

**REKONSTRUKSI REGULASI
TERHADAP TINDAK PIDANA OBJEK TANAH
YANG BERBASIS NILAI KEADILAN**

DISERTASI

Disusun Oleh:

ENAND HATORANGAN DAULAY

10302000179

*Diajukan untuk memenuhi syarat memperoleh gelar Doktor
dalam bidang ilmu hukum*



**PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM (PDIH)
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)
SEMARANG
TAHUN 2022**

PENGESAHAN

**REKONSTRUKSI REGULASI
TERHADAP TINDAK PIDANA OBJEK TANAH
YANG BERBASIS NILAI KEADILAN**

Oleh :

ENAND HATORANGAN DAULAY

10302000179

DISERTASI

Untuk memenuhi salah satu syarat ujian
Guna memperoleh gelar Doktor dalam ilmu hukum ini.
Telah disetujui oleh Promotor dan Co-Promotor pada tanggal
seperti tertera di bawah ini

Semarang, 2021

Promotor

Co. Promotor


Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt. M. Hum


Dr. Alpi Sahari, S.H., M. Hum



Mengetahui,
**Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung**


Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M. Hum

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : ENAND HATORANGAN DAULAY
NIM : 10302000179
Program Studi : Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH)
Fakultas : Hukum
No. Hp/Email : 08127786018

Dengan ini Saya menyatakan, bahwa :

1. Karya Tulis Saya, Disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan mendapatkan Gelar Akademi (Sarjana, Megister, dan/atau Doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di Perguruan Tinggi lain.
2. Karya Tulis ini murni gagasan, rumusan, dan penelitian Saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan dari Tim Promotor dan Tim Penguji.
3. Dalam Karya Tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini Saya buat dengan sesungguhnya dan apabila dikemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam Pernyataan ini, maka Saya bersedia menerima sanksi akademik serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di Perguruan Tinggi ini.

Semarang, Juni 2022

Saya yang Membuat Pernyataan,



Enand Hatorangan Daulay

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang Rekonstruksi Regulasi Terhadap Tindak Pidana Objek Tanah yang Berbasis Nilai Keadilan. Permasalahan konflik pertanahan sudah sangat mengkhawatirkan, secara umum konflik pertanahan merupakan bentuk kegagalan pemerintah dalam implementasi Undang-undang. Penerapan hukum terhadap pelaku kejahatan terhadap objek tanah lebih sering menggunakan Pasal 6 (Prp) No.51 Tahun 1960, akan tetapi sanksi pidana ancaman hukumnya sangatlah rendah hanya berupa pidana kurungan dan atau denda yang nilainya sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi saat ini. Fokus kajian penelitian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis regulasi tindak pidana objek tanah belum berkeadilan, dan mengetahui kelemahan regulasi tindak pidana objek tanah, serta untuk mengetahui rekonstruksi regulasi terhadap tindak pidana objek tanah berbasis nilai keadilan.

Menganalisis permasalahan dan pembahasan dalam penelitian disertasi ini, penulis menggunakan beberapa teori hukum (*legal theory*) yang terdiri dari teori keadilan sebagai *grand theory*, teori penegakkan hukum sebagai *middle theory*, serta teori hukum progresif sebagai *applied theory*, teori-teori tersebut dirasakan cukup relevan digunakan dalam menganalisis permasalahan di dalam penelitian ini. Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif, dengan pendekatan penelitian terhadap sistem hukum.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa regulasi tindak pidana objek tanah belum berbasis nilai keadilan karena rendahnya ancaman pidana, maka upaya penegakan hukum terhadap tindak pidana objek tanah, dalam hal ini Polri sebagai garda terdepan menerima pengaduan masyarakat sebagai korban kejahatan objek tanah, namun ancaman hukuman pidana yang diterapkan tidak membuat efek jera, sehingga kerap terjadi kejahatan terhadap objek tanah yang berulang-ulang. Polri sebagai aparat penegak hukum terkait penyelesaian masalah terkadang melakukan upaya *restorative justice* dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, untuk bersama-sama mencari penyelesaian. dan pemerintah harus melakukan pembaharuan hukuman sebagai bentuk melakukan rekonstruksi sebagai wujud pembaharuan hukum pidana, dengan melakukan rekonstruksi Pasal 385 KUHP, dengan menambah perbutan pidana berupa menempati tanah atau rumah, maka diperlukan peran pemerintah bersama dengan legislatif dalam membuat suatu kebijakan. Serta pemerintah harus mengatasi hambatan dalam upaya penegakan hukum dengan mengakomodir keperluan dari penegak hukum yakni Polri sebagai garda tedepan yang memulai suatu proeses penegakan hukum atas pengaduan masyarakat dalam hal ini kejahatan terhadap objek tanah.

Kata Kunci: *Rekonstruksi, Tindak Pidana, Objek Tanah, Keadilan.*

KATA PENGANTAR



Assalamualaikum Wr.Wb.

Syukur Alhamdulillah penulis ucapkan kehadiran Allah SWT, yang telah memberikan Taufik dan Hidayah-Nya kepada penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini,. Selanjutnya tak lupa pula penulis mengucapkan Shalawat dan Salam kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW yang telah membawa risalahnya kepada seluruh umat manusia dan menjadi suri tauladan bagi kita semua..

Disertasi ini merupakan kewajiban bagi penulis guna melengkapi tugas-tugas dan syarat-syarat untuk menyelesaikan pendidikan program Strata-3 Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung.

Namun demikian penulis sadar betul bahwa untuk dapat menyelesaikan disertasi ini bukanlah suatu pekerjaan yang mudah akan tetapi memerlukan keuletan, kegigihan, dan kesabaran serta dedikasi tinggi demi tercapainya jenjang pendidikan yang tinggi yaitu Program Doktor (S-3). Penulis menyadari sepenuhnya bahwa dalam penyusunan disertasi ini masih banyak hal-hal yang belum sempurna, tidak luput dari kekurangan dan kesalahan, bahkan banyak kekurangannya baik dalam penyusunan kalimat maupun dalam penulisannya, itu semua adalah karena keterbatasan penulis sebagai manusia biasa yang tidak lepas dari kesalahan dan kealfaan. Oleh karena itu penulis dengan segala kerendahan hati mohon kepada pembaca untuk memberikan masukan berupa saran maupun kritik yang konstruktif dan Insya Allah akan sangat berguna dan bermanfaat bagi

penulis agar di masa yang akan datang penulis dapat menyajikan karya ilmiah yang lebih baik lagi.

Penulis menyakini bahwa disertasi ini dapat terselesaikan adalah karena berbagai pihak yang mendukung dan memberikan bimbingan serta semangat ataupun motivasi, sehingga disertasi ini terselesaikan. Oleh karena itu, penulis menyampaikan terima kasih yang sebesar-besarnya dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada yang terhormat:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E.Akt.M.Hum selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung serta selaku Promotor Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang telah memberikan bimbingan, dan memberikan arahan serta masukan yang memacu semangat penulis dalam penyusunan disertasi ini;
2. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum selaku Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
3. Dr. Alpi Sahari, S.H., M.Hum. selaku Co-Promotor Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang telah meluangkan waktu di sela-sela kesibukannya dengan penuh kesabaran dan ketekunan untuk membimbing dan mengarahkan penulis hingga penyusunan disertasi ini dapat diselesaikan;
4. Seluruh Dosen pengajar pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang telah membekali penulis dengan berbagai ilmu dan wawasan sehingga penulis dapat menyusun disertasi ini;

5. Segenap karyawan-karyawati pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang telah membantu dalam kelancaran dan kelengkapan administrasi baik dalam perkuliahan maupun dalam penyusunan disertasi ini;
6. Rekan-rekan mahasiswa pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, yang telah memberikan semangat, bantuan selama perkuliahan hingga sampai penyusunan disertasi ini, semoga akan terus memupuk kekompakan dan kekeluargaan;

Di samping yang telah disebutkan di atas, ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada:

1. Kedua orang tua tercinta, Ayahanda Drs H ABDUL RIVAI DAULAY dan Ibunda Dra HJ SUKMAWATI HASIBUAN. M.Si yang telah membesarkan, mendidik, memberikan nasihat, restu, semangat, kasih sayang serta senantiasa mendoakan yang terbaik bagi penulis, selalu menanamkan rasa percaya diri supaya bisa menghadapi tantangan, berdisiplin dan mandiri, dengan penuh pengorbanan merawat dan mengasuh penulis dari kecil hingga sampai sekarang ini, bahwa pendidikan adalah hal yang sangat penting dalam mengarungi kehidupan yang penuh tantangan dan persaingan, memberikan motivasi penulis untuk menyelesaikan pendidikan pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
2. Isteri terkasih dr. ELFIRA ROSA NASUTION. M.KM yang telah memberikan semangat serta dukungan kepada penulis selama studi pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, sampai pada selesai penyusunan disertasi ini;

3. Anak-anakku tercinta AZMI FATHI RAJA DAULAY, AZZAM RIFFAT ARTUA DAULAY dan AZZAHRA NAFEEZA NAULI DAULAY yang merupakan sumber inspirasiku dalam penulisan disertasi telah memotivasi penulis dalam menyelesaikan pendidikan pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
4. Saudara-saudaraku yang telah memberikan semangat dan perhatiannya serta dukungan doa, mereka telah memberikan inspirasi dalam penyusunan disertasi ini untuk meraih cita-cita dalam menyelesaikan studi pada Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang;
6. Semua pihak yang terkait dalam penyusunan disertasi ini yang tidak dapat disebutkan satu-persatu, terima kasih atas segalanya. Penulis juga memohon maaf atas segala kesalahan dan kekurangan baik dalam ucapan maupun tindakan yang mungkin terjadi selama penulis beriteraksi di lingkungan Program Doktor (S-3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang

Atas bantuan yang telah diberikan kepada penulis dari berbagai pihak, penulis tak dapat membalasnya kecuali doa dan puji syukur kehadiran Allah SWT penulis mengucapkan banyak terima kasih, semoga mendapat balasan yang setimpal dari Allah SWT..

Medan, 2021

ENAND HATORANGAN DAULAY

PDIH:10301900024

DAFTAR ISI

| | Halaman |
|--|----------------|
| HALAMAN JUDUL | i |
| HALAMAN PENGESAHAN | ii |
| HALAMAN DEWAN PENGUJI DISERTASI | iii |
| ABSTRAK | iv |
| KATA PENGANTAR..... | v |
| DAFTAR ISI..... | ix |
| DAFTAR TABEL..... | xv |
| DAFTAR GAMBAR..... | xvi |
| BAB I PENDAHULUAN..... | 1 |
| A. Latar Belakang Masalah..... | 1 |
| B. Rumusan Masalah..... | 15 |
| C. Tujuan Penelitian..... | 16 |
| D. Manfaat Penelitian..... | 16 |
| E. Kerangka Konseptual..... | 18 |
| F. Kerangka Teori..... | 22 |
| 1. Grand Theory..... | 26 |
| 2. Middle Theory..... | 41 |
| 3. Applied Teori..... | 46 |
| G. Kerangka Pemikiran..... | 54 |
| H. Metode Penelitian..... | 55 |
| 1. Paradigma Penelitian..... | 55 |

| | |
|---|-----------|
| 2. Spesifikasi Penelitian | 56 |
| 3. Metode Pendekatan | 59 |
| 4. Lokasi Penelitian, Populasi dan Sampel..... | 59 |
| 5. Teknik Pengumpulan Data..... | 59 |
| 6. Prosedur Pengumpulan Data..... | 60 |
| 7. Analisis Data | 60 |
| I. Orisinalitas Penelitian. | 61 |
| J. Sistematika Penulisan. | 65 |
| BAB II TINJAUAN PUSTAKA | 67 |
| A. Tanah dan Hak Atas Tanah..... | 67 |
| B. Jenis-jenis Hak Atas Tanah..... | 68 |
| 1. Hak Milik | 71 |
| 2. Hak Guna Usaha | 72 |
| 3. Hak Guna Bangunan | 73 |
| 4. Hak Pakai | 74 |
| C. Tinjauan Umum Tentang Pidana dan Tindak Pidana | 75 |
| 1. Definisi Pidana. | 76 |
| 2. Definisi Tindak Pidana..... | 82 |
| 3. Unsur-unsur Dalam Suatu Tindak Pidana..... | 89 |
| 4. Jenis-jenis Tindak Pidana..... | 94 |
| BAB III REGULASI TINDAK PIDANA OBJEK TANAH BELUM BERKEADILAN | 97 |
| A. Kualifikasi Tindak Pidana Objek Tanah | 97 |
| 1. Kejahatan <i>Huisvredebreuk</i> Penyerobotan | 99 |

| | |
|---|-----|
| 2. Kejahatan <i>Stellionat</i> Penggelapan Hak atas Barang-barang yang Tidak Bergerak..... | 103 |
| 3. Kejahatan Terhadap Pemalsuan Dokumen Surat Hak atas Tanah..... | 106 |
| B. Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Objek Tanah..... | 113 |
| 1. Pengaturan sanksi pidana terhadap kejahatan objek tanah, pada perundang-undangan di luar kodifikasi hukum pidana dan perundang-undangan dalam kodifikasi hukum pidana (KUHP) | 118 |
| 1.1. Pasal 167 KUH-Pidana | 121 |
| 1.2. Pasal 385 KUH-Pidana | 124 |
| 1.3. Pasal 263 KUH-Pidana | 132 |
| 1.4. Pasal 6 (Prp) No.51 Tahun 1960 | 143 |
| 2. Penegakan Hukum Terhadap Kasus-kasus Objek Tanah yang Ditangani Polda Sumatera Utara | 145 |
| 2.1. Kasus Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak | 147 |
| 2.2. Kasus Penyerobatan Lahan | 150 |
| 2.3. Kasus Penggelapan Tanah..... | 153 |
| 2.4. Kasus Pemalsuan Dokumen Surat Tanah | 157 |

BAB IV KELEMAHAN REGULASI TERHADAP TINDAK PIDANA

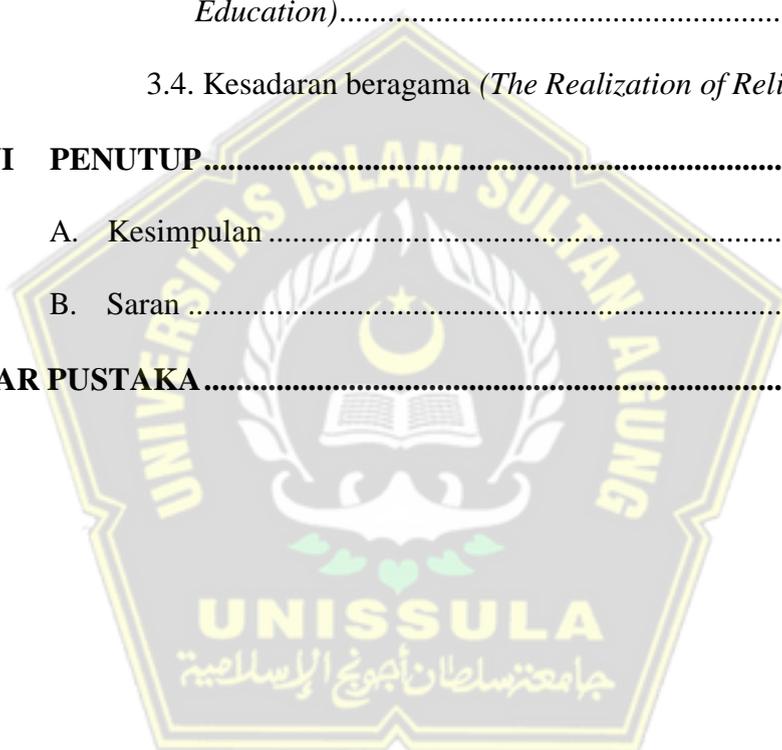
OBJEK TANAH..... 166

| | |
|--|-----|
| A. Hambatan Polri sebagai Penyidik dalam Upaya Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Objek Tanah..... | 166 |
| 1. Problematika Penyelesaian Tindak Pidana Objek Tanah | |

| | |
|---|-----|
| yang dilakukan oleh Polda Sumatera Utara..... | 168 |
| 1.1. Regulasi Kesulitan Membedakan Perkara Pidana dengan Perkara Perdata Pertanahan..... | 170 |
| 1.2. Tumpang Tindih Aturan Hukum | 178 |
| 1.3. Sulit Membedakan Keaslian Bukti Kepemilikan Tanah | 183 |
| 1.4. Terdapat Instansi Yang Berbeda Mengeluarkan Bukti Kepemilikan Atas Bidang Tanah Yang Sama Pada Pihak Yang Berbeda..... | 188 |
| 2. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penyidikan Tindak Pidana Objek Tanah..... | 192 |
| 2.1. Personil Penyidik Kepolisian yang Terbatas | 194 |
| 2.2. Minimnya Sarana dan Fasilitas | 196 |
| 2.3. Lemahnya Aturan dan Sanksi Hukum | 197 |
| 2.4. Kesulitan dalam Memanggil Saksi | 201 |
| 2.5. Kesulitan Menghadirkan Saksi Ahli | 206 |
| 2.6. Kesulitan dalam Alat Bukti Surat | 214 |
| 2.7. Rumitnya Pembuktian Fisik Objek Tanah..... | 223 |
| B. Kontruksi Penyelesaian Tindak Pidana Objek Tanah..... | 224 |
| 1. Upaya Penegakan Hukum oleh Poldasu | 225 |
| 1.1. Menerima Laporan atau Pengaduan..... | 226 |
| 1.2. Melakukan Penyidikan | 230 |
| 1.3. Melakukan Pelimpahan Berkas ke Penuntut Umum ... | 240 |
| 1.4. Melakukan Pelimpahan Berkas ke Pengadilan | |

| | |
|--|------------|
| Terkait Tipiring..... | 246 |
| 2. Upaya Pelaksanaan Restoratif (<i>Restorative Justice</i>) | |
| oleh Poldasu..... | 253 |
| 2.1. Persyaratan Penanganan Perkara Restoratif..... | 258 |
| 2.2. Mekanisme Pelaksanaan Restoratif | 260 |
| | |
| BAB V REKONSTRUKSI REGULASI TINDAK PIDANA OBJEK | |
| TANAH BERBASIS NILAI KEADILAN | 272 |
| A. Rekonstruksi Terhadap Tindak Pidana Objek Tanah | 272 |
| 1. Aspek Hukum Tindak Pidana Terhadap Objek Tanah..... | 279 |
| 1.1. Asas kepastian hukum (<i>rechtmatigheid</i>)..... | 280 |
| 1.2. Asas keadilan hukum (<i>gerechtigheid</i>)..... | 283 |
| 1.3. Asas kemanfaatan hukum (<i>zwech matigheid</i>)..... | 285 |
| 2. Faktor Penegakkan Hukum dalam Tindak Pidana Terhadap | |
| Objek Tanah..... | 288 |
| 2.1. Faktor hukum itu sendiri (<i>legal factor itself</i>)..... | 291 |
| 2.2. Faktor penegak hukum (<i>law enforcement factor</i>)..... | 296 |
| 2.3. Faktor sarana (<i>means factor</i>)..... | 301 |
| 2.4. Faktor masyarakat (<i>community factor</i>) | 303 |
| 2.5. Faktor budaya (<i>cultural factor</i>)..... | 307 |
| B. Rekonstruksi Ancaman Hukuman Pidana Di dalam Tindak | |
| Pidana Objek Tanah | 315 |
| 1. Kebijakan Negara dalam <i>Penal Policy</i> atau <i>Strafrecht</i> | |
| <i>Politiek</i> | 316 |

| | |
|--|------------|
| 2. Pembaharuan Ancaman Hukuman Pidana terhadap pelaku kejahatan objek tanah..... | 326 |
| 3. Upaya Penanggulangan Terhadap Penegakkan Hukum..... | 335 |
| 3.1. Perbaikan Sistem Hukum (<i>Improvement of Sistem</i>)..... | 335 |
| 3.2. Perbaikan Moralitas Aparatur Penegak Hukum (<i>The Moralistic Improvement of Legal upholders</i>)..... | 340 |
| 3.3. Perbaikan Pendidikan hukum (<i>Improvement of Legal Education</i>)..... | 341 |
| 3.4. Kesadaran beragama (<i>The Realization of Religion</i>)..... | 342 |
| BAB VI PENUTUP..... | 350 |
| A. Kesimpulan | 350 |
| B. Saran | 351 |
| DAFTAR PUSTAKA..... | 353 |



DAFTAR TABEL

| | Halaman | |
|-----------|--|-----|
| Tabel I-1 | Data Penangan Perkara Objek Tanah TMT 2018 S/D 2020 Direskrimum Dan Ssejajaran Polda Sumut..... | 146 |
| Tabel I-2 | Data Putusan Pengadilan Kejahatan Terhadap Objek Tanah Yang Bukan Perbuatan Pidana..... | 171 |
| Tabel I-3 | Data Sarana Pendukung Direskrimum Sejajaran Polda Sumut Tahun 2020 | 197 |
| Tabel I-4 | Data Putusan Pengadilan Kejahatan Terhadap Objek Tanah di Wilayah Hukum Polda Sumut | 199 |
| Tabel I-5 | Rekonstruksi Pasal 385 KUHP..... | 344 |



DAFTAR GAMBAR

| | Halaman |
|--|----------------|
| Gambar I-1 Kerangka Pemikiran..... | 54 |
| Gambar II-1 Proses Pelayanan Penegakan Hukum Oleh Direskrimum Dan Seajaran Polda Sumut..... | 237 |



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum tanah atau disebut juga hukum pertanahan,¹ adalah ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah dapat disusun menjadi satu kesatuan yang merupakan satu sistem.² Mempelajari hukum tanah dapat dianalogikan dengan menaruh mainan dari gambar yang terpotong dan harus disusun lagi tidak gampang untuk menentukan dari mana kita harus memulainya. Seringkali hubungan antara potongan-potongan gambar tersebut baru dipahami dan dimengerti setelah gambar memiliki bentuk.³

Tanah juga merupakan benda tidak bergerak yang dapat menjadi harta pribadi setiap orang ataupun badan usaha, sehingga kepemilikan tanah oleh

¹ Sejarah hukum pertanahan di Indonesia diawali pada masa kolonial dengan dibentuknya perkumpulan dagang Belanda yang disebut *Verenigde Oost Indische Compagne* (VOC) antara tahun 1602 sampai dengan tahun 1799. Perkumpulan dagang ini dimaksudkan untuk mencegah persaingan antarpedagang-pedagang Belanda dalam memonopoli perdagangan rempah-rempah, di Asia Selatan dan Tenggara. Sejarah penguasaan tanah di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari masa penjajahan oleh Belanda. Melalui *Agrarische wet*, Pemerintah Belanda memberikan konsensi bagi pengusaha-pengusahanya untuk membuka lahan perkebunan di daerah jajahannya. Dengan adanya *Agrarische wet*, membuat kemungkinan dan memberikan jaminan hukum kepada para pengusaha besar swasta asing dalam rangka memperluas usahanya di bidang perkebunan dengan memperoleh hak *erfpacht* berjangka waktu paling lama 75 tahun. Jangka waktu penguasaan dan penggunaan tanah selama 75 tahun memungkinkan pengusaha menyelenggarakan penanaman tanaman-tanaman keras yang berumur panjang dan memperoleh laba yang lebih besar daripada hak sewa, yang jangka waktu pemberiannya hanya 20 tahun. Pada prinsipnya perkumpulan dagang ini bertujuan untuk mencari keuntungan yang sebesar-besarnya. Sejak saat itu, VOC oleh Pemerintah Belanda diberi hak yang seluas-luasnya dan seolah-olah merupakan badan yang berdaulat. VOC diberikan kekuasaan penuh oleh Pemerintah Belanda untuk bertindak selaku penguasa (*koopman*). Cara yang dilakukan adalah dengan menaklukkan raja-raja dari kerajaan-kerajaan kecil di Hindia-Belanda, raja-raja tersebut yang diharuskan menandatangani perjanjian (*tractaat*) bahwa mereka harus tunduk dan patuh kepada VOC dengan sistem perdagangan *verplichte leverantie* dan *cintingenten*, yaitu menyerahkan hasil bumi dengan harga yang sudah dipatok atau ditentukan, dan hasil bumi yang diserahkan dipandang sebagai pajak tanah. Budi Harsono, 2008 "*Hukum Agrarian Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*" Jakarta : Djambatan, halaman:38;

² Boedi Harsono, 1997 "*Hukum Agraria Indonesia. Sejarah Pembentukan Undang-Undanu Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*".] Jakarta: Djambatan, Cet. Ketujuh, (Edisi Revisi), halaman 16;

³ Sarah Nield, 1992 "*Hongkong Land Law*". Hongkong: Longman Group (Far East), Ltd., halaman 1;

setiap orang harus terjamin kepastian hukumnya oleh Negara. Semakin berkembangnya zaman, manusia mulai memanfaatkan fungsi tanah dengan beragam-ragam kegiatan, seperti membangun rumah, hotel, apartemen, dan juga aktivitas pertanian.

Banyaknya kemanfaatan dari tanah untuk kepentingan setiap orang, tidak menutup kemungkinan terjadinya konflik antara orang dengan orang, atau dengan perusahaan, bahkan tidak menutup kemungkinan konflik dengan Negara. Perselisihan yang timbul atas kepemilikan tanah adalah suatu hal yang secara rasional pasti sering terjadi disetiap daerah seluruh wilayah Negara kesatuan Republik Indonesia. Konflik yang timbul akan terus berlangsung bahkan cenderung meningkat, karena tanah memiliki nilai ekonomis tinggi dan menjadi simbol sosial.

Semakin tingginya kebutuhan manusia terhadap kemanfaatan tanah, dipicu karena semakin meningkatnya manusia melakukan pembangunan gedung-gedung, kompleks perumahan atau pun bertambahnya luas perkebunan yang dikelola, sedangkan persediaan tanah semakin terbatas, Keadaan yang seperti ini akan berakibat banyaknya kejahatan maupun pelanggaran terhadap hak atas tanah yang telah dimiliki oleh seseorang. Kejahatan yang terjadi seperti pemalsuan surat-surat tanah yang dipergunakan untuk kepentingannya dan merugikan bagi orang lain, juga dengan menipu dengan menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak dengan jalan menjual, menukarkan, menyewakan atau menjadikan tanggungan utang sesuatu hak rakyat dalam memakai tanah pemerintah atau partikelir, hingga pembatasan tanah. Selain kejahatan terhadap tanah, terdapat juga pelanggaran-pelanggaran dan semuanya

itu telah diatur dalam KUH-Pidana yang semata-mata untuk menjamin kesejahteraan dari pada pemilik tanah.

Kejahatan ataupun pelanggaran pidana dalam hukum pertanahan, dapat berupa kejahatan dan pelanggaran dalam pembuatan data fisik dan data yuridis, misalnya perusakan patok tanda batas tanah dan mengubahnya pada tempat yang lain, memberikan data palsu atau keterangan palsu yang berkaitan dengan keberadaan tanah dan dilakukan oleh beberapa orang yang terkait, seperti Kepala Desa, Lurah, Notaris/PPAT, Camat dan para petugas administrasi negara di Kantor BPN serta orang yang memohon hak, maka mereka tersebut dapat dikenakan sanksi pidana.

Dengan demikian hukum tanah Indonesia mengatur tentang hubungan antara manusia, Pemerintah yang mewakili negara sebagai badan hukum publik maupun swasta termasuk badan keagamaan/badan sosial dan perwakilan Negara asing dengan tanah di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Dalam pengertian tersebut termasuk di dalamnya memelihara tanah, menambah kesuburannya serta mencegah rusaknya adalah kewajiban tiap-tiap orang, badan hukum atau instansi yang mempunyai hubungan hukum dengan tanah itu dengan memperhatikan pihak yang ekonominya lemah.⁴ Hukum tanah mengatur tentang hubungan antara manusia dengan tanah.⁵

Demikian pula perubahan dalam hukum tanah jika dilaksanakan dengan konsekuen akan menimbulkan perubahan dalam jiwa rakyat dan bentuk masyarakatnya.⁶ Pembentukan sudah selayaknya memperhatikan bahwa tanah

⁴ Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) Nomor: 5 Tahun 1960 Pasal 15

⁵ Sarah Nield, *Op.Cit.* halaman. 1

⁶ Singgih Praptodihardjo, 1952 "*Sendi-Sendi Hukum Tanah di Masa Depan*", Jakarta: Pustaka Yayasan Pembangunan Jakarta, halaman.12;

adalah pusaka bangsa, tanah adalah sumber kekuatan dan jaminan hidup bagi bangsa sejak purbakala sampai akhir zaman.⁷

Indonesia adalah negara hukum, hal ini telah diatur pada Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 yang telah menjadi pondasi dasar sistem Negara Republik Indonesia, sistem tersebut yang melatar belakangi kehidupan setiap lapisan masyarakat yang ada, dimana sistem tersebut memiliki sifat yang memaksa dan terdiri atas beberapa aturan yang harus dipatuhi, aturan tersebut meliputi element tentang bagaimana sistem masyarakat untuk bernegara, bagaimana masyarakat berperilaku untuk membedakan mana yang boleh dan tidak boleh dilakukan, adapula sistem yang mengatur dimana masyarakat berhubungan dengan masyarakat lainnya ataupun dengan suatu lembaga dan badan hukum, seperti itulah sedikit ulasan tentang sistem negara hukum yang ada di Indonesia.

Membahas permasalahan pertanahan Indonesia tidak akan pernah ada habisnya, karna kita dapat meninjaunya dari segi sejarah, adat, sistem hukum, dan lainnya. Bahkan setiap lapisan masyarakatpun memiliki keyakinannya masing-masing tentang sejarah, maupun sistem hukum adat,⁸ maka tidak heran jika di Indonesia sendiri sering terjadi konflik bahkan penggusuran dimana objek dari kejadian tersebut adalah tanah.

⁷ *Ibid*

⁸ Yang dimaksud dengan hukum adat adalah adat kebiasaan yang mempunyai akibat hukum. hukum adat terdiri daripada peraturan-peraturan yang tidak tertulis sedangkan hukum barat itu terdiri dari peraturan-peraturan hukum yang tertulis. Dualisme ini merupakan peninggalan dari zaman Hindia Belanda dimana dahulu masyarakat Indonesia dibagi menjadi beberapa golongan yaitu golongan eropa, golongan timur asing tionghoa, golongan timur bukan tionghoa, dan golongan Indonesia dan terhadap mereka masing-masing tidak diperlakukan satu hukum macam hukum. Sebelum berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria hukum Agraria di Indonesia masih *dualistic*, yaitu bahwa disamping hukum agraria adat berlaku juga hukum tanah barat. Sudikno Mertokusumo, 2011 “*Perundang-undangan Agraria Indonesia*” Yogyakarta: Liberty, halaman: 5;

Tanah merupakan barang yang sangat berharga karena tidak membutuhkan perawatan tapi harganya akan terus melambung tinggi dan pastinya tanah akan menjadi investasi yang menyenangkan bagi setiap orang atau pun badan usaha. Bagi setiap orang yang memiliki hak atas tanah tidak melihat kecil atau besarnya luas tanah yang dimiliki, harus membutuhkan penjagaan ekstra dari pemilik hak atas tanah, meskipun tanah tersebut tidak akan hilang dibawa lari oleh sang pencuri tanah tetapi sang pemilik tanah harus waspada akan segala kemungkinan yang terjadi, seperti penyerobotan tanah, sengketa tanah, atau mungkin juga ada orang yang tiba-tiba datang mengaku sebagai pemilik tanah dan orang tersebut juga dapat membuktikannya dengan surat-surat dan dokumen.

Kondisi yang sangat realita benar-benar sering terjadi terkait konflik pertanahan yang ada di Indonesia, akan sulit dihindari apalagi di wilayah perkotaan, dimana tanah kosong semakin sulit ditemukan tetapi para pendatang dan pelaku bisnis *real estate* makin banyak berdatangan untuk berlomba-lomba membangun gedung-gedung pencakar langit. Sehingga hal tersebutlah yang mendorong begitu banyaknya terjadi penyerobotan tanah, baik itu adalah tanah milik negara maupun tanah yang dikuasai perorangan atau perusahaan, hal tersebut sering kita dapati dimana bangunan-bangunan liar yang biasa kita saksikan yang biasanya berada di lahan-lahan kosong untuk menjadi tempat berteduh bagi mereka yang terus berjuang untuk tetap mempertahankan hidupnya dengan terpaksa harus menyerobot tanah yang bukan hak mereka, di dalam KUH-Pidana sendiri hal ini jelas teratur pada Pasal 385 dengan maksimal hukuman 4 tahun penjara.

Permasalahan konflik pertanahan sudah sangat mengkhawatirkan, secara umum, konflik pertanahan merupakan bentuk kegagalan pemerintah dalam implementasi Undang-undang.⁹ Konflik pertanahan merupakan satu ciri pokok perubahan yang terjadi kurun waktu pemerintahan, yang selalu menjadikan istilah “pembangunan” sebagai slogan yang cenderung menjadi jargon politik yang disakralkan seolah-olah menjadi ideologi, akan tetapi dalam kenyataannya model pembangunan itu justru merusak makna pembangunan itu sendiri, dalam arti jiwa kemandirian hilang, semangat kebersamaan merosot, keadilan hampir lenyap, kesenjangan sosial meningkat, kondisi fisik lingkungan rusak berat, kekayaan alam terkuras dan sebagainya.¹⁰

Penyerobotan tanah oleh seseorang atau sekelompok orang terhadap tanah milik orang lain sering terjadi di berbagai daerah di Indonesia. Secara umum istilah penyerobotan tanah dapat diartikan sebagai perbuatan menguasai, menduduki, atau mengambil alih tanah milik orang lain secara melawan hukum, melawan hak, atau melanggar peraturan hukum yang berlaku. Karena itu, perbuatan tersebut dapat digugat menurut hukum perdata ataupun dituntut menurut hukum pidana.

Kerap didengar di tengah masyarakat adalah istilah “penyerobotan” (*stelliionaat*). penyerobotan atau kegiatan menyerobot mengandung arti mengambil hak atau harta dengan sewenang-wenang atau dengan tidak mengindahkan hukum dan aturan. Beberapa bentuk konkrit dari tindakan penyerobotan tanah, antara lain mencuri, merampas, menduduki atau menempati

⁹ Akmaludin Syahputra, Khalid, 2020 “Sengketa Tanah Waqah di Sumatera Utara Terhadap Pemberitaan Media”, *Halu Oleo Law Review*, Volume 4 Issue 1, halaman: 14;

¹⁰ Gunawan Wiradi, 2000 “*Reforma Agraria Perjalanan yang Belum Berakhir*”. Yogyakarta: Penerbit Insist Press, Konsorium Pembaharuan Agraria, Pustaka Pelajar, halaman: 151;

tanah atau rumah secara fisik yang merupakan milik sah orang lain, mengklaim hak milik secara diam-diam, melakukan pematokan atau pemagaran secara ilegal, melakukan penggarapan tanah, melakukan penjualan suatu hak atas tanah, dan menggusur atau mengusir secara paksa pemilik tanah sebenarnya.

Masyarakat tidak memahami unsur-unsur tindak pidana yang dikualifikasi sebagai tindak pidana “penyerobotan”, mereka menyamaratakan kejahatan-kejahatan yang berkaitan dengan tanah dengan istilah “penyerobotan” itu, padahal banyak perbedaan yang mendasar memaknai kejahatan terhadap hak atas tanah. Seseorang yang menguasai sebidang tanah tanpa memiliki alas hak dalam bentuk apapun, dimana di atas tanah tersebut terdapat pemegang hak yang sah. Setelah diperingati ternyata si penguasa tanah tersebut tetap bertahan dan tidak mau keluar dari tanah dimaksud. Dalam katagori seperti ini maka kwalifikasi tindak pidana adalah tindak pidana “penguasaan lahan tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah”, sebagaimana dimaksud di dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Prp) No. 51 tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya.

Berbeda dengan tindakan seorang yang menjual, menukarkan, menggadaikan sebidang tanah atau bangunan bukan miliknya dan atau yang telah ada pemiliknya kepada pihak lain maka kwalifikasinya adalah tindak pidana penggelapan hak atau yang anyar di masyarakat dengan istilah “penyerobotan”. Hal ini dimaksud di dalam Pasal 385 KUH-Pidana.

Tindakan yang hanya menguasai saja tidak tanpa menjual, menukarkan, menggadaikan tanah dimaksud tidak dapat dikatagorikan tindak pidana “penyerobotan”, tetapi katagorinya adalah tindak pidana “penguasaan lahan

tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah". Terhadap tanah-tanah perkebunan dan hutan yang dikuasai atau dipakai masyarakat, meskipun tanpa alas hak yang sah, tidak dapat diterapkan Pasal 6 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Prp) No. 51 tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya. Jadi penerapan Pasal 6 tersebut adalah terhadap tanah-tanah diluar tanah perkebunan dan hutan.

Adapun isi Pasal 6 tersebut sebagai berikut:

- (1) Dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam pasal-pasal 3, 4 dan 5, maka dapat dipidana dengan hukuman kurungan selamalamanya 3 (tiga) bulan dan/atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 5.000,- (lima ribu rupiah);
 - a) barangsiapa memakai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah, dengan ketentuan, bahwa jika mengenai tanah-tanah perkebunan dan hutan dikecualikan mereka yang akan diselesaikan menurut pasal 5 ayat (1);
 - b) barangsiapa mengganggu yang berhak atau kuasanya yang sah didalam menggunakan haknya atas suatu bidang tanah;
 - c) barangsiapa menyuruh, mengajak, membujuk atau menganjurkan dengan lisan atau tulisan untuk melakukan perbuatan yang dimaksud dalam pasal 2 atau huruf b dari ayat (1) pasal ini;
 - d) barangsiapa memberi bantuan dengan cara apapun juga untuk melakukan perbuatan tersebut pada pasal 2 atau huruf b dari ayat (1) pasal ini.

Bagi korban yang mengalami tanah yang dimilikinya diserobot atau dikuasai tanpa hak oleh orang lain, dapat membuat laporan/pengaduan kepada Kepolisian Republik Indonesia dengan membawa alas hak yang sah. Perlu kehati-hatian dalam menerapkan Pasal 6 tersebut, bisa saja yang terjadi bukan penguasaan lahan tanpa hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal tersebut tetapi yang terjadi adalah sengketa kepemilikan yang tendensinya sengketa perdata bukan perbuatan pidana, dalam kondisi seperti ini maka bagi pelaku kejahatan penyerobotan tanah, bias saja akan divonis lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervolging*.) oleh Majelis Hakim, sehingga akan diberi vonis

melepaskan terdakwa dari segala tuntutan dikarenakan perkara yang dimajukan bukan perkara pidana melainkan sengketa kepemilikan.

Konflik pertanahan yang sering terjadi tidak menutup kemungkinan akan menjadi sengketa perdata, parameter dari sengketa kepemilikan adalah dengan adanya surat yang dijadikan alas hak bagi pemakai tanah dalam menguasai tanah yang menjadi objek sengketa. Katagori pasal 6 tersebut sebagai tindak pidana ringan (tipiring) dimana ancaman pidananya selama-lamanya 3 (tiga) bulan kurungan. Mekanisme persidangan bagi tindak pidana ringan berbeda dengan tindak pidana biasa, persidangan tipiring ini hanya 7 (tujuh) hari yang dipimpin oleh hakim tunggal, dan Polisi atas kuasa Jaksa Penuntut Umum dapat menghadapkan tersangka ke sidang pengadilan, sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 205 sampai dengan Pasal 210 KUHAP.

Sedangkan terkait tindakan hukum terhadap tanah-tanah perkebunan dan hutan yang dikuasai oleh masyarakat penggarap adalah dengan melakukan pengosongan terhadap pemakai tanah sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 4 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Prp) No. 51 tahun 1960 sebagai berikut:

- 1) Dalam rangka menyelesaikan pemakaian tanah sebagai yang dimaksudkan dalam pasal 3, maka Penguasa Daerah dapat memerintahkan kepada yang memakainya untuk mengosongkan tanah yang bersangkutan dengan segala barang dan orang yang menerima hak dari padanya;
- 2) Jika setelah berlakunya tenggang waktu yang ditentukan didalam perintah pengosongan tersebut pada ayat (1) pasal ini perintah itu belum dipenuhi oleh yang bersangkutan, maka penguasa Daerah atau pejabat yang diberi perintah olehnya melaksanakan pengosongan itu atas biaya pemakai tanah itu sendiri.

Konflik pertanahan merupakan bentuk ekstrim dan teras dari persaingan. Konflik agraria merupakan proses interaksi antara dua atau lebih atau

kelompok yang masing-masing memperjuangkan kepentingannya atas obyek yang sama, yaitu tanah dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah, seperti air, tanaman, tambang, juga udara yang berada di atas tanah yang bersangkutan.¹¹

Masalah tanah dilihat dari segi yuridis merupakan hal sangat tidak sederhana pemecahannya. Timbulnya sengketa hukum tentang tanah adalah bermula dari pengaduan satu pihak orang atau badan yang berisi tentang keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah baik terhadap setatus tanah ataupun prioritas kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku.¹²

Oleh karena itu hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan, dengan sungguh-sungguh dan profesional. Pelaksanaan penegakkan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan. Melalui penegakkan hukum inilah rasa keadilan menjadikan kenyataan. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu diperhatikan yaitu kepastian hukum (*Reshtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkeit*).¹³

¹¹ Benhard Limbong, 2012 "*Konplik Pertanahan*" Jakarta : CV. Rafi Maju Mandiri halaman: 63;

¹² Rusmadi Murad, 1991 "*Penyelesaian sengketa hukum atas tanah*", Bandung: Alumni Mandar Maju, halaman: 22;

¹³ Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, SH dan Prof..Mr. A.Pitio. 1993 "*Bab-bab tentang penemuan hukum*" Yogya: PT. Citra Aditya Bakti, halaman:1;

Kepastian hukum sebagai bentuk perlindungan secara langsung oleh Negara terhadap rakyatnya, sehingga tidak ada tindakan semena-mena yang boleh dilakukan oleh siapa pun, dengan demikian adanya kepastian hukum terhadap setiap orang akan berdampak positif dan tertib. Sepertihalnya terjadinya tindak pidana penyerobotan tanah, dengan adanya diatur Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Prp) No. 51 tahun 1960 adalah bentuk kepastian hukum dan tanggungjawab Negara terhadap rakyatnya agar mendapatkan keadilan dan rasa aman. Sehingga dari kepastian hukum yang telah diterapkan dengan baik dan benar, maka masyarakat akan merasakan kemanfaatan hukum, sehingga pada akhirnya masyarakat akan merasakan keadilan.

Penyerobotan sebagaimana pada Pasal 167 ayat (1), (2), dan (3), masih sangat sempit. Penyerobotan masih dalam ruang lingkup pekarangan, memasuki dengan paksa. Pekarangan di sini diberi pengertian suatu tempat yang berada di sekitar rumah baik yang bersifat pekarangan terbuka maupun pekarangan tertutup. Pekarangan tertutup adalah suatu pekarangan yang dengan nyata ada batas-batasnya misalnya pagar, sekeliling pekarangan itu. Karena itu pasal 167 KUHP ini tidaklah dapat diterapkan pada terjadinya peristiwa menduduki (*okupacie*) atas tanah secara sewenang-wenang.

Contoh kasus penyerobotan lahan yang perkaranya tak juga kunjung selesai adalah kasus yang terjadi di Kabupaten Labuhan Batu Utara, Provinsi Sumatera Utara. Dua perusahaan perkebunan kelapa sawit yang beroperasi di kabupaten ini, yakni PT.Grahadura Laidong Jaya dan PT.Sarwita Laidong Jaya dituding telah melakukan penyerobotan lahan negara yang ketika itu digarap

sebagai lahan pertanian oleh petani setempat.¹⁴

Lahan yang diserobot kedua perusahaan perkebunan kelapa sawit swasta itu, luasnya tak tanggung-tanggung, yakni mencapai 14.000 hektare. Lahan milik negara yang masih masuk dalam kawasan hutan lindung itu, semula digarap oleh masyarakat, kemudian 'dicaplok' oleh kedua perusahaan tersebut. Dan kini, di atas lahan itu, kini telah 'dipermak' menjadi perkebunan kelapa sawit.¹⁵ Pemerintahan Kabupaten Labuhan Batu Utara (Labura) sudah berkali-kali meminta kepada pemilik kedua perusahaan perkebunan sawit ini agar mengembalikan lahan negara yang mereka serobot. Namun upaya yang dilakukan Pemkab Labura ini tampaknya tak digubris oleh petinggi dari PT Grahadura Laidong Jaya dan PT Sarwita Laidong Jaya. Buktinya, kedua perusahaan tersebut masih terus 'mengeksplorasi' produksi perkebunan sawitnya yang berada di kawasan hutan lindung yang dipermasalahkan itu.

Contoh kasus lain antara individu pelaku didakwa dengan dakwaan yang disusun dalam bentuk tunggal melanggar Pasal 385 Ayat (4) KUHPidana, dalam Register Perkara No.561/Pid.B/2017/PN-Mdn. Didakwa dengan maksud yang sama, menggadaikan atau menyewakan tanah dengan hak Indonesia, padahal diketahui bahwa orang lain yang mempunyai atau turut mempunyai hak atas tanah itu, perbuatan tersebut dilakukan terdakwa dengan cara. Pertimbangan Majelis Hakim berpendapat bahwa oleh karena kepemilikan atas tanah yang terletak dengan luas tanah 135 m² yang diatas tanah tersebut berdiri 1 (satu) rumah menurut hemat Majelis Hakim masih memerlukan pembuktian yang sesungguhnya, namun oleh karena tanah pembuktian status kepemilikan bukan merupakan ranah Pidana melainkan merupakan ranah pembuktian perdata. apakah milik Terdakwa atau justru sebaliknya. maka rumusan unsur-unsur Pasal 385 (4) KUHP yang esensial adalah unsur Ad.2 Dengan maksud yang sama, menggadaikan atau menyewakan tanah dengan hak Indonesia, pada hal diketahui

bahwa orang lain yang mempunyai atau turut mempunyai hak atas tanah itu sebagaimana dakwaan Jaksa Penuntut Umum dengan sendirinya belum dapat dipertanggungjawabkan dari perbuatan Terdakwa, dengan demikian perbuatan Terdakwa tersebut bukan perbuatan pidana, namun murni perbuatan perdata, dan oleh karenanya Terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervolging*). Oleh karena Terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervolging*), maka kepadanya harus pula direhabilitasi pemulihan Hak dan kemampuan, kedudukannya dan harkat serta martabatnya dan biaya perkara dibebankan kepada Negara.

Beberapa contoh kasus di atas menjadi sebuah dilema yang sering ditemukan Penyidik Polri dalam melakukan penegakkan hukum terkait kejahatan terhadap objek tanah, yakni selain ancaman hukuman yang rendah, seringsekali perkara yang sudah diperiksa dimuka persidangan diputus lepaskan dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervolging*) dikarenakan bukan perbuatan pidana, namun murni perbuatan perdata.

Polri sebagai unsur pemerintahan yang menjalankan tugas pokok sebagaimana disebutkan dalam pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002, maka Polri turut berperan dalam penyelesaian kasus tanah baik dari segi penegakan hukum maupun upaya pencegahannya. Karakteristik masyarakat Indonesia yang majemuk atau *heterogen* harus menjadi pertimbangan di dalam memahami fungsi Polri sebagai pranata yang fungsional, yang dimana Polri berfungsi sebagai pranata operasional yang mampu menjembatani dan mengakomodasi berbagai masalah sosial, politik, ekonomi, dan kejahatan dari berbagai suku bangsa yang hidup dalam wilayah Negara Republik Indonesia. Polri sebagai suatu pranata fungsional menurut Parsudi Suparlan menyatakan bahwa:

¹⁴ Dikutip dari <https://medanbisnisdaily.com/news/read/2015/04/18/158780/kasus-penyerobotan-lahan-di-sumut/> diakses pada tanggal 4 November 2020

¹⁵ *Ibid*

“Polri akan berfungsi dalam berbagai corak dan tingkat heterogenitas kebudayaan dari masyarakatnya yang terwujud dalam berbagai masalah sosial, politik, dan ekonomi, dan kejahatan yang dapat berbeda antarsatu kota dengan kota lain, satu desa dengan desa lainnya dan antarsatu wilayah dengan wilayah lain di Republik Indonesia ini”.¹⁶

Pengelolaan sumber daya alam yang terkait dengan pertanahan di Provinsi Sumatera Utara, saat ini menimbulkan beberapa konflik baik antar masyarakat dengan masyarakat, antara masyarakat dengan badan hukum publik, antara masyarakat dengan badan hukum swasta. Kasus-kasus ini berpotensi terjadinya *Sociocultural Animosity* dan *Social Disorder/ Chaos*.¹⁷ *Social disorder* yang timbul dari permasalahan tanah memerlukan dilakukannya pencegahan karena sangat berdampak negatif pada stabilitas Kamtibmas. Melihat kondisi ini, sesuai dengan tugas pokok dan fungsi Polri pada umumnya yaitu memelihara Kamtibmas¹⁸, serta *Grand Strategi* Polri Tahap III maka Polri dituntut mampu mengembangkan potensi dan kekuatan organisasi dalam menangkal, mencegah dan menanggulangi segala bentuk ancaman kontijensi yang berpengaruh pada gangguan kamtibmas berkadar tinggi, pelanggaran hukum dan bentuk-bentuk gangguan lainnya yang dapat meresahkan masyarakat¹⁹, terutama dalam mengantisipasi kerusuhan massa yang timbul dari permasalahan tanah sebagai gangguan Kamtibmas berkadar tinggi.

Kompleksitas masalah pertanahan di Indonesia tidak bisa ditangani dan diselesaikan dengan menggunakan pendekatan hukum saja, melainkan dengan

¹⁶ Parsudi Suparlan, 1999 “*Manusia Kebudayaan dan Lingkungan*” Jakarta: Rajawali Press, halaman: 3;

¹⁷Kekacauan Sosial (*Social Disorder/ Chaos*). Masyarakat pada tataran euforia sering mengabaikan norma-norma maupun aturan-aturan yang berlaku di masyarakat dikarenakan melihat ketiadaannya konsistensi aparat penegak hukum di dalam penegakan aturan.

¹⁸ Undang-Undang Nomor. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia, menjelaskan bahwa Tugas Pokok dan Fungsi Polri adalah memelihara Kamtibmas, penegak hukum, pelindung, pengayom dan pelayan masyarakat;

¹⁹Pasal 1 sub 5 Undang-Undang Nomor. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia;

pendekatan *holistic* (komprehensif) seperti politik, sosial budaya, ekonomi (kesejahteraan), dan ekologi. Pendekatan *holistic* dimulai sejak awal sebagai langkah pencegahan yaitu ketika merumuskan regulasi dan kebijakan keagrariaan, termasuk menyusun ceta biru reforma agrarian.

Kerumitan masalah pertanahan di Indonesia bisa dilihat dari fakta-fakta yang berkaitan dengan kepemilikan lahan dan perubahan tata ruang, permasalahan terkait penyerobotan tanah menjadi masalah hukum yang selalu muncul dan aktual dari masa kemasa, seiring bertambahnya jumlah penduduk, kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, dan berbagai kepentingan bisnis.

Berdasarkan latar belakang permasalahan yang telah diuraikan di atas, perlu untuk dilakukan penelitian mengenai konflik pertanahan yang kerap terjadi di Negara Kesatuan Republik Indonesia, pada khususnya diwilayah Provinsi Sumatera Utara dengan judul: **Rekonstruksi Regulasi Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Tindak Pidana Objek Tanah yang Berbasis Nilai Keadilan.**

B. Rumusan Masalah

Bertolak dari uraian latar belakang permasalahan di atas, untuk mencari dan menemukan solusi yang tepat dan benar berkaitan dengan rekonstruksi penegakan hukum terhadap tindak pidana pertanahan, maka dirumuskan masalah sebagai berikut:

1. Mengapa regulasi terhadap tindak pidana objek tanah belum berbasis nilai keadilan?
2. Bagaimana kelemahan regulasi terhadap tindak pidana objek tanah?
3. Bagaimana merekonstruksi regulasi terhadap tindak pidana objek tanah yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Bertitiktolak dari fokus masalah yang telah dirumuskan di atas, maka tujuan penelitian ini antara lain untuk:

1. Untuk menganalisis regulasi terhadap tindak pidana objek tanah belum berbasis nilai keadilan;
2. Untuk menganalisis kelemahan regulasi terhadap tindak pidana objek tanah;
3. Untuk menganalisis rekonstruksi regulasi terhadap tindak pidana objek tanah yang berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Dalam kaitannya dengan tujuan penelitian di atas, diharapkan hasil penelitian dapat berguna untuk:

1. Secara Teoritis
 - a) Teoritis hasil penelitian ini diharapkan untuk menemukan teori baru, di bidang hukum terutama dalam rangka penegakan hukum dan bagaimana penanganan tindak pidana objek tanah atau pun penyerobotan lahan;
 - b) Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah dan memperkaya teori, konsep, dan kerangka dalam penegakan hukum dan bagaimana penanganan tindak pidana objek tanah atau pun penyerobotan lahan;
 - c) Hasil penelitian ini diharapkan menambah dan memperkaya secara teoritis dan konseptual dalam mengkonstruksi perundang undangan bagaimana penanganan tindak pidana objek tanah atau pun penyerobotan lahan dalam mengoptimalkan penegakan hukum dalam nilai yang berkeadilan;

- d) Hasil penelitian ini diharapkan memberikan manfaat secara lebih luas bagi para peneliti yang memiliki minat dan ketertarikan dalam meneliti tentang bagaimana penanganan tindak pidana objek tanah atau pun penyerobotan lahan dalam mengoptimalkan penegakan hukum dalam nilai yang berkeadilan.

2. Secara Praktis

- a) Praktis Diharapkan hasil penelitian ini berguna sebagai kerangka acuan atau pedoman bagi peneliti lanjutan lainnya, dan berguna bagi masyarakat banyak atau pun badan usaha yang memiliki hak atas tanah, sehingga menjadi ilmu pengetahuan tentang hak-hak dan upaya hukum yang dapat dilakukan terkait mempertahankan hak atas tanah jika terjadi penyerobotan atas lahan yang dimiliki;
- b) Bagi lembaga-lembaga penegak hukum seperti Polisi, Jaksa, Advokat dan Hakim, ataupun organisasi dan badan hukum dapat mengetahui dan memahami terhadap perubahan status penanganan tindak pidana objek tanah atau pun penyerobotan lahan dalam mengoptimalkan penegakan hukum dalam nilai yang berkeadilan;
- c) Bagi Negara menjadi bahan kajian terhadap setiap orang yang memiliki hak atas tanah menjadi terjamin dan merasa aman, agar tidak menjadi korban dari tindak pidana objek tanah atau pun penyerobotan lahan, sehingga Negara turut hadir untuk masyarakat

mendapatkan penegakan hukum dalam nilai yang berkeadilan;

- d) Bagi para peneliti menjadi bahan rujukan dan kajian ilmiah, khususnya para akademisi dan praktisi hukum yang konsen dengan penanganan tindak pidana objek tanah atau pun penyerobotan lahan dalam mengoptimalkan penegakan hukum dalam nilai yang berkeadilan;

E. Kerangka Konseptual

Konseptual adalah salah satu bagian yang terpenting dari teori, peranan konsepsi dalam penelitian ini untuk menghubungkan teori dan observasi, antara abstraksi dan kenyataan. Konsep diartikan sebagai kata yang menyatukan abstraksi yang digeneralisasikan dari hal-hal khusus yang disebut definisi operasional.²⁰ Konseptualisasi sebagai rangkaian konsep-konsep, definisi dan proposisi yang digunakan sebagai landasan pemikiran penelitian. Dalam hal ini, konsep, definisi, dan proposisi yang dirangkai harus relevan dengan topik penelitian. Konsep adalah suatu peristilahan atau lambang yang mempunyai pengertian tertentu dalam ruang lingkup tertentu. Oleh karena itu konsep pada hakikatnya menunjuk pada suatu pengertian.

Mendapat jawaban atas permasalahan dalam penelitian ini perlu di definisikan beberapa konsep dasar dalam rangka menyamakan persepsi agar secara operasional dapat dibatasi ruang lingkup variable dan dapat diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan penelitian yang ditentukan. Definisi sebagai batasan pengertian tentang suatu fenomena atau konsep. definisi memiliki uraian lebih tegas, lebih singkat dan khusus. Dengan

²⁰ Samadi Suryabrata. 1998. *Metodelogi Penelitian*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. Halaman: 3;

demikian, perlunya suatu fenomena atau konsep didefinisikan adalah mempertegas dan mempersempit fenomena yang diteliti. Oleh karena itu, di dalam ilmu sosial kerap sekali istilah mempunyai makna konseptual yang tidak tunggal atau ambigu, maka di dalam penelitian adakalanya diperlukan konsep tersendiri yang khusus dikaitkan dengan suatu penelitian.

Dari judul disertasi ini terdapat beberapa variabel yang berhubungan satu dengan lainnya yang berikan penjelasan tentang permasalahan yang akan dibahas berupa, penegakan hukum terhadap tindak pidana objek tanah. Untuk dapat memahami beberapa defenisi yang berkaitan dengan disertasi ini terdapat beberapa pengertian yang perlu dijelaskan sebagai berikut:

1. Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, Penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.²¹ *Reconstruction* merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan,²² Sedangkan rekonstruksionisme²³ adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata

²¹ B.N. Marbun, 1996 "*Kamus Politik*" Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, halaman:469;

²² James P. Chaplin, 1997 "*Kamus Lengkap Psikologi*", Jakarta: Raja Grafindo Persada, Halaman: 421;

²³ Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai – nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut.

peradaban yang baru.²⁴

2. Penyerobotan tanah merupakan perbuatan melawan hukum yang mana seseorang secara tanpa hak masuk ke tanah milik orang lain, atau menyebabkan seseorang, atau menyebabkan orang lain atau benda lain masuk ke tanah milik orang lain, ataupun menyebabkan seseorang atau orang lain atau benda tertentu tetap tinggal di tanah milik orang lain.
3. Pengertian tanah sesuai ketentuan pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) adalah permukaan bumi, atau dengan kata lain adalah kulit bumi. Pengertian tanah juga bisa diartikan sebagai permukaan bumi atau lapisan bumi yang diatas sekali.
4. Pelanggaran dalam hukum pidana menurut Andi Hamzah menyatakan bahwa pembagian delik atas Kejahatan dan Pelanggaran di dalam WvS Belanda 1886 dan WvS (KUHP) Indonesia 1918 itu menimbulkan perbedaan secara teoritis. Kejahatan sering disebut sebagai delik hukum, artinya sebelum hal itu diatur dalam undang-undang, sudah dipandang sebagai seharusnya dipidana, sedangkan Pelanggaran sering disebut sebagai delik undang-undang, artinya dipandang sebagai delik karena tercantum dalam undang-undang.²⁵ Lebih lanjut Andi Hamzah menjelaskan bahwa mengenai jenis pidana, tidak ada perbedaan mendasar antara Kejahatan dan Pelanggaran. Hanya pada Pelanggaran tidak pernah diancam pidana.²⁶ Lamintang, dalam bukunya dasar-dasar hukum pidana di Indonesia menyatakan bahwa Orang pada umumnya baru mengetahui

²⁴ Ali Mudhofir, 1996 "*Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*" Yogyakarta: Gajahmada University Press, halaman: 213;

²⁵ Andi Hamzah, 2008 "*Asas-Asas Hukum Pidana (Edisi Revisi)*", Jakarta : Rineka Cipta, halaman: 106;

²⁶ *Ibid*;

bahwa tindakan tersebut merupakan pelanggaran yang bersifat melawan hukum sehingga dapat dihukum yaitu setelah tindakan tersebut dinyatakan dilarang dalam undang-undang.²⁷ Kemudian pada pelanggaran Tidak terdapat ketentuan adanya suatu pengaduan sebagai syarat bagi penuntutan.²⁸

5. Kejahatan menurut hukum pidana tidak dijelaskan di dalam KUHP secara jelas mengenai kejahatan. Adapun KUHP telah mengatur sejumlah delik kejahatan dalam Pasal 104 hingga Pasal 488 KUHP. Sejumlah pakar hukum pidana mendefinisikan kejahatan berdasarkan pemikiran mereka masing-masing, salah satunya adalah R. Soesilo. Definisi “Kejahatan” membedakan pengertian kejahatan menjadi dua sudut pandang yakni sudut pandang secara yuridis sudut pandang sosiologis. Dilihat dari sudut pandang yuridis, menurut R. Soesilo, pengertian kejahatan adalah suatu perbuatan tingkah laku yang bertentangan dengan undang-undang. Dilihat dari sudut pandang sosiologis, pengertian kejahatan adalah perbuatan atau tingkah laku yang selain merugikan si penderita, juga sangat merugikan masyarakat yaitu berupa hilangnya keseimbangan, ketentraman dan ketertiban.²⁹
6. Penegakan hukum menurut Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat

²⁷ Lamintang, 2011 “*Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*” Bandung: Citra Aditya Bakti, halaman: 210;

²⁸ *Ibidi*, halaman: 212

²⁹ R. Soesilo, 1985 “*Kitab Undang-Undang Hukum. Pidana serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*” Bandung: Penerbit Politeia, halaman: 201;

dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit.³⁰

Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu 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. Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparatur penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparatur penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.

F. Kerangka Teori

Kerangka teori dalam penelitian hukum sangat diperlukan untuk membuat jelas oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofinya yang tertinggi.³¹ Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidaknya-tidaknya dalam urutan demikian kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.³² Landasan teori adalah seperangkat definisi, konsep serta proposisi yang telah disusun rapi serta sistematis tentang variabel-variabel dalam sebuah penelitian. Landasan teori ini akan menjadi dasar yang kuat dalam sebuah penelitian yang akan dilakukan. Pembuatan landasan teori yang

³⁰Dikutip dari http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf. diakses pada tanggal 05 November 2020

³¹ Satjipto Raharjo, 1994 "Ilmu Hukum" Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, halaman: 254;

³²*Ibid*, halaman: 253;

baik dan benar dalam sebuah penelitian menjadi hal yang penting karena landasan teori ini menjadi sebuah pondasi serta landasan dalam penelitian tersebut. Teori berguna untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi dan satu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenarannya.³³ Teori merupakan pengetahuan ilmiah yang mencakup penjelasan mengenai suatu sektor tertentu dari sebuah disiplin keilmuan.³⁴

Kerangka teori dan sebagainya, berbagai istilah tersebut pada dasarnya sama maksud dan maknanya, mungkin ada yang lebih luas dan yang lain lebih sempit kajiannya, akan tetapi isi dari kerangka teoritik adalah konsepsi, teori-teori, pandangan-pandangan, dan penemuan yang relevan dengan pokok permasalahan.³⁵

Kata teoritik atau teoritis atau *theoretical* berarti berdasarkan pada teori, mengenai atau menurut teori.³⁶ Kata teori berasal dari kata *theoria* dalam bahasa latin yang berarti perenungan. Kata *theoria* itu sendiri berasal dari kata *thea* yang dalam bahasa Yunani berarti cara atau hasil pandang.³⁷ Dalam penelitian ilmiah, adanya kerangka teoritis adalah merupakan suatu kerangka dimana suatu masalah dan hitesis diambil atau dihubungkan.

Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa penelitian hukum dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori ataupun konsep baru sebagai preskripsi

³³I Made Wirartha, 2006 "Pedoman Penulisan Usulan Penelitian, Skripsi Dan Tesis" Yogyakarta: Penerbit Andi, halaman: 23;

³⁴M. Solly Lubis, 2012 "Filsafat Ilmu Dan Penelitian" Medan: Softmedia, halaman: 30;

³⁵ Mukti Fajar ND dan Ylianto Achmad, 2010 "Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris" Yogyakarta: Pustaka pelajar, halaman: 92;

³⁶ Sudikno Mertokusumo, 2006 "Penemuan Hukum" Yogyakarta: Liberty, halaman: 254;

³⁷ Soetandyo Wigjosoebroto, 2002, "Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahny" Jakarta: Elsam HuMa, halaman: 184

dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.³⁸ Kedudukan teori dalam suatu penelitian hukum sangat penting, dimana teori membuat jelas nilai-nilai oleh postulat-postulat hukum sampai kepada landasan filosofisnya yang tertinggi.³⁹

Teori hukum sendiri boleh disebut sebagai kelanjutan dari mempelajari hukum positif, setidaknya-tidaknya dalam urutan yang demikian itulah kita merekonstruksikan kehadiran teori hukum secara jelas.⁴⁰ Mengenai kedudukan teori dalam suatu penelitian hukum, Satjipto Rahardjo mengemukakan pendapatnya sebagai berikut:

Ilmu pengetahuan hukum, teori menempati kedudukan yang penting karena memberikan sarana untuk merangkum serta memahami masalah yang dibicarakan secara lebih baik. Hal-hal yang semula tampak tersebar dan berdiri sendiri bias disatukan dan ditunjukkan kaitannya satu sama lain secara bermakna. Teori dengan demikian memberikan penjelasan dengan cara mengorganisasikan dan mensistematisasikan masalah yang dibicarakan.⁴¹

Bagi seorang peneliti, suatu teori atau kerangka teori mempunyai berbagai kegunaan, dimana kegunaan tersebut paling sedikit mencakup hal-hal sebagai berikut:⁴²

- a. Teori tersebut berguna untuk mempertajam atau lebih menghususkan fakta yang hendak diselidiki atau diuji kebenarannya.
- b. Teori sangat berguna dalam mengembangkan sistem klasifikasi fakta membina struktur konsep-konsep serta memperkembangkan definisi-definisi.
- c. Teori biasanya merupakan ikhtisar dari hal-hal yang telah diketahui serta diuji kebenarannya yang menyangkut objek yang hendak diteliti.

³⁸ Peter Mahmud Marzuki, 2010, "*Penelitian Hukum*" Jakarta: Prenada Kencana Media. Group, halaman: 35;

³⁹ Satjipto Rahardjo, 2010, "*Ilmu Hukum*" Bandung: Citra Aditya bakti, halaman: 254

⁴⁰ *Ibid.*, halaman: 253

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Soerjono Soekamto, 1990 "*Ringkasan Metodologi Penelitian hukum Empiris*" Jakarta: Ind Hill Co, halaman: 67;

- d. Teori memberikan kemungkinan pada prediksi fakta yang mendatang, oleh karena telah diketahui sebab-sebab terjadinya fakta tersebut dan mungkin faktor-faktor tersebut akan muncul lagi pada masa-masa mendatang.
- e. Teori memberi petunjuk-petunjuk terhadap kekurangan-kekurangan pada pengetahuan peneliti.

Teori ilmu hukum dapat diartikan sebagai ilmu atau disiplin hukum yang dalam perspektif interdisipliner dan eksternal secara kritis menganalisis berbagai aspek gejala hukum, baik tersendiri maupun dalam penjenjantahan praktisnya, dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan memberikan penjelasan sejernih mungkin tentang hukum yang tersaji dari kegiatan yuridis dalam kenyataan masyarakat. Objek telaahnya adalah gejala umum dalam tataran hukum positif yang meliputi analisis bahan hukum, metode dalam hukum dan teknik *ideological* terhadap hukum.⁴³

Dalam perkembangan ilmu pengetahuan tidak terlepas dari teori hukum sebagai landasannya dan tugas teori hukum adalah untuk: “menjelaskan nilai-nilai hukum dan postulat-postulatnya hingga dasar-dasar filsafatnya yang paling dalam, sehingga penelitian ini tidak terlepas dari teori-teori ahli hukum yang dibahas dalam bahasa dan sistem pemikiran para ahli hukum sendiri”.⁴⁴

Menurut Soerjono Soekamto, bahwa “kontinuitas perkembangan ilmu hukum, selain bergantung pada metodologi, aktivitas penelitian dan imajinasi sosial sangat ditentukan oleh teori.”⁴⁵ Singkatnya bahwa teori adalah merupakan suatu prinsip yang dibangun dan dikembangkan melalui proses penelitian yang dimaksudkan untuk menggambarkan dan menjelaskan suatu masalah.

⁴³ Benard Arief Sidharta, 2009 “*Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*” Bandung: Mandar Maju, halaman: 122;

⁴⁴ W. Friedman, 1996 “*Teori dan Filsafat Umum*” Jakarta: Raja Grafindo Persada, halaman: 2;

⁴⁵ Soerjono Soekamto, *Op Cit.*, halaman. 6

1. Grand Theory

Menganalisis permasalahan dan pembahasan dalam penelitian disertasi ini, penulis menggunakan beberapa teori hukum (*legal theory*) yang terdiri dari teori keadilan dan beberapa teori dirasakan cukup relevan digunakan dalam menganalisis permasalahan penelitian yakni:

1) Teori Keadilan John Rawls

John Rawls dalam buku *a theory of justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai *the difference principle* dan *the principle of fair equality of opportunity*. Inti *the difference principle*, bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.

Rawls mempercayai bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli dimana hak-hak dasar, kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan untuk:⁴⁶

- a) Menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil atau tidak;
- b) Melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial.

Rawls berpendapat bahwa yang menyebabkan ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip-prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik. Koreksi atas ketidakadilan dilakukan dengan cara mengembalikan (*call for redress*) masyarakat pada posisi asli (*people on original position*). Dalam posisi dasar

⁴⁶ Damanhuri Fattah, 2013 “Teori Keadilan Menurut John Rawls”, Jurnal TAPIs, Vol.9 No.2 Juli-Desember, halaman:. 32

inilah kemudian dibuat persetujuan asli antar (*original agreement*) anggota masyarakat secara sederajat.⁴⁷

Istilah perbedaan sosial ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas. Sementara itu, *the principle of fair equality of opportunity* menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus.⁴⁸

Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa teori ini lebih keras dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Lebih lanjut John Rawls menegaskan bahwa maka program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi

⁴⁷ *Ibid* halaman 33

⁴⁸ Carl Joachim Friedrich, *Op. Cit* halaman 27

setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.⁴⁹

John Rawls menyatakan dua prinsip keadilan yang dipercaya akan dipilih dalam posisi awal. Di bagian ini John Rawls hanya akan membuat komentar paling umum, dan karena itu formula pertama dari prinsip-prinsip ini bersifat tentative. Kemudian John Rawls mengulas sejumlah rumusan dan merancang langkah demi langkah pernyataan final yang akan diberikan nanti. John Rawls yakin bahwa tindakan ini membuat penjelasan berlangsung dengan alamiah. Maka dalam menciptakan keadilan prinsip utama yang digunakan adalah John Rawls:⁵⁰

- a) Kebebasan yang sama sebesar-besarnya, asalkan tetap menguntungkan semua pihak;
- b) Prinsip ketidaksamaan yang digunakan untuk keuntungan bagi yang paling lemah.

Pernyataan pertama dari dua prinsip tersebut berbunyi “setiap orang mempunyai hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang”⁵¹ dan prinsip kedua John Rawls menyatakan ketimpangan sosial dan ekonomi mesti diatur sedemikian rupa, sehingga, dapat diharapkan memberi keuntungan semua orang, dan semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Ada dua frasa ambigu pada prinsip kedua, yakni “keuntungan semua orang” dan “sama-sama terbuka bagi semua orang”.⁵² Pengertian frasa-frasa itu secara lebih tepat yang akan mengarah pada rumusan

⁴⁹ John Rawls. 1973. *A Theory of Justice*, London : Oxford University Press, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo. 2006. *Teori Keadilan*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, halaman. 69

⁵⁰ Damanhuri Fattah, *Op Cit*, halaman:34

⁵¹ *Ibid* halman: 35

²⁸ *Ibid*

kedua.

Prinsip ini merupakan gabungan dari prinsip perbedaan dan persamaan yang adil atas kesempatan. Secara keseluruhan berarti ada tiga prinsip untuk mencari keadilan yaitu:

- a) Kebebasan yang sebesar-besarnya sebagai prioritas;
- b) Perbedaan;
- c) Persamaan yang adil atas kesempatan.

Prinsip pertama yang digunakan adalah hasrat alami manusia untuk mencapai kepentingannya terlebih dahulu baru kemudian kepentingan umum. Hasrat ini adalah untuk mencapai kebahagiaan yang juga merupakan ukuran pencapaian keadilan. Maka harus ada kebebasan untuk memenuhi kepentingan ini. Namun realitas masyarakat menunjukkan bahwa kebebasan tidak dapat sepenuhnya terwujud karena adanya perbedaan kondisi dalam masyarakat. Perbedaan ini menjadi dasar untuk memberikan keuntungan bagi mereka yang lemah. Apabila sudah ada persamaan derajat, maka semua harus memperoleh kesempatan yang sama untuk memenuhi kepentingannya. Walaupun nantinya memunculkan perbedaan, bukan suatu masalah asalkan dicapai berdasarkan kesepakatan dan titik berangkat yang sama.⁵³

Konsep keadilan belum terkonstruksi secara definitif yang dapat dijadikan pegangan secara universal bagi *scientist*, disebabkan karena keadilan menjangkau area yang sangat luas. Di samping itu, setiap mengkonsepsikan keadilan sesuai paradigma disiplin ilmu yang digeluti, bahkan sampai kepada sampel yang dijadikan pondasi bangunan teori keadilannya juga berbeda-beda, sehingga

²⁹*Ibid*

dewasa ini muncul varian-varian yang lebih spesifik seperti keadilan Tuhan (*theology*), keadilan ekonomi, keadilan politik, keadilan transisional, keadilan antar generasi, keadilan individu, keadilan sosial, dan sederetan konsep keadilan lainnya yang terdefiniskan sesuai disiplin ilmu penstudi. Di antara penstudi ilmu yang berhasil mengkonstruksi konsep keadilan adalah John Rawls. Selaku pakar filsafat politik, ia membangun teori keadilan sosial (*social justice*) di atas struktur dasar masyarakat (keluarga) sebagai sampel pondasi bangunan teori keadilannya. Sampel bangunan teori keadilan sosial John Rawls inilah yang akan dianalisis secara kritis dari sudut pandang filsafat epistemologi hukum.

1.1. Keadilan dalam arti umum

Keadilan sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter. Sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan. Pembentukan sikap dan karakter berasal dari pengamatan terhadap obyek tertentu yang bersisi ganda. Hal ini bisa berlaku dua dalil yaitu:⁵⁴

- a) Jika kondisi “baik” diketahui, maka kondisi buruk juga diketahui;
- b) kondisi “baik” diketahui dari sesuatu yang berada dalam kondisi “baik”

Untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan dengan jernih, diperlukan pengetahuan yang jernih tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jernih pula sisi yang lain. Jika satu sisi ambigu, maka sisi yang lain juga ambigu. Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang

⁵⁴ Euis Amalia, 2009 “*Keadilan Distributif dalam Ekonomi Islam*” Jakarta: Raja Grafindo Persada, halaman: 115-116;

tidak patuh terhadap hukum (*unlawful, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan fair. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.⁵⁵

Maka dengan demikian keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan untuk diri sendiri, tetapi juga kebahagiaan orang lain. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, adalah keadilan sebagai sebuah nilai-nilai. Keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai. Ketidakadilan dalam hubungan social terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama tindakan yang tidak fair.

Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dedengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidakadilan. Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan.

⁵⁵ Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>. Diakses pada tanggal 1 Maret 2021

Hal tersebut di atas adalah keadilan dalam arti umum. Keadilan dalam arti ini terdiri dari dua unsur yaitu fair dan sesuai dengan hukum, yang masing-masing bukanlah hal yang sama. Tidak fair adalah melanggar hukum, tetapi tidak semua tindakan melanggar hukum adalah tidak fair. Keadilan dalam arti umum terkait erat dengan kepatuhan terhadap hukum

1.2. Keadilan dalam arti khusus

Arti khusus lain dari keadilan adalah sebagai perbaikan (*rectification*). Perbaikan muncul karena adanya hubungan antara orang dengan orang yang dilakukan secara sukarela. Hubungan tersebut adalah sebuah keadilan apabila masing-masing memperoleh bagian sampai titik tengah (*intermediate*), atau suatu persamaan berdasarkan prinsip timbal balik (*reciprocity*). Jadi keadilan adalah persamaan, dus ketidakadilan adalah ketidaksamaan. Ketidakadilan terjadi jika satu orang memperoleh lebih dari yang lainnya dalam hubungan yang dibuat secara sederajat.⁵⁶

Untuk menyamakan hal tersebut hakim atau mediator melakukan tugasnya menyamakan dengan mengambil sebagian dari yang lebih dan memberikan kepada yang kurang sehingga mencapai titik tengah. Tindakan hakim ini dilakukan sebagai sebuah hukuman. Hal ini berbeda apabila hubungan terjalin bukan atas dasar kesukarelaan masing-masing pihak. Dalam hubungan yang tidak didasari ketidaksukarelaan berlaku keadilan korektif yang memutuskan titik tengah sebagai sebuah proporsi dari yang memperoleh keuntungan dan yang kehilangan. Tindakan koreksi tidak dilakukan dengan semata-mata mengambil keuntungan yang diperoleh satu pihak diberikan kepada pihak lain dalam arti

⁵⁶ Euis Amalia, *Op. Cit*, halaman: 117;

pembalasan. Seseorang yang melukai tidak diselesaikan dengan mengizinkan orang yang dilukai untuk melukai balik. Timbal balik dalam konteks ini dilakukan dengan pertukaran atas nilai tertentu sehingga mencapai taraf proporsi. Untuk kepentingan pertukaran inilah digunakan uang. Keadilan dalam hal ini adalah titik tengah antara tindakan tidak adil dan diperlakukan tidak adil.

Keadilan dan ketidakadilan selalu dilakukan atas kesukarelaan. Kesukarelaan tersebut meliputi sikap dan perbuatan. Pada saat orang melakukan tindakan secara tidak sukarela, maka tindakan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tidak adil ataupun adil, kecuali dalam beberapa cara khusus. Melakukan tindakan yang dapat dikategorikan adil harus ada ruang untuk memilih sebagai tempat pertimbangan. Sehingga dalam hubungan antara manusia ada beberapa aspek untuk menilai tindakan tersebut yaitu, niat, tindakan, alat, dan hasil akhirnya.⁵⁷

Melakukan tindakan yang tidak adil adalah tidak sama dengan melakukan sesuatu dengan cara yang tidak adil. Tidak mungkin diperlakukan secara tidak adil apabila orang lain tidak melakukan sesuatu secara tidak adil. Mungkin seseorang rela menderita karena ketidakadilan, tetapi tidak ada seorangpun yang berharap diperlakukan secara tidak adil. Dengan demikian memiliki makna yang cukup luas, sebagian merupakan keadilan yang telah ditentukan oleh alam, sebagian merupakan hasil ketetapan manusia (keadilan hukum). Keadilan alam berlaku universal, sedangkan keadilan yang ditetapkan manusia tidak sama di setiap tempat. Keadilan yang ditetapkan oleh manusia inilah yang disebut dengan nilai.⁵⁸

⁵⁷ Umar Chapra, 2001 *"Masa Depan Ilmu Ekonomi; Sebuah Tinjauan Islam"* Jakarta: Gema Insani, halaman: 57;

⁵⁸ Aristoteles *Loc. Cit;*

2) Teori Keadilan Aristoteles

Secara etimologi arti keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang.⁵⁹ Dari beberapa definisi dapat dipahami bahwa secara terminologi keadilan adalah semua hal yang berkenan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, perlakuan tersebut tidak pandang bulu atau pilih kasih. melainkan, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya.

Keadilan diuraikan secara mendasar oleh Aristoteles dalam buku *Nicomachean Ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.⁶⁰ Untuk mengetahui tentang keadilan dan ketidakadilan harus dibahas tiga hal utama yaitu (1) tindakan apa yang terkait dengan istilah tersebut, (2) apa arti keadilan, dan (3) diantara dua titik ekstrim apakah keadilan itu terletak.

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat pembedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang

⁵⁹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2001 “*Kamus Besar Bahasa Indonesia*” Jakarta: Balai Pustaka, halaman:517;

⁶⁰ Carl Joachim Friedrich. 2004. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia. Halaman: 24;

apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Aristoteles membagi keadilan menjadi dua yakni keadilan universal dan keadilan partikular. Keadilan universal berkenaan dengan kebaikan umum. Keadilan universal adalah keutamaan warga *polis* untuk memenuhi kewajiban pada *polis* untuk kebaikan bersama. Keadilan partikular mengarahkan pada kebaikan antar sesama. Aristoteles membagi keadilan ini menjadi tiga, yakni keadilan *distributif*, *korektif* dan *komutatif*. Keadilan *distributif* memberikan kepada masing-masing terhadap apa yang menjadi hak individu secara proporsional atau dengan kata lain setara. Keadilan *korektif* mengoreksi transaksi yang sedang terjadi. Keadilan *komutatif* memberikan kepada masing-masing orang terhadap apa yang menjadi bagiannya dengan berdasarkan haknya. Bagi Aristoteles keadilan merupakan keutamaan yang sempurna. Di dalam keadilan segala keutamaan ditemukan sepenuhnya. Keadilan dianggap lebih baik dari keutamaan yang lain karena dilakukan demi kebaikan hidup banyak orang. Konteks keadilan Aristoteles adalah di dalam suatu *polis*. Dalam keadilan politik Aristoteles menampilkan otoritas yang berwajib. Otoritas ini harus ditaati oleh setiap warga *polis* guna mencapai kebaikan bersama.

Pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada

keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidak setaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.⁶¹

Keadilan korektif, di sisi lain berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut.⁶² Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.

Aristoteles dalam membangun argumentasinya menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang

⁶¹ *Ibid* halaman 25;

⁶² *Ibid*;

ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan perbedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alam jika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.⁶³

Dalam menegakkan teori keadilan di dalam praktek penegakan hukumnya tentu tidak bisa terlepas dari bagaimana pelaksanaan suatu sistem hukum untuk mencapai keadilan tersebut. Maka jika merujuk dalam teori sistem hukum dapat menggunakan pendapat Hans Kelsen tentang Sistem hukum, mengatakan bahwa sistem hukum adalah suatu sistem norma.⁶⁴ Hans Kelsen menekankan bahwa suatu sistem norma dikatakan valid jika diperoleh dari norma yang lebih tinggi di atasnya, yang selanjutnya sampai pada tingkat dimana norma tersebut tidak dapat diperoleh dari norma lain yang lebih tinggi, ini yang disebut sebagai norma dasar.⁶⁵ Berdasarkan hakikat norma dasar tersebut Hans Kelsen membagi sistem norma menjadi dua jenis yaitu sistem norma statis dan sistem norma dinamis. Sistem norma statis hanya dapat ditemukan melalui tatanan kerja intelektual, yakni melalui penyimpulan dari yang umum kepada yang khusus.

Sistem norma dinamis merupakan norma yang diluarnya kita sudah tidak lagi dapat menemukan norma yang lebih tinggi darinya, dan tidak dapat diperoleh melalui suatu tatanan kerja intelektual.⁶⁶ Pandangan Hans Kelsen dapat disederhanakan bahwa sistem norma disebut tatanan hukum adalah sistem dari jenis yang dinamis karena dalam sistem norma dinamis, validitas norma diperoleh

⁶³ *Ibid* halaman 26;

⁶⁴ Hans Kelsen. 2008. "*Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*", Bandung: Nusa Media, halaman.159

⁶⁵ *Ibid*, halaman. 161

⁶⁶ *Ibid*, halaman. 163

dari pendelegasian otoritas berdasarkan sistem hukum Negara, baik pembentukan norma oleh parlemen, atau lahir karena kebiasaan atau ditetapkan oleh pengadilan.⁶⁷

Pandangan Hans Kelsen mengenai sistem hukum tersebut diatas ada benarnya, namun tentunya tidak mencakup secara menyeluruh dari apa yang dimaksud dalam sistem hukum itu sendiri. Apakah hukum hanya terbatas dalam produk yang dibuat atau dibentuk baik oleh Parlemen, kebiasaan atau putusan pengadilan? lalu bagaimana dengan Kejaksaan, kepolisian dan pengacara bukankah mereka juga bagian dari penegak hukum? Lantas dimana posisi masyarakat sebagai pelaksana perintah norma dengan nilai-nilai dan harapan atas kondisi personal atau kelompok didalam kehidupan sosialnya?

Tentu semua itu merupakan komponen-komponen yang tidak bisa berdiri sendiri, ketika bagian-bagian tidak berjalan dengan maksimal, maka kita berbicara mengenai efektivitas. Penerapan norma hukum dalam sistem hukum berdasarkan pandangan Lawrence Friedman, sehingga persoalan efektivitas hukum yang juga memiliki keterkaitan tidak diulas karena terlalu melebar dan terlalu luas. Sistem hukum menurut Lawrence Friedman.

Teori sistem hukum (*legal sistem theory*) yang diterangkan menurut Lawrence M. Friedman, dalam bukunya *The Legal Sistem : A Social Science Perspective* (Sistem Hukum: Sebuah Perspektif Ilmu Sosial) dikatakannya dalam sistem hukum mengandung 3 (tiga) komponen yaitu:⁶⁸

⁶⁷ *Ibid*

⁶⁸ Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*). Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu

- a. Substansi hukum (*substance rule of the law*), didalamnya melingkupi seluruh aturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, baik yang hukum material maupun hukum formal.
- b. Struktur hukum (*structure of the law*), melingkupi Pranata hukum, Aparatur hukum dan sistem penegakkan hukum. Struktur hukum erat kaitannya dengan sistem peradilan yang dilaksanakan oleh aparat penegak hukum, dalam sistem peradilan pidana, aplikasi penegakan hukum dilakukan oleh penyidik, penuntut, hakim dan advokat.
- c. Budaya hukum (*legal culture*), merupakan penekanan dari sisi budaya secara umum, kebiasaan-kebiasaan, opini-opini, cara bertindak dan berpikir, yang mengarahkan kekuatan sosial dalam masyarakat.⁶⁹

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislative ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur apa yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (*legal struktur*) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

masyarakat. Tentang struktur hukum Friedman menjelaskan: *"To begin with, the legal sytem has the structure of a legal sistem consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Strukture also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Strukture, in way, is a kind of crosss section of the legal sistem...a kind of still photograph, with freezes the action."*

⁶⁹ Lawrence M. Friedman, 2009 *"Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial (The Legal Sistem ; A Social Science Perspective)"* Bandung: Nusa Media, ,halaman. 33;

Struktur adalah Pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Tiga komponen dari sistem hukum menurut Lawrence Friedman tersebut diatas merupakan jiwa atau ruh yang menggerakkan hukum sebagai suatu sistem sosial yang memiliki karakter dan teknik khusus dalam pengkajiannya. Friedman membedah sistem hukum sebagai suatu proses yang diawali dengan sebuah input yang berupa bahan-bahan mentah yaitu berupa lembaran kertas dalam sebuah konsep gugatan yang diajukan dalam suatu pengadilan, kemudian hakim mengelolah bahan mentah tersebut hingga menghasilkan output berupa putusan.⁷⁰

Input berupa konsep gugatan atau dakwaan dalam sistem adalah elemen sikap dan nilai sosial atas tuntutan masyarakat yang menggerakkan sistem hukum. Jika masyarakat tidak melakukan tuntutan atas nilai dan sikap yang dianggap bertentangan dengan harapan mereka baik secara individu ataupun kelompok, maka tidak akan ada konsep gugatan ataupun dakwaan yang masuk di pengadilan. Maka pengadilan tidak akan bekerja dan tidak akan pernah ada.⁷¹

Setiap komponen adalah bagian yang tidak dapat terpisahkan, salah satu komponen tidak bergerak maka tidak akan ada umpan balik yang menggerakkan sistem tersebut. Suatu sistem hukum tentunya bukanlah suatu mesin yang bekerja dengan mekanisme dan proses yang pasti. Para ahli hukum dengan idealnya menginginkan hukum bersifat pasti, bisa diprediksi, dan bebas dari hal yang subjektif dengan kata lain hukum harus sangat terprogram, setiap input yang

⁷⁰ *Ibid*, halaman. 13

⁷¹ *Ibid*

masuk dan diolah akan menghasilkan output yang pasti dan bisa diprediksi. Segala sesuatu yang outputnya lain dari pada itu akan dipandang tidak adil.⁷²

2. Middle Theory

Menganalisis permasalahan dan pembahasan dalam penelitian disertai ini, penulis menggunakan beberapa teori pendukung yang terdiri dari teori penegakkan hukum dan beberapa teori dirasakan cukup relevan digunakan dalam menganalisis permasalahan penelitian yakni:

1) Teori Penegakan Hukum

Selanjutnya teori pendukungnya adalah teori penegakan hukum, secara terminologi Penegakan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan *rechtstoepassing* atau *rechtshandhaving* dan dalam bahasa Inggris *law enforcement*, meliputi pengertian yang bersifat makro dan mikro. Bersifat makro mencakup seluruh aspek kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara, sedangkan dalam pengertian mikro terbatas dalam proses pemeriksaan di pengadilan termasuk proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan hingga pelaksanaan putusan pidana yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.⁷³

Penegakan hukum dapat juga diartikan penyelenggaraan hukum oleh petugas penegak hukum dan oleh setiap orang yang mempunyai kepentingan sesuai dengan kewenangannya masing-masing menurut aturan hukum yang berlaku. Penegakan hukum pidana merupakan satu kesatuan proses diawali dengan penyidikan, penangkapan, penahanan, peradilan terdakwa dan diakhiri dengan pemasyarakatan terpidana.⁷⁴

⁷² *Ibid*, halaman. 14

⁷³ Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, 2008 “*Strategi Pencegahan Dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi*” Bandung: Refika Editama, halaman: 87;

⁷⁴ Harun M.Husen, 1990 “*Kejahatan dan Penegakan Hukum Di Indonesia*” Jakarta:

Menurut Moeljatno, menguraikan berdasarkan dari pengertian istilah hukum pidana yang mengatakan bahwa penegakan hukum adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu Negara yang mengadakan unsur-unsur dan aturan-aturan, yaitu:⁷⁵

1. Menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.
2. Menentukan dan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar laranganlarangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang disangkakan telah melanggar larangan tersebut.

Menurut Soerjono Soekanto Pengertian penegakan hukum adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁷⁶

Joseph Goldstein membedakan penegakan hukum pidana menjadi 3 bagian yaitu:⁷⁷

- a. *Total enforcement*, yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif (*substantive law of crime*). Penegakan hukum pidana secara total ini tidak mungkin

Rineka Cipta, halaman: 58

⁷⁵ Moeljatno, 1993 "Asas-asas Hukum Pidana" Surabaya: Putra Harsa, halaman: 23

⁷⁶ Soerjono Soekanto 2004, "Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum" Jakarta: Rajawali Press, halaman: 3;

⁷⁷ Shant Dellyana, 1988 "Konsep Penegakan Hukum" Yogyakarta: Liberty, halaman: 32

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. Disamping 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*, menurut Joseph Goldstein *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*.

Berdasarkan pendapat tersebut di atas, maka dapat ditarik suatu pengertian bahwa hukum pidana adalah hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan dan larangan terhadap pelanggarnya serta mengatur pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan yang diancam hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan, bahwa hukum pidana itu bukanlah suatu hukum yang mengandung norma-norma baru, melainkan hanya mengatur pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap norma-norma hukum mengenai kepentingan umum.

Dari uraian dapat dipahami penegakan hukum merupakan proses dilakukannya upaya tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Oleh karena itu, perlakuan dalam penegakan hukum tidak hanya memberikan hukuman saja melalui pidana, tetapi juga melakukan penegakan hukum yang bersifat pencegahan agar tidak terjadi kejahatan yang serupa.

Penegakan hukum dapat menjamin kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum pada era modernisasi dan globalisasi saat ini dapat terlaksana, apabila berbagai dimensi kehidupan hukum selalu menjaga keselarasan, keseimbangan dan keserasian antara moralitas sipil yang didasarkan oleh nilai-nilai aktual di dalam masyarakat beradab. Sebagai proses kegiatan yang meliputi berbagai pihak termasuk masyarakat dalam rangka pencapaian tujuan adalah keharusan untuk melihat penegakan hukum pidana sebagai suatu sistem peradilan pidana.

Dalam menegakan hukum ada 3 (tiga) unsur yang harus diperhatikan, yaitu:⁷⁸

1. 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 pereat mundus* (meskipun dunia akan runtuh, hukum harus ditegakkan) Itulah yang diinginkan oleh kepastian

⁷⁸ Sudikno Mertokusumo, 1999, "Mengenal Hukum" Yogyakarta: Liberty, halaman. 145;

hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabile terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti seorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

2. 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.

3. Keadilan (*gerechtigheit*)

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. Barang siapa yang mencuri harus dihukum : siapa yang mencuri harus dihukum, tanpa membedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya, keadilan bersifat subjektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.

Para penegak hukum merupakan sebagai substansi hukum (*legal Substance*) dalam menjalankan suatu undang-undang atau norma (*legal structure*) yang ada, dan dalam menjalankan undang-undang para penegak hukum harus memperhatikan budaya hukum (*legal culture*), untuk memahami sikap, kepercayaan, nilai dan harapan serta pemikiran masyarakat terhadap hukum dalam suatu sistem hukum yang berlaku. Teori sistem hukum (*legal sistem theory*) yang diterangkan menurut Lawrence M. Friedman, dalam bukunya *The Legal Sistem : A*

Social Science Perspective (Sistem Hukum: Sebuah Perspektif Ilmu Sosial) dikatakannya dalam sistem hukum mengandung 3 (tiga) komponen, yaitu :⁷⁹

- a. Substansi hukum(*substance rule of the law*), didalamnya melingkupi seluruh aturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, baik yang hukum material maupun hukum formal;
- b. Struktur hukum (*structure of the law*), melingkupi Pranata hukum, Aparatur hukum dan sistem penegakkan hukum. Struktur hukum erat kaitannya dengan sistem peradilan yang dilaksanakan oleh aparat penegak hukum, dalam sistem peradilan pidana, aplikasi penegakan hukum dilakukan oleh penyidik, penuntut, hakim dan advokat;
- c. Budaya hukum (*legal culture*), merupakan penekanan dari sisi budaya secara umum, kebiasaan-kebiasaan, opini-opini, cara bertindak dan berpikir, yang mengarahkan kekuatan sosial dalam masyarakat.

3. Applied Teori

Dalam penulisan ini sebagai ranah *applied teori* maka penulis menganalisis permasalahan dan pembahasan dalam penelitian disertasi ini, penulis menggunakan teori hukum progresif sebagai kemanfaat hukum yang dirasakan cukup relevan digunakan dalam menganalisis permasalahan penelitian yakni:

1) Teori Hukum Progresif

Teori hukum progresif di perkenalkan oleh Satjipto Rahardjo yang digunakan dalam Applied Theory, hukum progresif merupakan koreksi terhadap kelemahan sistem hukum moderen yang sarat dengan birokrasi dan prosedur,

⁷⁹ Lawrence M. Friedman, *Op Cit* ;

sehingga sangat berpotensi meminggirkan kebenaran dan keadilan.⁸⁰ Teori hukum progresif muncul di Indonesia sekitar tahun 2002 dengan penggagasnya Satjipto Rahardjo. Hukum progresif lahir karena selama ini ajaran ilmu hukum positif (analytical jurisprudence) yang dipraktikkan pada realitas empirik di Indonesia tidak memuaskan. Gagasan Hukum Progresif muncul karena prihatin terhadap kualitas penegakan hukum di Indonesia terutama sejak terjadinya reformasi pada pertengahan tahun 1997. Jika fungsi hukum dimaksudkan untuk turut serta memecahkan persoalan kemasyarakatan secara ideal, maka yang dialami dan terjadi Indonesia sekarang ini adalah sangat bertolak belakang dengan cita-cita ideal tersebut.⁸¹

Hukum progresif memecahkan kebuntuan dan menuntut keberanian aparat hukum menafsirkan pasal untuk memperadabkan bangsa. Apabila proses tersebut benar, idealitas yang dibangun dalam penegakan hukum di Indonesia sejajar dengan upaya bangsa mencapai tujuan Nasional. Idealitas itu akan menjauhkan dari praktek ketimpangan hukum yang tak terkendali seperti sekarang ini. Sehingga Indonesia di masa depan tidak ada lagi diskriminasi hukum, karena hukum tak hanya melayani kaum kaya. Apabila kesetaraan di depan hukum tak bisa diwujudkan, keberpihakan itu mutlak. Manusia menciptakan hukum bukan hanya untuk kepastian, tetapi juga untuk kebahagiaan.⁸²

Menurut Satjipto Rahardjo, penegakan hukum progresif adalah menjalankan hukum tidak hanya sekedar kata-kata hitam-putih dari peraturan (*according to the letter*), melainkan menurut semangat dan makna lebih dalam

⁸⁰ Satjipto Rahardjo, 1981, *Hukum Dalam Perspektif Sosial*, Alumni, Bandung, halm:5 dan 12

⁸¹ Satjipto Rahardjo, Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan. *Jurnal Hukum Progresif* Program Doktor Ilmu Hukum Univ. Diponegoro, Vol. 1/No. 1/April 2005, hlm. 3-5

⁸² Satjipto Rahardjo 2010, *Penegakan Hukum Progresif*, Jakarta: Kompas, hlm. 7;

(*to very meaning*) dari undang-undang atau hukum dalam arti luas. Penegakan hukum tidak hanya kecerdasan intelektual, melainkan dengan kecerdasan spiritual. Dengan kata lain, penegakan hukum yang dilakukan dengan penuh determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa dan disertai keberanian untuk mencari jalan lain daripada yang biasa dilakukan.⁸³

Untuk mencari solusi dari kegagalan penerapan *analytical jurisprudence*, hukum progresif memiliki asumsi dasar hubungan antara hukum dengan manusia. Progresivisme bertolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia pada dasarnya adalah baik, memiliki sifat-sifat kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama. Dengan demikian, asumsi dasar hukum progresif dimulai dari hakikat dasar hukum adalah untuk manusia. Hukum tidak hadir untuk dirinya-sendiri sebagaimana yang digagas oleh ilmu hukum positif-tetapi untuk manusia dalam rangka mencapai kesejahteraan dan kebahagiaan manusia. Posisi yang demikian mengantarkan satu predisposisi bahwa hukum itu selalu berada pada status "*law in the making*" (hukum yang selalu berproses untuk menjadi).⁸⁴

Hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan masyarakat. Dalam posisi yang demikian ini, maka hukum progresif dapat dikaitkan dengan developmetal model hukum dari Nonet dan Selznick. Hukum progresif juga berbagi paham dengan Legal Realism dan Freirechtslehre. Meminjam istilah Nonet dan Selznick, Hukum Progresif memiliki tipe responsif.⁸⁵

Terkait dengan *legal realism* dan *freirechtslehre*, hukum progresif melihat hukum tidak dari kacamata hukum itu sendiri, melainkan melihatnya dari tujuan

⁸³ *Ibid*

⁸⁴ *Ibid*

⁸⁵ *Ibid*

sosial yang ingin dicapainya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum. Oleh sebab kehadiran hukum dikaitkan dengan tujuan sosialnya, maka Hukum Progresif juga dekat dengan *Sociological Jurisprudence*.

Hukum progresif juga dekat dengan teori-teori hukum alam yakni pada kepeduliannya terhadap hal-hal yang oleh Hans Kelsen disebut 'meta-juridical'. Dengan demikian, Hukum Progresif mendahulukan kepentingan manusia yang lebih besar daripada menafsirkan hukum dari sudut 'logika dan peraturan'. Meski hampir mirip dengan Critical Legal Studies Movement yang muncul di Amerika Serikat tahun 1977.⁸⁶ Akan tetapi hukum progresif tidak hanya berhenti pada kritik atas sistem hukum liberal. Hukum Progresif mengetengahkan paham bahwa hukum itu tidak mutlak digerakkan oleh hukum positif atau hukum perundang-undangan, tetapi ia juga digerakkan pada asas non-formal.

Untuk mendapatkan tujuan hukum yang maksimal menurut Satjipto Rahardjo dibangun dengan istilah Hukum Progresif yaitu yang digantungkan kepada kemampuan manusia dalam menalar serta memahami dan nurani manusia untuk membuat interpretasi hukum yang mengutamakan nilai moral keadilan ada masyarakat. Di samping itu ide lainnya adalah hukum harus pro rakyat, pro keadilan, bertujuan untuk kesejahteraan dan kebahagiaan, berdasarkan kepada kehidupan yang baik, bersifat responsif, mendukung pembentukan negara hukum yang berhati nurani, dijalankan dengan kecerdasan spritual serta bersifat membebaskan.⁸⁷

Ada beberapa kata kunci yang layak untuk di perhatikan tatkala kita ingin mengangkat pengertian progresivisme, yaitu:

⁸⁶ *Ibid*

⁸⁷ Moh. Mahfud MD, 2011, Satjipto Rahardjo dan Hukum Progresif -Urgensi dan Kritik, (Jakarta Seri Tokoh Hukum Indonesia, Epistema Institute dan HuMa.), hlm. 5

- a) Hukum mengikuti perkembangan aspirasi masyarakat (hukum digantungkan kepada situasi dan kondisi kebutuhan pengaturan masyarakat);
- b) Hukum harus memihak kepada kepentingan Rakyat dan demi kepentingan Keadilan;
- c) Hukum bertujuan mengantarkan manusia kepada kesejahteraan dan kebahagiaan;
- d) Hukum selalu bergerak dalam proses perubahan (law as a process, law in the making);
- e) Hukum menekankan kehidupan yang lebih baik sebagai dasar hukum yang baik;
- f) Hukumnya memiliki tipe responsif;
- g) Hukum mendorong peran publik;
- h) Hukum membangun negara hukum yang berhati nurani.

Dalam sistem hukum dimanapun didunia, keadilan selalu menjadi objek perburuan, khususnya melalui lembaga pengadilannya. Keadilan adalah hal yang mendasar bagi bekerjanya suatu sistem hukum. Sistem hukum tersebut sesungguhnya merupakan suatu struktur atau kelengkapan untuk mencapai konsep keadilan yang telah disepakati bersama.⁸⁸

Merumuskan konsep keadilan progresif ialah bagaimana bisa menciptakan keadilan yang substantif dan bukan keadilan prosedural. Akibat dari hukum modern yang memberikan perhatian besar terhadap aspek prosedural, maka hukum di Indonesia dihadapkan pada dua pilihan besar antara pengadilan yang menekankan

⁸⁸ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2006), hlm. 270

pada prosedur atau pada substansi. Keadilan progresif bukanlah keadilan yang menekan pada prosedur melainkan keadilan substantif. Kerusakan dan kemerosotan dalam perburuan keadilan melalui hukum modern disebabkan permainan prosedur yang menyebabkan timbulnya pertanyaan “apakah pengadilan itu mencari keadilan atau kemenangan”. Proses pengadilan di negara yang sangat sarat dengan prosedur (*heavily proceduralized*) menjalankan prosedur dengan baik ditempatkan di atas segala-galanya, bahkan di atas penanganan substansi (*accuracy of substance*). Sistem seperti itu memancing sindiran terjadinya *trials without truth*.⁸⁹

Satjipto Rahardjo tidak menjelaskan bagaimana Hukum Progresif dapat diterapkan dalam sistem hukum di Indonesia. Hukum Progresif yang adalah merupakan bagian dari sistem atau sub sistem hukum nasional maka yang merupakan cita ber hukum maka untuk keberhasilan dalam penerapannya tidak dapat melepaskan diri dari sistem hukum secara keseluruhan. Elly Erawati dalam “Benang Merah Pemikiran Sunaryati Hartono tentang Sistem dan Pembangunan Hukum serta Pendidikan Tinggi Hukum”, mengemukakan pemikiran Sunaryati Hartono dalam upaya Sistem Hukum Nasional yang berjiwa Pancasila dan berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 harus dilakukan secara sistemik dan serentak membangun empat aspek atau dimensi yaitu:

- a) Pembangunan Budaya Hukum;
- b) Pembangunan Materi Hukum;
- c) Pembangunan Aparatur Hukum; dan
- d) Pembangunan Sarana dan Prasarana Hukum.

⁸⁹ *Ibid*

Budaya hukum suatu bangsa ditentukan oleh nilai-nilai tertentu yang menjadi acuan dalam mempraktikkan hukumnya. Problema yang dihadapi oleh bangsa-bangsa di luar Eropa adalah bahwa nilai-nilai yang ada dalam hukum yang mereka pakai yaitu hukum modern, tidak persis sama dengan yang ada dalam masyarakat. Perilaku substantif mereka diresapi dan dituntun oleh sistem nilai yang berbeda.

Memperhatikan budaya Hukum di dalam nya menyangkut perilaku berhukum dari para pengemban profesi hukum, dan juga perilaku berhukum dari masyarakat yang bukan pengemban profesi hukum. Pembangunan Materi Hukum adalah mengenai substansi hukum, undang-undang dan peraturan-peraturan lainnya. Pembangunan Aparatur Hukum adalah berkaitan dengan sumber dayanya, baik mengenai pembangunan kemampuan intelektualnya maupun mentalnya. Sedangkan pembangunan mengenai Sarana dan Prasarana Hukum adalah berkaitan dengan menyediakan alat atau peralatan hukum, seperti perpustakaan hukum yang dapat diakses oleh masyarakat.

Maka agar hukum progresif dapat mencapai tujuannya secara maksimal dalam menciptakan keadilan dan kebahagiaan bagi masyarakat diperlukan kondisi yang akan mengantarkan atau memudahkan Hukum Progresif mencapai tujuan tersebut yaitu:

- a) Tersedianya hukum substantive yang mengandung asas keadilan dan pro kepada rakyat;
- b) Sistem Peradilan yang mendukung rakyat pencari keadilan untuk memperoleh keadilan hakiki di ruang pengadilan;
- c) Para penegak hukum (penyidik, jaksa, hakim dan advokat) yang memiliki

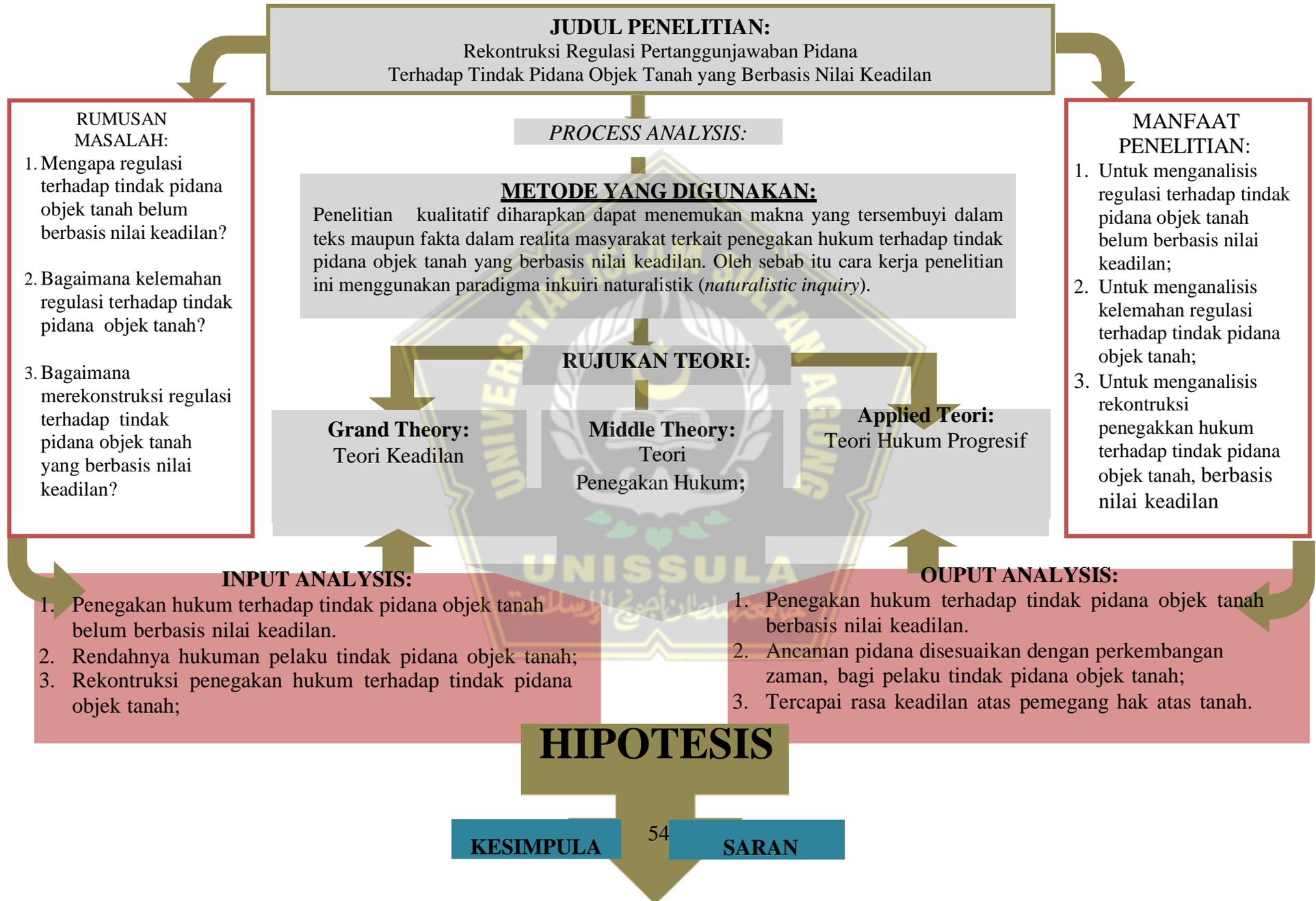
“kemampuan” nalar dan hati nurani, intelektual dan moral. Termasuk di sini pemahaman hukum dan moral dari para pencari keadilan;

- d) Fasilitas atau “dapur” yang memadai dan kompeten untuk menciptakan para penegak hukum yang memiliki kemampuan intelektual dan sekaligus moral untuk memberikan keadilan yang hakiki kepada pencari keadilan.

Hukum progresif harus turun dan membaur dengan unsur-unsur lain yang berkaitan, seperti sosiologi dan antropologi, sehingga memunculkan sosok yang mampu mengobati penyakit hukum yang komplikasi dan kronis sekalipun



G. Kerangka Pemikiran



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Paradigma adalah pedoman yang menjadi dasar bagi para saintis dan peneliti di dalam mencari fakta-fakta melalui kegiatan penelitian yang dilakukannya.⁹⁰ Deddy Mulyana mendefinisikan paradigma sebagai suatu kerangka berpikir yang mendasar dari suatu kelompok saintis (ilmuwan) yang menganut suatu pandangan yang dijadikan landasan untuk mengungkap suatu fenomena dalam rangka mencari fakta.⁹¹ Jadi paradigma dapat didefinisikan sebagai acuan yang menjadi dasar bagi setiap peneliti untuk mengungkapkan fakta-fakta melalui kegiatan penelitian yang dilakukannya.⁹² Penelitian paradigma kualitatif adalah suatu prosedur penelitian yang dilakukan secara alamiah sesuai dengan kondisi yang terjadi di lapangan tanpa adanya rekayasa dan jenis data yang dikumpulkan berupa data deskriptif.⁹³

Penelitian kualitatif diharapkan dapat menemukan makna yang tersembunyi dalam teks maupun fakta dalam realita masyarakat terkait penegakan hukum terhadap tindak pidana objek tanah yang berbasis nilai keadilan. Oleh sebab itu cara kerja penelitian ini menggunakan paradigma inkuiri naturalistik (*naturalistic inquiry*).⁹⁴ Ciri utamanya adalah melakukan pengamatan dan pengumpulan data dengan latar (*setting*) alamiah, jadi tidak memanipulasi subyek yang diteliti.

⁹⁰ Arifin, Zainal. 2012 “*Penelitian Pendidikan Metode dan Paradigma Baru*” Bandung: Rosdakarya, Halaman: 146;

⁹¹ Tahir, Muh, 2011, “ *Pengantar Metodologi Penelitian Pendidikan*” Makassar: Universitas Muhammadiyah Makassar, halaman:59

⁹² Arifin Zainal, *Loc. Cit*

⁹³ *Ibid* halaman: 140

⁹⁴ Yvonna Lincoln dan Egon G. Guba. 1985. *Naturalistic Inquiry*, Sage Publication, Beverly Hills, halaman. 39. Lexi J.Moleong 2010. menjelaskan bahwa penelitian atau *inkuiri naturalistic* atau alamiah menekankan pada kealamiahan sumber data. Lexy J.Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, edisi revisi, Bandung: Remaja Rosdakarya, Cetakan kedua puluh tujuh, Januari, halaman.6

Penelitian kualitatif dengan paradigma ini tidak dikenal populasi, variabel, sampel dan teknik sampling untuk melakukan generalisasi karena obyek penelitiannya adalah tentang Rekonstruksi terkait penegakan hukum terhadap tindak pidana objek tanah yang berbasis nilai keadilan. Sebagai upaya mewujudkan negara adil dan makmur, yang mencakup mengenai aturan-aturan serta bentuk implementasi terhadap penegakan hukum di Indonesia. Faktor penting yang diutamakan adalah informan (*key person*) yang jumlahnya tidak ditentukan secara terbatas, tetapi sesuai kebutuhan.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah penelitian hukum doktrinal, yaitu penelitian hukum yang mempergunakan sumber data skunder yang penekanannya pada teoritis dan analisis kualitatif yang juga disebut sebagai penelitian perpustakaan atau studi dokumen,⁹⁵ karena dilakukan pada data yang bersifat skunder yang ada diperpustakaan. Jenis penelitian dalam tesis ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif, meliputi penelitian terhadap:

- a. Asas-asas hukum seperti misalnya penelitian terhadap kaedah-kaedah hukum yang hidup dalam masyarakat. Penelitian terhadap asas hukum ini meliputi: Pertama, asas hukum regulative (yang sejajar dengan perbedaan menjadi asas hukum umum dan asas hukum khusus). Kedua, asas hukum konstitutif.;
- b. Penelitian terhadap sinkronisasi hukum yaitu penelitian ini bertujuan mengungkap kenyataan sampai sejauh mana suatu perundang-undangan

⁹⁵ Ediwarman, 2009 “*Monograf Metodologi Penelitian Hukum*” Medan: PT Sofmedia, halaman. 19;

tertentu serasi secara vertical dan horizontal, apabila perundang-undangan tersebut adalah sederajat dan termasuk bidang yang sama;

- c. Penelitian terhadap sistematik hukum yaitu dilakukan dengan menelaah pengertian dasar dari hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan;
- d. Penelitian terhadap perbandingan hukum yaitu merupakan penelitian yang menemukan dan mencari adanya perbedaan-perbedaan yang ada berbagai sistem hukum;
- e. Penelitian sejarah hukum yaitu berusaha untuk mengadakan identifikasi terhadap tahap-tahap perkembangan-perkembangan hukum yang dapat dipersempit ruang lingkupnya menjadi sejajar perundang-undangan yang penting adalah kegiatan ilmiah untuk mencoba menyusun pertahapan perkembangan hukum atau perkembangan perundang-undangan.

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif, dengan pendekatan penelitian terhadap sistem hukum. Bentuk-bentuk penelitian hukum normatif sebagaimana yang dikatakan Ronny Hanitijo Soemitro meliputi: inventarisasi hukum positif, penelitian asas-asas hukum, penelitian hukum *in concreto*, penelitian sinkronisasi hukum, penelitian sistem hukum dan perbandingan hukum.⁹⁶

Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian doktrinal, hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*).⁹⁷ Penelitian yuridis normatif yaitu penelitian

⁹⁶Ronny Hanitijo Soemitro, 1990 “*Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*” Jakarta: Ghalia Indonesia, Cetakan Keempat, halaman.4;

⁹⁷Amiruddin dan Zainal Asikin, 2010 “*Pengantar Metode Penelitian Hukum*”, Jakarta: Rajawali Pers, halaman.118;

yang dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain karena penelitian yang diteliti berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yaitu hubungan peraturan yang satu dengan peraturan yang lain serta kaitannya dengan penerapannya dalam praktik.⁹⁸

3. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan dua metode pendekatan yaitu pendekatan yuridis sosialis serta Hukum Empiris (yuridis empiris). Pendekatan Hukum Normatif akan menganalisis pasal-pasal yang terdapat dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Prp) No. 51 tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya. Pasal 385 Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

Melalui pendekatan Hukum Empiris (yuridis empiris) antara lain akan meneliti pemberlakuan hukum positif yaitu penerapan ketentuan hukum pidana Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Prp) No. 51 tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya. Pasal 385 Kitab Undang-undang Hukum Pidana, terhadap orang-orang ataupun badan hukum yang terbukti bersalah telah melakukan tindak pidana pertanahan atau penyerobotan di wilayah hukum Kepolisian Daerah Sumatera Utara. Dengan demikian pendekatan hukum empiris tersebut untuk mengetahui kejadian di lapangan penelitian.

4. Lokasi Penelitian, Populasi dan Sampel

a. Lokasi

Penelitian ini dilaksanakan di dalam Wilayah Hukum Kepolisian Daerah

⁹⁸Ediwarman, 2014 "*Monograf Metodologi Penelitian Hukum (Panduan Penulisan Tesis dan Disertasi)*" Medan, halaman. 96.

Sumatera Utara. Alasan memilih lokasi penelitian di Poldasu antara lain karena tingginya kasus atau perkara pidana pertanahan atau penyerobotan yang terjadi. serta letak atau posisi Provinsi Sumatera Utara yang daerahnya banyak lahan perkebunan milik Negara yang sudah ada dilepaskan untuk masyarakat, serta banyaknya kawasan tanah milik Negara yang menjadi objek penyerobotan lahan. Di samping itu, alasan pemilihan lokasi penelitian di Poldasu juga dipengaruhi oleh keterbatasan waktu, biaya dan tenaga serta referensi yang tersedia. Sedangkan isu sentral penelitian yang dibahas dan dicari/ditemukan solusi pemecahannya akan menjadi pendukung kinerja peneliti yang bertugas sebagai Anggota Kepolisian di Wilayah Hukum Polda Sumut.

b. Populasi

Populasi penelitian ini mencakup perkara-perkara tindak pidana pertanahan/penyerobotan yang dilakukan oleh perorangan atau kelompok masyarakat, atau badan usaha, yang sedang atau sudah ditangani Kepolisian Daerah Sumatera Utara.

c. Sampel

Sebagaimana telah dikemukakan pada alasan penetapan lokasi di atas, yakni terbatasnya ketersediaan waktu, biaya dan tenaga maka sebagai sampel penelitian ditentukan untuk diambil beberapa perkara yang ada di Kepolisian Daerah Sumatera Utara.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik yang dipergunakan untuk mengumpulkan data dalam penelitian ini antara lain adalah:

a) Untuk mendapatkan data sekunder; instrumen atau alat pengumpulan data

yang digunakan adalah penelitian kepustakaan (*library research*) dan studi dokumentasi di Kepolisian Daerah Sumatera Utara serta melalui media cetak, elektronik dan atau internet;

- b) Untuk memperoleh data primer yang diperlukan; instrumen dan atau alat pengumpulan data yang akan digunakan adalah wawancara dan observasi. Wawancara dilakukan secara langsung dengan para Pimpinan Polri di wilayah Hukum Kepolisian Daerah Sumatera Utara. yang sifatnya tertutup dan terbuka.

6. Prosedur Pengumpulan Data

- a) Untuk mengambil data yang diperlukan dalam penelitian dilakukan melalui perpustakaan maupun studi dokumen di Kepolisian Daerah Sumatera Utara, sehingga diperoleh konsep, teori-teori dan pendapat-pendapat para ahli yang relevan dengan masalah, khususnya kebijakan penanggulangan tindak pidana penyalahgunaan narkoba yang dilakukan oleh anggota Polri dan penerapan sanksi non-penalnya;
- b) Wawancara (*interview*) untuk mengumpulkan data primer dari responden serta informan yang terkait dengan kebijakan penanggulangan tindak pidana pertanahan/penyerobotan.

7. Analisis Data

Analisis data dalam penelitian hukum menggunakan metode pendekatan kualitatif bukan kuantitatif.⁹⁹ Pendekatan kualitatif landasannya menekankan pada pola tingkah laku manusia yang dilihat dari “*frame of reference*” si pelaku itu sendiri, jadi individu sebagai aktor sentral perlu dipahami dan merupakan suatu

⁹⁹ *Ibid.*

analisis serta menempatkannya sebagai dari suatu keseluruhan (holistic).¹⁰⁰ Analisis data secara kualitatif terhadap penanggulangan tindak pidana pertanahan oleh Polda Sumatera Utara lebih menekankan analisisnya pada proses penyimpulan deduktif dan induktif serta analisisnya terhadap dinamika perhubungan antara fenomena yang diamati dengan menggunakan logika ilmiah. Sebagaimana dikemukakan Lexy J. Moleong dalam bukunya metode penelitian kualitatif, bahwa penelitian yang menggunakan metode ini memakai logika berpikir induktif, suatu logika yang berangkat dari kaidah-kaidah khusus ke kaidah yang bersifat umum.¹⁰¹

I. Orisinalitas Penelitian

Setelah menelusuri beberapa Kepustakaan dari beberapa Universitas yang ditelusuri secara digital internet dengan memperhatikan kumpulan-kumpulan Jurnal Hukum, maka untuk memastikan penulisan ini tidak memiliki persamaan objek penelitian dan atau judul yang bersamaan, maka sepanjang sepengetahuan penulis, sebagaimana judul dan rumusan masalah dalam disertasi. Penelitian ini murni karya penulis sendiri dan tidak plagiat.

Beberapa penelitian yang dilakukan berkenaan dengan kejahatan terhadap objek tanah antara lain:

- 1) Penelitian Rahmad Datau dengan Judul “*Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Pertanahan Di Indonesia*” dalam Jurnal Gorontalo Law Riview, Volume 3 No. 1/ April 2020 E-ISSN: 2614-5030 P-ISSN: 2614-5022, dalam penelitian ini menganalisis Kebijakan pemerintah membuat aturan hukum yang didalamnya memasukkan sanksi

¹⁰⁰ Bambang Sunggono, *Loc.cit*

¹⁰¹ *Ibid.*

pidana, seperti penyerobotan atas tanah diatur dalam KUHP masih terlalu sempit, khususnya penyerobotan. Lemahnya perlindungan hukum bagi pemilik tanah baik yang diakui berdasarkan hukum nasional berupa bukti surat-surat hak atas tanah, termasuk pengakuan tanah adat. Konsep perbuatan pidana "menduduki" atas lahan atau tanah kepemilikannya oleh masyarakat atau orang perseorangan belum diatur, karena penyerobotan difokuskan memasuki pekarangan. Istilah menduduki ini dianggap lebih tepat, karena tanah tersebut luas dan bukan sekedar pekarangan sebagaimana dalam pasal 167 KUHP tentang penyerobotan tanah. Pasal 263, 264, 266, KUHP adalah pemalsuan surat-surat hak atas tanah, pasal 385 KUHP mengandung unsur penggelapan hak atas benda tak bergerak. Formulasi mampu memberikan perlindungan hukum terhadap hak tanah perorangan, badan hukum, juga tanah adat atau hak ulayat sepanjang hukumnya atau masyarakatnya masih memegang teguh hukum adat yang berlaku di lingkungannya. Tentunya hal ini didorongkan dari adanya amanat yang terdapat pada pasal 18 huruf B Undang-Undang Dasar 1945. Adapun tujuan yang ingin dicapai mendripsikan bentuk-bentuk perbuatan yang merupakan tindak pidana di bidang pertanahan dan menemukan formulasi hukum pidana dalam menanggulang tindak pidana di bidang pertanahan. Oleh karena itu diperlukan metode yang dipergunakan.¹⁰²

- 2) Penelitian Christy Natalia Rengkuan dengan Judul: *"Peresahan Ketenangan Rumah (Huisvredebreuk) Dalam Pasal 167 Ayat (1) KUHP sebagai Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum (Kajian Putusan MA No.*

¹⁰² Rahmad Datau, 2020 "Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Pertanahan Di Indonesia" Jurnal Gorontalo Law Riview, Volume 3 No. 1 April;

64/PK/Pid/2016)” dalam Jurnal *Lex Et Societatis* Vol. VI/No. 10/Des/2018. dalam penelitian ini menganalisis: Bagaimana pengaturan tindak pidana peresahan ketenangan rumah (*huisvredebreuk*) dalam Pasal 167 ayat (1) KUHP dan bagaimana praktik putusan tindak pidana peresahan ketenangan rumah dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 64/PK/Pid/2016, yang dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif disimpulkan bahwa: Pertama pengaturan peresahan ketenangan rumah (*huisvredebreuk*) dalam Pasal 167 ayat (1) KUHP adalah secara melawan hukum memaksa masuk ke suatu rumah, ruangan tertutup atau pekarangan tertutup yang dipakai orang lain, dan atas permintaan yang berhak tidak segera pergi, dan atas permintaan yang berhak tidak segera pergi; di mana sebagai salah satu kejahatan terhadap ketertiban umum, maka yang dilindungi oleh pasal ini bukan hak milik atas rumah dan sebagainya, melainkan ketenangan pemakai rumah dan sebagainya untuk dengan tenteraman berada di tempat itu, malahan apakah penempatan rumah dan sebagainya didasarkan atas suatu hak atau tidak, adalah tidak menjadi soal. Kedua Praktik Pengadilan Negeri Kediri dalam putusan No. 66/Pid.B/2015/PN.Kdr, 3 Agustus 2015, Pengadilan Tinggi Surabaya No. 496/Pid/2015/PT.Sby, tanggal 7 Oktober 2015, dan putusan Peninjauan Kembali oleh Mahkamah Agung No. 64/PK/Pid/2016 tentang Pasal 167 ayat (1) KUHP, telah sekaligus mempertimbangkan masalah keperdataan, yaitu siapa yang berhak atas tanah dan bangunan, sehingga merupakan putusan yang berbeda atau menyimpang dari yurisprudensi dan pendapat

ahli hukum pada umumnya.¹⁰³

- 3) Penelitian Minarni Baitu dkk dengan Judul: “*Formulasi Hukum Pidana dalam Penyelesaian Konflik Pertanahan Criminal Law Formulation in Land Conflict Resolution*”. Dalam Jurnal *Halu Oleo Legal Research* Volume 2 Issue 3, December 2020: pp. 187-204. dalam penelitian ini menganalisis: Penelitian ini ditujukan untuk menemukan solusi yang terbaik formulasi hukum pidana terhadap sengketa tanah bagi para pihak. Untuk mengetahui jawaban dari permasalahan yang diajukan, dilakukan penelitian yang berbentuk yuridis normatif dengan metode pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual serta pendekatan kasus. Hasil penelitian menunjukkan bahwa berkenaan dengan hal ini, substansi ketentuan sanksi pidana perundang-undangan di luar kodifikasi hukum pidana kurang diterapkan dalam penyelesaian konflik pertanahan. Faktor-faktor yang berpengaruh dominan terhadap kurangnya penerapan sanksi tersebut, meliputi: faktor substansi hukum, faktor aparat pelaksana, dan faktor kesadaran hukum masyarakat. Kurangnya penerapan sanksi pemidanaan perundang-undangan di luar kodifikasi hukum pidana dalam penyelesaian konflik pertanahan sangat berpengaruh terhadap perlindungan hukum pemilik hak atas tanah dan masyarakat pada umumnya. Mengantisipasi potensi kriminal konflik pertanahan di luar kodifikasi hukum pidana yang sudah tidak relevan dengan ketentuan perundang-undangan yang ada diperlukan adanya kebijakan perundang-undangan yang baru yang sesuai dengan perkembangan;

¹⁰³ Christy Natalia Rengkuan, 2018 “*Peresahan Ketenangan Rumah (Huisvredebreuk) Dalam Pasal 167 Ayat (1) KUHP sebagai Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum (Kajian Putusan MA No. 64/PK/Pid/2016)*” Jurnal *Lex Et Societatis* Vol. VI/No. 10/Des.

Penelitian Della Rahmaswary, Ngadino dengan Judul: “*Perlindungan Hukum Penyerobotan Tanah Hak Milik Dalam Aspek Pidana (Studi Kasus Nomor:24/G/2013/PTUN-BL)*”. Dalam Jurnal Notarius, Volume 12 Nomor 2 (2019). dalam penelitian ini menganalisis: Pendaftaran tanah jelas merupakan kegiatan yang bermaksud untuk memberikan tanda bukti hak atas tanah berupa sertifikat hak atas tanah untuk memberikan jaminan kepastian hukum, namun sekalipun telah ada sertifikat kepemilikan masih saja muncul orang-orang yang tidak secara material akhirnya menguasai tanah tersebut. Penelitian ini mengkaji tentang Perlindungan Hukum terhadap pemegang hak milik atas tanah dalam aspek pidana. Tujuan penelitian ini untuk mengetahui perlindungan hukum bagi pemegang hak milik atas tanah. bentuk penyerobotan hak milik atas tanah. Metode Pendekatan yang digunakan adalah yuridis normatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa Tindakan penyerobotan tanah secara tidak sah merupakan perbuatan yang melawan hukum, yang dapat digolongkan sebagai suatu tindak pidana, terdapat dalam Pasal 385, Pasal 167, Pasal 389 KUHP, serta PRP UU No 51 Tahun 1960 jelas ada nya larangan memakai tanah tanpa izin yang berhak.¹⁰⁴

J. Sistematika Penulisan

Berdasarkan pada permasalahan dan rumusan masalah sebagaimana dikemukakan diatas, maka penelitian ini disusun dengan sistematika sebagai berikut :

BAB I : Di dalam BAB Pendahuluan ini berisi antara lain Latar Belakang, Perumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Kegunaan Penelitian;

¹⁰⁴ Della Rahmaswary, Ngadino, 2019 “*Perlindungan Hukum Penyerobotan Tanah Hak Milik Dalam Aspek Pidana (Studi Kasus Nomor:24/G/2013/PTUN-BL)* Jurnal Notarius, Volume 12 Nomor 2;

Kerangka Teori, Konseptual dan Asumsi; Keaslian Penelitian; Metode Penelitian; dan Sistematika Penulisan;

- BAB II : Di dalam BAB ini berisi antara lain Tinjauan Pustaka, yang menguraikan pengetahuan umum tentang tanah dan hak atas tanah, serta membahas tentang pengetahuan umum arti dari pidana dan tindak pidana, kemudian membahas tentang tindak pidana pertanahan;
- BAB III : Di dalam BAB ini berisi antara lain pembahasan tentang penegakan hukum terhadap tindak pidana objek tanah;
- BAB IV : Di dalam BAB ini berisi antara lain pembahasan tentang kelemahan dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana objek tanah;
- BAB V : Di dalam BAB ini berisi antara lain pembahasan tentang rokonstruksi penegakan hukum terhadap tindak pidana objek tanah, yang berbasis nilai keadilan;
- BAB VI : Di dalam BAB ini berisi antara lain pembahasan tentang adalah Penutup, yang merupakan bab terakhir yang berisi mengenai Simpulan, Saran-saran dan Implikasi Kajian Disertasi

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tanah dan Hak Atas Tanah

Tanah adalah permukaan bumi atau lapisan bumi yang di atas sekali.¹⁰⁵ Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Pokok-Pokok Dasar Agraria (UUPA) menjelaskan apa yang dimaksud dengan tanah adalah permukaan bumi. Pasal 4 ayat (1) menyatakan bahwa “Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”.

Sebelum berlakunya UUPA hukum pertanahan di Indonesia masih *dualistic*, yaitu bahwa disamping hukum tanah adat berlaku juga hukum tanah barat.¹⁰⁶ Yang dimaksud dengan hukum adat adalah adat kebiasaan yang mempunyai akibat hukum. hukum adat terdiri daripada peraturan-peraturan yang tidak tertulis sedangkan hukum barat itu terdiri dari peraturan-peraturan hukum yang tertulis. Dualisme ini merupakan peninggalan dari zaman Hindia Belanda dimana dahulu masyarakat Indonesia dibagi menjadi beberapa golongan yaitu golongan eropa, golongan timur asing tionghoa, golongan timur asing bukan tionghoa, dan golongan Indonesia dan terhadap mereka masing-masing tidak diperlakukan satu hukum macam hukum.¹⁰⁷

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang

¹⁰⁵ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, halaman: 1433

¹⁰⁶ Sudikno Mertokusumo, 2011 “*Perundang-undangan Agraria Indonesia*” Yogyakarta : Liberty, halaman: 5

¹⁰⁷ *Ibid*

Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria, atau yang lebih dikenal dengan Undang Undang Pokok Agraria (UUPA), maka semua hak-hak Barat yang belum dibatalkan sesuai ketentuan sebagaimana tersebut di atas, dan masih berlaku tidak serta merta hapus dan tetap diakui, akan tetapi untuk dapat menjadi hak atas tanah sesuai dengan sistem yang diatur oleh UUPA.¹⁰⁸

Dengan berlakunya UUPA, maka tidak mungkin lagi diterbitkan hak-hak baru atas tanah-tanah yang akan tunduk kepada hukum Barat. Setelah disaring melalui ketentuan-ketentuan Konversi UUPA dan aturan pelaksanaannya, maka terhadap hak-hak atas tanah bekas hak Barat dapat menjadi, tanah negara karena terkena ketentuan asas nasionalitas atau karena tidak dikonversi menjadi hak menurut UUPA. Dan dikonversi menjadi hak yang diatur menurut UUPA seperti Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai.

B. Jenis-jenis Hak atas Tanah

UUPA mengatur hampir semua hak-hak atas tanah sebagaimana yang tertuang di dalam Pasal 16 UUPA kecuali hak pengelolaan. Akan tetapi UUPA tidak memberi penjelasan secara *eksplisit* tentang hukum pertanahan. UUPA hanya menjelaskan pengertian hukum pertanahan sebagaimana diatur di dalam ketentuan Pasal 4 ayat 1 yang menyebutkan. “Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah yang diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”.¹⁰⁹

Hak atas tanah merupakan hak penguasaan atas tanah yang berisikan

¹⁰⁸ *Ibid*

¹⁰⁹ Zaman, Nurus, 2016, “Politik Hukum Pengadaan Tanah Antara Kepentingan Umum dan Perlindungan Hak Asasi Manusia” Madura: Refika Aditama, halaman: 2

serangkaian wewenang, kewajiban dan larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. “Sesuatu” yang boleh, wajib atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriterium atau tolak pembeda di antara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam Hukum Tanah.¹¹⁰

Maka dengan adanya hak menguasai dari negara sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (1) UUPA, yaitu “Atas dasar ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan yang tertinggi dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuasaan seluruh masyarakat”.

Kekuasaan Negara mengenai tanah yang sudah dipunyai orang dengan sesuatu hak dibatasi oleh isi dari hak itu, artinya sampai seberapa Negara memberi kekuasaan kepada yang mempunyainya untuk menggunakan haknya, sampai disitulah batas kekuasaan Negara tersebut. Kewenangan tersebut diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUPA.¹¹¹ Yang dimaksud hak atas tanah, adalah hak-hak atas tanah sebagaimana ditetapkan Pasal 16 Undang-Undang Pokok Agraria khususnya hak atas tanah primer.¹¹²

¹¹⁰ *Ibid*

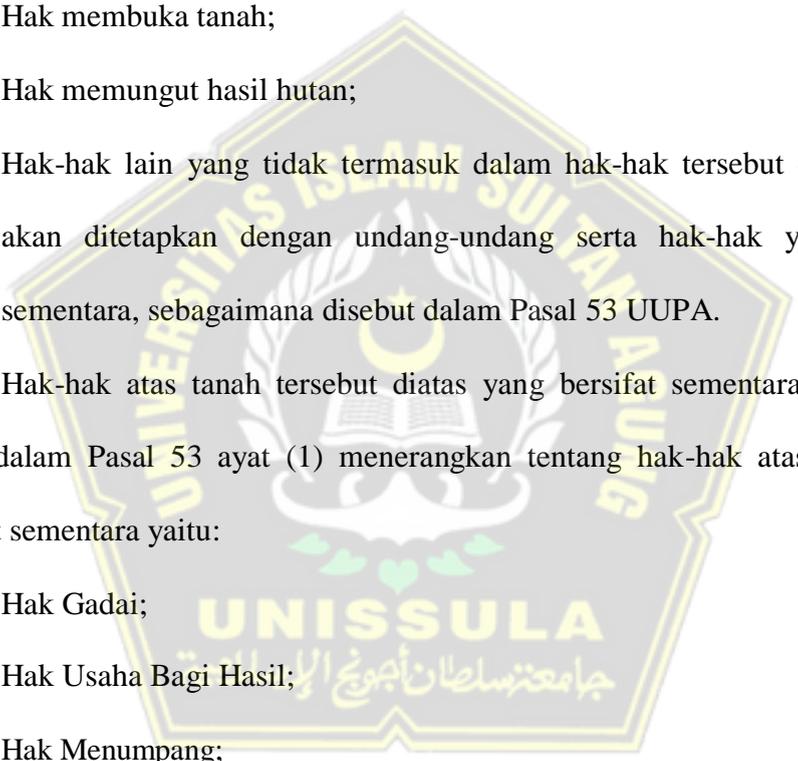
¹¹¹ Pasal 4 Ayat 1 UUPA: “Atas dasar hak menguasai dari negara sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum”. Sedangkan dalam ayat (2) dinyatakan bahwa: “Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini memberikan wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada diatasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penatagunaan tanah itu dalam batas-batas menurut undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum yang lebih tinggi”.

¹¹² Ali Achmad Chomzah, 2002 “*Hukum Pertanahan Seri Hukum Pertanahan I Pemberian Hak Atas Tanah Negara Seri Hukum Pertanahan II Sertifikat Dan Permasalahannya*” Jakarta : Prestasi Pustaka, halaman: 1

Jenis-jenis hak atas tanah diterangkan dalam Pasal 4 UUPA lebih lanjut ditentukan dalam Pasal 16 Undang-Undang Pokok Agraria yaitu:

- a) Hak Milik;
- b) Hak Guna Usaha;
- c) Hak Guna Bangunan;
- d) Hak Pakai;
- e) Hak sewa;
- f) Hak membuka tanah;
- g) Hak memungut hasil hutan;
- h) Hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara, sebagaimana disebut dalam Pasal 53 UUPA.

Hak-hak atas tanah tersebut diatas yang bersifat sementara diatur lebih lanjut dalam Pasal 53 ayat (1) menerangkan tentang hak-hak atas tanah yang bersifat sementara yaitu:

- a) Hak Gadai;
- b) Hak Usaha Bagi Hasil; 
- c) Hak Menumpang;
- d) Hak Sewa Tanah Pertanian.

Pengelompokan hak-hak atas tanah dalam dua kelompok, yaitu hak-hak atas tanah primer dan hak-hak atas tanah sekunder:¹¹³

- 1) Hak-hak atas tanah primer adalah hak-hak atas tanah yang diberikan oleh Negara, antara lain Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan

¹¹³ *Ibid*

Hak Pakai yang diberikan oleh Negara;

- 2) Hak atas tanah sekunder adalah yang bersumber dari hak pihak lain, antara lain : Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai yang diberikan oleh pemilik tanah, Hak Gadai, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Menumpang, Hak Sewa.

Semua hak atas tanah itu adalah hak untuk memakai tanah, maka semuanya memang dapat dicakup dalam pengertian dan sebutan Hak Pakai. Tetapi mengingat bahwa dalam masyarakat modern peruntukan tanah itu bermacam-macam, maka untuk memudahkan pengenalannya, maka Hak Pakai untuk keperluan yang bermacam-macam itu masing-masing diberi nama sebutan yang berbeda, yaitu Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai.¹¹⁴

1) Hak Milik

Hak milik ini sebelum berlakunya Hukum Agraria Nasional berasal dari hak *eigendom*, milik, jasan, hak atas *druwe* desa, hak atas *druwe*, *landerigenbezitrecht*, dan lainnya. Setelah lahirnya Hukum Agraria Nasional, menurut Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria disebutkan : "Hak Milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6". Sedangkan Pasal 6 menyebutkan "semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial".

Hak milik adalah hak yang turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dan memberi kewenangan untuk menggunakannya bagi segala macam keperluan selama waktu yang tidak terbatas, sepanjang tidak ada

¹¹⁴ Boedi Harsono, 2003 "Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaan" Djembatan: Jakarta, halaman.288'

larangan khusus untuk itu.¹¹⁵ Hak milik adalah hak terkuat dan terpenuh, maksud dari kata-kata tersebut tersebut menunjukkan bahwa diantara hak-hak atas tanah, hak milik adalah hak yang paling kuat dan paling penuh dan bukan berarti hak tersebut bersifat mutlak, tidak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat. Hak milik sebagai hak yang terkuat dibandingkan dengan hak atas tanah lainnya berarti hak milik tidak mudah dihapus dan lebih mudah dipertahankan terdapat gangguan dari pihak lain.¹¹⁶ Hak milik atas tanah di dalam UUPA termasuk ke dalam konsep hak atas tanah yang bersifat primer. Hak atas tanah yang bersifat primer ini maksudnya adalah hak-hak atas tanah yang dapat dimiliki atau dikuasai secara langsung oleh seseorang atau badan hukum yang mempunyai waktu lama dan dapat dipindahtangankan kepada orang lain atau ahli warisnya.¹¹⁷

2. Hak Guna Usaha

Hak Guna Usaha atau (HGU) adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikontrol secara langsung oleh negara untuk waktu tertentu, yang dapat diberikan kepada perusahaan yang berusaha dibidang pertanian, perikanan atau peternakan. Suatu HGU hanya dapat di berikan atas tanah seluas minimum 5 hektar, dengan catatan bahwa jika tanah yang bersangkutan lebih luas dari 25 hektar, investasi Sistem Penguasaan Tanah dan Konflik yang cukup akan dilakukan dan pengelolaan usaha secara baik akan diberlakukan. HGU bisa dipindahkan ketangan pihak lain. Jangka waktu pemberian HGU diberlakukan dengan ketat (maksimum 25 tahun). Hanya warga negara Indonesia dan badan usaha yang dibentuk berdasar undang-undang Indonesia dan berdomisili di Indonesia dapat

¹¹⁵ *Ibid*

¹¹⁶ Adrian Sutedi, 2010, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Jakarta, Sinar Grafika, halaman: 60

¹¹⁷ Supriadi, 2012, "*Hukum Agraria*" Jakarta: Sinar Grafika, halaman:64

memperoleh HGU. HGU dapat digunakan sebagai kolateral pinjaman dengan menambahkan hak tanggungan.¹¹⁸

Pasal 28 Undang-Undang Pokok Agraria menjelaskan tentang yang dimaksud hak guna usaha sebagai berikut:

- 1) Hak guna-usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam pasal 29, guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan;
- 2) Hak guna-usaha diberikan atas tanah yang luasnya paling sedikit 5 hektar, dengan ketentuan bahwa jika luasnya 25 hektar atau lebih harus memakai investasi modal yang layak dan tehnik perusahaan yang baik, sesuai dengan perkembangan zaman;
- 3) Hak guna-usaha dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain.

Pasal ini menyatakan hak guna usaha adalah hak yang khusus untuk mengusahakan tanah guna perusahaan pertanian, perikanan dan peternakan. Berlainan dengan hak pakai maka HGU dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain dan dapat dibebani dengan hak tanggungan. HGU pun tidak dapat diberikan kepada orang-orang asing, sedang kepada badan-badan hukum yang bermodal asing hanya mungkin dengan pembatasan yang disebutkan dalam (lihat Pasal 55). Untuk mendorong supaya pemakaian dan pengusahaan tanahnya dilakukan secara yang tidak baik, karena didalam hal yang demikian hak guna-usahanya dapat dicabut (lihat Pasal 34 UUPA).

3. Hak Guna Bangunan

Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai

¹¹⁸ S. Chandra, 2005 "*Sertifikat Kepemilikan Hak Atas Tanah*" Jakarta: PT Grasindo, halaman: 14;

bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun. Selain atas tanah yang di kuasai oleh negara, hak guna bangunan dapat pula diberikan atas tanah milik seseorang.¹¹⁹ Hak guna bangunan dalam pengertian hukum barat sebelum dikonversi berasal dari hak *opstal* yang diatur dalam Pasal 71 KUHPerdara bahwa “hak numpang karang adalah suatu hak kebendaan untuk mempunyai gedung-gedung, bangunan-bangunan dan penanaman di atas pekarangan orang lain.¹²⁰

Hal ini juga ditegaskan dalam Pasal 35 ayat (1) UUPA: Hak Guna Bangunan adalah Hak Milik untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang dengan 20 tahun, dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Dapat dijadikan jaminan hutang dibebani Hak Tanggungan. Menurut Pasal 21 Peraturan Pemerintah. No. 40 Tahun 1996, tanah yang dapat diberikan dengan Hak Guna Bangunan adalah: Tanah Negara, Tanah Hak Pengelolaan dan Tanah Hak Milik. Hak guna bangunan merupakan hak atas tanah yang khusus diperuntukan guna mendirikan bangunan di atasnya, tidak bisa difungsikan untuk kepentingan yang lain.

4. Hak Pakai

Hak Pakai adalah suatu hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan di dalam keputusan perjanjian dengan pemilik tanahnya. Hak ini berlaku di dalam jangka waktu tertentu atau

¹¹⁹ G. Kartasapoetra, 2012, “*Masalah Pertanahan di Indonesia*” Jakarta: Rineka Cipta, halaman: 10;

¹²⁰ Budi Utomo, 2013 “*Hukum Perdata*” Yogyakarta: Penerbit Sejahtera, halaman: 35;

selama tanahnya dipergunakan untuk keperluan tertentu.¹²¹

Secara khusus Hak pakai diatur dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 43 UUPA. Ketentuan hak pakai menurut Pasal 50 ayat 2 UUPA akan diatur dengan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah Peraturan Pemerintah No. 40 Tahun 1996 yang secara khusus diatur dalam Pasal 39 sampai dengan Pasal 58. Hak pakai merupakan hak untuk menggunakan dan memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan UUPA.

Perkataan “menggunakan” dalam hak pakai diartikan bahwa hak pakai digunakan untuk kepentingan mendirikan bangunan, sedangkan kata “memungut hasil” menunjukkan pengertian bahwa hak pakai di- pergunakan untuk kepentingan selain untuk mendirikan bangunan misalnya, pertanian, perikanan, peternakan atau perkebunan. Hak pakai dapat dimiliki oleh warga negara Indonesia, badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia, badan hukum asing yang berkedudukan di Indonesia, orang asing yang berkedudukan di Indonesia.

C. Tinjauan Umum Tentang Pidana dan Tindak Pidana

Adanya proses peradilan pidana didahului dengan adanya pemidanaan. yang mana hal itu selalu berkaitan dengan pidana dan pemidanaan. masalah

¹²¹ AP Parlindungan, 1989 “*Hak Pengelolaan Menurut Sistem UUPA*” Bandung: Mandarmaju, halaman: 34;

pidana merupakan salah satu masalah pokok hukum pidana. Istilah hukum pidana mengandung beberapa arti atau lebih tepat dikatakan bahwa hukum pidana dapat dipandang dari beberapa sudut yaitu hukum pidana dalam arti objektif yang disebut juga *Ius Poenale*, dan hukum pidana dalam arti subjektif yang disebut juga *Ius Puniendi*.¹²²

- (1) Hukum pidana dalam arti objektif yang disebut juga *Ius Poenale*, yaitu keseluruhan dasar dan aturan yang dianut oleh Negara dalam kewajibannya untuk menegakkan hukum, yakni dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan mengenakan suatu nestapa (penderitaan) kepada yang melanggar aturan tersebut;
- (2) Hukum pidana dalam arti subjektif yang disebut juga *Ius Puniendi*. dapat diartikan secara luas dan sempit yaitu:
 - a) Dalam arti luas: Hak dari negara atau alat kelengkapan negara untuk mengenakan atau mengancam pidana terhadap perbuatan tertentu;
 - b) Dalam arti sempit: Hak untuk menuntut perkara-perkara pidana, menjatuhkan dan melaksanakan pidana terhadap orang melakukan perbuatan yang dilarang. Hak ini dilakukan oleh badan – badan peradilan.

Disamping itu untuk membahas masalah pembedaan tidak dapat dilepaskan dari membahas pengertian pidana, tujuan pembedaan serta definisi tindak pidana, baik terhadap narapidana sendiri maupun terhadap masyarakat.

1. Definisi Pidana

Istilah pidana oleh para sarjana sering dibedakan dengan istilah hukuman sebenarnya antara istilah pidana dengan istilah hukuman memiliki arti yang sama, yaitu sebagai sanksi yang berupa penjatuhan derita atau ganjaran yang bersifat negatif, yang mana keduanya menimbulkan derita bagi yang dijatuhi.¹²³

Istilah pidana kalau diartikan dalam bahasa Inggris adalah *punishment* atau apabila diartikan dalam bahasa Belanda, pidana sama artinya dengan *straf*

¹²² Sudarto, 1990 "*Hukum Pidana I*" Semarang: Yayasan Sudarto, halaman: 10;

¹²³ Sudarto. 1997 "*Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*" Semarang: FH UNDIP, halaman: 13;

yang mana antara *punishment* dan *straf* sama-sama berarti hukuman. Menjadi hal yang membedakan hukum pidana dari bidang hukum lain ialah sanksi yang berupa pidana yang diancamkan kepada pelanggaran normanya. Sanksi dalam hukum pidana ini adalah sanksi yang negatif, oleh karena itu dikatakan bahwa hukum pidana merupakan sistem sanksi yang negatif.¹²⁴

Pengertian atau definisi dari pidana menurut beberapa Sarjana mempunyai pendapat yang berbeda-beda, tetapi bila ditarik garis besarnya pada intinya mereka mempunyai persamaan yang sama dalam pemberian derita kepada pelaku pidana. Sedangkan arti dari pidana adalah berasal dari terjemahan kata "*Straf*" yang juga lazim diterjemahkan sebagai "hukuman". Pemakaian istilah pidana tampaknya lebih tepat daripada hukuman sebagai terjemahan kata *straf*, karena kalau *straf* diterjemahkan dengan hukum maka seharusnya "*Strafrecht*" harus juga diterjemahkan sebagai hukuman.¹²⁵

Menurut Kamus besar Bahasa Indonesia, pidana adalah hukum tentang kejahatan.¹²⁶ Definisi pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu¹²⁷. menurut Prof. Roeslan Saleh berpendapat definisi pidana itu sebetulnya adalah reaksi atas delik, dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.¹²⁸ Menurut Burton M. Leiser, suatu pidana dalah

¹²⁴ Sudarto. 1986, "*Hukum dan Hukum Pidana*" Bandung: Alumni, halaman:23;

¹²⁵ Andi Hamzah, 1994 "*Sistem Pidana Dan Pemidanaan Indonesia*" Jakarta: Rineka Cipta, halaman: 8;

¹²⁶ Departement Pendidikan dan Kebudayaan, 1994 "*Kamus Besar Bahasa Indonesia*" Jakarta: Balai Pustaka, halaman: 365;

¹²⁷ Sudarto, *Op.Cit* , halaman: 9

¹²⁸ Roeslan Saleh, 1983, "*Stelsel Pidana Indonesia*" Jakarta: Aksara Baru,halaman: 1

pengenaan yang melukai seseorang pada posisi menguasai atas orang lain yang diadili karena telah melanggar aturan atau norma hukum.¹²⁹

Dari beberapa perumusan dan pengertian mengenai pidana tersebut dapat ditarik kesimpulan, bahwa pidana mengandung unsur-unsur sebagai berikut:¹³⁰

- a) pidana itu pada hakikatnya merupakan pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- b) pidana itu diberikannya dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
- c) pidana itu dikenakan pada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Pidana dapat diartikan memperlakukan manusia dalam hal mereka melakukan suatu pelanggaran atas norma-norma dan oleh karenanya mereka dicela.¹³¹ Pengenaan pidana yang mengandung unsur-unsur dari pidana tersebut tidak lain adalah untuk mencapai tujuan dari pemidanaan. Secara tradisional teori-teori pemidanaan dapat dipandang sebagai dasar-dasar pembenaran dan tujuan dari pidana.¹³² Istilah pidana seringkali diartikan sama dengan istilah hukuman, tetapi dalam pelaksanaan riilnya akhirnya terbagi menjadi dua istilah yaitu:

- (1) Hukuman, yaitu pengertian umum sebagai suatu sanksi yang menderitakan atau nestapa yang sengaja ditimpakan kepada seseorang.;
- (2) Pidana, yaitu pengertian khusus yang berkaitan dengan hukum pidana.

Disini istilah pidana harus dikaitkan dengan ketentuan yang tercantum

¹²⁹ Barda Nawawie Arief, 1997 *"Pidana dan Pemidanaan"* Semarang: Badan Penerbit UNDIP, halaman: 2;

¹³⁰ Muladi dan Barda Nawawie Arief, 1984 *"Teori-Teori dan Kebijakan Pidana"* Bandung: Alumni, halaman: 10

¹³¹ Roeslan Saleh, 1983 *"Suatu Reorientasi Dalam Hukum Pidana"* Jakarta: Aksara baru, halaman: 30;

¹³² Muladi dan Barda Nawawie Arief, *Op,Cit*;

dalam pasal 1 ayat 1 KUHP, yang biasa disebut dengan asas "*Nallum delictum nulla poena sine prona lege poenal*".¹³³

Pidana merupakan karakteristik dari hukum pidana yang membedakannya dari hukum perdata. Secara dogmatik pidana itu dikenakan kepada orang yang normal jiwanya yang mampu bertanggung jawab. Perbedaan lain adalah dalam gugatan perdata pada umumnya timbul pertanyaan mengenai berapa besar jika ada tergugat telah merugikan penggugat, dan kemudian pemulihan apa yang sepadan untuk mengganti kerugian penggugat. Dalam perkara pidana sebaliknya seberapa jauh terdakwa telah merugikan masyarakat dan pidana apa yang perlu dijatuhkan kepada terdakwa karena telah melanggar hukum.

Para Sarjana hukum di Indonesia membedakan istilah hukuman dan pidana yang dalam bahasa Belanda hanya dikenal satu istilah umum untuk segala macam sanksi baik perdata, administrasi, disiplin, dan pidana. Sedangkan istilah pidana yang diartikan sempit adalah yang berkaitan dengan hukum pidana. Menurut Dr. Muladi SH dan Barda Nawawi Arief SH, dalam menetapkan hukuman untuk suatu peristiwa pidana hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, tetapi juga menyangkut hukum perdata dan lainnya. Selanjutnya menurut beliau istilah penghukuman dapat disempitkan, artinya yakni penghukuman dalam perkara pidana yang sinonim dengan ppidanaan. Pada akhirnya beliau berkesimpulan bahwa istilah pidana lebih baik dari pada penghukuman terjemahan dari kata *straaft*.¹³⁴

¹³³ Roeslan Saleh, Op Cit halaman: 47

¹³⁴ *Ibid*

Dari beberapa definisi yang dikemukakan oleh para Sarjana tersebut, dapatlah ditarik suatu kesimpulan bahwa pidana mengandung beberapa ciri-ciri sebagai berikut :

- (1) Pidana itu pada hakekat adalah suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- (2) Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan;
- (3) Pidana itu dikenakan kepada seorang penanggung jawab peristiwa pidana menurut Undang-undang.^{135\}

Sedangkan untuk jenis-jenis pidana, penggolongannya terdapat di dalam Pasal 10 KUHP (Kitab Undang - undang Hukum Pidana) yang terdiri dari 2 jenis, yaitu:

a. Pidana pokok, meliputi :

1. Pidana mati
2. Pidana penjara
3. Pidana kurungan
4. Pidana denda

b. Pidana tambahan, meliputi :

1. Pencabutan hak-hak tertentu.
2. Perampasan barang-barang tertentu.
3. Pengumuman putusan pengadilan.¹³⁶

Di samping jenis sanksi yang berupa pidana dalam hukum pidana juga

¹³⁵ Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, 1983. "Intisari Hukum Pidana" Jakarta: Ghalia Indonesia, halaman: 29

¹³⁶ Roeslan Saleh, 1987 "KUHP Dengan Penjelasannya" Jakarta: Aksara Baru, halaman:53

dikenal jenis sanksi yang berupa tindakan, yaitu penempatan di rumah sakit jiwa bagi orang yang tidak mampu bertanggungjawab karena cacat pertumbuhannya atau terganggu karena penyakit.

Melihat beberapa unsur dan definisi dari pidana maka dapatlah dikatakan bahwa pidana juga bisa dipandang sebagai suatu nestapa yang dikenakan kepada pembuat karena melakukan suatu delik, ini bukanlah merupakan tujuan akhir namun merupakan tujuan terdekat.

Secara umum dapat dibagi dalam dua kelompok teori tujuan dari pidana yaitu *teori absolute* atau teori pembalasan (*retributive / vergeldings theorienn*). *Teori absolute* atau teori pembalasan atau disebut juga *teori retributive* merupakan teori yang pertama muncul mengenai pidana. Menurut teori ini, pidana dimaksudkan untuk membalas tindak pidana yang dilakukan seseorang. Jadi dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri.¹³⁷

Teori *relative* atau teori tujuan (*utilitarian /doeltheorieen*) atau disebut juga teori *utilitarian* lahir sebagai reaksi terhadap teori *absolute*. secara garis besar, tujuan pidana menurut teori ini pidana bukanlah sekedar pembalasan, akan tetapi juga untuk mewujudkan ketertiban dalam masyarakat. Jadi tujuan pidana menurut teori relatif adalah untuk mencegah agar ketertiban dalam masyarakat tidak terganggu. Pidana yang dijatuhkan bukan karena orang tersebut melakukan kejahatan, melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan. Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan ini, bisa dibedakan antara prevensi general (*general deterrence*) dan Prevensi special (*special deterrence*).¹³⁸

¹³⁷ *Ibid*

¹³⁸ *Ibid*

Untuk tujuan pidana sendiri menurut Andi Hamzah terdiri dari 3R dan 1D, yang dalam literatur berbahasa Inggris, tujuan tersebut merupakan singkatan dari:¹³⁹

- (1) *Reformation*, yaitu memperbaiki atau merehabilitasi penjahat menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat;
- (2) *Restraint*, yaitu mengasingkan pelanggar dari masyarakat, dengan tersingkirnya pelanggar hukum dari masyarakat berarti masyarakat tersebut menjadi aman;
- (3) *Retribution*, yaitu pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan dan;
- (4) *Deterrence*, yaitu menjerakan atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera atau takut untuk melakukan kejahatan, melihat pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa.

Berkaitan dengan tujuan pidana yang garis besarnya telah disebut di muka, maka munculah teori-teori mengenai pidana yang membenarkan tentang penjatuhan pidana.¹⁴⁰ Tidak semua perbuatan yang melawan hukum adalah perbuatan pidana, juga tidak semua perbuatan yang merugikan masyarakat adalah perbuatan pidana sehingga perlu dikenakan pemidanaan. Sehingga dapatlah dikatakan bahwa pemidanaan baru dapat dilakukan apabila reaksi atas suatu delik sudah terjadi sehingga perlu dikenai nestapa yang ditimpakan negara kepada pembuat delik tersebut.

2. Definisi Tentang Tindak Pidana

Istilah tindak pidana dipakai sebagai terjemah dari istilah *strafbaar feit* atau *delict*. Istilah *Strafbaar feit* terdiri dari tiga kata, yakni *straf*, *baar*, dan *feit*, secara *literlijk*, kata “*straf*” artinya pidana, “*baar*” artinya dapat atau boleh dan

¹³⁹ Andi Hamzah, 1994 “*Azas - azas Hukum Pidana*” Jakarta: Rineka Cipta, halaman: 27;

¹⁴⁰ Teori pembalasan (*Vergeldings theorie*), yaitu teori yang mana dalam penjatuhan pidana melihat dari segi perbuatan yang telah dilakukan oleh si pelaku dengan maksud dari pidana tersebut si pelaku juga merasakan apa yang telah diderita oleh korban. Teori relatif atau teori tujuan (*Doel theorie*), yaitu dimana teori ini hanya bersifat memberikan penjerakan dengan cara memberikan sanksi hukuman yang bersifat memaksa. Teori gabungan (*Verenigings theorie*), yaitu teori yang menggunakan cara penjatuhan pidana dengan melihat dari segi perbuatan yang telah dilakukan si pelaku dengan maksud dapat dilihat perbuatan yang dapat meringankan si pelaku.

“*feit*” adalah perbuatan. Dalam kaitannya dengan istilah *strafbaar feit* secara utuh, ternyata *straf* diterjemahkan juga dengan kata hukum. Dan sudah lazim hukum itu adalah terjemahan dari kata *recht*, seolah-olah arti *straf* sama dengan *recht*. Untuk kata “*baar*”, ada dua istilah yang digunakan yakni boleh dan dapat. Sedangkan kata “*feit*” digunakan empat istilah yakni, tindak, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan.¹⁴¹

Istilah tindak pidana merupakan masalah yang berhubungan erat dengan masalah kriminalisasi (*criminal policy*) yang diartikan sebagai proses penetapan perbuatan orang yang semula bukan merupakan tindak pidana menjadi tindak pidana, proses penetapan ini merupakan masalah perumusan perbuatan-perbuatan yang berada di luar diri seseorang.¹⁴²

Tindak pidana dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *strafbaar feit*¹⁴³ dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik¹⁴⁴, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana. Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu

¹⁴¹ Adami Chazawi, 2011 “*Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*” Jakarta: Rajawali Pers, halaman:69;

¹⁴² Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb, 2016 “*Hukum Pidana*” Malang: Setara Press, halaman:57;

¹⁴³ Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit*. Walaupun istilah ini terdapat dalam WvS Belanda dengan demikian juga WvS Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu. Karena itu para ahli hukum berusaha untuk memberi arti dan isi dari istilah itu. Tetapi sampai kini belum ada keseragaman pendapat;

¹⁴⁴ Delik adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang tindakannya tersebut dapat dipertanggungjawabkan dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu perbuatan yang dapat dihukum. Dalam ilmu hukum pidana dikenal delik formil dan delik materiil. Yang dimaksud dengan delik formil adalah delik yang perumusannya menitikberatkan pada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, di sini rumusan dari perbuatan jelas. Misalnya Pasal 362 tentang pencurian. Adapun delik materiil adalah delik yang perumusannya menitikberatkan pada akibat yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang. Dengan kata lain, hanya disebut rumusan dari akibat perbuatan. Misalnya Pasal 338 tentang pembunuhan;

pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana.

Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang kongkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.¹⁴⁵

Para pakar asing hukum pidana menggunakan istilah tindak pidana, perbuatan pidana, atau peristiwa pidana” dengan istilah *Strafbaar Feit* adalah peristiwa pidana, sedangkan *Strafbare Handlung* diterjemahkan dengan perbuatan pidana, yang digunakan oleh para Sarjana Hukum Pidana Jerman dan, *Criminal Act* diterjemahkan dengan istilah perbuatan kriminal.

Oleh karena itu menurut para pakar asing hukum pidana istilah *strafbaar feit* adalah peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana menurut adalah:¹⁴⁶

- 1) Menurut Pompe, “*strafbaar feit*” secara teoritis dapat merumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak disengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, di mana penjatuhan terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum;
- 2) Menurut Van Hamel bahwa *strafbaar feit* itu adalah kekuatan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, bersifat melawan hukum, patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan;

¹⁴⁵ Kartonegoro, “*Diktat Kuliah Hukum Pidana*” Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa, halaman: 62;

¹⁴⁶ Erdianto Effendi, 2014 “*Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*” Bandung: PT. Refika Aditama, halaman:97;

- 3) Menurut E. Utrecht "*strafbaar feit*" dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan *handelen* atau *doen* positif atau suatu melalaikan *natalen*-negatif, maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melakukan itu);
- 4) Menurut Vos adalah salah satu diantara para ahli yang merumuskan tindak pidana secara singkat, yaitu suatu kelakuan manusia yang oleh peraturan perundang-undangan pidana diberi pidana.
- 5) Menurut Simons Tindak pidana adalah suatu perbuatan manusia yang bertentangan dengan hukum, diancam dengan pidana oleh Undang-undang perbuatan mana dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan dan dapat dipersalahkan pada si pembuat.

Sedangkan mengenai istilah perbuatan pidana ini Mr. Tresna memakai pengertian peristiwa pidana, dengan menyatakan peristiwa pidana adalah perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang - undang atau peraturan lainnya terhadap perbuatan mana diadakan tindakan pemidanaan".¹⁴⁷

Tindak pidana yang menjadi suatu pengertian dasar dalam hukum pidana, dapat didefinisikan suatu pengertian yuridis lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan (*Crime* atau *vebrechen* atau *misdaad*) yang biasa diartikan secara yuridis atau secara kriminologis. Secara umum definisi tindak pidana tidak ada kesatuan pendapat diantara para sarjana di Indonesia sesudah perang Dunia ke II, persoalan ini dihangatkan oleh Prof. Moeljatno Guru Besar pada Universitas Gajah Mada dalam pidato *Dies Natalis* pada tahun 1955 yang berjudul, Perbuatan

¹⁴⁷ R. Tresna, 1959 "*Azas-azas Hukum Pidana*, Jakarta: Tiara, halaman: 25;

Pidana dan Pertanggung Jawab Pidana. Beliau membedakan dengan tegas dapat dipidananya perbuatan dan dapat dipidananya orang dan sejalan dengan ini beliau memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggung jawab pidana. Oleh karena hal tersebut dipisahkan maka pengertian pidana tidak meliputi pertanggung jawab pidana. Pandangan beliau dapat dikatakan sebagai pandangan dualistis mengenai perbuatan pidana (*Starbaar feit*).¹⁴⁸ Pandangan ini adalah menyimpang dari pandangan yang disebut beliau sebagai pandangan yang monoistis yang dianggapnya kuno. Pandangan monoistis ini melihat keseluruhan syarat untuk adanya pidana itu kesemuanya merupakan sifat dari perbuatan.¹⁴⁹

Menurut Prof Moeljatno, yang berpendapat bahwa pengertian tindak pidana yang menurut istilah beliau yakni perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.¹⁵⁰

Pendapat di atas pengertian dari tindak pidana yang dimaksud adalah bahwa perbuatan pidana atau tindak pidana senantiasa merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai atau melanggar suatu aturan hukum atau perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum yang disertai dengan sanksi pidana yang mana aturan tersebut ditujukan kepada perbuatan sedangkan ancamannya atau sanksi pidananya ditujukan kepada orang yang melakukan atau orang yang menimbulkan kejadian tersebut.

Maka terhadap setiap orang yang melanggar aturan-aturan hukum yang berlaku, dengan demikian dapat dikatakan terhadap orang tersebut sebagai pelaku

¹⁴⁸ Moeljatno, 1978 "*Perbuatan Pidana Dan Pertanggung Jawab Pidana*" Yogyakarta: UGM, halaman:10;

¹⁴⁹ Soedarto *Op-Cit.* halaman: 31;

¹⁵⁰ Moeljatno, 1987 "*Asas-asas Hukum Pidana*" Jakarta: Bina Aksara, halaman: 54

perbuatan pidana atau pelaku tindak pidana. Akan tetapi haruslah diingat bahwa aturan larangan dan ancaman mempunyai hubungan yang erat, oleh karenanya antara kejadian dengan orang yang menimbulkan kejadian juga mempunyai hubungan yang erat pula.

Menurut Bambang Poernomo, berpendapat bahwa perumusan mengenai perbuatan pidana akan lebih lengkap apabila tersusun sebagai perbuatan pidana adalah suatu perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.¹⁵¹

Perumusan tersebut yang mengandung kalimat aturan hukum pidana dimaksudkan akan memenuhi keadaan hukum di Indonesia yang masih mengenal kehidupan hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis, Bambang Poernomo, juga berpendapat mengenai kesimpulan dari perbuatan pidana yang dinyatakan hanya menunjukkan sifat perbuatan terlarang dengan diancam pidana.¹⁵²

Maksud dan tujuan diadakannya istilah tindak pidana, perbuatan pidana, maupun peristiwa hukum dan sebagainya itu adalah untuk mengalihkan bahasa dari istilah asing *stafbaar feit* namun belum jelas apakah disamping mengalihkan bahasa dari istilah *sratfbaar feit* dimaksudkan untuk mengalihkan makna dan pengertiannya, juga oleh karena sebagian besar kalangan ahli hukum belum jelas dan terperinci menerangkan pengertian istilah, ataukah sekedar mengalihkan bahasanya, hal ini yang merupakan pokok perbedaan pandangan, selain itu juga ditengan-tengan masyarakat juga dikenal istilah kejahatan yang menunjukkan

¹⁵¹ Poernomo, Bambang, 1992 "Asas-asas Hukum Pidana" Jakarta: Ghalia Indonesia, halaman: 130

¹⁵² *Ibid*

pengertian perbuatan melanggar norma dengan mendapat reaksi masyarakat melalui putusan hakim agar dijatuhi pidana.

Akan tetapi mengenai peristiwa pidana Prof. Moeljatno, tidak sependapat dan mengatakan bahwa "Hemat saya tepat jika untuk pengertian yang abstrak itu digunakan istilah Peristiwa Pidana sebagaimana halnya dalam pasal 14 ayat 1 UUDS dahulu yang pertama yang memakai istilah peristiwa pidana, sebab peristiwa itu adalah pengertian yang konkrit yang menunjuk suatu kejadian yang tentu saja, misalnya matinya orang, peristiwa Ini saja tidak mungkin dilarang".¹⁵³

Dalam pengertian pandangan kita sering perbuatan yang diancam pidana itu memakai istilah tindak pidana, itu sebagai suatu contoh seperti yang dinyatakan dalam istilah pidana yang dipakai sehari-hari dan lain-lain yang kesemuanya menggunakan tindak pidana. Hal ini yang mendapat dukungan dari Prof. Soedarto, SH. yang menyatakan : "Menurut hemat kami pemakaian istilah yang berlainan itu tidak menjadi soal asal diketahui apa yang dimaksudkan dan dalam hal ini yang penting adalah makna dan pengertian itu namun kami lebih condong memahami istilah "Tindak Pidana" seperti yang dilakukan oleh pembentuk Undang-undang, istilah ini sudah diterima oleh masyarakat."¹⁵⁴

Prof. Moeljatno, SH, tidak sependapat dan mengatakan "Istilah ini timbulnya dari pihak kehakiman yang sering dipakai dalam perundang - undangan meskipun kata "tindak" lebih pendek daripada perbuatan tetapi hanya mengatakan keadaan konkrit sebagai bahaya dengan peristiwa dengan perbedaan bahwa "tindak" adalah tindak laku kelakuan gerak-gerak, atau sikap jasmani seseorang hal mana lebih dikenal dengan tindak tanduk, tindakan, dan belakangan juga

¹⁵³ Moeljatno, *Op Cit*, halaman: 37

¹⁵⁴ Soedarto, *Op. Cit*, halaman: 31

sering dipakai "ditindak". Oleh karena tindak sebagai kata yang tidak begitu dikenal maka dalam perundang-undangan yang memakai istilah tindak pidana baik dalam hal pasal-pasal nya sendiri maupun dalam penjelasannya hampir selalu dipakai pula kata perbuatan".¹⁵⁵

Tindak pidana pada dasarnya cenderung melihat pada perilaku atau perbuatan yang mengakibatkan, yang dilarang oleh undang-undang. Tindak pidana khusus lebih pada persoalan-persoalan legalitas atau yang diatur dalam undang-undang. Tindak pidana khusus mengandung acuan kepada norma hukum semata atau legal norm, hal-hal yang diatur perundang-undangan tidak termasuk dalam pembahasan. Tindak pidana khusus ini diatur dalam undang-undang di luar hukum pidana umum.

3. Unsur-Unsur Dalam Suatu Tindak Pidana

Setelah mengetahui definisi dan pengertian yang lebih mendalam dari tindak pidana, maka di dalam tindak pidana tersebut terdapat unsur-unsur tindak pidana. Pada hakikatnya, setiap perbuatan pidana harus dari unsur-unsur oleh perbuatan, mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan.

Adapun unsur dari tindak pidana ada berbagai pendapat, yaitu golongan pertama yang berpendapat monoistis yang melihat keseluruhan syarat untuk adanya tindak pidana, dan itu merupakan syarat adanya ppidanaan atau sifat dari perbuatan. Sarjana yang berpandangan monoistis antara lain Simons yang menyatakan, *Staf baar felt* adalah "*een straf baar gestelde, onrechtmatige, met schuldinaferband stande handeling van een toerekeningsvaatbaar persoon*".¹⁵⁶

¹⁵⁵ Moeljatno, *Op. cit.*, halaman: 38;

¹⁵⁶ Rahmanuddin Tomalili, 2021 "*Hukum Pidana*" Yogyakarta: CV. Budi Utama, halaman: 12

Simons merumuskan dapat dikatakan suatu unsur-unsur dalam tindak pidana *strafbaar feit* adalah:¹⁵⁷

- 1) Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat);
- 2) Diancam pidana (*strafbaar gesteld*);
- 3) Melawan hukum (*onrechtmatig*);
- 4) Dilakukan dengan kesalahan (*metschuld in ver-band staand*);
- 5) Oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekenings vatbaar persoon*).

Simons menjelaskan adanya unsur obyektif dan unsur subyektif dari *strafbaar feit*. Yang disebut sebagai unsur obyektif adalah:

- 1) Perbuatan orang;
- 2) Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu;
- 3) Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 KUHP sifat "*openbaar*" atau "di muka umum".

Dan segi subyektif dari *strafbaar feit* :

- 1) Orang yang mampu bertanggung jawab;
- 2) Adanya kesalahan dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan keadaan -keadaan mana perbuatan itu dilakukan.¹⁵⁸

Van Hamel kemudian menyatakan pendapat yang berbeda, yaitu *Strafbaar feit* adalah *Eer wettelijk omschreven menchelijke gedraging, onrechtmatig, strafwaardig, een san schuld te witjen*. Dan unsur-unsur suatu tindak pidana adalah:¹⁵⁹

- 1) Perbuatan manusia yang dirumuskan undang undang;

¹⁵⁷ *Ibid*

¹⁵⁸ Soedarto, *Op. Cit*, halaman: 32

¹⁵⁹ *Ibid*, halaman: 33

- 2) Bersifat melawan hukum;
- 3) Dilakukan dengan kesalahan;
- 4) Patut dipidana.

Definisi-definisi tersebut diatas tidak adanya pemisahan antara *criminal aet* dan *criminal responsibility*. Selanjutnya akan disebut mereka yang bisa dimasukkan sebagai golongan yang mempunyai pandangan dualistis tentang syarat-syarat pidana dan mereka itu antara lain. *H.B Vos* mengatakan "*Een strafbaar feit is een menselijke gedraging waar opdoor wet (genomen In ruime zin van "wettelijke bepaling") straf is gestold, een gedraging dus, die in net algemeen (tenzij er een uitaluiteringronde bestaat) po straffe ver-boden is*". Menurut *Vos strafbaar feit* adalah hanya berunsurkan:

- 1) Kelalaian manusia dan;
- 2) Diancam pidana dalam undang - undang.

W.P.C Pompe mengatakan bahwa menurut hukum positif *strafbaar feit* adalah tidak daripada "*feit*", yang diancam pidana dalam ketentuan undang-undang. (*volgens ons positive recht is het strafbaar feit niets anders dan een feit, dat in een wettelijke strafbepaling als strafbaar in omschreven*).¹⁶⁰ Beliau mengatakan bahwa menurut teori *strafbaar feit* adalah perbuatan yang bersifat melawan hukum, yang dilakukan dengan kesalahan dan diancam dengan pidana. Untuk menjatuhkan pidana itu tidak hanya cukup dengan tindak pidana, tetapi di samping itu harus ada orang yang dapat dipidana. Orang ini tidak ada jika tidak ada sifat melawan hukum atau kesalahan.

Moeljatno mengatakan dalam pidato *Dies Natalis Universitas Gajah Mada*

¹⁶⁰ *Ibid*

pada Tahun 1955, beliau memberi arti kepada 'perbuatan pidana sebagai perbuatan yang diancam dengan pidana, bagi siapa yang melanggar larangan tersebut. Untuk adanya perbuatan pidana harus ada unsur-unsur:¹⁶¹

- 1) Perbuatan (manusia);
- 2) Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (syarat formil);
- 3) Bersifat melawan hukum (syarat materiil);

Syarat formil itu harus ada, karena ada azas legalitas yang tersimpul dalam 1 KUHP. Syarat materiil harus ada pula karena perbuatan itu betul-betul dirasakan masyarakat sebagai perbuatan yang boleh atau tidak boleh dilakukan, oleh karena bertentangan dan atau menghambat tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang diciptakan oleh masyarakat itu. Moeljatno berpendapat bahwa kesalahan dan kemampuan bertanggungjawab dari si pembuat tidak sebagai unsur perbuatan pidana, karena hal - hal tersebut melekat pada orang yang berbuat.

Jadi untuk memungkinkan adanya pemidanaan secara wajar, apabila diikuti pendirian Prof. Moeljatno, maka tidak cukup apabila seseorang itu telah melakukan perbuatan pidana belaka, di samping itu pada orang tersebut harus ada kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab.¹⁶²

Unsur-unsur tindak pidana merupakan suatu dasar yang pokok dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana atas dasar pertanggung jawaban seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, tapi sebelum itu mengenai dilarang dan diancamnya suatu perbuatan yaitu mengenai perbuatan pidanya sendiri, yaitu berdasarkan *azas legalitas*¹⁶³ (*Principle of*

¹⁶¹ Moeljatno, *Loc-Cit*, halaman: 10

¹⁶² *Ibid*

¹⁶³ Dwi Afrimeti Timoera, *Asas Legalitas Dalam Doktrin Hukum Indonesia Prinsip Dan Penerapan* journal.unc.aj.id, halaman: 4: Asas legalitas yang dikenal dalam hukum pidana

legality) asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan, biasanya ini lebih dikenal dalam bahasa latin sebagai *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege* (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu), ucapan ini berasal dari *von Feurbach*, sarjana hukum pidana Jerman. Asas legalitas ini dimaksud mengandung tiga pengertian yaitu:

- (1) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang;
- (2) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi;
- (3) Aturan-aturan hukum pidana tidak boleh berlaku surut.

Tindak pidana merupakan bagian dasar dari pada suatu kesalahan yang dilakukan terhadap seseorang dalam melakukan suatu kejahatan. Jadi untuk adanya kesalahan hubungan antara keadaan dengan perbuatannya yang menimbulkan celaan harus berupa kesengajaan atau kelapaaan. Dikatakan bahwa kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) adalah bentuk-bentuk kesalahan sedangkan istilah dari pengertian kesalahan (*schuld*) yang dapat menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana adalah karena seseorang tersebut telah melakukan

modern muncul dari lingkup sosiologis Abad Pencerahan yang mengagungkan doktrin perlindungan rakyat dari perlakuan sewenang-wenang kekuasaan. Sebelum datang Abad Pencerahan, kekuasaan dapat menghukum orang meski tanpa ada peraturan terlebih dulu. Saat itu, selera kekuasaanlah yang paling berhak menentukan apakah perbuatan dapat dihukum atau tidak. Untuk menangkalnya, hadirilah asas legalitas yang merupakan instrumen penting perlindungan kemerdekaan individu saat berhadapan dengan negara. Dengan demikian, apa yang disebut dengan perbuatan yang dapat dihukum menjadi otoritas peraturan, bukan kekuasaan. Tujuan yang ingin dicapai dari asas legalitas itu sendiri adalah memperkuat kepastian hukum, menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa, mengefektifkan fungsi penjeraan dalam sanksi pidana, mencegah penyalahgunaan kekuasaan, dan memperkokoh *rule of law*. Di satu sisi asas ini memang dirasa sangat efektif dalam melindungi hak-hak rakyat dari kesewang-wenangan penguasa. Namun, efek dari pemberlakuan ketentuan asas legalitas adalah hukum kurang bias mengikuti perkembangan pesat kejahatan. Ini menjadi kelemahan mendasar dari pemberlakuan asas legalitas.

suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum sehingga atas`perbuatannya tersebut maka dia harus bertanggung jawabkan segala bentuk tindak pidana yang telah dilakukannya untuk dapat diadili dan bilamana telah terbukti benar bahwa telah terjadinya suatu tindak pidana yang telah dilakukan oleh seseorang maka dengan begitu dapat dijatuhi hukuman pidana sesuai dengan pasal yang mengaturnya.¹⁶⁴

Dari kedua aliran di atas dapat disimpulkan adanya tindak pidana itu tidak perbedaan yang prinsipil, jadi dapat dikatakan untuk menjatuhkan pidana terhadap seseorang yang rnelanggar larangan yang tercantum dalam undangundang, bisa dikenakan apabila telah memenuhi unsur-unsur yang ada dalam pembedaan. Hal ini merupakan konsekuensi dari azas legalitas seperti yang tercantum dalam Pasal I KUHP yang berbunyi. "Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.

4. Jenis-jenis Tindak Pidana

Secara teoritis terdapat beberapa jenis perbuatan pidana atau tindak pidana dapat dibedakan secara kualitatif atas *kejahatan* dan *pelanggaran*. Kejahatan adalah *rechtdelicten*, yaitu perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, terlepas apakah perbuatan itu diancam pidana dalam suatu undang-undang atau tidak. Sekalipun tidak dirumuskan sebagai delik dalam undang-undang, perbuatan ini benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang bertentangan dengan keadilan. Sedangkan pelanggaran adalah perbuatan yang oleh masyarakat baru disadari sebagai perbuatan pidana karena undang-

¹⁶⁴ Kartonegoro, *Op Cit*, halaman: 156;

undang merumuskannya sebagai delik. Perbuatan-perbuatan ini dianggap sebagai tindak pidana oleh masyarakat karena undang-undang mengancamnya dengan sanksi pidana.¹⁶⁵

Tindak pidana juga dibedakan atas *tindak pidana formil*, dan *tindak pidana materiil*. Tindak pidana formil adalah perbuatan pidana yang perumusannya dititikberatkan pada perbuatan yang dilarang yaitu tindak pidana telah dianggap selesai dengan telah dilakukannya perbuatan yang dilarang oleh undang-undang tanpa mempersoalkan akibatnya, sedangkan perbuatan pidana materiil adalah perbuatan pidana yang perumusannya dititikberatkan pada akibat yang dilarang yaitu tindak pidana ini baru dianggap telah terjadi atau dianggap telah selesai apabila akibat yang dilarang itu telah terjadi.¹⁶⁶

Tindak pidana juga dibedakan atas *tindak pidana tunggal* dan *tindak pidana berganda*. Tindak pidana tunggal adalah tindak pidana yang cukup dilakukan dengan satu kali perbuatan, misalnya penipuan, pencurian, pembunuhan. Sedangkan tindak pidana berganda terjadi apabila terjadi apabila dilakukan beberapa kali perbuatan, misalnya penadahan.¹⁶⁷

Tindak pidana yang dibedakan atas *delik aduan* dan *delik biasa*. Delik aduan adalah perbuatan pidana yang penuntutannya hanya dilakukan jika ada pengaduan dari pihak yang terkena atau yang dirugikan. Delik aduan dibedakan dalam dua jenis, yaitu delik aduan absolute dan delik aduan relative. Delik aduan absolute adalah delik yang mempersyaratkan secara absolute adanya pengaduan untuk penuntutannya. Sedangkan delik aduan relative adalah delik yang dilakukan masih dalam lingkungan keluarga. Delik biasa adalah delik yang tidak

¹⁶⁵ Mahrus Ali, *Op.Cit*, halaman: 101

¹⁶⁶ *Ibid*

¹⁶⁷ *Ibid*

mempersyaratkan adanya pengaduan untuk penuntutannya.¹⁶⁸

Tindak pidana juga didasarkan atas *tindak pidana yang berlangsung terus-menerus* dan *tindak pidana yang tidak berlangsung terus menerus*. Perbuatan pidana yang berlangsung terus menerus memiliki ciri bahwa perbuatan perbuatan yang terlarang itu berlangsung terus, misalnya delik merampas kemerdekaan orang sedangkan yang dimaksud perbuatan pidana yang tidak berlangsung terus menerus adalah perbuatan pidana yang memiliki ciri bahwa keadaan yang terlarang itu tidak berlangsung terus menerus, misalnya pencurian dan pembunuhan.¹⁶⁹

Jenis tindak pidana juga dibedakan atas *delik komisi (commission act)*, dan *delik omisi (omission act)*. Delik komisi adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan, yaitu berbuat sesuatu yang dilarang. Sedangkan delik omisi adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap perintah, yaitu tidak berbuat sesuatu yang diperintah. Tindak pidana juga dibedakan atas delik dolus dan delik culpa. Delik dolus adalah delik yang memuat kesengajaan, sedangkan delik *culpa* adalah delik yang memuat unsur kealpaan.

Jenis tindak pidana yang dibedakan atas *delik biasa* dan *delik kualifikasi*. Delik biasa adalah bentuk tindak pidana yang paling sederhana, tanpa adanya unsur bersifat memberatkan. Sedangkan delik yang dikualifikasikan adalah tindak pidana dalam bentuk pokok yang ditambah dengan adanya unsur pemberat, sehingga ancaman pidananya menjadi diperberat.

¹⁶⁸ *Ibid*

¹⁶⁹ *Ibid*

BAB III

REGULASI TINDAK PIDANA OBJEK TANAH BELUM BERKEADILAN

A. Kualifikasi Tindak Pidana Objek Tanah

Dalam tindak pidana pertanahan sering didengar istilah ‘menyerobot’ yang pada dasarnya istilah menyerobot tersebut banyak digunakan dalam kehidupan sehari-hari. Menyerobot berasal dari kata ‘serobot’. Penyerobot adalah orang yang menyerobot, tukang serobot, sedangkan penyerobotan adalah proses, cara, perbuatan menyerobot. Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Menyerobot dalam perspektif hukumnya diartikan sebagai berikut:

- (1) Mengambil hak atau harta dengan sewenang-wenang atau dengan tidak mengindahkan hukum dan aturan (seperti mencuri, merampas, menempati tanah atau rumah orang lain yang bukan haknya);
- (2) Menyerang (melanggar, menubruk) secara nekat atau dengan diam-diam;
- (3) Melakukan perbuatan (seperti masuk ke rumah orang tanpa izin, menerobos tanah atau pekarangan tanpa izin yang berhak, dan sebagainya)

Tindak pidana penyerobotan tanah oleh seseorang atau sekelompok orang terhadap tanah milik orang lain, dapat diartikan sebagai perbuatan menguasai, menduduki, atau mengambil alih tanah milik orang lain secara melawan hukum, melawan hak, atau melanggar peraturan hukum yang berlaku. Karena itu, perbuatan tersebut dapat digugat menurut hukum perdata ataupun dituntut menurut hukum pidana.¹⁷⁰

Kejahatan terhadap hak atas tanah di dalam KUH-Pidana hanya sedikit aturan materiil yang tercantum didalamnya, namun banyak modus operandi yang

¹⁷⁰ Tri Andrisman, 2009 “*Asas-Asas dan Aturan Umum Hukum Pidana Indonesia*” Jakarta: Ghalia Indonesia , halaman: 70

dapat dikaitkan dengan kejahatan pertanahan, dengan cara perbuatan pemalsuan surat, penggelapan, sehingga tindakan penyerobotan tanah, dapat berkaitan dengan jenis pidana lainya dalam arti yang tercantum dalam KUH-Pidana.

KUH-Pidana terdiri dari 3 buku yaitu Buku I, Buku II dan Buku III. Buku I Mengatur tentang Prinsip Pokok dan Aturan Umum, Buku II mengatur tentang Kejahatan, Buku III tentang Pelanggaran. Berdasarkan pembagian ini, maka dalam KUH-Pidana tindak pidana dapat dibedakan antara kejahatan dan pelanggaran. Ini sejalan dengan pembedaan delik kedalam *mala in se* dan *mala prohibita*. Perbuatan manusia tertentu adalah delik karena tata hukum meletakkan kepada perbuatan ini sebagai kondisi, suatu sanksi sebagai konsekuensinya. Dalam teori hukum pidana dibuat perbedaan *mala in se* dan *mala prohibita*, yakni perbuatan yang dengan sendirinya dianggap jahat, dan perbuatan yang dianggap jahat hanya karena perbuatan tersebut dilarang oleh suatu tata sosial positif.¹⁷¹

Setiap tindak pidana yang umum sudah diatur oleh KUH-Pidana mulai dari kejahatan yang ringan sampai dengan kejahatan yang berat, serta pelanggaran yang ringan sampai dengan pelanggaran yang berat. Semua tindak pidana yang dicantumkan di dalam KUH-Pidana memiliki stelsel pemidanaan atau ancaman yang berbeda-beda pula sesuai dengan kejahatan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana.

Tindak pidana dalam bidang pertanahan seringkali disebut sebagai kejahatan pertanahan.¹⁷² Kejahatan pertanahan dalam KUH-Pidana adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan yang

¹⁷¹ Erdianto Efendi, 2011, "Hukum Pidana Indonesi Suatu Pengantar" Pekanbaru-Bandung: Refika Aditama, halaman: 63

¹⁷² Muhadar. 2001 "Viktimisasi Kejahatan Pertanahan" Jogyakarta: Jaka Rama, halaman: 41'

disertai sanksi pidana bagi yang melakukannya.¹⁷³ Dalam KUH-Pidana bentuk-bentuk kejahatan terhadap tanah beserta unsur-usurnya adalah sebagai berikut.¹⁷⁴

- (1) Kejahatan terhadap penyerobotan tanah diatur dalam Pasal 167 KUH-Pidana;
- (2) Kejahatan terhadap pemalsuan surat-surat masing-masing diatur dalam Pasal 263, 264, 266, dan Pasal 274 KUH-Pidana;
- (3) Kejahatan penggelapan terhadap hak atas barang tidak bergerak seperti tanah, rumah, sawah. Kejahatan ini biasa disebut dengan kejahatan *stelleonaat*, yang diatur dalam Pasal 385 KUH-Pidana.

Tindak pidana dalam bidang pertanahan juga ada diatur diluar dari ketentuan KUH-Pidana, yakni di dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Prp) No.51 Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya.

1. Kejahatan *Huisvredebreuk* Penyerobotan

Tindak pidana penyerobotan yang dimaksud adalah tindak pidana memasuki sebuah rumah atau sebuah bangunan yang tertutup atau dipakai oleh orang lain secara melawan hukum, ataupun dalam doktrin juga sering disebut sebagai *huisvredebreuk*¹⁷⁵ oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Pasal 167 ayat (1) KUH-Pidana.¹⁷⁶

Simons berpandangan perbuatan *binnedringen* atau memasuki yang oleh

¹⁷³ *Ibid*, halaman: 44.

¹⁷⁴ Boedi Harsono, 1994, "*Hukum Agraria Indonesia, Syarat Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*" Jakarta: Djambatan, halaman: 15-16

¹⁷⁵ Salah satu tindak pidana yang diatur di dalam KUH-Pidana yaitu tindak pidana dirumuskan dalam Pasal 167 ayat (1) KUHP. Rumusan Pasal 167 ayat (1) tidak mencantumkan kualifikasi nama dari tindak pidana yang dirumuskan di dalamnya, tetapi para penulis Belanda memberi nama kepada tindak pidana ini sebagai "*huisvredebreuk*". Wirjono Prodjodikoro, 2012 "*Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*" Bandung: Refika Aditama,halaman: 157

¹⁷⁶ Lamintang dan Theo Lamintang, 2010, "*Delik- Delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara*" Jakarta: Sinar Grafika, halaman: 576-577

pelakunya telah dilakukan bertentangan dengan kemauan dari orang yang berhak, baik kemauan itu telah dinyatakan dengan tegas maupun tidak.¹⁷⁷ Pasal 167 ayat (1) KUH-Pidana, telah menyatakan perbuatan-perbuatan memasuki dengan melakukan pembongkara atau pemanjatan, dengan memakai kunci-kunci palsu, dengan memakai perintah palsu atau seragam palsu dan lain-lain sebagai perbuatan-perbuatan memasuki dengan paksa.

Tindak pidana penyerobotan sebagaimana yang tertuang di dalam Pasal 167 ayat (1), (2), dan (3) KUH-Pidana, masih sangat sempit. Penyerobotan masih dalam ruang lingkup pekarangan, memasuki dengan paksa. Pekarangan di sini diberi pengertian suatu tempat yang berada di sekitar rumah baik yang bersifat pekarangan terbuka maupun pekarangan tertutup. Pekarangan tertutup adalah suatu pekarangan yang dengan nyata ada batas-batasnya misalnya pagar, sekeliling pekarangan itu.

Oleh karena itu Pasal 167 KUH-Pidana tidak dapat diterapkan pada terjadinya peristiwa menduduki (*okupacie*) atas tanah secara sewenang-wenang. Hal tersebut kita mengetahui bahwa dalam hukum pidana tidak diperkenankan untuk melakukan analogi terhadap materiil yang termuat dalam pasal atau ayat tersebut dengan sesuatu yang lain. Sementara kejadian pada faktanya menunjukkan bahwa orang bisa menjadi leluasa untuk mengakui dan menduduki tanah yang kategori bukan pekarangan sebagaimana telah disebutkan di atas. Demikian pula yang terdapat dalam pasal-pasal yang telah disebutkan di atas tidaklah dapat diterapkan dalam suatu tindak pidana dengan unsur "menduduki" bukan pekarangan.

¹⁷⁷ *Ibid* halaman 581

Tindak pidana dalam bidang pertanahan yang diatur diluar dari ketentuan KUH-Pidana, yakni di dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Prp) No.51 Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya yang sah adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman pidana.

(Prp) No.51 Tahun 1960 yang mengatur adanya ancaman pidana bagi mereka yang melakukan kejahatan pertanahan diatur di dalam Pasal 2 dan Pasal 6. Kedua pasal tersebut berbunyi sebagai berikut:

(1) Pasal 2 yang berbunyi : “Dilarang memakai tanah tanpa ijin yang berhak atau kuasanya yang sah”. Unsur Pasal 2 ini adalah : - Memakai tanah tanpa ijin - Tanpa ijin yang berhak;

(2) Pasal 6 yang berbunyi:

Ayat (1): Dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam Pasal 3, Pasal 4 dan Pasal 5, maka dapat dipidana dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan/atau denda sebanyak-banyaknya Rp.5.000,- (lima ribu rupiah);

- a) Barangsiapa memakai tanah tanpa ijin yang berhak atau kuasanya yang sah, dengan ketentuan, bahwa jika mengenai tanah perkebunan dan hutan dikecualikan mereka yang akan diselesaikan menurut Pasal 5 ayat (1);
- b) Barangsiapa mengganggu yang berhak atau kuasanya yang sah didalam menggunakan haknya atas suatu bidang tanah;
- c) Barangsiapa menyuruh, mengajak, membujuk atau menganjurkan dengan lisan atau tulisan untuk melakukan perbuatan yang

dimaksud dalam Pasal 2 atau sub b dari ayat (1) pasal ini;

- d) Barangsiapa memberi bantuan dengan cara apapun juga untuk melakukan perbuatan tersebut pada Pasal 2 atau huruf b dari ayat (1) pasal ini; b. Ketentuan-ketentuan mengenai penyelesaian yang diadakan oleh Menteri Agraria dan Penguasa Daerah sebagai yang dimaksud dalam Pasal 3 dan Pasal 5 dapat memuat ancaman pidana dengan kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan/atau denda sebanyak-banyaknya Rp 5.000,- (lima ribu rupiah) terhadap siapa yang melanggar atau tidak memenuhinya.

Tindak pidana kejahatan pertanahan di atas dalam pasal ini adalah pelanggaran. Unsur Pasal 6: 1) Barangsiapa; 2) Memakai tanah tanpa ijin; 3) Mengenai tanah perkebunan; 4) haknya atas suatu bidang tanah; 5) Memberi bantuan dengan cara apapun.

Sanksi pidana yang tertuang di dalam (Prp) No.51 Tahun 1960, dalam ancaman hukumnya sangatlah rendah hanya berupa pidana kurungan dan atau denda yang nilainya sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi saat ini. Rendahnya sanksi pidana yang diancamkan dikarenakan tidak tepatnya kualifikasi penggolongan tindak pidana dalam substansi perundang-undangan di luar dari KUH-Pidana yang menyatakan bahwa perbuatan pidana dalam konflik pertanahan digolongkan sebagai suatu “pelanggaran”. Rendahnya ancaman sanksi pidana dalam ketentuan perundang-undangan tersebut sangat besar pengaruhnya terhadap penerapan sanksi sebagai salah satu faktor yang mempengaruhi efektifitas hukum baik sebagai ancaman, penjelasan, maupun untuk menakut-nakuti demi keamanan

warga masyarakat.¹⁷⁸

2. Kejahatan *Stellionnat* Penggelapan Hak atas Barang-barang yang Tidak Bergerak

Kejahatan *stellionnat* penggelapan hak atas barang-barang yang tidak bergerak seperti tanah, diatur di dalam Pasal 385 KUH-Pidana yang berkenaan tentang tindak pidana pertanahan, berada pada Buku ke II, BAB XXV Tentang kejahatan penipuan. Pasal 385 KUHP berbunyi; diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun:

- (1) Barangsiapa dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, menjual, menukarkan atau membebani dengan *crediet verband* sesuatu hak tanah Indonesia, sesuatu gedung, bangunan, penanaman atau pembenihan di atas tanah dengan hak Indonesia, padahal diketahui bahwa yang mempunyai atau turut mempunyai hak atasnya adalah orang lain;
- (2) Barangsiapa dengan maksud yang sama menjual, menukarkan atau membebani dengan *crediet verband* sesuatu hak tanah Indonesia yang telah dibebani *crediet verband*, atau sesuatu gedung, bangunan, penanaman atau pembenihan di atas tanah yang juga telah dibebani demikian, tanpa memberitahukan tentang adanya beban itu kepada pihak yang lain;
- (3) Barangsiapa dengan maksud yang sama mengadakan *crediet verband* mengenai sesuatu hak tanah Indonesia, dengan menyembunyikan kepada pihak lain, bahwa tanah yang berhubungan dengan hak tadi sudah digadaikan;
- (4) Barangsiapa dengan maksud yang sama, menggadaikan atau menyewakan tanah dengan hak Indonesia, padahal diketahui bahwa orang lain yang mempunyai atau turut mempunyai hak atas tanah itu;
- (5) Barangsiapa dengan maksud yang sama, menjual atau menukarkan tanah dengan hak Indonesia yang telah digadaikan, padahal tidak diberitahukan kepada pihak yang lain, bahwa tanah itu telah digadaikan;
- (6) Barangsiapa dengan maksud yang sama, menjual atau menukarkan tanah dengan hak Indonesia untuk suatu masa, padahal diketahui, bahwa tanah itu telah disewakan kepada orang lain untuk masa itu juga.

Jenis tindak pidana yang tertuang di dalam Pasal 385 KUH-Pidana tersebut, biasa disebut kejahatan *stellionnat* yang berarti penggelapan hak atas

¹⁷⁸ Askin, 1990, "Sanksi Hukum dalam Hubungan dengan Perkindungan Sumber Daya Hayati Laut" Ujung Pandang: Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, halaman: 65.

barang-barang yang tidak bergerak (*onroerende goederen*) barang-barang yang tidak bergerak misalnya tanah, sawah gedung dan lain-lain.¹⁷⁹

Pelaku tindak pidana *stellionnat* hanya dapat dinyatakan bersalah apabila telah terbukti melanggar unsur-unsur tindak pidana yang diatur dalam Pasal 385 KUH-Pidana, maka agar dapat dikenakan sanksi pidana, pelaku pidana harus telah nyata berbuat hal-hal sebagai berikut.¹⁸⁰

- a) Pelaku ada maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan malawan hak (secara tidak sah);
- b) Pelaku telah menjual; menukar atau berarti dengan *creditverband* hak pakai bumi putera atas tanah milik Negara atau tanah milik partikulir atau gedung, pekerjaan, tanaman atau taburan diatas tanah hak pakai pribumi;
- c) Pelaku mengetahui bahwa yang berhak atau ikut berhak disitu adalah orang lain;
- d) Pelaku tidak memberitahukan kepada pihak lain, bahwa tanah disitu ada *credit verbandnya*;
- e) Pelaku tidak memberitahukan kepada pihak lain bahwa tanah itu sudah digadaikan;
- f) Pelaku telah menggadaikan atau menyewakan tanah orang lain;
- g) Pelaku telah menjual atau menukarkan tanah yang sedang digadaikan pada orang lain dengan tidak memberitahukan tentang hal itu kepada pihak yang berkepentingan;
- h) Pelaku telah menyewakan tanah buat selam suatu massa, sedang diketahuinya, bahwa tanah itu sebelumnya telah disewakan kepada orang

¹⁷⁹ I Wayan Suandra, 1994 "Hukum Pertanahan Indonesia" Jakarta:Rineka Cipta, halaman: 55-56.

¹⁸⁰ *Ibid*

lain.

Pasal ini dibuat pada tahun 1915 dan mulai berlaku tahun 1918, yang penerapannya dikaitkan dengan perundangan di bidang agraria (pertanahan) dan perundangan di bidang hukum dagang dan peminjaman uang. Beberapa perundangan yang berkaitan dengan : Suatu hak penggunaan sebidang tanah oleh rakyat Indonesia di atas tanah-negara (*landsdomein*) atau tanah-partikular (*particuliere landerijen*) antara lain adalah:

- a) *Agrarische Wet* (Stb.1870 no.55 jo Pasal 51 Stb.1925 No.447);
- b) *Domeinverklaring* (tersebut pasal 1 Agrarisch Besluit Stb.1870 No.118);
- c) *Algemene Domeinverklaring* (Stb.1875 No.119a);
- d) *Domeinverklaring* lain-lainnya di luar Jawa;
- e) Peraturan-peraturan pelaksanaan K.B. 16 April 1872 No.29 Stb.1872 No.117;
- f) Buku II KUH Perdata sepanjang mengenai bumi dan sebagainya;
- g) Bepalingen *betreffende het Credietverband* (KB.6 Juli 1908 No.50, Stb.1908 No.542 jo 1909 no.568).

Peraturan-peraturan di atas telah dicabut dengan Undang-Undang Pokok Agraria No.5 tahun 1960 (UUPA). Karenanya sebagai penyesuaiannya maka perkataan *Credietverband* pada Pasal 385 ini harus dibaca sebagai “pinjaman” dari Bank, sesuai dengan perundangan yang berlaku (termasuk perundangan hipotik). Sedangkan kalimat suatu hak-penggunaan sebidang tanah oleh rakyat Indonesia di atas tanah-negara (*landsdomein*) atau tanah partikular harus dibaca sebagai “suatu hak-penggunaan sebidang tanah” sebagaimana diatur dalam UUPA.

3. Kejahatan Terhadap Pemalsuan Surat disebabkan Penyerobotan Hak atas Tanah.

Hak penguasaan atas tanah dapat dibuktikan oleh sertipikat yang berlaku sebagai alat bukti kuat mengenai data fisik dan yuridis yang dimuat didalamnya. Bukti kepemilikan hak atas tanah ini sering menimbulkan sengketa yang menimbulkan perkara penyerobotan. Penyerobotan terjadi karena tindak pemalsuan surat. Pemalsuan surat sendiri merupakan salah satu tindak pidana yang di atur dalam Pasal 263 KUH-Pidana.

Pemalsuan merupakan suatu bentuk kejahatan pemalsuan surat yang diatur dalam BAB XII Buku II, dalam hal ini pemalsuan yang dimaksud adalah pemalsuan suatu surat yang dapat mengambil hak atas tanah milik orang lain, dengan cara melawan hukum. Di dalam KUH-Pidana terkait pemalsuan surat yang dapat dikaitkan dengan kejahatan terhadap hak atas tanah, masing-masing diatur di dalam Pasal 263, 264, 266, dan Pasal 274 KUH-Pidana, dimana pada buku tersebut dicantumkan bahwa yang termasuk pemalsuan surat tidak hanya berupa tulisan-tulisan saja, termasuk di dalamnya pemalsuan tanda tangan, stempel, dan sebagainya.

Perbuatan pemalsuan merupakan suatu jenis pelanggaran terhadap kebenaran dan keterpercayaan, dengan tujuan memperoleh keuntungan bagi diri sendiri atau orang lain. Dalam hal kejahatan terhadap hak atas tanah, sering perbuatan pemalsuan terhadap dokumen, surat keterangan tanah, dan sebagainya menjadi *modus operandi* bagi pelaku tindak pidana, agar memperoleh hak atas tanah milik orang lain menjadi seperti yang diharapkan pelaku tindak pidana pemalsuan surat.

Pemalsuan merupakan kejahatan yang didalamnya mengandung unsur keadaan ketidak benaran atau palsu atas sesuatu objek, yang sesuatunya itu tampak dari luar seolah-olah benar adanya padahal sesungguhnya bertentangan dengan yang sebenarnya.¹⁸¹

Tindak pidana pemalsuan surat pada umumnya adalah berupa pemalsuan surat dalam bentuk pokok atau bentuk standar dari suatu surat yang akan dipalsukan, di dalam Pasal 263 KUH-Pidana merumuskan tindak pidana pemalsuan surat sebagai berikut:

- (1) Barang siapa membuat surat palsu atau memalsukan surat yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan atau pembebasan hutang, atau yang diperuntukkan sebagai bukti daripada sesuatu hal dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu, diancam jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian, karena pemalsuan surat, dengan pidana penjara paling lama enam tahun;
- (2) Diancam dengan pidana yang sama, barang siapa dengan sengaja memakai surat palsu atau yang dipalsukan seolah-olah sejati, jika pemakaian surat itu dapat menimbulkan kerugian.

Pasal 263 jika diurai unsur-unsur berdasarkan teori hukum pidana maka dapat dilihat dua unsur besarnya yaitu unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif, meliputi perbuatan: (a) membuat surat palsu, (b) memalsu. Objeknya yakni surat: (a) yang dapat menimbulkan hak, (b) yang menimbulkan suatu perikatan, (c) yang menimbulkan suatu pembebasan hutang; (d) yang diperuntukkan

¹⁸¹ Adami Chazawi, 2001 "Kejahatan Terhadap Pemalsuan" Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, halaman: 3

sebagai bukti dari pada suatu hal, dapat menimbulkan akibat kerugian dari pemakai surat tertentu. Unsur subjektif: dengan maksud untuk menggunakannya sebagai surat yang asli dan tidak dipalsukan atau untuk membuat orang lain menggunakan surat tersebut.

Tindak pidana pemalsuan surat terkait kejahatan hak atas tanah, biasanya pemalsuan surat khususnya kepada suatu surat yang dikeluarkan oleh pejabat Negara, seperti akta-akta autentik, pemalsuan surat ditujukan agar berpindah hak atas tanah milik orang lain, menjadi seperti yang diharapkan pelaku kejahatan, di dalam Pasal 264 KUHPidana merumuskan tindak pidana pemalsuan surat sebagai berikut:

- (1) Pemalsuan surat diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun, jika dilakukan terhadap:
 - 1) akta-akta otentik;
 - 2) surat hutang atau sertifikat hutang dari sesuatu negara atau bagiannya ataupun dari suatu lembaga umum;
 - 3) surat sero atau hutang atau sertifikat sero atau hutang dari suatu perkumpulan, yayasan, perseroan atau maskapai;
 - 4) talon, tanda bukti dividen atau bunga dari salah satu surat yang diterangkan dalam 2 dan 3, atau tanda bukti yang dikeluarkan sebagai pengganti surat-surat itu;
 - 5) surat kredit atau surat dagang yang diperuntukkan untuk diedarkan.
- (2) Diancam dengan pidana yang sama barang siapa dengan sengaja memakai surat tersebut dalam ayat pertama, yang isinya tidak sejati atau yang dipalsukan seolah-olah benar dan tidak dipalsu, jika pemalsuan surat itu

dapat menimbulkan kerugian.

Perbedaan prinsip antara perbuatan membuat surat palsu dan memalsukan surat, adalah bahwa membuat surat/membuat palsu surat, sebelum perbuatan dilakukan, belum ada surat, kemudian dibuat suatu surat yang isinya sebagian atau seluruhnya adalah bertentangan dengan kebenaran atau palsu. Seluruh tulisan dalam surat itu dihasilkan oleh perbuatan membuat surat palsu. Surat yang demikian disebut dengan surat palsu atau surat tidak asli.

Menurut Adami Chazawi, perbedaan prinsip antara perbuatan membuat surat palsu dan memalsu surat adalah :

- 1) Bahwa membuat surat palsu/membuat palsu surat, sebelum perbuatan dilakukan, sebelum ada surat, kemudian dibuat suatu surat yang isinya sebagian atau seluruhnya adalah bertentangan dengan kebenaran atau palsu. Seluruh tulisan dalam surat itu dihasilkan oleh perbuatan membuat surat palsu. Surat yang demikian disebut dengan surat palsu atau surat tidak asli;
- 2) Sedangkan dengan perbuatan memalsu surat, sebelum perbuatan ini dilakukan, sudah ada sebelum surat disebut surat asli. Kemudian pada surat asli ini terhadap isinya termasuk tanda tangan dan nama si pembuat asli dilakukan perbuatan memalsu yang akibatnya surat yang semula benar menjadi surat yang sebahagian atau seluruh isinya tidak benar dan bertentangan dengan kebenaran. Surat yang demikian disebut dengan surat yang dipalsu.¹⁸²

Pasal 266 KUH-Pidana merumuskan tindak pidana pemalsuan surat sebagai berikut:

- (1) Barang siapa menyuruh memasukkan keterangan palsu ke dalam suatu akta otentik mengenai sesuatu hal yang kebenarannya harus dinyatakan oleh akta itu, dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai akta itu seolah-olah keterangannya sesuai dengan kebenaran, diancam, jika pemakaian itu dapat menimbulkan kerugian, dengan pidana

¹⁸² *Ibid*, halaman: 90

penjara paling lama tujuh tahun;

- (2) Diancam dengan pidana yang sama barang siapa dengan sengaja memakai surat tersebut dalam ayat pertama, yang isinya tidak sejati atau yang dipalsukan seolah-olah benar dan tidak dipalsu, jika pemalsuan surat itu dapat menimbulkan kerugian.

Tindak pidana pemalsuan surat yang ada dalam Pasal 266 KUH-Pidana lebih mengarah pada surat yang bersifat akta autentik, yang pada umumnya dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang pada bidangnya. Aktivitas masyarakat tidak terlepas dari hal-hal yang berkaitan dengan akta otentik, atau surat yang resmi yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang tersebut.

Tindak pidana pemalsuan surat di dalam Pasal 266 KUH-Pidana ini merujuk pada orang yang memasukan keterangan palsu, dalam artian keterangan yang diberikannya tidak benar atau keterangan yang di berikannya disamarkan, sedangkan akta autentik yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang tersebut adalah sah berdasarkan ketentuan yang berlaku.

Pasal 266 KUH-Pidana tidak jauh berbeda dengan tafsir Pasal 263 KUH-Pidana. Hanya saja yang perlu digaris bawahi adalah pemaknaan akta otentik dan dapat menimbulkan kerugian. Akte otentik ditafsirkan adalah akta-akta atau surat berharga yang keberadaannya diatur dalam peraturan perundang-undangan. Akta otentif bisa diterbitkan oleh notaris bisa juga diterbitkan oleh pejabat lain yang diakui oleh peraturan perundang-undangan misalnya akta nikah yang diterbitkan oleh kantor catatan sipil atau kantor urusan agama.¹⁸³ Tafsir berikutnya adalah “dapat menimbulkan kerugian”. Kerugian bukanlah hal mutlak yang harus ada,

¹⁸³ *Ibid*

karena pasal ini menggunakan kata-kata “dapat”, ini artinya boleh ada kerugian boleh juga tanpa adanya kerugian. Namun demikian, menurut menulis, jika Pasal 266 digolongkan sebagai delik materiil maka akibat yang dilarang harus timbul lebih dahulu, dan akibat akibat yang dilarang ini merupakan unsur mutlak yang harus ada dan bisa dibuktikan di pengadilan.

Pasal 274 KUH-Pidana merumuskan tindak pidana pemalsuan surat sebagai berikut:

- (1) Barang siapa membuat palsu atau memalsukan surat keterangan seorang pejabat selaku penguasa yang sah, tentang hak milik atau hak lainnya atas sesuatu barang, dengan maksud untuk memudahkan penjualan atau penggadaian atau untuk menyesatkan pejabat kehakiman atau kepolisian tentang asalnya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun;
- (2) Diancam dengan pidana yang sama, barang siapa dengan maksud tersebut, memakai surat keterangan itu seolah-olah sejati dan tidak dipalsukan.

Unsur-unsur pidana dari tindak pidana pemalsuan surat selain yang disebut di atas adalah:¹⁸⁴

- 1) pada waktu memalsukan surat itu harus dengan maksud akan menggunakan atau menyuruh orang lain menggunakan surat itu seolah-olah asli dan tidak dipalsukan
- 2) penggunaannya harus dapat mendatangkan kerugian. Kata “dapat” maksudnya tidak perlu kerugian itu betul-betul ada, baru kemungkinan

¹⁸⁴ R Soesilo, “Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal” Bandung: Polietia halaman 196

saja akan adanya kerugian itu sudah cukup;

- 3) yang dihukum menurut pasal ini tidak saja yang memalsukan, tetapi juga sengaja menggunakan surat palsu. Sengaja maksudnya bahwa orang yang menggunakan itu harus mengetahui benar-benar bahwa surat yang ia gunakan itu palsu. Jika ia tidak tahu akan hal itu, ia tidak dihukum. Sudah dianggap “mempergunakan” misalnya menyerahkan surat itu kepada orang lain yang harus mempergunakan lebih lanjut atau menyerahkan surat itu di tempat dimana surat tersebut harus dibutuhkan;
- 4) Dalam hal menggunakan surat palsu harus pula dibuktikan bahwa orang itu bertindak seolah-olah surat itu asli dan tidak dipalsukan, demikian pula perbuatan itu harus dapat mendatangkan kerugian.

Pemalsuan dapat diartikan sebagai suatu perbuatan yang mempunyai tujuan untuk meniru, menciptakan suatu benda yang sifatnya tidak asli lagi atau membuat suatu benda kehilangan keabsahannya. Sama halnya dengan membuat surat palsu, pemalsuan surat dapat terjadi terhadap sebagian atau seluruh isi surat, juga pada tanda tangan pada si pembuat surat.

Dalam KUH-Pidana tidak jelas apakah surat itu tertulis di atas kertas, kain atau batu, yang dijelaskan hanyalah macam tulisannya yaitu surat tersebut ditulis dengan tangan atau dicetak dengan menggunakan mesin cetak. Tetapi dengan menyimak dari contoh-contoh yang dikemukakan di dalam KUH-Pidana seperti, Sertifikat Hak Milik, Surat Keterangan Tanah, Akta Jual Beli Tanah, maka dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan surat dalam KUH-Pidana adalah tulisan yang tertulis di atas kertas dan mempunyai tujuan yang dapat menimbulkan dan menghilangkan hak.

B. Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Objek Tanah

Penegakan hukum terhadap tindak pidana objek tanah merupakan salah satu bentuk dari upaya penanggulangan kejahatan terhadap objek tanah. Penerapan upaya hukum pidana sebagai alat untuk penanggulangan kejahatan merupakan bagian dari kebijakan kriminal. Upaya penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana tersebut dilakukan dalam rangka untuk mencapai tujuan akhir dari kebijakan kriminal itu sendiri, yaitu memberikan perlindungan masyarakat agar tercipta ketertiban dan kesejahteraan. Upaya untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan terhadap objek tanah dengan menggunakan sarana hukum pidana disebut juga dengan istilah *penal policy* atau kebijakan penal.

Kebijakan hukum pidana tidak hanya sebatas membuat suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur hal-hal tertentu. Tetapi lebih dari itu, kebijakan hukum pidana memerlukan pendekatan yang menyeluruh yang melibatkan berbagai disiplin ilmu hukum selain ilmu hukum pidana serta kenyataan di dalam masyarakat sehingga kebijakan hukum pidana yang digunakan tidak keluar dari konsep yang lebih luas yaitu kebijakan sosial dan rencana pembangunan nasional dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat.¹⁸⁵

Penegakan dikenal dengan istilah *enforcement*, di dalam KBBI disebut dengan penegak artinya yang mendirikan, menegakkan. Penegak hukum adalah yang menegakkan hukum, dalam arti sempit hanya berarti polisi dan jaksa yang kemudian diperluas sehingga mencakup pula hakim, pengacara dan lembaga pemasyarakatan.¹⁸⁶ Penegak hukum diharapkan menciptakan rasa keadilan untuk

¹⁸⁵ Ellen Benoit, "Not Just a Matter of Criminal Justice: States, Institutions, and North American Drug Policy", *Sociological Forum*, Vol. 18, No. 2, Juni, 2003.

¹⁸⁶ M. Husein Maruapey (2017). Penegakan Hukum Dan Perlindungan Negara. *Jurnal Ilmu Politik dan Komunikasi* 1.

masyarakat Indonesia, namun dalam penegakan hukum rasa keadilan masih saja belum dicapai oleh masyarakat, sebab keadilan yang ditegakkan tidak berlandaskan yang telah di perintahkan oleh aturan tersebut. Sebab saat ini masyarakat merasa proses peradilan masih belum memberikan rasa keadilan. Kalau saja keadilan itu di tegakkan sebagaimana mestinya maka akan tercipta suatu aturan yang relevan di masyarakat, tetapi masih saja melenceng dari ketentuan yang ada.

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit.¹⁸⁷ Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu 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. Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparat penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparat penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.

Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut objeknya,

¹⁸⁷ Jimly Asshiddiqie, Op Cit, Halaman: 74

yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat.¹⁸⁸ Tetapi, dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu, penerjemahan perkataan '*law enforcement*' ke dalam bahasa Indonesia dalam menggunakan perkataan 'penegakan hukum' dalam arti luas dan dapat pula digunakan istilah 'penegakan peraturan' dalam arti sempit. Perbedaan antara formalitas aturan hukum yang tertulis dengan cakupan nilai keadilan yang dikandungnya ini bahkan juga timbul dalam bahasa Inggris sendiri dengan dikembangkannya istilah '*the rule of law*' versus '*the rule of just law*' atau dalam istilah '*the rule of law and not of man*' versus istilah '*the rule by law*' yang berarti '*the rule of man by law*'.

Dalam istilah '*the rule of law*' terkandung makna pemerintahan oleh hukum, tetapi bukan dalam artinya yang formal, melainkan mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Karena itu, digunakan istilah '*the rule of just law*'. Dalam istilah '*the rule of law and not of man*' dimaksudkan untuk menegaskan bahwa pada hakikatnya pemerintahan suatu negara hukum modern itu dilakukan oleh hukum, bukan oleh orang. Istilah sebaliknya adalah '*the rule by law*' yang dimaksudkan sebagai pemerintahan oleh orang yang menggunakan hukum sekedar sebagai alat kekuasaan belaka.

Menurut Soedarto penegakan hukum adalah perhatian dan pengharapan, baik perbuatan-perbuatan yang melawan hukum yang sungguh-sungguh terjadi

¹⁸⁸ *Ibid*

(*onrecht in actu*) maupun perbuatan melawan hukum yang mungkin akan terjadi (*onrecht in potentie*).¹⁸⁹ Dan menurut Satjipto Rahardjo penegakan hukum merupakan rangkaian proses penjabaran ide dan cita hukum yang memuat nilai-nilai moral seperti keadilan dan kebenaran kedalam bentuk-bentuk konkrit, dan dalam mewujudkan hal tersebut perlu suatu lembaga negara seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan sebagai unsur penegakan hukum, dengan kata lain bahwa penegakan hukum pada hakikatnya mengandung nilai substansial yaitu keadilan.¹⁹⁰

Muladi menerangkan bahwa dalam penegakan hukum merupakan suatu proses yang bersifat sistemik, diantaranya sebagai berikut:¹⁹¹

- 1) Sebagai sistem normatif (*normative sistem*) yaitu penerapan keseluruhan aturan hukum yang menggambarkan nilai-nilai sosial dalam masyarakat;
- 2) Sebagai sistem administratif (*administrativesistem*) yang mencakup interaksi antara pelbagai aparaturnya penegak hukum yang merupakan sub-sistem peradilan;
- 3) Sistem sosial (*social sistem*), dalam arti bahwa dalam mendefinisikan harus pula diperhitungkan pelbagai perspektif pemikiran yang ada dalam lapisan masyarakat.

Soerjono Soekanto menerangkan bahwa inti dan arti dari penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegawantah dan sikap tindak sebagai

¹⁸⁹ Sudarto (1986). Kapita Selekta Hukum Pidana, Alumni. Bandung: Sahabat Kita, halaman. 32.

¹⁹⁰ Satjipto Rahardjo (2009). Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis. Yogyakarta: Genta Publishing, halaman 79.

¹⁹¹ M. Husein Maruapey (2017). Penegakan Hukum Dan Perlindungan Negara. Jurnal Ilmu Politik dan Komunikasi halaman: 1.

rangkaian penjabatan nilai tahap terakhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹⁹² Selain keserasian dalam hukum menurut Soerjono Soekanto ada 5 (lima) faktor yang mungkin mempengaruhi hukum agar hukum itu berlaku secara efektif yaitu:¹⁹³

- 1) Faktor hukumnya sendiri, yaitu dalam teori ini dibatasi dengan undang-undang saja;
- 2) Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- 3) Faktor sarana dan fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- 4) Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
- 5) Faktor kebudayaan, yakni mengenai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Upaya penegakan hukum dicapai melalui proses penyelesaian perkara pidana berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia saat ini dilakukan dalam suatu sistem peradilan pidana *criminal justice sistem*. Sistem Peradilan Pidana *criminal justice sistem* adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan. Berkenaan dengan istilah sistem peradilan pidana atau *criminal justice sistem* tidak terpisah dari istilah sistem yang digambarkan oleh Davies et.al¹⁹⁴ sebagai “*the word sistem conveys an impression of a complex to end*” artinya bahwa kata sistem menunjukkan adanya suatu kesan dari objek yang kompleks lainnya dan berjalan dari awal sampai akhir, oleh karena itu dalam mewujudkan tujuan sistem tersebut ada empat instansi yang terkait yaitu kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan. Keempat komponen tersebut harus bekerja sama secara terpadu (*Integrated Criminal Justice Administration*).

¹⁹² Soerjono Soekanto (2011). Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, halaman 8.

¹⁹³ *Ibid*

¹⁹⁴ Davies et.al., *Criminal Justice and Introduction to the Criminal Justice Sistem in England and Wales*, (London : Longman Group Limited, 1995), halaman: 4

Berproses secara terpadu artinya bahwa keempat sub sistem ini bekerja sama berhubungan walaupun masing-masing berdiri sendiri. Polisi selaku penyidik melakukan penyidikan termasuk penyelidikan, penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan dan pemeriksaan surat. Jaksa selaku penuntut umum melakukan penuntutan berdasarkan hasil penyidikan yang disampaikan oleh penyidik. Hakim atas dasar dakwaan penuntut umum melakukan pemeriksaan dalam sidang pengadilan.

Berdasarkan hal di atas, bahwa jaminan adanya keadilan dan kepastian hukum dalam penegakan hukum (*law enforcement*) dapat terlaksana dengan baik harus memenuhi setidaknya 3 (tiga) syarat yaitu: (1) adanya aturan perundang-undangan; (2) adanya aparat dan lembaga yang akan menjalankan peraturan yaitu polisi, jaksa dan hakim; dan (3) adanya kesadaran hukum dari masyarakat yang terkena peraturan.

1) Pengaturan sanksi pidana terhadap kejahatan objek tanah, pada perundang-undangan di luar kodifikasi hukum pidana dan perundang-undangan dalam kodifikasi hukum pidana (KUHP).

Perbuatan dapat dianggap sebagai suatu tindak pidana apabila telah adanya undang-undang yang mengaturnya, atau disebut sebagai kriminalisasi. Kriminalisasi berarti menetapkan perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi suatu tindak pidana. Menurut Soerjono Soekanto, kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana atau membuat suatu perbuatan menjadi perbuatan kriminal dan karena itu dapat dipidana oleh

pemerintah dengan cara kerja atas namanya.¹⁹⁵

Sistem KUH-Pidana membagi perbuatan pidana menjadi dua jenis yaitu kejahatan (*rechterdelicten*) dan pelanggaran (*wetdelicten*). Pembagian dua jenis ini sekalipun tidak ditentukan dengan nyata-nyata dalam suatu pasal KUH-Pidana tetapi sudah dianggap demikian adanya.¹⁹⁶ Kejahatan (*rechterdelicten*) adalah perbuatan dalam keinsyafan batin manusia yang dirasakan sebagai perbuatan tidak adil, disamping sebagai perbuatan tidak adil menurut Undang-Undang, sedangkan pelanggaran (*wetdelicten*) adalah perbuatan yang menurut keinsyafan batin manusia tidak dirasakan sebagai perbuatan tidak adil, tetapi baru dirasakan sebagai perbuatan terlarang karena Undang-Undang mengancam dengan pidana.¹⁹⁷

Kodifikasi hukum pidana yakni KUH-Pidana mengkualifikasikan perbuatan pidana dalam konflik pertanahan sebagai suatu tindak pidana “kejahatan”, sedangkan dalam peraturan perundang-undangan diluar kodifikasi hukum pidana, perbuatan pidana dalam konflik pertanahan dikualifikasikan sebagai tindak pidana “pelanggaran”. Penggolongan perbuatan pidana dalam konflik pertanahan menimbulkan akibat daripada ancaman sanksi pidana yang diberikan oleh perundang-undangan dimaksud.

Tindak pidana terhadap objek tanah tertuang di dalam KUH-Pidana yang mengatur terkait perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan yang disertai sanksi pidana bagi yang melakukannya. Di dalam KUH-

¹⁹⁵ Soerjono Soekanto, 1981, Kriminologi: Suatu Pengantar, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981, halaman 62;

¹⁹⁶ Moelyatno, 1980, Asas-asas Hukum Pidana, Offset Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, halaman. 48.

¹⁹⁷ Poernomo, 1993, Pola Dasar Teori, Asas Umum Hukum Acara Pidana dan Penegakan Hukum Pidana, Liberty, Yogyakarta, halaman. 96.

Pidana bentuk-bentuk kejahatan terhadap objek tanah beserta unsur-unsurnya adalah sebagai berikut:

- (1) Kejahatan terhadap penyerobotan tanah diatur dalam Pasal 167 KUH-Pidana;
- (2) Kejahatan terhadap pemalsuan surat-surat masing-masing diatur dalam Pasal 263, 264, 266, dan Pasal 274 KUH-Pidana;
- (3) Kejahatan penggelapan terhadap hak atas barang tidak bergerak seperti tanah, rumah, sawah. Kejahatan ini biasa disebut dengan kejahatan *stelleonaat*, yang diatur dalam Pasal 385 KUH-Pidana.

Tindak pidana dalam bidang pertanahan juga ada diatur diluar dari ketentuan KUH-Pidana, tertuang di dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Prp) No.51 Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya.

Secara substansi ketentuan sanksi pidana antara perundang-undangan di luar kodifikasi hukum pidana yang mengatur tentang konflik pertanahan seperti yang terdapat dalam Pasal 15 juncto Pasal 52 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, Pasal 15 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1960, Pasal 6 Undang-Undang Nomor 51 PRP Tahun 1960 dan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 56 PRP Tahun 1960 dengan perundang-undangan dalam kodifikasi hukum pidana (KUHP) sebagai ketentuan perundang-undangan yang bersifat lebih umum yang mana terdapat pasal-pasal yang mengatur tentang tindak pidana pertanahan, yakni Pasal 167, Pasal 264, Pasal 266 dan Pasal 385 terdapat perbedaan mengenai ancaman sanksi pidana yang diberikan dari masing-masing peraturan tersebut. Hal ini dapat dilihat bahwa dalam KUHP ancaman sanksi pidana yang diberikan berupa sanksi

pidana penjara paling sedikit sembilan bulan penjara dan paling lama delapan tahun penjara yang tentunya lebih berat dibandingkan dengan ancaman sanksi pidana konflik pertanahan yang diatur dalam perundang-undangan di luar kodifikasi hukum pidana yang memberikan ancaman sanksi pidana kurungan 3 bulan dan atau pidana denda pengganti maksimum Rp 10.000 (sepuluh ribu rupiah) sebagai pidana alternatif.

1.1. Pasal 167 KUH-Pidana

Kejahatan terhadap penyerobotan tanah juga diatur dalam Pasal 167 ayat

(1) KUH-Pidana, yang terletak dalam Buku II (Kejahatan) Bab V (Kejahatan terhadap Ketertiban Umum) berbunyi sebagai berikut:

- (1) Barangsiapa dengan melawan hak orang lain masuk dengan memaksa ke dalam rumah atau ruangan yang tertutup atau pekarangan, yang dipakai oleh orang lain, atau sedang ada di situ dengan tidak ada haknya, tidak dengan segera pergi dari tempat itu atas permintaan orang yang berhak atau atas nama orang yang berhak, dihukum penjara selama-lamanya Sembilan bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp4.500,-
- (2) Barang siapa masuk dengan merusak atau memanjat, dengan menggunakan anak kunci palsu perintah palsu atau pakaian jabatan palsu atau barang siapa tidak setahu yang berhak lebih dahulu serta bukan karena kekhilafan masuk dan kedatangan di situ pada waktu malam, dianggap memaksa masuk;
- (3) Jika mengeluarkan ancaman atau menggunakan sarana yang dapat menakutkan orang pidana menjadi paling lama satu tahun empat bulan;
- (4) Pidana tersebut dalam ayat I dan 3 dapat ditambah sepertiga jika yang melakukan kejahatan dua orang atau lebih dengan bersekutu.

Unsur-unsur dari tindak pidana *huisvredebreuk*, Pasal 167 ayat (1) KUH-Pidana, dengan bepatan pada terjemahan Sianturi, yaitu:¹⁹⁸

- (1) Barang siapa;
- (2) a. secara melawan hukum memaksa masuk ke suatu rumah, ruangan

¹⁹⁸ Sianturi, 1989, "Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianya" Jakarta: Alumni AHAEM PETEHAEM, cet.ke-2. Halaman: 661

tertutup atau pekarangan tertutup yang dipakai orang lain; ataupun

b. secara melawan hukum berada di situ;

- (3) Yang atas permintaan dari atau atas nama dari pehak (yang berhak) tidak pergi dengan segera.

Menjelaskan bahwa “barangsiapa” dalam pasal ini sesuai dengan pasal 9 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 (selanjutnya disingkat UUPA), maka yang dimaksud dengan “barangsiapa” pada Unsur-unsur dari tindak pidana *huisvredebreuk*, Pasal 167 ayat (1) KUH-Pidana tersebut hanyalah *warga Negara Indonesia*.¹⁹⁹

Tindak pidana yang diatur dalam Pasal 167 ayat (1) KUHP hanya terdiri atas unsur-unsur objektif, masing-masing sebagai berikut.²⁰⁰

- a) *Wederrechtelijk* atau melawan hukum;
- b) *Binnendringen* atau memasuki dengan paksa;
- c) *In de woning of besloten lokaal of ert, bij een ander in gebruik* atau ke dalam sebuah tempat tinggal atau suatu ruangan atau halaman yang tertutup, yang dipakai oleh orang lain;
- d) *Zich aldaar vertoeven* atau berada di sana;
- e) *Niet aanstonds verwijderen op wondering van of vanwege den rechthebbende* atau tidak segera pergi setelah ada permintaan dari atau atas nama orang yang berhak.

Unsur objektif pertama dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 167 ayat (1) KUH-Pidana ialah *wederrechtelijk* atau melawan hukum. Menurut Simons kata *wederrechtelijk* harus diartikan sebagai *in strijd met het recht in*

¹⁹⁹ *Ibid*

²⁰⁰ Lamintang dan Theo Lamintang, *Op-Cit* halaman: 577;

algemeen bertentangan dengan hukum pada umumnya.²⁰¹

Binnendringen atau memasuki dengan paksa, kirannya tidak seorang pun dapat menyangka kebenarannya, bahwa tindak pidana yang diatur dalam Pasal 167 ayat (1) KUHP harus dilakukan dengan sengaja. Kesengajaan atau *opzet* dari pelaku tidak hanya meliputi perbuatan memasuki saja, melainkan semua tindak pidana yang diatur dalam Pasal 167 ayat (1). Pompe berpandangan bahwa kata *wederrechtelijk* harus diartikan sebagai *in strijd met det wet* atau bertentangan dengan undang-undang.²⁰²

Pelaku tindak pidana *huisvredebreuk* hanya dapat terbukti telah mempunyai kesengajaan terhadap unsur-unsur tindak pidana yang diatur dalam Pasal 167 ayat (1) KUHP, jika di sidang pengadilan yang memeriksa para pelaku dapat dibuktikan bahwa:²⁰³

- a) Pelaku telah menghendaki secara melawan hukum memasuki dengan paksa;
- b) Pelaku memang mengetahui bahwa yang ia masuki dengan paksa itu ialah tempat tinggal atau suatu ruangan atau halaman tertutup yang dipakai oleh orang lain;
- c) Pelaku telah menghendaki tetap berada disana;
- d) Pelaku telah menghendaki tidak segera pergi setelah ada permintaan dari atau nama orang yang berhak atas tempat tinggal, ruangan atau halaman tertutup tersebut.

Unsur objektif ketiga dari tindak pidana ini ialah *in de woning of bestolen lokaal of erf, bij een ander ingebruik* atau dalam sebuah tempat tinggal atau suatu

²⁰¹ *Ibid* halaman 579

²⁰² *Ibid*

²⁰³ *Ibid*

ruangan atau halaman yang tertutup, yang dipakai oleh orang lain. Yang dimaksud dengan *woning* atau tempat tinggal adalah setiap tempat tinggal yang diperuntukkan dan disusun sebagai tempat tinggal, sehingga termasuk juga dalam pengertiannya, yakni sebagai tempat tinggal dan kapal-kapal yang diperuntukkan sebagai tempat tinggal.²⁰⁴ Simons yang dimaksud dengan suatu *besloten lokaal* atau suatu ruangan yang tertutup itu ialah suatu ruangan yang tidak sepenuhnya bebas untuk dimasuki, hingga kedatangan orang ke dalam ruangan seperti itu dapat ditolak.²⁰⁵

Unsur objektif keempat dari tindak pidana yang diatur dalam Pasal 167 ayat (1) KUHP ialah *zich aldaar vertoeven* atau berada disana. Yang dimaksudkan dengan kata disana ialah tempat tinggal atau di ruangan atau halaman yang tertutup, yang dipakai oleh orang lain.

Unsur objektif kelima ialah *niet aanslonds verwijderen op vordering van den rechthebbende* atau tidak segera pergi setelah ada permintaan dari atau atas nama orang yang berhak. Untuk dapat disebut sebagai orang yang berhak tidak perlu memerhatikan apakah penghunian sebuah tempat itu memang benar telah dilakukan berdasarkan suatu hak, tujuan dari ketentuan pidana yang diatur di dalam Pasal 167 ayat (1) KUHP ialah untuk melindungi hak bertempat tinggal. Perlindungan terhadap hak bertempat tinggal dalam sebuah rumah didasarkan semata-mata pada de *feitelijke bewoning* atau didasarkan pada kepenghunan yang nyata atas rumah tersebut.

1.2. Pasal 385 KUH-Pidana

Penggelapan hak atas barang-barang yang tidak bergerak seperti tanah

²⁰⁴ *Ibid* halaman 580

²⁰⁵ *Ibid*

sawah, diatur di dalam Pasal 385 KUH-Pidana yang berkenaan tentang tindak pidana pertanahan, berada pada Buku ke II, BAB XXV Tentang kejahatan penipuan. Pasal 385 KUHP berbunyi; diancam dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun:

- (1) Barangsiapa dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, menjual, menukarkan atau membebani dengan *crediet verband* sesuatu hak tanah Indonesia, sesuatu gedung, bangunan, penanaman atau pembenihan di atas tanah dengan hak Indonesia, padahal diketahui bahwa yang mempunyai atau turut mempunyai hak atasnya adalah orang lain;
- (2) Barangsiapa dengan maksud yang sama menjual, menukarkan atau membebani dengan *crediet verband* sesuatu hak tanah Indonesia yang telah dibebani *crediet verband*, atau sesuatu gedung, bangunan, penanaman atau pembenihan di atas tanah yang juga telah dibebani demikian, tanpa memberitahukan tentang adanya beban itu kepada pihak yang lain;
- (3) Barangsiapa dengan maksud yang sama mengadakan *crediet verband* mengenai sesuatu hak tanah Indonesia, dengan menyembunyikan kepada pihak lain, bahwa tanah yang berhubungan dengan hak tadi sudah digadaikan;
- (4) Barangsiapa dengan maksud yang sama, menggadaikan atau menyewakan tanah dengan hak Indonesia, padahal diketahui bahwa orang lain yang mempunyai atau turut mempunyai hak atas tanah itu;
- (5) Barangsiapa dengan maksud yang sama, menjual atau menukarkan tanah dengan hak Indonesia yang telah digadaikan, padahal tidak diberitahukan kepada pihak yang lain, bahwa tanah itu telah digadaikan;
- (6) Barangsiapa dengan maksud yang sama, menjual atau menukarkan tanah dengan hak Indonesia untuk suatu masa, padahal diketahui, bahwa tanah itu telah disewakan kepada orang lain untuk masa itu juga

Pasal 385 KUH-Pidana, pada pasal ini tersebut mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

a. Unsur subyektif:

- (1) Dengan Maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain dan dengan melawan hukum;

Dengan maksud di sini memperlihatkan kehendak dari sipelaku untuk menguntungkan diri sendiri dan di lain pihak memperlihatkan

pengetahuan atau kesadaran sipelaku bahwa ia melakukan tindakan memaksa dan seterusnya. Jadi dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum berarti : sipelaku mengetahui bahwa untuk menguntungkan diri sendiri/orang lain tersebut adalah suatu tindakan yang bertentangan dengan hukum atau dengan hak orang lain. Kalau sipelaku tidak ada kehendak untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, maka pasal yang lebih tepat diterapkan adalah Pasal 335 KUHP. Bahkan jika sipelaku yakin atau mengira bahwa ia berhak untuk menguntungkan diri sendiri/orang lain (misalnya sipelaku yakin bahwa bahwa barang itu adalah miliknya atau milik temannya yang baru saja hilang), maka unsur ini tidak terpenuhi dan karenanya penerapan pasal ini tidak tepat.

Bahwa maksud sipelaku adalah untuk menguntungkan diri sendiri/orang lain, harus terbukti. Tetapi apakah harus terbukti pula bahwa yang diperas itu harus merasa dirugikan, tidak dipersoalkan. Namun jika yang diperas itu memang merasa dirugikan, maka hal ini dapat digunakan untuk memperkuat maksud sipelaku.²⁰⁶

Penggunaan istilah “dengan maksud” yang ditempatkan di awal perumusan berfungsi rangkap, yaitu baik sebagai pengganti dari kesengajaan maupun sebagai pernyataan tujuan. Sebagai unsur sengaja, maka sipelaku menyadari/menghendaki suatu keuntungan untuk diri sendiri/orang lain. Hal yang penting ialah, adakah ia pada waktu itu mengharapkan suatu keuntungan. Bahwa mungkin yang sebaliknya yang

²⁰⁶ SR. Sianturi, Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianannya, Alumni AHAEM-PETEHAEM, Jakarta, 2009, hal. 616-617.

terjadi, misalnya sesuatu barang yang diberikan itu kemudian mengakibatkan bencana bagi sipelaku/orang lain, tidak dipersoalkan.²⁰⁷

Maksud dari unsur “dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain”, yaitu bahwa delik ke-1 sampai dengan ke-6 adalah delik sengaja yang ternyata dengan pencantuman “dengan maksud”. Karena penempatannya di depan, maka semua unsur berikutnya dicakupi oleh *dolus* tersebut.²⁰⁸ Dengan maksud di sini memperlihatkan kehendak dari sipelaku untuk menguntungkan diri sendiri, dan di lain pihak memperlihatkan pengetahuan atau kesadaran sipelaku bahwa dirinya telah melakukan tindakan memaksa. Maka dapat disimpulkan dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum berarti, pelaku tindak pidana mengetahui bahwa untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain adalah suatu tindakan yang bertentangan dengan hukum.

Kalau pelaku tindak pidana tidak ada kehendak untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, maka pasal yang lebih tepat diterapkan adalah Pasal 335 KUH-Pidana, bahkan jika pelaku tindak pidana yakin atau mengira bahwa dirinya berhak untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, dengan dalih diri pelaku tindak pidana yakin bahwa barang itu adalah miliknya atau milik temannya yang baru saja hilang), maka unsur ini tidak terpenuhi dan karenanya penerapan pasal ini tidak tepat. Bahwa maksud sipelaku adalah untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, harus terbukti.

Penggunaan istilah “dengan maksud” yang ditempatkan di awal

²⁰⁷ *Ibid*

²⁰⁸ Sianturi, *Op Cit.* Halaman: 616-617

perumusan berfungsi rangkap, yaitu baik sebagai pengganti dari kesengajaan maupun sebagai pernyataan tujuan. Sebagai unsur sengaja, maka pelaku tindak pidana menyadari atau menghendaki suatu keuntungan untuk diri sendiri atau orang lain. Bahkan pelaku tindak pidana juga menyadari ketidakberhakannya atas suatu keuntungan tersebut. Pelaku tindak pidana juga menyadari sarana yang digunakan adalah suatu kebohongan atau merupakan alat untuk memberdayakan, demikian juga pelaku tindak pidana harus menyadari tentang tindakannya yang berupa menggerakkan tersebut. Dalam fungsinya sebagai tujuan, berarti tidak harus selalu menjadi kenyataan keuntungan yang diharapkan itu. Yang penting ialah, adakah pelaku tindak pidana pada waktu itu mengharapkan suatu keuntungan. Mungkin yang sebaliknya yang terjadi, misalnya sesuatu barang yang diberikan itu kemudian mengakibatkan bencana bagi pelaku tindak pidana atau orang lain, tidak dipersoalkan.

Maksud ditujukan adanya unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain, yakni apabila terdapat dua orang melakukan perbuatan paksaan secara bersama, kejahatan ini berlaku terhadap dua orang itu, meskipun yang seorang mempunyai maksud menguntungkan diri sendiri yang lain untuk menguntungkan orang lain. Atas hal ini tidak dapat dianggap, bahwa kedua orang tersebut melakukan kejahatan yang berlainan atau bahwa salah seorang tidak melakukannya, karena mereka mempunyai perbedaan pendapat terhadap keuntungan yang dikehendaki. Tetapi keuntungan yang sama itu terletak didalam maksud.²⁰⁹

²⁰⁹ Anwar, Moch, 1982 "*Hukum Pidana Bagian Khusus*" Bandung: Alumni. halaman 43

- (2) Diketahui tanah tersebut ada orang lain yang lebih berhak.

Kejahatan-kejahatan tersebut didalam pasal ini biasa disebut kejahatan *Stellionat*, yang berarti “penggelapan hak atas barang-barang yang tidak bergerak” (*onroerende goederen*), misalnya : tanah, sawah, gedung, dll. Supaya dapat dikenakan pasal ini, maka pelaku haru telah nyata berbuat hal mengetahui, bahwa yang berhak atau ikut berhak disitu adalah orang lain.²¹⁰

- (3) Tidak memberitahukan kepada orang lain bahwa tanah tersebut telah dijadikan tanah tanggungan utang atau telah digadaikan.

Unsur ini lebih menekankan pada kegiatan menjual, menukar atau membebani dengan suatu pinjaman sebidang tanah (dengan hak menurut UUPA), bangunan, dan sebagainya, padahal tanah tersebut sebelumnya sudah dibebankan dengan suatu pinjaman. Dengan perkataan lain terjadi dua kali pembebanan untuk sebidang tanah yang sama.

b. Unsur obyektif:

- 1) Barang siapa, Sesuai dengan Pasal 9 UU No.5 Tahun 1960 (UUPA), maka yang dimaksud dengan “barangsiapa” pada sub ayat ke-1 sd ke-6 tersebut hanyalah warga negara Indonesia;
- 2) Menjual, menukarkan, menyewakan atau menjadikan tanggungan utang sesuatu hak rakyat dalam memakai tanah pemerintah dan partikelir.

Di dalam unsur Pasal 385 KUH-Pidana, tidak ada menjelaskan bahwa tujuan yang dikehendaki haruslah diperoleh atau tidak. Cukup pelaku tindak pidana telah terbukti melakukan perbuatannya untuk memperolehnya, yaitu

²¹⁰ R. Soesilo, KUH-Pidana Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal, Politea, Bogor, 2006, hal. 266

penyerahan barang. Juga tidak perlu apa yang dikehendaki itu benar-benar melawan hukum. Cukup bahwa tujuannya dapat memberikan keuntungan dan menganggap, bahwa tujuan yang dikehendaki itu adalah melawan hukum. Apabila seseorang menganggap, bahwa perbuatan itu akan memberikan keuntungan yang bersifat melawan hukum kepada orang itu, dan kemudian orang itu melakukan perbuatan itu, maka ia mempunyai maksud untuk menguntungkan diri sendiri secara melawan hukum.

Di dalam unsur Pasal 385 KUH-Pidana terkait menguntungkan diri sendiri atau orang lain, Pada umumnya tergantung pada pelaku tindak pidana, apakah perbuatan yang dilakukannya akan membawa kedalam kondisi yang memperoleh keuntungan. Tetapi keadaan menguntungkan tidak terbatas pada memperoleh kekayaan atau menghapuskan hutang belaka, atau tidak pada memperoleh setiap keuntungan yang dihubungkan dengan perbuatan paksaan itu atau yang berhubungan dengan akibat perbuatan paksaan, tetapi lebih luas, bahkan memperoleh pemberian barang yang dikehendaki dan yang oleh orang lain dianggap tidak bernilai termasuk juga pengertian menguntungkan.

Maksud secara melawan hukum bahwa ditentukannya unsur sifat melawan hukum dari tindakan atas kejahatan, secara formal berarti si petindak tiada hak untuk menguntungkan dirinya sendiri atau orang lain dengan cara yang dicantumkan di pasal ini.²¹¹ Dan ditentukannya sifat melawan hukum secara material, berarti sipetindak juga tiada hak melakukan tindakan menjual, menukar, membebani dengan suatu “pinjaman”, menyewakan atau menggadaikan “tanah” tersebut. Unsur sifat melawan hukum-nya secara tegas dicantumkan di pasal ini,

²¹¹ Sianturi, *Loc Cit.* Halaman: 617

yang dengan demikian harus dibuktikan bahwa maksudnya untuk menguntungkan diri tersebut adalah bersifat melawan hukum, kendati tidak dipermasalahkan. Tetapi juga bahwa tindakan sipelaku untuk memaksa seseorang dengan kekerasan dan seterusnya adalah bersifat melawan hukum, harus juga dapat dibuktikan jika dipermasalahkan oleh pelaku tindak pidana.

Unsur sifat melawan hukum di dalam Pasal 385 KUH-Pidana secara formal di sini ditujukan kepada menguntungkan diri sendiri atau orang lain. Secara formal berarti ditentukan secara tegas. Berarti pula harus dibuktikan walaupun mungkin tidak dipersoalkan oleh pihak terdakwa. Dalam hal ini harus dibuktikan bahwa si terdakwa / orang lain itu tiada haknya untuk mendapatkan keuntungan yang ia harapkan. Dalam penerapan unsur ini, tidak dipersyaratkan bahwa pihak korban juga telah dirugikan secara melawan hukum. Karena kita menganut sifat melawan hukum yang material, maka juga apabila dipersoalkan, harus dapat membuktikan bahwa tindakan pelaku tindak pidana adalah bersifat melawan hukum.²¹²

Syarat dari melawan hukum harus selalu dihubungkan dengan alat-alat penggerak seperti pembujuk yang dipergunakan. Sebagaimana diketahui melawan hukum berarti bertentangan dengan kepatutan yang berlaku didalam kehidupan masyarakat. Suatu keuntungan bersifat tidak wajar atau tidak patut menurut pergaulan masyarakat dapat terjadi, apabila keuntungan ini diperoleh karena penggunaan alat-alat penggerak atau pembujuk, sebab pada keuntungan ini masih melekat kekurang-patutan dari alat-alat penggerak seperti pembujuk yang dipergunakan untuk memperoleh keuntungan itu. Jadi ada hubungan kausal antara

²¹² *Ibid*

penggunaan alat-alat penggerak seperti pembujuk dan keuntungan yang diperoleh. Meskipun keuntungan itu mungkin bersifat wajar, namun apabila diperoleh dengan alat-alat penggerak seperti pembujuk tersebut di atas, tetap keuntungan itu akan bersifat melawan hukum.²¹³

Bahwa yang dimaksud dengan “menggadaikan atau menyewakan” yaitu kejahatan-kejahatan yang menyangkut tanah seperti yang diatur di dalam unsur Pasal 385 KUH-Pidana oleh Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana disebut “*stellionaat*”.²¹⁴ Ketentuan ini adalah untuk melindungi hak atas tanah yang dimiliki oleh penduduk asli berdasarkan Hukum Adat ataupun bangunan-bangunan atau tanaman-tanaman di atas tanah semacam itu. Sungguhpun benar, bahwa setelah berlakunya UUPA, para camat itu ditunjuk sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah, sehingga seharusnya semua tindakan hukum yang menyangkut tanah itu dilakukan di depan camat setempat, akan tetapi didalam praktek banyak terjadi, bahwa hingga kinipun orang masih melakukan jual beli tanah di bawah tangan, bahkan dengan disaksikan oleh para pamong desa, umumnya dengan alasan “untuk sementara” sebelum menghadap camat untuk dilakukan jual beli secara resmi.²¹⁵

1.3. Pasal 263 KUH-Pidana

Pasal 263 KUH-Pidana merumuskan tindak pidana pemalsuan surat sebagai berikut:

- (1) Barang siapa membuat surat palsu atau memalsukan surat yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan atau pembebasan hutang, atau yang

²¹³ Anwar, Moch, *Op Cit*, halaman 43

²¹⁴ Lamintang dan Djisman Samosir, 1990 “*Hukum Pidana Indonesia*” Bandung: Sinar Baru, Cet. Ke-3 halaman 240-241

²¹⁵ *Ibid*

diperuntukkan sebagai bukti daripada sesuatu hal dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu, diancam jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian, karena pemalsuan surat, dengan pidana penjara paling lama enam tahun;

- (2) Diancam dengan pidana yang sama, barang siapa dengan sengaja memakai surat palsu atau yang dipalsukan seolah-olah sejati, jika pemakaian surat itu dapat menimbulkan kerugian.

Pasal 263 KUH-Pidana jika diurai unsur-unsur berdasarkan teori hukum pidana maka dapat dilihat dua unsur bersarnya yaitu unsur objektif dan unsur subjektif.

a) Unsur objektif, meliputi perbuatan:

- (a) membuat surat palsu, memalsukan Objeknya yakni surat:
- (b) yang dapat menimbulkan hak,
- (c) yang menimbulkan suatu perikatan,
- (d) yang menimbulkan suatu pembebasan hutang;
- (d) yang dapat menimbulkan akibat kerugian dari pemakai surat tertentu.

b) Unsur subjektif: dengan maksud:

Dengan maksud untuk menggunakannya sebagai surat yang asli dan tidak dipalsukan atau untuk membuat orang lain menggunakan surat tersebut.

Tindak pidana pemalsuan surat terkait kejahatan hak atas tanah, biasanya pemalsuan surat terkhusus kepada suatu surat yang dikeluarkan oleh pejabat Negara, seperti akta-akta autentik, pemalsuan surat ditujukan agar berpindah hak atas

tanah milik orang lain, menjadi seperti yang diharapkan pelaku kejahatan, di dalam Pasal 264 KUH-Pidana merumuskan tindak pidana pemalsuan surat sebagai berikut:

(1) Pemalsuan surat diancam dengan pidana penjara paling lama delapan tahun, jika dilakukan terhadap:

- 1) akta-akta otentik;
- 2) surat hutang atau sertifikat hutang dari sesuatu negara atau bagiannya ataupun dari suatu lembaga umum;
- 3) surat sero atau hutang atau sertifikat sero atau hutang dari suatu perkumpulan, yayasan, perseroan atau maskapai;
- 4) talon, tanda bukti dividen atau bunga dari salah satu surat yang diterangkan dalam 2 dan 3, atau tanda bukti yang dikeluarkan sebagai pengganti surat-surat itu;
- 5) surat kredit atau surat dagang yang diperuntukkan untuk diedarkan.

(2) Diancam dengan pidana yang sama barang siapa dengan sengaja memakai surat tersebut dalam ayat pertama, yang isinya tidak sejati atau yang dipalsukan seolah-olah benar dan tidak dipalsu, jika pemalsuan surat itu dapat menimbulkan kerugian.

- a) Perbuatan membuat palsu (*valschelijkopmaaken*) dan perbuatan memalsu (*vervalschen*).

Dalam perumusan pemalsuan surat ayat (1) terdapat dua perbuatan ialah membuat palsu dan memalsu. Bila dihubungkan dengan objeknya sebuah surat, perbuatan yang pertama biasanya disebut sebagai perbuatan membuat surat palsu. Pengertian membuat surat palsu membuat sebuah

surat (yang sebelumnya tidak ada surat) yang isi seluruhnya atau pada bagian-bagian tertentu tidak sesuai dengan yang sebenarnya atau bertentangan dengan kebenaran atau palsu. Surat yang dihasilkan oleh perbuatan membuat surat palsu ini disebut dengan “surat palsu” atau “surat tidak asli”.

Palsu sebagian isinya juga termasuk pengertian membuat surat palsu melanggar Pasal 263 ayat (1), misalnya tanggal (tempus) dibuatnya surat, atau nama si pembuat surat, bahkan perbedaan ejaan dari sebuah kata atau nama, asalkan tidak benarnya tersebut dapat menimbulkan kerugian apabila surat yang demikian itu digunakan. Jadi potensialnya timbul kerugian dari penggunaan sebuah surat yang isinya palsu atau dipalsu itu harus ada hubungannya dengan pada bagian isi yang palsu tersebut, tidak perlu pada keseluruhan isi surat, potensialnya kerugian itu harus diakibatkan oleh isi yang tidak benar dari surat itu.

Perbuatan yang kedua yang biasa disebut memalsu surat adalah mengubah surat sedemikian rupa, sehingga isinya menjadi lain dari isi yang asli atau sehingga surat itu menjadi lain dari pada yang asli. Adapun caranya bermacam-macam. Tidak senantiasa perlu, bahwa surat itu diganti dengan yang lain. Dapat pula dilakukan dengan jalan mengurangi, menambah atau merubah dari surat itu. Memalsu tanda tangan termasuk dalam pengertian memalsu surat, demikian pula penempelan suatu foto orang lain dari pada pemegang yang berhak dalam suatu Keterangan Tanah yang diterbitkan oleh Kantor Camat, harus dipandang sebagai suatu pemalsuan.

Jadi dalam pemberian sanksi, yang dihukum menurut Pasal ini tidak saja “memalsukan” surat (ayat (1)), tetapi juga, “sengaja mempergunakan” surat palsu (ayat (2)). “sengaja” maksudnya, bahwa orang yang mempergunakan itu harus mengetahui benar-benar bahwa surat yang ia gunakan itu palsu. Jika ia tidak tau hal itu maka ia tidak dapat dihukum.

Penggunaanya itu harus dapat mendatangkan kerugian. “Dapat” maksudnya tidak perlu kerugian itu betul-betul sudah ada, baru kemungkinan saja akan adanya kerugian itu sudah cukup. Yang diartikan dengan “kerugian” disini tidak saja hanya kerugian material, akan tetapi juga kerugian dilapangan kemasyarakatan, kesusilaan, kehormatan dan sebagainya.

Sudah dianggap sebagai mempergunakan, ialah misalnya: menyerahkan surat itu kepada orang lain yang harus mempergunakan lebih lanjut atau menyerahkan surat itu ditempat dimana surat tersebut dibutuhkan. Dalam hal menggunakan surat palsu inipun harus dibuktikan, bahwa orang itu bertindak seolah-olah surat itu asli dan tidak dipalsukan, demikian pula perbuatan itu harus mendatangkan kerugian.

- b) Objek: surat yang dapat menimbulkan suatu hak; yang menimbulkan suatu perikatan; yang menimbulkan suatu pembebasan hutang; yang diperuntukkan sebagai bukti dai suatu hal.

Dari sudut objek tindak pidana, pemalsuan surat ini hanya dapat dilakukan terhadap empat macam surat saja, tidak terhadap semua surat. Empat macam surat tersebut ditentukan dari sudut isinya surat. Bukan

pada bagian mana isi surat yang palsu atau yang dipalsu, atau bentuknya surat.

Mengenai pemalsuan surat dengan melihat bentuknya tidak dirumuskan dalam bentuk standar – Pasal 263, namun dirumuskan dalam bentuknya yang khusus atau *lex specialis* dalam Pasal-Pasal lainnya dalam Bab XII Buku II. Pemalsuan bentuk-bentuk khusus dalam Pasal-Pasal lainnya juga, objeknya tetap harus memuat salah satu hal isi sebagaimana yang disebut dalam Pasal 263 ayat (1) tersebut.

Perbedaan prinsip antara perbuatan membuat surat palsu dan memalsukan surat, adalah bahwa membuat surat/membuat palsu surat, sebelum perbuatan dilakukan, belum ada surat, kemudian dibuat suatu surat yang isinya sebagian atau seluruhnya adalah bertentangan dengan kebenaran atau palsu. Seluruh tulisan dalam surat itu dihasilkan oleh perbuatan membuat surat palsu. Surat yang demikian disebut dengan surat palsu atau surat tidak asli.

Dimaksud dengan surat palsu (Pasal 263 KUHP), berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Agung RI, adalah “surat yang isinya bertentangan dengan kebenaran”, baik mengenai tanda tangannya maupun mengenai isinya, hingga sepucuk surat itu baik seluruhnya maupun hanya sebagian yang berkenaan dengan tanda tangannya saja atau yang berkenaan dengan isinya, secara palsu telah dibuat seolah-olah berasal dari orang yang hanya tertulis di bawah surat tersebut. (Putusan Mahkamah Agung No. 2050 K/Pid/2009).

Dari sudut objek tindak pidana, pemalsuan surat ini hanya dapat dilakukan terhadap empat macam surat saja, tidak terhadap semua surat. Empat macam surat tersebut ditentukan dari sudut isinya surat. Bukan pada bagian mana isi surat yang

palsu atau yang dipalsu, atau bentuknya surat.

Membuat surat palsu (membuat palsu *valschelijk opmaaken* sebuah surat) adalah membuat sebuah surat yang seluruh atau sebagian isinya palsu. Palsu artinya tidak benar atau bertentangan dengan yang sebenarnya, membuat surat palsu dapat berupa hal-hal berikut:

- 1) Membuat surat palsu yang sebagian atau seluruh isi surat tidak sesuai atau bertentangan dengan kebenaran;
- 2) Membuat surat palsu yang demikian disebut pemalsuan intelektual (*intelectuele valschelijk*);
- 3) Membuat surat palsu yang seolah-olah surat itu berasal dari orang lain selain si pembuat surat.
- 4) Membuat surat palsu yang demikian ini disebut dengan pemalsuan materiil (*materiele valschelijk*).

Palsunya surat atau tidak benarnya surat terletak pada asalnya atau si pembuat surat, adapun bentuk-bentuk pemalsuan surat itu menurut Soesilo dilakukan dengan cara:

- 1) Membuat surat palsu: membuat isinya bukan semestinya (tidak benar);
- 2) Memalsu surat: mengubah surat sedemikian rupa sehingga isinya menjadi lain dari isi yang asli. Caranya bermacam-macam, tidak senantiasa surat itu diganti dengan yang lain, dapat pula dengan cara mengurangkan, menambah atau merubah sesuatu dari surat itu;
- 3) Memalsu tanda tangan juga termasuk pengertian memalsu surat;
- 4) Penempelan foto orang lain dari pemegang yang berhak (misalnya foto dalam ijazah sekolah).

Ada 2 (dua) syarat adanya “seolah-olah surat asli dan tidak dipalsu” dalam Pasal 263 (1) atau (2), ialah: (pertama) perkiraan adanya orang yang terpedaya terhadap surat itu, dan (kedua) surat itu dibuat memang untuk mempedaya orang lain. arti dapat merugikan menurut ayat (1) maupun ayat (2) Pasal 263, istilah “dapat” adalah perkiraan yang dapat dipikirkan oleh orang yang normal, namun perkiraan itu harus didasarkan pada keadaan yang pasti, jelas dan tertentu. Tentang bilamana sepucuk surat itu harus dipandang surat yang palsu, Hoge Raad di dalam arrest-nya tanggal 18 Maret 1940 NJ 1940 No.781 antara lain telah memutuskan bahwa: “Sepucuk surat itu adalah palsu, jika sebagian yang tidak terpisahkan dari surat tersebut ternyata palsu.

Mengenai pemalsuan surat dengan melihat bentuknya tidak dirumuskan dalam bentuk standar – Pasal 263, namun dirumuskan dalam bentuknya yang khusus atau *lex specialis* dalam Pasal-Pasal lainnya dalam Bab XII Buku II. Pemalsuan bentuk-bentuk khusus dalam Pasal-Pasal lainnya juga, objeknya tetap harus memuat salah satu hal isi sebagaimana yang disebut dalam Pasal 263 ayat (1) tersebut.

(1) Surat yang dapat menimbulkan hak

Surat yang berisi suatu perikatan pada dasarnya adalah berupa surat yang karena perjanjian yang tertulis dalam surat itu – melahirkan hak tertentu. Ada surat-surat tertentu yang disebut surat formal yang keberadaannya melahirkan suatu hak tertentu. Surat semacam itu, misalnya cek, bilyet giro, wesel, surat izin mengemudi, ijazah dan sebagainya.

(2) Surat yang menimbulkan suatu perikatan

Dalam setiap perikatan dipastikan melahirkan suatu hak dan sebaliknya juga melahirkan suatu kewajiban hukum pihak lain. Perikatan yang dimaksudkan dalam Pasal 263 ayat (1) KUHP adalah semua bentuk perikatan yang ada dalam hukum perikatan, baik perikatan yang lahir karena perjanjian maupun perikatan yang lahir karena undang-undang sebagaimana diatur dalam KUHPerdara.

(3) Surat yang membebaskan hutang

Membebaskan hutang artinya menghapuskan kewajiban hukum untuk membayar/menyerahkan sejumlah uang. Jadi tidak selamanya hutang diartikan sebagai perbuatan hukum hutangpiutang (objeknya uang).

(4) Surat yang diperuntukkan bukti mengenai sesuatu hal

Arti diperuntukkan sebagai bukti adalah bahwa surat itu mempunyai nilai pembuktian atau kekuatan pembuktian (*bewijskracht*). Sebuah surat yang demikian itu karena sifatnya mempunyai nilai pembuktian mengenai isinya. Dalam hal ini bukan pembuat surat yang menentukan nilai pembuktian itu, melainkan undang-undang atau kekuasaan tata usaha Negara (*administratiefgezag*).

Pasal 263 KUHP adalah delik sengaja, kadang-kadang bukan perbuatan sengaja tetapi sengaja sebagai maksud (*opzet als oogmerk*). Dipidana karena memakai atau menyuruh memakai sebagai asli dan tidak dipalsukan. Ada bagian inti culpa (kelalaian), yang dalam KUHP semuanya delik sengaja, tidak ada delik culpa dalam pemalsuan surat. Pasal 263, 264 dan 266 KUHP adalah delik pemalsuan secara spesifik yang sangat penting bagi pergaulan masyarakat. Pidana tambahan yang diterapkan ialah pencabutan hak dan tidak ada perampasan.

Arti dapat merugikan menurut Ayat (1) maupun ayat (2) Pasal 263. Istilah “dapat” adalah perkiraan yang dapat dipikirkan oleh orang yang normal. Namun perkiraan itu harus didasarkan pada keadaan yang pasti, jelas dan tertentu. Jika keadaan atau hal-hal tersebut benar-benar ada, maka kerugian itu bisa terjadi, unsur-unsur pidana dari tindak pidana pemalsuan surat selain yang disebut di atas adalah:

- 1) Pada waktu memalsukan surat itu harus dengan maksud akan menggunakan atau menyuruh orang lain menggunakan surat itu seolah-olah asli dan tidak dipalsukan;
- 2) Penggunaannya harus dapat mendatangkan kerugian. Kata “dapat” maksudnya tidak perlu kerugian itu betul-betul ada, baru kemungkinan saja akan adanya kerugian itu sudah cukup;
- 3) Yang dihukum menurut pasal ini tidak saja yang memalsukan, tetapi juga sengaja menggunakan surat palsu. Sengaja maksudnya bahwa orang yang menggunakan itu harus mengetahui benar-benar bahwa surat yang ia gunakan itu palsu.

Sudah dianggap “mempergunakan” misalnya menyerahkan surat itu kepada orang lain yang harus mempergunakan lebih lanjut atau menyerahkan surat itu di tempat dimana surat tersebut harus dibutuhkan. Dalam hal menggunakan surat palsu harus pula dibuktikan bahwa orang itu bertindak seolah surat itu asli dan tidak dipalsukan, demikian pula perbuatan itu harus dapat mendatangkan kerugian.

Ada perbedaan perihal “dapat merugikan” menurut ayat (1) dan menurut ayat (2), perbedaannya, ialah surat palsu atau dipalsu menurut ayat (1) belum

digunakan, sementara ayat (2) surat sudah digunakan. Oleh karena menurut ayat (2) surat sudah digunakan, maka hal kerugian menurut Ayat (2) harus jelas dan pasti perihal pihak mana yang dirugikan dan kerugian berupa apa yang akan diderita oleh orang/pihak tertentu tersebut. Ada 2 (dua) pihak yang dapat menderita kerugian, ialah:

- 1) Pihak/orang yang namanya disebutkan di dalam surat palsu tersebut, atau;
- 2) Pihak/orang – siapa surat itu pada kenyataannya digunakan. Namun harus jelas bahwa perkiraan kerugian ini adalah akibat langsung dari penggunaannya.

Artinya tanpa menggunakan surat palsu/dipalsu, kerugian itu tidak mungkin terjadi. Untuk dapat dipandang sebagai telah menggunakan sepucuk surat yang dipalsukan atau yang dibuat secara palsu itu, pelaku telah menggunakan surat tersebut untuk memperdayakan orang lain. Akan tetapi, perlu diketahui bahwa untuk selesainya perbuatan menggunakan surat yang dipalsukan, atau yang dibuat secara palsu seperti yang dimaksudkan di dalam ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 263 Ayat (2) KUHP tidaklah perlu tujuan pelaku menggunakan surat tersebut telah tercapai.

Kerugian yang dapat timbul akibat dari pemakaian surat palsu atau surat dipalsu, tidak perlu diketahui atau disadari oleh petindak”, sebagaimana Arrest yang menyatakan bahwa “petindak tidak perlu mengetahui terlebih dulu kemungkinan timbulnya kerugian ini”. Tidak ada ukuran-ukuran tertentu untuk menentukan akan adanya kemungkinan kerugian jika surat palsu atau surat dipalsu itu dipakai, hanya berdasarkan pada akibat-akibat yang dapat dipikirkan oleh orang-orang pada umumnya yang biasanya terjadi dari adanya penggunaan

surat semacam itu.

1.4. Pasal 6 (Prp) No.51 Tahun 1960

Pasal 6 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya yang berbunyi:

- a) Dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam Pasal 3, 4 dan 5, maka dapat dipidana dengan hukuman kurungan selama-lamaunya 3 (tiga) bulan dan/atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 5.000,- (lima ribu rupiah);
 - (1) Barangsiapa memakai tanah tanpa ijin yang berhak atau kuasanya yang sah, dengan ketentuan, bahwa jika mengenai tanah perkebunan dan hutan dikecualikan mereka yang akan diselesaikan menurut Pasal 5 ayat 1;
 - (2) Barangsiapa mengganggu yang berhak atau kuasanya yang sah didalam menggunakan haknya atas suatu bidang tanah;
 - (3) Barangsiapa menyuruh, mengajak, membujuk atau menganjurkan dengan lisan atau tulisan untuk melakukan perbuatan yang dimaksud dalam Pasal 2 atau sub b dari ayat 1 pasal ini;
 - (4) Barangsiapa memberi bantuan dengan cara apapun juga untuk melakukan perbuatan tersebut pada pasal 2 atau huruf b dari ayat 1 pasal ini;
- b) Ketentuan-ketentuan mengenai penyelesaian yang diadakan oleh Menteri Agraria dan Penguasa Daerah sebagai yang dimaksud dalam pasal 3 dan 5 dapat memuat ancaman pidana dengan kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan/atau denda sebanyak-banyaknya Rp 5.000,- (lima ribu rupiah)

terhadap siapa yang melanggar atau tidak memenuhinya;

- c) Tindak pidana tersebut dalam pasal ini adalah pelanggaran.

Unsur Pasal 6 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya adalah:

- a. Barang siapa;
- b. Memakai tanah tanpa ijin;
- c. Mengenai tanah perkebunan;
- d. Haknya atas suatu bidang tanah;
- e. Memberi bantuan dengan cara apapun.

Sesuai ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 51 PRP Tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin yang masih berlaku hingga saat ini, bahwa seseorang yang memakai tanah tanpa izin yang berhak atau mengganggu pihak yang berhak.

Ketentuan Pasal 6 ayat (1) jo. Pasal 2 Undang-Undang No. 51/PRP/1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya. Pengaturan hukum tersebut menjelaskan bahwa penguasaan tanah tanpa hak adalah merupakan suatu tindak pidana dalam bentuk pelanggaran sehingga terhadap pelakunya dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana atas perbuatan penguasaan tanah tanpa hak.

Akan tetapi sanksi pidana yang tertuang di dalam (Prp) No.51 Tahun 1960, dalam ancaman hukumnya sangatlah rendah hanya berupa pidana kurungan dan atau denda yang nilainya sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi saat ini. Rendahnya sanksi pidana yang diancamkan dikarenakan tidak tepatnya

kualifikasi penggolongan tindak pidana dalam substansi perundang-undangan di luar dari KUH-Pidana yang menyatakan bahwa perbuatan pidana dalam konflik pertanahan digolongkan sebagai suatu “pelanggaran”. Rendahnya ancaman sanksi pidana dalam ketentuan perundang-undangan tersebut sangat besar pengaruhnya terhadap penerapan sanksi sebagai salah satu faktor yang mempengaruhi efektifitas hukum baik sebagai ancaman, penjelasan, maupun untuk menakut-nakuti demi keamanan warga masyarakat.

2) Penegakan Hukum Terhadap Kasus-kasus Objek Tanah yang Ditangani Polda Sumatera Utara.

Penegakan hukum merupakan proses kegiatan atau aktivitas yang salah satunya dijalankan oleh penegak hukum diantaranya adalah polisi, jaksa dan hakim. Untuk menghasilkan penegakan hukum yang baik maka proses setiap tahapan dalam penegakan hukum harus dilakukan dengan baik dan benar. Aparat negara tersebut bekerja sesuai dengan ketentuan yang berlaku dalam rangka penegakan hukum, yang pada hakikatnya merupakan suatu proses untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum dan ide-ide hukum menjadi kenyataan.²¹⁶

Peran Polisi sebagai pemelihara Kamtibmas juga sebagai aparat penegak hukum dalam proses pidana. Polisi adalah aparat penegak hukum yang langsung berhadapan dengan masyarakat. Dalam Pasal 2 UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, Fungsi Kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Dalam Pasal 4 UU No. 2 Tahun 2002 juga

²¹⁶ Esmi Warasih, Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis, Semarang: CV. Suryandaru Utama, 2005, hlm. 83.

menegaskan, 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.

Tugas Polisi disamping sebagai penegak hukum (*law enforcement*) dan juga sebagai pemelihara keamanan dan ketertiban masyarakat (*order maintenance officer*). Polisi adalah ujung tombak dalam sistem keadilan sosial masyarakat. Polisi sebagai aparat penegak hukum yang terlebih dahulu mampu mengurai kasus-kasus kejahatan. Dalam hal penegakan hukum terkait tindak pidana objek tanah yang terjadi di Wilayah Propinsi Sumatera Utara, maka menjadi kewenangan Subdit II Dit Reskrim Polda Sumut untuk melaksanakan penegakan hukum dan sebagai pemelihara keamanan terhadap masyarakat yang menjadi korban terkait tindak pidana objek tanah. .

Tabel: I-1:
Data Penangan Perkara Objek Tanah TMT 2018 S/D 2020
Dit Reskrim dan Seajaran Polda Sumut

| NO | JENIS KRIMINALITAS | TAHUN | | | | | | KET |
|---------------|--------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|-----|
| | | 2018 | | 2019 | | 2020 | | |
| | | JTP | JPTP | JTP | JPTP | JTP | JPTP | |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 |
| 1 | PEMALSUAN SURAT | 302 | 191 | 272 | 157 | 281 | 173 | |
| 2 | PENYERBOTAN TANAH | 307 | 203 | 267 | 195 | 319 | 302 | |
| 3 | PENIPUAN | 2.552 | 1.384 | 2.638 | 1.344 | 2.864 | 1.595 | |
| 4 | PENGGELAPAN | 840 | 518 | 2.592 | 1.643 | 2.887 | 1.802 | |
| JUMLAH | | 4001 | 2296 | 5769 | 3339 | 6351 | 3872 | |

2.1. Kasus Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak

Pelaku atas nama Januari Tarian Nomor: 9/Pid C/2021/PN Mdn, didakwa dengan dakwaan yang disusun dalam bentuk tunggal melanggar Pasal 6 ayat (1) huruf (a) jo pasal 2 dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang No. 51 tahun 1960. Uraian perkara secara singkat yang dilaporkan pada tanggal 10 Maret 2020 Nomor:BP/162/IX/2020/Ditreskrimum, tanggal 24 Nopember 2020 Pelapor atas nama AL IRWIN MANOVA Kasubag Umum pada PT. PERKEBUNAN NUSANTARA IV, Alamat Jalan Letjen Suprpto No.2 Medan pada intinya bahwa saksi FIKRI ALFIAN ZEN dengan didampingi saksi SARIYANTO melakukan pengecekan ke lapangan tepatnya ke rumah dinas PT. PERKEBUNAN NUSANTARA IV yang terletak di Jl.Martubung Kel. Titi Papan Kec.Medan Deli Kota Medan sesuai dengan sertifikat Hak Guna Bangunan No.95 yang mana saat itu pelapor ketahui bahwa ada 2 (dua) unit rumah dinas yang ditempati oleh kedua terlapor tanpa ijin dari PT.PERKEBUNAN NUSANTARA IV dan meskipun pihak Pelapor telah berulang kali melakukan somasi terhadap kedua terlapor tersebut,namun tidak dihiraukan bahwa hingga saat ini rumah tersebut masih dikuasai oleh kedua terlapor.

Akibat perbuatan kedua terlapor tersebut sehingga PT.PERKEBUNAN NUSANTARA IV mengalami kerugian sebesar Rp. 700.000.000,- (tujuh ratus juta rupiah) dan atas kejadian tersebut PT.PERKEBUNAN NUSANTARA IV yang merasa keberatan memberi kuasa kepada pelapor untuk melaporkan kejadian tersebut ke SPKT Polda Sumut guna diproses sesuai hukum yang berlaku di Negara Kesatuan Republik Indonesia. Adapun Tindak pidana yang dipersangkakan yaitu “Barangsiapa yang memakai tanah tanpa izin yang berhak

atau kuasanya yang sah dan atau barangsiapa mengganggu yang berhak atau kuasanya yang sah didalam menggunakan haknya atas suatu bidang tanah dan dilarang memakai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah sebagaimana dimaksud dalam pasal 6 ayat (1) huruf (a) dan (b) Jo.Pasal 2 dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Nomor 51 Tahun 1960” dengan cara Tersangka RILAM dan Tersangka MHD. REZA PRIADI (DPO) dengan sengaja telah menguasai dan mengusahai sebidang tanah dan rumah dinas milik PT.PERKEBUNAN NUSANTARA IV yang telah bersertifikat berdasarkan Sertifikat Hak Guna Bangunan (SHGB) Nomor 95/Titi Papan yang terletak di Jalan Martubung Kel. Titi PAPAN Kec.Medan Deli kota Medan tanpa ada ijin dari PT.PERKEBUNAN NUSANTARA IV dimana tersangka RILAM menguasai dan menempati rumah Dinas Karyawan PTPN IV No.208 yaitu sejak bulan Mei tahun 2011 hingga saat ini dan tersangka MHD.REZA PRIADI (DPO) menguasai dan menempati rumah dinas Karyawan PTPN IV No.248 sejak tahun 2015 hingga saat ini. Terhadap Tersangka RILAM dan MHD.REZA PRIADI (DPO) terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan tindak pidana Barangsiapa memakai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah Jo Dilarang memakai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) Huruf (a) Jo Pasal 2 dari Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin yang Berhak atau Kusanya.sebagaimana dimaksud dalam pasal 6 ayat (1) Perpu No. 51 tahun 1960 tentang larangan memakai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya.

Berdasarkan keterangan dari saksi Al Irwin Manova saksi Fikri Alfian Zen, saksi Sariyanto, saksi Amiruddin Panjaitan, saksi Ardhy Sahputra Hamzah, SE dan Terdakwa sebagaimana tersebut diatas, yang pada intinya masing-masing menerangkan bahwa Terdakwa tanpa izin yang berhak telah menguasai sebidang tanah berikut satu unit bangunan rumah diatasnya tanah hak PTPN IV Martubung alas hak Sertifikat Hak Guna Bangunan (HGB) Nomor 95/TITI PAPAN, tanggal 22 Mei 1999 yang terletak di Komplek Perumahan PTPN IV Martubung di Jalan Angrek LK-XV No. 208, Kelurahan Titi Papan, Kecamatan, sehingga dengan demikian diperoleh fakta hukum bahwa Terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana dengan kualifikasi tindak pidana yang tersebut dalam amar putusan ini dan oleh karenanya Terdakwa haruslah dipidana sebagaimana diatur dan diancam pidana pada pasal 6 ayat (1) huruf A dan B Jo pasal 2 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- Undang No.51 Tahun 1960.

Berdasarkan fakta fakta hukum yang terungkap dipersidangan ternyata pada bulan April 2020 Terdakwa I. Januar Tarigan telah membangun tembok diatas milik saksi Rosmita Tarigan, dimana tanah tersebut adalah milik saksi sesuai dengan sertifikat hak milik Nomor 2440/Kel Kwala Bekala dengan luas 191 M2. untuk membangun tembok tersebut Terdakwa Januar Tarigan telah meminta bantuan kepada Terdakwa II. Masran Ginting untuk mencari tukang bangunan dan Terdakwa II Masran Ginting telah mempertemukan tukang yakni saksi Asen Sidauruk dengan upah Rp. 150.000., (Seratus lima puluh ribu) per hari selama 2 (dua) minggu.

Berdasarkan keterangan saksi Risky Dwinanda selaku koordinator Kelompok Subtansi pemeliharaan data dan hak tanah dan pembinaan PPAT dari Badan Pertanahan Nasional Kota Medan ternyata sertifikat hak milik Nomor 2440/Kel Kwala Bekala dengan luas 191 M2 yang terdaftar atas nama Rosmita Tarigan sesuai dengan Warkah Tanah yang ada di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kota Medan. keterangan saksi Johan C.A Simanjuntak, AP. Adalah petugas ukur pada Kantor Badan Pertanahan Kota Medan telah melakukan pengukuran berdasarkan surat ukur pada sertifikat nomor 2440/Kel Kwala Bekala dengan luas 191 M2 atas nama Rosmita Tarigan ternyata bahwa ada 2 (dua) bangunan dinding tembok berada diatas tanah sertifikat hak milik Nomor 2440/Kel Kwala Bekala an. Rosmita tarigan tersebut, berdasarkan pertimbangan tersebut diatas terbukti para Terdakwa telah memakai/mendirikan tembok diatas milik orang lain, berdasarkan pertimbangan tersebut diatas, maka unsur dalam catatan dakwaan pasal 6 ayat 1 huruf a jo pasal 2 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang Undang Nomor 51 Tahun 1960 telah terpenuhi secara sah menurut hukum.

2.2. Kasus Penyerobotan Lahan

Penyerobotan tanah oleh seseorang atau sekelompok orang terhadap tanah milik orang lain sering terjadi di berbagai daerah di Indonesia. Secara umum istilah penyerobotan tanah dapat diartikan sebagai perbuatan menguasai, menduduki, atau mengambil alih tanah milik orang lain secara melawan hukum, melawan hak, atau melanggar peraturan hukum yang berlaku. Karena itu, perbuatan tersebut dapat digugat menurut hukum perdata ataupun dituntut menurut hukum pidana.

Pelaku atas nama SITI ASIYAH Binti YASIR terbukti bersalah melakukan tindak pidana “memaksa masuk ke dalam rumah, ruangan atau pekarangan tertutup yang dipakai orang lain dengan melawan hukum atau berada di situ dengan melawan hukum dan atas permintaan yang berhak atau suruhannya tidak pergi dengan segera” sebagaimana diatur dalam pasal 167 ayat (1) KUHPidana sebagaimana dalam dakwaan. Jaksa Penuntut Umum. Dan telah dilimpahkan Kepengadilan Negeri Terdakwa SITI ASIYAH binti YASIR pada sekitar bulan April 2019 memaksa masuk ke dalam rumah, ruangan, atau pekarangan tertutup yang dipakai orang lain dengan melawan hukum, atau berada di situ dengan melawan hukum, dan atas permintaan yang berhak atau suruhannya tidak pergi dengan segera, dengan cara-cara sebagai berikut awalnya tanah dan bangunan yang terletak di Desa Helvetia No.1, Kabupaten Deli Serdang berdasarkan riwayatnya adalah milik Ibu Martidjah yang telah dihibahkan kepada Mohamad Thohir (Alm) berdasarkan bukti Sertifikat Hak Milik Nomor 116 oleh Moch. Thohir tanah beserta bangunan akhirnya dijual kepada saksi Gunadi sejak tahun 2003 dengan harga sebesar Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan bukti kepemilikan berupa Sertifikat Hak Milik Nomor 116 beralih kepada saksi Gunadi, dengan persetujuan dan toleransi dari saksi Gunadi selaku pembeli kalau tanah dan bangunan tersebut boleh ditempati oleh Ibu Martidjah sampai meninggal dunia. pada bulan Agustus 2013 ibu Martidjah meninggal dunia, dan rumah serta tanah milik saksi Gunadi masih ditempati oleh Terdakwa yang statusnya adalah orang yang merawat Ibu Martidjah sampai meninggal dunia dan dianggap seperti anak angkat oleh Ibu Martidjah. sekitar bulan April 2014 saksi Gunadi selaku pemilik atas tanah No.116 menyuruh saksi FAUJI UTOMO dan

saksi GUTOMO untuk menemui Terdakwa SITI ASIJAH binti YASIR untuk menyampaikan niat baiknya agar Terdakwa menyerahkan tanah kepada saksi GUNADI selaku pemilik yang sah. Terdakwa memberikan jawaban untuk minta waktu selama 1 (satu) minggu untuk berunding dengan keluarga. Dan setelah 1 (satu) minggu jawaban Terdakwa tetap sama dan Terdakwa tidak mau meninggalkan tempat tersebut sampai saksi GUTOMO mendatangi Terdakwa sebanyak 3 (tiga) kali pada kedatangannya yang ketiga saksi GUTOMO sempat menawarkan ongkos pindah kepada Terdakwa sejumlah Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) namun jawaban Terdakwa adalah pikir-pikir dan sampai sekarang Terdakwa tidak mau meninggalkan tempat tersebut.

Saksi GUNADI sudah memberitahukan kepada Terdakwa SITI ASIJAH binti YASIR bahkan saksi GUNADI berkali-kali meminta dengan baik dan dengan cara kekeluargaan dan musyawarah tetapi selalu ditolak dan Terdakwa tetap tidak mau meninggalkan tanah yang di atasnya berdiri bangunan adalah milik Terdakwa. Terdakwa SITI ASIJAH binti YASIR menempati tanah yang di atasnya berdiri bangunan, tanpa seijin dan sepengetahuan saksi GUNADI selaku pemilik yang didukung bukti kepemilikan berupa Sertifikat Hak Milik No.116 atas nama saksi GUNADI, akibat perbuatan Terdakwa SITI ASIJAH binti YASIR, saksi GUNADI mengalami kerugian kurang lebih sebesar Rp539.000.000,00 (lima ratus tiga puluh sembilan juta rupiah) atau setidaknya di sekitar jumlah tersebut.

Berdasarkan fakta persidangan Majelis Hakim memberikan putusan dengan amar Menyatakan Terdakwa SITI ASIJAH binti YASIR tersebut diatas, terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana

penyerobotan tanah dan bangunan sebagaimana dalam dakwaan tunggal; Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 3 (tiga) bulan; Menetapkan bahwa pidana tersebut tidak usah dijalani kecuali jika dikemudian hari ada putusan hakim yang menentukan lain, disebabkan karena Terpidana melakukan suatu tindak pidana sebelum masa percobaan 1 (satu) tahun berakhir;

2.3. Kasus Penggelapan Hak Terhadap Barang Yang Tidak Bergerak

Pelaku didakwa dengan dakwaan yang disusun dalam bentuk tunggal melanggar Pasal 385 Ayat (4) KUHPidana, dalam Register Perkara No.561/Pid.B/2017/PN-Mdn. atas nama Drs. BADIUS PARDOSI pada tanggal 14 Januari 2016 atau setidaknya-tidaknya pada waktu lain dalam tahun 2016 bertempat di Jalan D.I. Panjaitan No. 47 Lingk. XIII Kel. Babura Kec. Medan Baru Kota Medan, dengan maksud yang sama, menggadaikan atau menyewakan tanah dengan hak Indonesia, padahal diketahui bahwa orang lain yang mempunyai atau turut mempunyai hak atas tanah itu, perbuatan tersebut dilakukan terdakwa dengan cara.

Bermula modus operandinya adalah saksi korban HENRY melakukan bisnis besi tua dengan WASNI BASARIAH PARDOSI pada tahun 2013 yang mana saksi korban memberikan modal sebesar Rp. 750.000.000,- (tujuh ratus lima puluh juta rupiah) namun bisnis tersebut tidak ada dan modal yang saksi korban berikan kepada WASNI BASARIAH PARDOSI sampai saat ini tidak dikembalikan, kemudian saksi korban menghubungi WASNI BASARIAH PARDOSI untuk meminta pertanggung jawabannya sehingga awal bulan Juli 2013 WASNI BASARIAH dan terdakwa Drs. BADIUS PARDOSI datang

menemui saksi korban lalu memberikan kepada saksi korban 2 (dua) lembar cek sebagai jaminan jatuh tempo tanggal 10 Juli 2013 dan saksi korban pun setuju dan menerima cek tersebut, selanjutnya pada tanggal 15 Juli 2013 terdakwa menghubungi saksi korban dan mengatakan kepada saksi korban untuk meyakinkan saksi korban dengan menambahkan sebagai jaminan atas pencairan cek tersebut yaitu berupa tanah milik terdakwa yang terletak di Jl. D.I. Panjaitan No. 47 Lingk. XIII Kel. Babura Kec. Medan Baru Kota Medan dan apabila cek tersebut tidak dapat dicairkan maka terdakwa akan melaksanakan jual beli tanah tersebut sebagai pembayaran cek tersebut, selanjutnya pada tanggal 18 Juli 2013 saksi korban melakukan pengecekan terhadap kedua lembar cek tersebut dan diketahui rekening tersebut atas nama perusahaan terdakwa dan pada rekening tersebut tidak cukup saldo, lalu saksi korban pun menghubungi terdakwa dan menanyakan hal tersebut dan saksi korban mengatakan kepada terdakwa untuk melakukan jual beli tanah tersebut dan terdakwa pun setuju, selanjutnya pada tanggal 22 Juli 2013 atas kesepakatan bersama dengan terdakwa dan Wasni Basariah Pardosi dating ke Kantor Notaris Theresia Martiana Siahaan, SH yang beralamat di Jl. Cik Ditiro No. 11 Lubuk Pakam untuk membuat akte jual beli tanah tersebut yang pada saat itu juga disaksikan oleh saksi JP Girsang dan semenjak itu tanah tersebut telah menjadi milik saksi korban. Bahwa selanjutnya pada bulan Januari 2015 saksi JP Girsang memberitahukan kepada saksi korban rumah diatas tanah yang berada di Jl. D.I. Panjaitan No. 47 Lingk. XIII Kel. Babura Kec. Medan Baru Kota Medan yang merupakan milik saksi korban tersebut telah ditempati oleh orang lain, kemudian pada tanggal 14 Januari 2016 terdakwa melakukan pengecekan ke tanah tersebut dan melihat bahwa rumah

diatas tanah milik saksi korban tersebut telah ditempati oleh orang lain an. Ramli Malau yang membuka usaha menjahit, lalu saksi korban menanyakan kepada Ramli Malau mengapa menempati rumah ini dan Ramli Malau menjawab “bahwa saya telah menyewa rumah ini dari Bapak Badius Pardosi sebesar Rp. 20.000.000,- (dua puluh juta rupiah) pertahun”, lalu saksi korban bertanya lagi kepada Ramli Malau, “apa dasar saudara menyewa rumah ini sementara tanah dan rumah ini adalah milik saya, sambil memperlihatkan surat-surat kepemilikan tanah dan rumah tersebut”. Bahwa saksi korban ada menemui terdakwa dan menanyakan mengapa rumah tersebut disewa oleh orang lain sementara tanah dan rumah tersebut sudah menjadi milik saksi korban, namun pada saat itu terdakwa menjawab ianya memerlukan uang. Bahwa saksi korban merasa keberatan atas perbuatan terdakwa tersebut dan kemudian melaporkan kepada pihak yang berwajib Bahwa akibat perbuatan terdakwa tersebut, saksi korban mengalami kerugian sebesar Rp. 750.000.000,- (tujuh ratus lima puluh juta rupiah). Perbuatan terdakwa sebagaimana diatur dan diancam Pidana pasal 385 ayat (4) KUHPidana.

Namun dari dalil yang disangkkan kepada Pelaku kejahatan terhdap objek tanah, Majelis Hakim meberikan pertimbangan hukum, bahwa pada fakta persidangan telah terjadi perbedaan pendapat tersebut demi untuk mencari kebenaran materil dalam perkara incasu, maka Majelis Hakim berkesimpulan yang didasarkan pada fakta hukum diatas bahwa kepemilikan atas tanah yang terletak di Jl. D.I. Panjaitan No. 47 Lk. XIII Kel. Babura Kec. Medan Baru Kota Medan dengan luas tanah 135 m2 yang diatas tanah tersebut berdiri 1 (satu) rumah masih memerlukan pembuktian yang sesungguhnya, apakah masih sah milik Terdakwa Drs.BADIUS PARDOSI sesuai dengan alas haknya berdasarkan akte

pelepasan dan penyerahan dengan ganti rugi No. 137/GR/MB/1984 dari BAGINDA SOAMBATON HUTAHURUK milik BADIUS PARDOSI yang dikeluarkan oleh Camat Medan Baru ataukah sebaliknya sudah menjadi milik saksi Henry sesuai dengan akte melepaskan Hak atas tanah dengan ganti rugi sebagaimana Akta No.19 tanggal 22 Juli 2013 yang dibuat oleh Notaris Theresia Martianna Siahaan, SH di kantornya Jl. Cik Ditiro No. 11 Lubuk Pakam namun oleh karena ranah pembuktian status kepemilikan bukan merupakan ranah Pidana melainkan merupakan ranah pembuktian perdata. apakah milik Terdakwa atau sebaliknya milik Saksi Henry.

Berdasarkan pertimbangan diatas Majelis Hakim berpendapat bahwa oleh karena kepemilikan atas tanah yang terletak di Jl. D.I. Panjaitan No. 47 Lk. XIII Kel. Babura Kec. Medan Baru Kota Medan dengan luas tanah 135 m² yang diatas tanah tersebut berdiri 1 (satu) rumah menurut hemat Majelis Hakim masih memerlukan pembuktian yang sesungguhnya, namun oleh karena tanah pembuktian status kepemilikan bukan merupakan ranah Pidana melainkan merupakan ranah pembuktian perdata. apakah milik Terdakwa atau justru sebaliknya milik Saksi Henry. maka rumusan unsur-unsur Pasal 385 (4) KUHP yang esensial adalah unsur Ad.2 Dengan maksud yang sama, menggadaikan atau menyewakan tanah dengan hak Indonesia, pada hal diketahui bahwa orang lain yang mempunyai atau turut mempunyai hak atas tanah itu sebagaimana dakwaan Jaksa Penuntut Umum dengan sendirinya belum dapat dipertanggungjawabkan dari perbuatan terdakwa, dengan demikian perbuatan Terdakwa tersebut bukan perbuatan pidana, namun murni perbuatan perdata, dan oleh karenanya Terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervolging*). oleh

karena Terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervolging*), maka kepadanya harus pula direhabilitasi pemulihan Hak dan kemampuan, kedudukannya dan harkat serta martabatnya dan biaya perkara dibebankan kepada Negara.

2.4. Kasus Pemalsuan Dokumen Surat Tanah

Peristiwa dugaan tindak pidana membuat dan menggunakan surat palsu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 263 Ayat (1) dan (2) KUHPidana sesuai dengan Laporan Polisi Nomor : LP/1467 / X / 2018/SPKT II, tanggal 26 Oktober 2018 atas nama pelapor HADJRAL ASWAD BAUTY, S.H. M.Kn, dimana saksi mengetahui hal tersebut pada bulan oktober 2018 dari Sdr. HADJRAL ASWAD BAUTY, SH. MKN selaku Kepala Seksi Perkara Pertanahan di Kantor Pertanahan Kota Medan tentang dengan adanya surat yang dikeluarkan Kepala Kantor Pertanahan Kota Medan dengan Nomor : Nomor : 589 / 12.71 – 300 / VI / 2016, tanggal 15 Juni 2016, yang ditujukan kepada AFRIZON, SH, MH Advokad R & Partner Lawyer and Legal Consultan Komplek Perumahan Taman Setia Budi Indah / Tasbi Blok YY No. 27 Kel. Tanjung Rejo, Perihal : Surat susulan mohon penjelasan dan klarifikasi atas Grant Sultan No. 254, 255, 256, 258 dan 259 namun isi suratnya berbeda yakni sbb: “Sehubungan dengan Surat Saudara pada April 2016 sesuai dengan Tanda Terima dari BPN Kota Medan dengan Agenda No. 1995, tertanggal 01 Juni 2016 sebagaimana perihal tersebut diatas, bersama ini disampaikan bahwa setelah diteliti dan dicocokkan dengan data yang ada, maka sejumlah Grant Sultan antara lain : No. 254, 255, 256, 258 dan 259 memang telah terdaftar pada data Kantor Pertanahan Kota Medan, yang ditujukan kepada AFRIZON, SH, MH Advokad R & Partner Lawyer and Legal Consultan Komplek

Perumahan Taman Setia Budi Indah / Tasbi Blok YY No. 27 Kel. Tanjung Rejo,
Perihal : Surat susulan mohon penjelasan dan klarifikasi atas Grant Sultan No.
254, 255, 256, 258 dan 259 yang isi suratnya yakni sbb : “Sehubungan dengan
Surat Saudara tanggal April 2016 perihal tersebut diatas, bersama ini disampaikan
bahwa permohonan Saudara belum dapat kami tindak lanjuti, karena saudara tidak
melampirkan fotocopy Grant Sultan No. 254, 255, 256, 258 dan 259 yang
dilegalisir, sebaiknya Saudara membawa asli Grant tersebut diatas untuk dapat
dicocokkan dengan data yang ada pada Kantor Pertanahan Kota Medan.

Grant Sultan No. 254 tersebut tidak terdaftar pada Register Grant Kantor
Pertanahan Kota Medan, Grant Sultan No. 255 tidak terdaftar pada Register Grant
Kantor Pertanahan Kota Medan, Grant Sultan No. 256 terdaftar pada Register
Grant Kantor Pertanahan Kota Medan atas nama Suprapti, dengan ukuran sebelah
barat 32 m², sebelah timur 30 m², sebelah selatan 100 m², dan sebelah utara 95 m²,
Grant Sultan No. 257 terdaftar pada Register Grant Kantor Pertanahan Kota
Medan atas nama Amza Lubis Cs dengan ukuran sebelah barat 150 m², sebelah
timur 155 m², sebelah selatan 135 m², sebelah utara 128 m², Grant Sultan No. 258
tidak terdaftar pada Register Grant Kantor Pertanahan Kota Medan, Grant Sultan
No. 259 tidak terdaftar pada Register Grant Kantor Pertanahan Kota Medan sesuai
dengan surat Kepala Kantor Pertanahan Kota Medan No. 2253 / 12 .71- 600.13 /
VIII / 2018, tanggal 21 Agustus 2018, yang ditanda tangani oleh An. Kepala
Kantor Pertanahan Kota Medan – Kepala Sub Bagian Tata Usaha Kantor
Pertanahan Kota Medan An. ROSDIANA GULTOM, SH.

Surat yang sebenarnya yang dikeluarkan oleh Kepala Kantor Pertanahan
Kota Medan adalah menjelaskan sebagai berikut : “ Sehubungan dengan Surat

Saudara tanggal April 2016 perihal tersebut diatas, bersama ini disampaikan bahwa permohonan Saudara belum dapat kami tindak lanjuti, karena saudara tidak melampirkan fotocopy Grant Sultan No. 254, 255, 256, 258 dan 259 yang dilegalisir, sebaiknya Saudara membawa asli Grant tersebut diatas untuk dapat dicocokkan dengan data yang ada pada Kantor Pertanahan Kota Medan., yang membedakan kedua surat tersebut adalah terdapat perbedaan dalam tata cara pengetikan dan substansi, akibat yang ditimbulkan dari surat tersebut adalah grant 254,255,256,258 dan 259 menjadi sah.

Pelaku yang telah disidangkan perkaranya di Pengadilan Negeri Medan dalam perkara pemalsuan sertifikat tanah Grant Sultan lahan Tol Tanjungmulia Hilir, Pelaku atas nama Afrizon telah dinyatakan secara sah bersalah di Pengadilan Negeri Medan, dalam Perkara Register Nomor: 618/Pid.B/2019/PN Mdn, Seperti diketahui Tol Tanjungmulia Hilir merupakan bagian dari proyek Jalan Tol Medan-Binjai dimana Terdakwa terbukti memalsukan grandsultan seluas 800 meter di Desa Tanjung Mulia Hilir, Kecamatan Medan Deli. Dimana dalam keterangan Kepala Kantor Wilayah (Kakanwil) BPN Sumut Bambang Priono Terdakwa menggugat 16 hektare lahan Grant Sultan dengan meminta uang ganti rugi Rp 321 miliar. Selain itu Pelaku lainnya adalah Tengku Awaluddin Taufiq yang juga menjadi terdakwa dalam kasus ini. Jaksa Penuntut Umum (JPU) menyebutkan dalam dakwaannya bahwa terdakwa telah mengeluarkan surat untuk pembebasan di Kantor Pertanahan Kota Medan.

Modus Operandi nya adalah "Terdakwa pada tahun 2017 membuat surat palsu atau memalsukan surat, yang dapat menerbitkan sesuatu hak untuk

pembebasan utang. Dengan maksud akan menggunakan atau menyuruh orang lain menggunakan surat-surat itu seolah-olah surat itu asli dan tidak dipalsukan. Dan kalau mempergunakannya dapat mendatangkan sesuatu kerugian," terangnya dalam pembacaan dakwaan. Modus yang dilakukan Afrizon, yakni mengubah isi surat Kepala Kantor Pertanahan Kota Medan No 598/12.71-300/VI/2016, tanggal 15 Juni dengan isi Grant Sultan No 254, 255, 256, 258 dan 259 yang sebelumnya memang sudah terdaftar di Kantor Pertanahan Kota Medan. Tindakan Afrizon sebagai kuasa hukum dari Tengku Azan Khan selaku keturunan dari Sultan Ma'mun Al-Rasyid Perkasa Alamsyah, (Sultan Deli ke-9) meminta terdakwa selaku pengacara untuk memperjuangkan hak-hak Grant Sultan No. 254, 255, 256, 257, 258 dan 259.

Pada tanggal 22 Oktober 2015 Tengku Azan Khan, memohon penjelasan dan klarifikasi atas Grant Sultan No. 254, 255, 256, 257, 258 dan 259 kepada BPN Medan. Lalu Oktober 2015, Tengku Azan Khan memberi kuasa khusus kepada Afrizon selaku pengacara yang bergabung pada R & Partner, mendampingi dan memperjuangkan hak-hak hukum," berdasarkan Penetapan Pengadilan Agama (PA) Medan Register No.236/PEN/1990/ PA.MDN tanggal 12 April 1990, dalam hal ini selaku Ahli Waris Tengku Muhammad Dalik dan Tengku Maimunah sebagai pemilik Grant Sultan No. 254, 255, 256, 257 dan 258 Tahun 1923, yang terletak di Kelurahan Tanjung Mulia Hilir, Medan terkena pembangunan jalan tol Medan-Binjai.

Selanjutnya pada Bulan April 2016 Terdakwa mengirimkan surat kepada BPN Medan, mengenai surat susulan dan penjelasan dan klarifikasi atas Grant Sultan tersebut. Terdakwa mengharapkan BPN Medan dapat menjawab atas Surat

klarifikasi tentang keberadaan Grant Sultan termasuk mengenai batas-batas Grant Sultan dimaksud," Namun, atas surat tersebut, Jaksa menjelaskan bahwa BPN Kota Medan tidak dapat ditindaklanjuti karena tidak melampirkan fotocopy Grant Sultan yang dilegalisir.

Menanggapi Surat Terdakwa Kepala BPN Medan Musriadi menjawab dengan Surat Pertanahan Kota Medan Nomor : 589/12.71-300 / VI / 2016 tanggal 15 Juni 2016 bahwa permohonan terdakwa belum dapat ditindak lanjuti, karena tidak melampirkan fotocopy Grant Sultan yang dilegalisir, dan menyarankan terdakwa membawa surat asli Grant Sultan untuk dapat dicocokkan dengan data yang ada pada Kantor Pertanahan Kota Medan. Selanjutnya Terdakwa malah mengubah isi surat yang dikeluarkan kepala BPN Medan tersebut, isi suratnya menjadi Sehubungan dengan Surat Saudara pada April 2016 sesuai dengan Tanda Terima dari BPN Kota Medan dengan Agenda No. 1995 Tertanggal 01 Juni 2016 sebagaimana perihal tersebut di atas, bersama ini disampaikan bahwa setelah diteliti dan dicocokkan dengan data yang ada, maka sejumlah Grant Sultan antara lain: No. 254, 255, 256, 258 dan 259 memang telah terdaftar pada data Kantor Pertanahan Kota Medan.

Selanjutnya pada tanggal 10 Januari 2017 di Medan, Terdakwa lainnya, Tengku Isywari (berkas perkara terpisah) dan Tengku Awaluddin Taufiq (berkas perkara terpisah), menggunakan surat Kantor Pertanahan Kota Medan No.589/12.71-300/2016 tanggal 15 Juni 2016 yang dipalsukan isinya dalam perjanjian kerjasama.

Kemudian surat yang diubahkan tersebut pada 17 Januari 2017 digunakan kembali oleh Terdakwa kepada, Kementerian PUPR, PPK Jalan Toll Medan,

Kantor Kementerian Agraria dan BPN Wilayah Sumut. "Surat tersebut berisikan Penyelesaian Ganti Rugi Tanah Grant Sultan No. 254 dan 257 (di Tanjung Mulia Hilir.

Terdakwa menggunakan surat palsu. Kemudian pada tanggal 13 Maret 2017 digunakan lagi oleh Terdakwa yang menerangkan sejumlah Grant Sultan No. 254, 255, 256, 257, 258 dan 259 memang telah terdaftar di kantor BPN Medan (Lampiran Kelima) pada halaman 3 point C alinea terakhir," tambahnya.

Kemudian pada 8 Agustus 2017 Terdakwa menggunakan surat palsu tersebut dan memajukan gugatan perbuatan melawan hukum (PMH) terhadap Kementerian PUPR, PPK Jalan Toll Medan, Kantor Kementerian Agraria dan BPN Wilayah Sumut. "Gugatan tersebut meminta Penyelesaian Ganti Kerugian Pembangunan Jalan Toll Medan-Binjai atau kepemilikan Hak di atas objek ganti rugi Toll Medan-Binjai di Kelurahan Tanjung Mulia Hilir Khususnya di atas tanah Grant Sultan No. 254 tahun 1923, dalam dalil gugatannya.

Kejanggalan surat palsu tersebut akhirnya diketahui pihak PPK Jalan Toll Medan-Binjai dengan kejanggalan kata "memang" dalam isi surat tersebut. Sehingga surat tersebut dikonfirmasi kepada pihak Kantor BPN Kota Medan, selanjutnya pihak Kantor BPN Kota Medan mengirimkan asli dari surat tersebut yang ditandatangani oleh Musriadi selaku Kepala BPN Medan. Selanjutnya Kepala BPN Sumut, Bambang Priono, mengeluarkan surat keabsahan Grant Sultan No. 254, 255, 256, 257 A, 258 dan 259.

Surat tersebut berisikan Grant Sultan No. 254, 255, 256, 257 A, 258 dan 259 tidak terdaftar pada register Grant Kantor Pertanahan Kota Medan. Maka atas adanya pemalsuan isi surat yang dilakukan Terdakwa, pihak Kantor

Pertanahan Kota Medan merasa keberatan serta melaporkan Terdakwa beserta barang buktinya Kepada Kepolisian Daerah Sumatera Utara. Atas tindakan pemlasuan surat maka terdakwa diancam pidana dalam Pasal 263 ayat (1) Jo 263 ayat (2) KUHP Jo Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo pasal 64 ayat (1) KUHP.

Berita Acara Pemeriksaan Laboratorium Kriminalistik Badan Reserse Kriminal Pusat Laboratorium Forensik Cabang Medan No. Lab : 330/DCF/2019 tanggal 17 Januari 2019, terhadap perbuatan hukum yang telah dilakukan oleh terdakwa; oleh karena “cap stempel” yang dipergunakan pada surat dimaksud adalah identik dengan cap stempel yang disita dan dijadikan sebagai pembanding untuk membuktikan bahwa surat No. 589/12.71-300/2016 tanggal 15 Juni 2016 yang ditandatangani oleh Kepala BPN Kota Medan atas nama MUSRIADI, SH, M.Kn, M.Hum, telah dijadikan sebagai lampiran dalam bundle pengajuan surat yang menggunakan identitas, tanda tangan, serta terdapat pembubuhan cap / stempel R & Partner Legal & Business Consulting milik kantor Advokat Terdakwa Afrizon, SH.MH.yang ditujukan kepada PPK Jalan Toll Medan-Binjai Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (PUPR) RI, telah dinyatakan “ identik “ dapatlah disimpulkan pengirim surat tersebut adalah terdakwa Afrizon, SH.MH., berikut lampiran surat didalamnya termasuk surat No. 589/12.71-300/2016 tanggal 15 Juni 2016 yang ditandatangani oleh Kepala BPN Kota Medan atas nama MUSRIADI, SH, M.Kn, M.Hum., yang dapat diyakini sebagai surat yang produknya dilakukan oleh terdakwa Afrizon, SH.MH., dan telah dipergunakan oleh terdakwa sebagai dalil dalam pengajuan posita gugatan perdata No 448/Pdt.G/2017/PN.Mdn., di Pengadilan Negeri Medan.

Sebagaimana fakta hukum dalam perkara a quo yang telah menjadi permasalahan terhadap misteri 2 (dua) surat yang memiliki kesamaan nomor surat, tanggal dibuatnya surat, tanda tangan surat, akan tetapi memiliki isi muatan surat yang berbeda satu sama lainnya (yang secara kasat mata kedua surat diproduksi Kepala Kantor Pertanahan Kota Medan), yang menguraikan hal sebagai berikut:

- 1) Sehubungan dengan surat Saudara tanggal April 2016 perihal tersebut diatas, bersama ini disampaikan bahwa permohonan Saudara belum dapat kami tindak lanjuti, karena Saudara tidak melampirkan fotocopy Grant Sultan No. 254, 255, 256, 258 dan 259 yang dilegalisir, sebaiknya Saudara membawa asli Grant tersebut diatas untuk dapat dicocokkan dengan data yang ada pada Kantor Pertanahan Kota Medan (arsip-pertinggal, tanpa cap / stempel Kantor Pertanahan Kota Medan);
- 2) Yang menerangkan, sejumlah Grant Sultan No. 254, 255, 256, 257, 258 dan 259 memang telah terdaftar di kantor BPN Medan (diberi cap / stempel Kantor Pertanahan Kota Medan);

Dari kedua isi surat tersebut, tentunya salah satu daripadanya haruslah ada yang palsu, dan ada yang asli, dan berdasarkan keterangan saksi saksi Hadjral Aswad Bauty, SH.MKn., saksi Rotua Noviyanti, SH.MH., saksi Reza Andrian Fachri, SH., saksi Hafizunsyah, SH., saksi Bahrum, S.H., saksi Musriadi, SH.MKn.MHum, saksi RosdianaGultom, S.H., saksi Fainir Wisnu Sitompul Ir., menerangkan bahwa produk surat yang dikeluarkan oleh instansi Kantor Pertanahan Kota Medan adalah surat yang isinya memuat uraian sebagaimana poin angka 1 (satu) diatas (sebagai surat asli), sedangkan surat yang isinya memuat uraian sebagaimana poin angka 2 (dua) adalah surat yang tidak pernah

dikeluarkan oleh instansi Kantor Pertanahan Kota Medan (sebagai surat yang palsu).

Berdasarkan uraian pertimbangan hukum tersebut diatas, karena seluruh unsur dakwaan Penuntut Umum pada dakwaan alternative Kedua telah terpenuhi, dan selama dalam proses persidangan tidak didapatkan halhal yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban pidana atas diri Terdakwa, baik alasan pembenar maupun alasan pemaaf, oleh karenanya Majelis Hakim berkeyakinan bahwa Terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan oleh Penuntut Umum dalam dakwaan alternative Kedua tersebut.



BAB IV
KELEMAHAN REGULASI
TERHADAP TINDAK PIDANA OBJEK TANAH

A. Hambatan Polri sebagai Penyidik dalam Upaya Penegakan Hukum Terhadap Tindak Pidana Objek Tanah.

Kendala dalam penanganan kasus tindak pidana penyerobotan tanah harus segera diatasi dengan menegakkan hukum di masyarakat. Suatu masyarakat tanpa hukum tidak akan pernah menjadi masyarakat yang baik dan dalam masyarakat yang tradisional pun pasti ada hukum dengan bentuk dan corak yang sesuai dengan tingkat peradaban masyarakat tersebut.²¹⁷ Hukum mengatur tindakan atau perbuatan apa saja yang tidak boleh dilakukan berikut dengan sanksinya apabila dilanggar. Hukum bersifat memaksa, dengan adanya sanksi tersebut, sehingga dalam bertindak, masyarakat akan lebih berhati-hati, apakah tindakannya tersebut merugikan pihak lain atau tidak.

Penegakan hukum terhadap kasus tindak pidana penyerobotan tanah, harus pula mengutamakan nilai-nilai keadilan, selain kepastian hukum dan kemanfaatan. Tanah yang tidak digunakan oleh negara yang kemudian dimanfaatkan oleh warga, sehingga tanah tersebut tidak menjadi tandus dan rusak, tentunya apa yang dilakukan oleh warga harus pula dihargai dan tidak dapat dikesampingkan begitu saja. Penegakan hukum dan keadilan dalam proses hukum yang adil atau yang berkeadilan adalah penegakan yang dijamin oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memberikan perlindungan dan manfaat bagi setiap warga negara dalam rangka tegaknya supremasi konstitusi sebagai hukum

²¹⁷ Bushar Muhammad, Pengantar Hukum Adat, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 2011, hal. 39.

dasar negara. Oleh karena itu, rangkaian asas-asas proses hukum yang adil dan lengkap, baik dan sempurnanya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan peraturan perundang-undangan tidak banyak berarti bagi warga negara atau masyarakat siapapun, kalau tidak ditegakkan atau diterapkan secara benar dan adil, serta akan menimbulkan citra buruk bagi Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis (*rechtstaaten democratische*).²¹⁸

Agar proses penyelesaian konflik pertanahan di dapat diterapkan secara efektif maka diperlukan faktor-faktor yang mendukung salah satunya adalah faktor sanksi pidana yang diberikan oleh peraturan tersebut. Sanksi pidana disini diartikan sebagai sarana untuk melindungi kepentingan individu ataupun badan dengan jalan mengancam hukuman sebagai sanksi terhadap setiap pelanggaran hukum.²¹⁹

Sanksi pidana terhadap pelaku kejahatan objek tanah yang tertuang di luar kodifikasi hukum pidana dalam penyelesaian konflik pertanahan sangatlah rendah hanya berupa pidana kurungan dan atau denda yang nilainya sudah tidak relevan lagi. Rendahnya sanksi pidana yang diancamkan dikarenakan tidak tepatnya kualifikasi (penggolongan) tindak pidana dalam substansi perundang-undangan di luar kodifikasi hukum pidana yang menyatakan bahwa perbuatan pidana dalam konflik pertanahan digolongkan sebagai suatu “pelanggaran”. Rendahnya ancaman sanksi pidana dalam ketentuan perundang-undangan tersebut sangat besar pengaruhnya terhadap penerapan sanksi sebagai salah satu faktor yang mempengaruhi efektifitas hukum baik sebagai ancaman, maupun untuk

²¹⁸ Abdul Latif, Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2014, hal. 180

²¹⁹ Tirtaamidjaja, 1995, Pokok-Pokok Hukum Pidana, Fasco, Jakarta, halaman 15.

memberikan efek jera kepada pelaku kejahatan objek tanah.²²⁰ Selain itu, rendahnya sanksi pidana dalam ketentuan perundang-undangan tersebut berpengaruh terhadap perlindungan bagi korban konflik pertanahan maupun kepada masyarakat pada umumnya.

Rendahnya sanksi pidana yang diancamkan dalam peraturan ini maka penerapan daripada sanksi pidananya pun menjadi kurang efektif. Berdasarkan bahan pustaka yang didapat kondisi yang demikian ini menyebabkan minimnya konflik pertanahan yang diproses berdasarkan ketentuan perundang-undangan di luar kodifikasi hukum pidana. Kenyataan di lapangan terdapat beberapa kasus yang memenuhi unsur Pasal dalam ketentuan perundang-undangan di luar kodifikasi hukum pidana, tetapi karena sanksi pidana yang diancam dalam undang-undang di luar kodifikasi hukum pidana sangat ringan sehingga kasus kasus tersebut lebih diarahkan pada pasal lain dalam kodifikasi hukum pidana (KUHP) atau melalui jalur proses perdata.

1. Problematika Penyelesaian Tindak Pidana Objek Tanah yang dilakukan oleh Polda Sumatera Utara

Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) sebagai salah satu alat negara penegak hukum dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice sistem*) menyelenggarakan tugas penyelidikan dan penyidikan terhadap tindak pidana sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Republik Indonesia (UURI) Nomor 2 Tahun 2002 tentang Polri pada Pasal 13 yang berbunyi “Tugas Pokok Polri adalah : a) memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat; b) menegakkan hukum; dan c) memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada

²²⁰ Askin, 1990, Sanksi Hukum dalam Hubungan dengan Perkindungan Sumber Daya Hayati Laut, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Ujung Pandang, halaman: 65.

masyarakat”.

Dalam implementasi penegakan hukum tersebut, Polri telah menggolongkan jenis-jenis tindak pidana ke dalam 4 (empat) golongan kejahatan, yaitu kejahatan konvensional (*common law crime*), kejahatan lintas negara (*trans nasional crime*), kejahatan terhadap kekayaan negara (*crime against national treasure*) dan kejahatan berimplikasi kontijensi (*properties crimes in intelligence*). Dari ke empat golongan kejahatan tersebut, yang sangat menonjol saat ini di wilayah hukum Kepolisian Daerah (Polda) Sumatera Utara adalah golongan kejahatan konvensional, yang dirumuskan di dalam UURI Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan di dalam peraturan perundang-undangan lainnya yang tersebar di luar KUHP, diantaranya adalah tindak pidana terhadap pemakaian tanah tanpa izin dari yang berhak atau kuasanya yang sah yang diatur di dalam UURI Nomor 51 Prp Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin dari Yang Berhak atau kuasanya yang sah.

Meningkatnya kasus penyerobotan tanah atau disebut juga kejahatan terhadap objek tanah yang merupakan pemakaian tanah tanpa izin dari yang berhak atau kuasanya yang sah di wilayah hukum Polda Sumut ini dipengaruhi oleh beberapa faktor, yaitu:

- a) Di wilayah hukum Polda Sumut banyak tanah-tanah perkebunan yang sudah berakhir masa hak guna usahanya, khususnya hak guna usaha PTPN-II di wilayah Patumbak, Marindal, Delitua, Pancur Batu, Kutalimbaru, Helvetia, Sampali, Tembung dan Percut Sei Tuan; dan
- b) Sumatera Utara sebagai Propinsi ke tiga terbesar di Indonesia mempunyai

luas wilayah 72,981,23 km² dan jumlah penduduk 13.339.353 jiwa, dengan penyebaran penduduk yang tidak merata dan minimnya lapangan pekerjaan menimbulkan kesenjangan sosial, sehingga meningkatnya angka pengangguran dan terjadinya urbanisasi ke wilayah-wilayah perkotaan yang masih banyak lahan kosong yang bermuara pada bertambahnya pelaku pemakai tanah tanpa izin dari yang berhak atau kuasanya yang sah.

Rendahnya tingkat penanganan kasus kejahatan terhadap objek tanah di wilayah Polda Sumatera Utara dipengaruhi beberapa faktor, salah satunya adalah faktor internal. Pertama, peran Direktorat Sabhara Polda Sumut dalam penanganan kasus tindak pidana ringan dalam hal ini adalah perkara pemakaian tanah tanpa izin dari yang berhak atau kuasanya yang sah masih dilaksanakan oleh kewenangan Subdit II Dit Reskrim Polda Sumut sebagaimana diatur di dalam Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia (Peraturan Kapolri) Nomor 22 Tahun 2010 Tentang tentang Susunan Organisasi dan Tata Kerja Pada Tingkat Kepolisian Daerah pada Pasal 6 huruf e yang berbunyi “Pelaksanaan kepolisian, yang meliputi kegiatan pelaksanaan tata cara penyelidikan dan penyidikan, termasuk penindakan tindak pidana ringan, pengoptimalan kinerja dalam rangka melaksanakan laporan masyarakat yang menjadi korban tindak pidana ringan, salah satu contoh seperti tindak pidana penyerobotan lahan. Sehingga guna menindaklanjuti laporan masyarakat sebagaimana yang dimaksud penyidik dituntut bekerja dengan maksimal dan profesional.

1.1. Kesulitan Membedakan Perkara Pidana dengan Perkara Perdata Pertanahan

Pembedaan perkara pidana atau perdata dalam perkara kejahatan terhadap

objek tanah menjadi suatu kendala dalam penegakan hukum pertanahan, khususnya terhadap pelaku yang memakai bidang tanah tanpa izin yang berhak. Perbuatan melawan hukum dalam bidang hukum pidana berupa suatu tindak pidana, sedangkan perbuatan melawan hukum dalam bidang hukum perdata lazim disebut dengan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*).

**Tabel I-2:
Data Putusan Pengadilan Kejahatan Terhadap Objek Tanah Yang Bukan
Perbuatan Pidana**

| No | Jenis Kejahatan | Pasal yang Digunakan | Register Perkara | Putusan |
|----|----------------------------|-----------------------------|--------------------------|--|
| 1 | Penggelapan Hak atas tanah | Pasal 385 ayat 4 KUH-Pidana | No.561/Pid.B/2018/PN-Mdn | Menyatakan Terdakwa telah terbukti melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya akan tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan suatu tindak pidana |
| 2 | Penggelapan Hak atas tanah | Pasal 385 ayat 4 KUH-Pidana | No.01/Pid.B/2018/PN-Mdn | Menyatakan Terdakwa telah terbukti melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya akan tetapi perbuatan tersebut bukan merupakan suatu tindak pidana; |

Sebagai contoh kasus dalam perkara pelaku yang di duga melanggar Pasal 385 Ayat (4) KUHPidana, dan telah diperiksa dalam persidangan perkara pidana di Pengadilan Negeri Medan dalam Register Perkara No.561/Pid.B/2018/PN-Mdn. atas nama Drs. Badius Pardosi pada tanggal 14 Januari 2016 atau setidaknya pada waktu lain dalam tahun 2016 bertempat di Jalan D.I. Panjaitan No. 47 Lingk. XIII Kel. Babura Kec. Medan Baru Kota Medan, dengan maksud yang sama, menggadaikan atau menyewakan tanah dengan hak Indonesia, padahal

diketahui bahwa orang lain yang mempunyai atau turut mempunyai hak atas tanah itu. Berdasarkan fakta persidangan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Medan berpendapat perbuatan Terdakwa tersebut bukan perbuatan pidana, namun murni perbuatan perdata, dan oleh karenanya Terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervolging*).

Dalam teori-teori mengenai *straaarfeit* atau tindak pidana, ada dua faham yang berbeda yaitu faham yang menyatukan antara "perbuatan" dan "pertanggungjawaban pidana" lazim disebut dengan "teori monoistis" dan faham yang memisahkan "perbuatan" dari "pertanggungjawaban pidana". Teori yang memisahkan perbuatan dari pertanggungjawaban pidana yang lazim dikenal dengan sebutan teori dualistis, tindak pidana hanya menyangkut masalah perbuatan, sedangkan pertanggungjawaban pidana menyangkut masalah pembuat atau pelaku dari tindak pidana. Dipisahkannya tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana menyebabkan "kesalahan" dikeluarkan dari unsur tindak pidana dan ditempatkan sebagai faktor yang menentukan dalam pertanggungjawaban pidana.²²¹

Sifat melawan hukum hanya berkaitan langsung dengan "perbuatan", tidak berkaitan langsung dengan "pertanggungjawaban". Pertanggungjawaban berkaitan dengan "pembuat atau pelaku", sedangkan teori monoistis menyatukan antara perbuatan dan pertanggungjawaban, Salah satu unsur esensial dari tindak pidana adalah unsur "sifat melawan hukum" (*wederrechtelijkheid*), maka selanjutnya juga akan digunakan teori-teori mengenai sifat melawan hukumnya perbuatan. Sifat melawan hukum ada dua macam, "sifat melawan hukum formil"

²²¹ Chairul Huda, Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalah nmenuju kepada Tiada Pertanggungjanaban Pidana Tanpa Kesalahan, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2006, hlrn 6

dan "sifat melawan hukum materiil". Mengenai sifat melawan hukum materiil dalam penerapannya dikenal dalam dua fungsi, yaitu dalam fungsi positif dan dalam fungsi negatif.

Penyidik Polri harus memperhatikan asas legalitas yang pada intinya menetapkan bahwa tiada suatu perbuatan pun yang boleh dihukum, melainkan atas kekuatan aturan pidana dalam undang-undang yang ditentukan pada sebelum perbuatan dilakukan. Penggunaan hukum pidana hanya boleh dilakukan terhadap perbuatan-perbuatan yang sudah ditetapkan sebagai suatu tindak pidana dan diancam dengan hukuman pidana dalam suatu peraturan perundang-undangan. Perbuatan-perbuatan yang belum atau tidak ditetapkan sebagai suatu tindak pidana dan diancam dengan hukuman pidana dalam suatu peraturan perundang-undangan, berarti perbuatan tersebut bukan suatu tindak pidana, oleh karena itu terhadap perbuatan tersebut tidak boleh menggunakan hukum pidana.

Perbuatan-perbuatan dalam bidang hukum perdata (yang merupakan suatu kasus perdata) yang tidak ditetapkan sebagai suatu tindak pidana, sudah barang tentu juga harus diperlakukan demikian. Perbuatan melawan hukum dalam bidang hukum perdata tidak sama dengan perbuatan melawan hukum dalam bidang hukum pidana. Perbuatan melawan hukum dalam bidang hukum pidana adalah suatu tindak pidana. Perbuatan melawan hukum dan suatu tindak pidana samasama mengandung unsur sifat melawan hukum, tetapi tidak semua perbuatan melawan hukum merupakan suatu tindak pidana. Tindak pidana merupakan perbuatan melawan hukum tetapi tidak semua perbuatan melawan hukum merupakan tindak pidana.

Perumusan suatu tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan pidana harus jelas dan rinci mengenai unsur-unsurnya, sehingga mudah untuk menetapkan apakah suatu perbuatan yang dilakukan seseorang memenuhi unsur-unsur tindak pidana tersebut. Salah satu unsur yang harus ada dalam suatu tindak pidana adalah unsur "sifat melawan hukum". Apabila unsur sifat melawan hukum tidak adaditidak ditemukan dari perbuatan yang dilakukan oleh seseorang, maka orang tersebut tidak dapat dikatakan telah melakukan suatu tindak pidana. Oleh karena itu penelitian ini juga menggunakan ajaran sifat melawan hukum sebagai alat analisis berikutnya.

Sifat melawan hukum suatu perbuatan dapat hilang atau hapus apabila ada "alasan pembenar". Beberapa alasan pembenar dapat ditemukan dalam perundangan-undangan tertulis. Doktrin menyebutkan macam-macam alasan pembenar di luar ketentuan perundang-undangan (dari hukum tidak tertulis) yang selama ini telah diakui adalah *tuchtrecht* oleh orang tua/guru/wali, *beroepsrecht* oleh dokter tenaga kesehatan dan *toesteming*. Kemudian diakui pula alasan pembenar yang berasal dari hukum tidak tertulis yaitu dari ajaran sifat melawan hukum materiil, berupa hilangnya atau hapusnya sifat melawan hukum materiil.

Perbuatan yang melawan atau melanggar hukum mengakibatkan kegoncangan dalam neraca keseimbangan tersebut, oleh karena itu diperlukan suatu tindakan untuk memulihkan keadaan. Perbuatan yang melawan hukum itu sendiri ada dua macam yaitu:

- (1) Perbuatan yang melawan hukum di bidang hukum pidana (perbuatan atau tindak pidana);
- (2) Perbuatan yang melawan hukum di bidang hukum perdatahukum lain

selain hukum pidana (perbuatan melawan hukum)

Kedua perbuatan tersebut terdapat kesamaan yaitu bahwa baik pelaku perbuatan tindak pidana maupun pelaku perbuatan melawan hukum, sama-sama bertindak atau berbuat bertentangan dengan larangan atau keharusan, keduanya mengandung muatan unsur bersifat melawan hukum. Karenanya dapat dikatakan suatu tindak pidana adalah sama dengan perbuatan melawan hukum, akan tetapi sebaliknya, tidak setiap perbuatan melawan hukum adalah merupakan suatu tindak pidana. Pembatasnya adalah adagium *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*. yang dikenal sebagai asas legalitas.

Perbuatan tindak pidana diatur dalam suatu aturan pidana (diancam dengan sanksi pidana), penanganannya dengan menggunakan hukum pidana (dipertanggungjawabkan secara pidana). Perbuatan melawan hukum yang merugikan pihak lain, maka pihak lain tersebut dapat menuntut (menggugat) si pelaku secara perdata (dipertanggungjawabkan secara perdata).

Selanjutnya Moeljatno membedakan dengan tegas dapat dipidananya perbuatan (*die strafbaarheid van het feit*) dan dapat dipidananya orang (*strafbaarheid van den person*). Sejalan dengan itu memisahkan pengertian perbuatan pidana (*criminal act*) dan pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*). Pandangan ini disebut pandangan dualistis yang sering dihadapkan dengan pandangan monistis yang tidak membedakan keduanya.²²² Moeljatno juga menerangkan unsur-unsur atau elemen perbuatan pidana adalah:²²³

- a) Kelakuan dan akibat (perbuatan);
- b) Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan;

²²² Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1993, halaman 11.

²²³ *Ibid*

- c) Keadaan tambah yang memberatkan pidana;
- d) Unsur melawan hukum yang objektif;
- e) Unsur melawan hukum yang subjektif

Dalam merumuskan perbuatan pidana perlu ditegaskan secara jelas hal-hal yang menjadi unsur unsurnya. Seseorang hanya dapat dipidana karena telah melakukan suatu tindak pidana, apabila jelas telah memenuhi unsur-unsur di dalamnya yaitu unsur perbuatan, melawan hukum, kesalahan dan dapat di pertanggungjawabkan.

Untuk mengetahui adanya tindak pidana, maka pada umumnya dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan pidana tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan disertai dengan sanksi. Dalam rumusan tersebut ditentukan beberapa unsur atau syarat yang menjadi ciri atau sifat khas dari larangan tadi sehingga dengan jelas dapat dibedakan dari perbuatan lain yang tidak dilarang. Perbuatan pidana menunjuk kepada sifat perbuatannya saja, yaitu dapat dilarang dengan ancaman pidana kalau dilanggar.

Dalam hukum pidana, setiap perbuatan pidana dapat diidentifikasi dengan timbulnya kerugian yang kemudian mengakibatkan lahirnya pertanggungjawaban pidana. Jadi pertanggungjawaban pidana merupakan bentuk perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana atau kerugian yang dideritanya. Pertanggungjawaban pidana dengan mengedepankan dan menetapkan pelaku tindak pidana sebagai subyek hukum pidana dalam ketentuan perundang-undangan agar pelaku tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan atas segala perbuatan hukum yang dilakukannya sebagai perwujudan tanggung jawab karena kesalahannya terhadap orang lain (korban). Dapat dipertanggungjawabkannya

subyek hukum pidana tersebut tentunya akan memberikan *deterrent effect* untuk tidak melakukan tindak pidana, sehingga dapat mencegah terjadinya tindak pidana dan secara langsung mencegah adanya korban tindak pidana di kemudian hari.

Menurut Sudarto menyatakan bahwa perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian baik materiil maupun sprituil kepada warga masyarakat.²²⁴

Penetapan kriminalisasi suatu perbuatan memerlukan suatu keahlian yang didasari penentuan kebijakan pidana. Menurut Barda Nawawi Arief bahwa kebijakan pidana adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan Pengadilan.²²⁵

Keahlian dalam melakukan suatu kriminalisasi khususnya berkaitan dengan subsidiaritas sangat penting, di mana hukum pidana mematok bahwa sanksi pidana sebagai *ultimum remedium*, ketidakcermatan dan tidak mempunyai keahlian dalam mengkriminalisasikan suatu perbuatan dan pertanggungjawaban pidana kepada pelaku tindak pidana akan menimbulkan suatu permasalahan yang dikenal dengan "*over crimilaization*" sehingga berdampak membawa keraguan bagi aparat penegak hukum untuk menegakkannya melalui pertanggungjawaban

²²⁴ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, PT. Sinar Baru, Bandung, 1983, halaman 44.

²²⁵ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, halaman 23.

pidana dengan penegak hukum yang secara “*full enforcement*” bahkan akan menimbulkan diskresi.²²⁶

1.2. Tumpang Tindih Aturan Hukum

Tindak pidana dalam penyerobotan tanah, harus segera diatasi dengan menegakkan hukum di dalam masyarakat. Suatu masyarakat tanpa hukum tidak akan pernah menjadi masyarakat yang baik. Didalam masyarakat tradisionalpun pasti ada hukum dengan bentuk dan corak yang sesuai dengan tingkat peradaban masyarakat tersebut.²²⁷ Hukum mengatur segala tindakan yang tidak boleh dilakukan beserta sanksinya apabila dilanggar, sehingga dalam bertindak masyarakat akan lebih berhati-hati.

Dalam upaya untuk penegakan hukum atas tindak pidana penyerobotan tanah, harus mengutamakan nilai-nilai keadilan, selain kepastian hukum dan kemanfaatan. Penegakan hukum dan keadilan dalam proses hukum yang adil atau yang berkeadilan adalah penegakan yang dijamin Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memberikan perlindungan dan manfaat bagi setiap warga negara dalam rangka tegaknya supremasi konstitusi sebagai hukum dasar.

Masalah tanah dilihat dari segi yuridis merupakan hal sangat tidak sederhana pemecahannya. Timbulnya sengketa hukum tentang tanah adalah bermula dari pengaduan satu pihak orang atau badan yang berisi tentang keberatan-keberatan dan tuntutan hak atas tanah baik terhadap setatus tanah ataupun prioritas kepemilikannya dengan harapan dapat memperoleh penyelesaian secara administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan yang berlaku.

²²⁶ Muladi, Op. Cit., halaman 16.

²²⁷ Bushar Muhammad, 1961, Pengantar Hukum Adat, Balai Buku Ichtar, Jakarta, halaman. 39.

Oleh karena itu hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan, dengan sungguh-sungguh dan profesional. Pelaksanaan penegakkan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan. Melalui penegakkan hukum inilah rasa keadilan menjadikan kenyataan. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu diperhatikan yaitu kepastian hukum (*Reshtssicherheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkei*).

Penyerobotan sebagaimana pada Pasal 167 ayat (1), (2), dan (3), masih sangat sempit. Penyerobotan masih dalam ruang lingkup pekarangan, memasuki dengan paksa. Pekarangan di sini diberi pengertian suatu tempat yang berada di sekitar rumah baik yang bersifat pekarangan terbuka maupun pekarangan tertutup. Pekarangan tertutup adalah suatu pekarangan yang dengan nyata ada batas-batasnya misalnya pagar, sekeliling pekarangan itu. Karena itu pasal 167 KUHP ini tidaklah dapat diterapkan pada terjadinya peristiwa menduduki (*okupacie*) atas tanah secara sewenang-wenang.

Memahami unsur-unsur tindak pidana yang dikualifikasi sebagai tindak pidana “penyerobotan”, mereka menyamaratakan kejahatan-kejahatan yang berkaitan dengan tanah dengan istilah “penyerobotan” itu, padahal banyak perbedaan yang mendasar memaknai kejahatan terhadap hak atas tanah. Seseorang yang menguasai sebidang tanah tanpa memiliki alas hak dalam bentuk apapun, dimana di atas tanah tersebut terdapat pemegang hak yang sah. Setelah diperingati ternyata si penguasa tanah tersebut tetap bertahan dan tidak mau keluar

dari tanah dimaksud.

Dalam katagori seperti ini maka kwalifikasi tindak pidana adalah tindak pidana “penguasaan lahan tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah”, sebagaimana dimaksud di dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Prp) No. 51 tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya.

Berbeda dengan tindakan seorang yang menjual, menukarkan, menggadaikan sebidang tanah atau bangunan bukan miliknya dan atau yang telah ada pemiliknya kepada pihak lain maka kwalifikasinya adalah tindak pidana penggelapan hak atau yang anyar di masyarakat dengan istilah “penyerobotan”. Hal ini dimaksud di dalam Pasal 385 KUH-Pidana.

Tindakan yang hanya menguasai saja tidak tanpa menjual, menukarkan, menggadaikan tanah dimaksud tidak dapat dikatagorikan tindak pidana “penyerobotan”, tetapi katagorinya adalah tindak pidana “penguasaan lahan tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah”. Terhadap tanah-tanah perkebunan dan hutan yang dikuasai atau dipakai masyarakat, meskipun tanpa alas hak yang sah, tidak dapat diterapkan Pasal 6 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Prp) No. 51 tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya. Jadi penerapan Pasal 6 tersebut adalah terhadap tanah-tanah diluar tanah perkebunan dan hutan. Adapun isi Pasal 6 tersebut sebagai berikut:

- (1) Dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam pasal-pasal 3, 4 dan 5, maka dapat dipidana dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan/atau denda sebanyak-banyaknya

Rp. 5.000,- (lima ribu rupiah);

- a) barangsiapa memakai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah, dengan ketentuan, bahwa jika mengenai tanah-tanah perkebunan dan hutan dikecualikan mereka yang akan diselesaikan menurut pasal 5 ayat (1);
- b) barangsiapa mengganggu yang berhak atau kuasanya yang sah didalam menggunakan haknya atas suatu bidang tanah;
- c) barangsiapa menyuruh, mengajak, membujuk atau menganjurkan dengan lisan atau tulisan untuk melakukan perbuatan yang dimaksud dalam pasal 2 atau huruf b dari ayat (1) pasal ini;
- d) barangsiapa memberi bantuan dengan cara apapun juga untuk melakukan perbuatan tersebut pada pasal 2 atau huruf b dari ayat (1) pasal ini.

Bagi korban yang mengalami tanah yang dimilikinya diserobot atau dikuasai tanpa hak oleh orang lain, dapat membuat laporan/pengaduan kepada Kepolisian Republik Indonesia dengan membawa alas hak yang sah. Perlu kehati-hatian dalam menerapkan Pasal 6 tersebut, bisa saja yang terjadi bukan penguasaan lahan tanpa hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal tersebut tetapi yang terjadi adalah sengketa kepemilikan yang tendensinya sengketa perdata bukan perbuatan pidana, dalam kondisi seperti ini maka bagi pelaku kejahatan penyerobotan tanah, biasanya akan divonis lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van recht vervolging*) oleh Majelis Hakim, sehingga akan diberi vonis melepaskan terdakwa dari segala tuntutan dikarenakan perkara yang dimajukan

bukan perkara pidana melainkan sengketa kepemilikan.

Konflik pertanahan yang sering terjadi tidak menutup kemungkinan akan menjadi sengketa perdata, parameter dari sengketa kepemilikan adalah dengan adanya surat yang dijadikan alas hak bagi pemakai tanah dalam menguasai tanah yang menjadi objek sengketa. Katagori pasal 6 tersebut sebagai tindak pidana ringan (tipiring) dimana ancaman pidananya selama-lamanya 3 (tiga) bulan kurungan. Mekanisme persidangan bagi tindak pidana ringan berbeda dengan tindak pidana biasa, persidangan tipiring ini hanya 7 (tujuh) hari yang dipimpin oleh hakim tunggal, dan Polisi atas kuasa Jaksa Penuntut Umum dapat menghadapkan tersangka ke sidang pengadilan, sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 205 sampai dengan Pasal 210 KUHAP.

Sedangkan terkait tindakan hukum terhadap tanah-tanah perkebunan dan hutan yang dikuasai oleh masyarakat penggarap adalah dengan melakukan pengosongan terhadap pemakai tanah sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 4 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Prp) No. 51 tahun 1960 sebagai berikut:

- (1) Dalam rangka menyelesaikan pemakaian tanah sebagai yang dimaksudkan dalam pasal 3, maka Penguasa Daerah dapat memerintahkan kepada yang memakainya untuk mengosongkan tanah yang bersangkutan dengan segala barang dan orang yang menerima hak dari padanya;
- (2) Jika setelah berlakunya tenggang waktu yang ditentukan didalam perintah pengosongan tersebut pada ayat (1) pasal ini perintah itu belum dipenuhi oleh yang bersangkutan, maka penguasa Daerah atau

pejabat yang diberi perintah olehnya melaksanakan pengosongan itu atas biaya pemakai tanah itu sendiri.

Konflik pertanahan merupakan bentuk ekstrim dan terasa dari persaingan. Konflik agraria merupakan proses interaksi antara dua atau lebih atau kelompok yang masing-masing memperjuangkan kepentingannya atas obyek yang sama, yaitu tanah dan benda-benda lain yang berkaitan dengan tanah, seperti air, tanaman, tambang, juga udara yang berada di atas tanah yang bersangkutan. Penerapan pasal 6 Perpu No. 51 Tahun 1960 tidak menjerakan karena ancaman pidananya sangat ringan, yaitu maksimum 3 bulan penjara. Hampir semua putusan tentang perkara tanah yang didakwa dengan pasal tersebut tidak perlu menjalani masa pidana dipenjara, karena hanya dipidana dengan pidana percobaan.

1.3. Sulit Membedakan Keaslian Bukti Kepemilikan Tanah

Kejahatan terhadap objek tanah sering berkaitan dengan pidana pemalsuan surat yang mengakibatkan timbulnya suatu hak atas tanah. Suatu bukti kepemilikan seseorang terhadap hak atas tanah salah satunya adalah Sertifikat Hak Milik yang diterbitkan Badan Pertanahan Nasional (BPN) dimana lokasi tanah tersebut berada. Kepemilikan hak atas tanah oleh seseorang oleh atau badan hukum harus di buktikan. Pembuktian kepemilikan hak atas tanah di lakukan atau ditunjukkan dengan berbagai macam alat bukti. Namun pembuktian yang terkuat adalah melalui sertifikat tanah yang merupakan tanda bukti pembuktian terkuat bagi kepemilikan hak atas tanah disebutkan dalam Pasal 19 ayat (2) huruf c UUPA , yaitu sertifikat sebagai alat pembuktian yang kuat, yaitu data fisik dan data yuridis yang dimuat dalam sertifikat dianggap benar sepanjang tidak dapat di buktikan sebaliknya oleh alat bukti yang lain yang dapat berupa sertifikat atau

selain sertifikat. Untuk memperoleh sertifikat tanah maka sudah pasti terhadap tanah tersebut harus di daftarkan ke Kantor Pertanahan.

Dalam hal pembuktian dapat dilihat pada Pasal 23 Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 yang mengatur tentang pembuktian kepemilikan hak atas tanah menyatakan bahwa dalam rangka memperoleh kebenaran data yuridis bagi hak-hak yang baru dan untuk keperluan pendaftaran hak maka pembuktiannya di lakukan dengan:²²⁸

- (1) Penetapan pemberian hak dari pejabat yang berwenang memberikan hak yang bersangkutan menurut ketentuan yang berlaku apabila pemberian hak tersebut berasal dari tanah negara atau tanah hak pengelolaan. Penetapan pejabat yang berwenang mengenai pemberian hak atas tanah negara dapat di keluarkan secara individu, kolektif maupun secara umum;
- (2) Asli akta PPAT yang memuat pemberian hak tersebut oleh pemegang Hak Milik kepada penerima hak yang bersangkutan mengenai Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai atas tanah Hak Milik. Pemberian Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai atas tanah Hak Milik di samping di atur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 tahun 1996, juga di atur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 9 tahun 1999.

Ketentuan Pasal 32 Ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah merupakan penjabaran dari ketentuan Pasal 19 Ayat (2) huruf c Pasal 23 ayat (2), Pasal 32 ayat (2) dan Pasal 38 ayat (2) UUPA, yang berisikan bahwa pendaftaran tanah menghasilkan surat tanda yang berlaku sebagai pembuktian yang kuat, maksudnya bahwa keterangan-keterangan yang tercantum

²²⁸ Hartanto Andy, 2009, *Problematika Hukum Jual Beli Tanah Belum Bersertifikat*, Cet I, Laksbang Mediatma, Yogyakarta, h. 17

di dalamnya mempunyai kekuatan hukum dan harus diterima sebagai keterangan yang benar, selama dan sepanjang tidak ada alat pembuktian lain yang membuktikan sebaliknya.²²⁹

Berdasarkan Pasal 32 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tersebut, publikasi pendaftaran tanah yang di anut adalah sistem publikasi negatif yaitu sertifikat hanya merupakan surat tanda bukti yang bersifat kuat dan bukan merupakan hak tanda bukti yang bersifat mutlak, hal ini berarti bahwa data fisik dan data yuridis yang tercantum di dalam sertifikat mempunyai kekuatan hukum. Pasal 32 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah mempunyai kelemahan yaitu negara tidak menjamin kebenaran data fisik dan data yuridis yang di sajikan dan tidak adanya jaminan bagi pemilik sertifikat dikarenakan sewaktu-waktu akan mendapatkan gugatan dari pihak lain yang merasa dirugikan atas diterbitkannya sertifikat.

Umumnya kelemahan tersebut di atasi dengan menggunakan lembaga *acquisitieve verjaring* atau *adverse possession*. Namun dalam Hukum Tanah yang negara kita anut tidak dapat menggunakan kedua lembaga tersebut di sebabkan hukum adat tidak mengenal adanya lembaga tersebut. Hukum Adat sebenarnya sudah memiliki lembaga untuk menyelesaikan permasalahan sistem publikasi negatif dalam pendaftaran tanah yaitu lembaga *rechtsverwerking*.

Dalam praktek kehidupan masyarakat sehari-hari terhadap masalah pertanahan di Indonesia, masih banyak tanah-tanah yang belum terdaftar atau belum memiliki sertifikat, tetapi telah dimiliki oleh warga masyarakat dengan bukti surat keterangan tanah yang dikeluarkan oleh kepala desa.

²²⁹ Adrian Sutedi, 2009, *Peraihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, h.

Tanah-tanah yang belum terdaftar tersebut pada umumnya terdapat di wilayah pedesaan dimana hak kepemilikan atas tanah hanya dibuktikan dengan surat keterangan tanah yang dikeluarkan oleh kepala desa dan pelaksanaan transaksi jual belinya juga dilakukan dengan asas kepercayaan antara pihak penjual dan pihak pembeli dengan membuat suatu akta di bawah tangan yang ditanda tangani oleh pihak pembeli dan pihak penjual serta disaksikan oleh dua orang saksi dan diketahui oleh kepala desa.²³⁰

Kedudukan Kepala Desa ditinjau dari Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah, diatur di dalam ketentuan Pasal 7, Pasal 8 dan Pasal 39, dan dalam Peraturan Pemerintah No. 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan PPAT dalam Pasal 5 ayat (3) huruf a bahwa, Kepala Desa sebagai aparat pemerintah yang paling bawah mempunyai tugas-tugas yang sangat strategis di dalam membantu Kepala Kantor Pertanahan dalam melaksanakan pendaftaran tanah termasuk di dalamnya pembuatan akta jual beli tanah yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.²³¹

Dengan mulai berlakunya UUPA pada tanggal 24 September 1960, terjadi perubahan pada Hukum Agraria Nasional yang bersifat mendasar mengenai konsepsi maupun isinya yang didasarkan pada hukum adat sebagaimana disebutkan dalam pasal 5 UUPA, bahwa hukum agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan Negara.²³² Negara Indonesia dahulu menerapkan hukum

²³⁰ Muchtar Rudianto, *Perjanjian Pengikatan Jual-Beli Sebagai Perjanjian Pendahuluan*, (Jakarta : Rajawali Press, 2010), hlm.38

²³¹ Rusmanto Hadiman, *Jual Beli Hak Atas Tanah Berdasarkan Surat Keterangan Kepala Desa (Suatu Tinjauan Yuridis Praktis)*, (Bandung : Eresco, 2011), hlm. 39

²³² Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria isi dan pelaksanaanya*, (Jakarta: Djambatan, 2007).Halaman, 1-2

adat dikarenakan dahulu banyaknya kerajaan yang ada di Negara Indonesia, sehingga bekas daerah-daerah kerajaan salah satu contoh Kerajaan Keswaparajaan di Sumatera Timur yang meliputi Kerajaan Deli, Serdang, Asahan, Kualuh, Bilah, Langkat dan lain sebagainya memiliki status tanah yang tunduk kepada swapraja. Wilayah-wilayah tersebut pada masa kini adalah Kotamadya Medan, Kabupaten Deli Serdang, Kabupaten Langkat, Kotamadya Binjai, Kotamadya Tebing Tinggi, Kabupaten Asahan, Kabupaten Tanjung Balai dan Kabupaten Labuhan Batu. Di daerah-daerah ini dikenal adanya suatu hak atas tanah yang diberikan oleh sultan atas sebidang tanah kepada kaulanya, yang dikenal dengan sebutan *Grant Sultan*.

Terkait dengan kejahatan terhadap objek tanah, pelaku kejahatan sering sekali menggunakan surat palsu untuk dapat menguasai hak atas tanah. Dengan adanya perkembangan teknologi alat-alat cetak maka membuat bukti-bukti surat palsu menjadi sangat mudah, dimana bukti yang dipalsukan sangat mirip dengan yang asli sehingga keasliannya menjadi lebih meyakinkan dibanding kepalsuannya.

Dalam proses penyidikan upaya penyidik untuk mengetahui suatu dokumen surat apakah benar telah dipalsukan dengan menguji di Laboratorium Forensik Polri, yang bertugas untuk menyelidiki terjadinya pemalsuan surat pada suatu perkara, sehingga dengan terbuktinya terjadi tindak pidana, maka pelakunya dapat dibawa untuk di adili di pengadilan.

Dari lembaga Laboratorium Forensik dapat diketahui terjadi atau tidaknya tindak pidana pemalsuan surat. Bila terjadi maka pelakunya dapat diadili sehingga dapat diketahui statusnya dari tersangka menjadi terpidana. Hal pembuktian tersebut tidak terlepas dari peranan Laboratorium Forensik dalam

pengidentifikasi asli atau palsu surat. Jadi peranan Laboratorium Forensik menentukan di pengadilan menjadi terpidana.

Namun dengan semakin berkembangnya teknologi yang sangat canggih, yakni mampu membuat surat atau pun dokumen yang persis seperti aslinya, bahkan tidak menutup kemungkinan Laboratorium Forensik Polri bisa saja terkecoh dengan bukti surat palsu yang dibuat.

1.4. Terdapat Instansi Yang Berbeda Mengeluarkan Bukti Kepemilikan Atas Bidang Tanah Yang Sama Pada Pihak Yang Berbeda

Menurut Pasal 19 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA), menyatakan bahwa, untuk menjamin kepastian hukum hak atas tanah di seluruh Indonesia maka dilakukanlah Pendaftaran Tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia, tapi ternyata di dalam upaya legalitas hak atas tanah tak sedikit membuka peluang yang menimbulkan celah terjadinya kejahatan yang disengaja maupun tidak disadari. Legalitas alas hak atas tanah, menimbulkan banyak permasalahan hukum, salah satu penyebabnya adalah karena terjadi benturan konsep penguasaan tanah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku

Instansi yang berwenang dapat secara sengaja mengeluarkan bukti kepemilikan yang sah kepada pihak tertentu tanpa mempertimbangkan bahwa pihak lain juga sudah memiliki bukti yang sah dari instansi yang berbeda. Jika melihat Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 6 Tahun 1972, tentang Pelimpahan Wewenang Pemberian Hak Atas Tanah, seperti yang tercantum pada Pasal 11 dan mencabut wewenang Kepala Kecamatan

untuk memberikan izin membuka tanah, melalui Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor: 593/5707.Sj. Tahun 1984, karena banyak ditemui Surat Keterangan Tanah yang dikeluarkan oleh Kepala Desa/Lurah yang diketahui Camat banyak yang menimbulkan sengketa karena kepemilikan yang tumpang tindih, sehingga menimbulkan sengketa dan sengketa tersebut tidak terselesaikan lagi baik oleh Kepala Desa/ Lurah yang bersangkutan maupun oleh Camat.

Alas hak sebagai alat bukti dasar seseorang dalam membuktikan hubungan hukum antara dirinya dengan hak yang melekat atas tanah, oleh karenanya sebuah alas hak harus mampu menjabarkan kaitan hukum antara subjek hak (individu maupun badan hukum) dengan suatu objek hak (satu atau beberapa bidang tanah) yang dikuasai . Artinya, dalam sebuah Alas Hak sudah seharusnya dapat menceritakan secara lugas, jelas dan tegas tentang detail kronologis bagaimana seseorang dapat menguasai suatu bidang tanah sehingga jelas riwayat atas kepemilikan terhadap tanah tersebut.

Menurut Budi Harsono, hubungan penguasaan dapat dipergunakan dalam arti yuridis maupun fisisik.²³³ Terhadap penguasaan tanah yang dibuktikan dengan alat bukti secara tertulis dapat disebut juga alas hak. Jadi sudah selayaknyalah Lurah dan Camat menempatkan dirinya dalam upaya pendaftaran tanah sebagai saksi telah terjadinya peristiwa hukum berupa transaksi peralihan hak atas tanah di wilayahnya dan mencatat kejadian-kejadian itu dan memelihara bukti rekaman peristiwa yang telah terjadi tersebut.

²³³ Budi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, (Jakarta: Penerbit Djambatan , 1994). Haman 19.

Fakta di lapangan peraturan-peraturan yang telah diterbitkan dalam pengelolaan keagrariaan banyak yang tidak dikuasai oleh Lurah maupun Camat, hal ini terbukti ada banyak kesalahan didalam pembuatan akta tanah yang mereka lakukan, kenyataan ini tentu merugikan masyarakat. Sudah selayaknyalah aparat desa/Lurah beserta Camat memperluas pengetahuannya di bidang keagrariaan atau pertanahan terutama di bidang pendaftaran tanah agar tujuan pendaftaran tanah yang mereka dukung dapat tercapai dan terlaksana hingga terbitnya sertipikat yang banyak didambakan oleh masyarakat pemegang hak atas tanah yang tanahnya masih belum terdaftar di kantor pertanahan seperti apa yang diaur oleh Undang-Undang.

Kepala Desa/Lurah dalam prakteknya jarang atau bahkan tidak sempurna mencatat ataupun memelihara daftar induk atau mencatat semua peralihan tersebut, dan yang ada hanya pengetahuan umum bahwa tanah tersebut memang milik seseorang dan berbatasan dengan tanah-tanah orang lain menurut patok-patok yang telah mereka sepakati

Bagi pendaftar hak atas tanah untuk pertama kali ada aturan yang mengharuskan bahwa pendaftar harus mendapatkan surat keterangan kesaksian dari Lurah dan Kepala Lingkungan atau Staf Lurah yang menyatakan bahwa lahan milik yang dikuasainya itu adalah benar miliknya dan tidak sedang dalam silang sengketa, Fakta di lapangan membuktikan Kepala Desa/Lurah dalam prakteknya jarang atau bahkan tidak sempurna mencatat peristiwa hukum tanah yang terjadi di wilayahnya, dan adanya pengukuran yang melibatkan Lurah, Kepala Lingkungan (Kepaling) atau stafnya, serta adanya penyelesaian di lapangan secara sistematis dan cepat yang melibatkan peran

Lurah dan stafnya mengakibatkan adanya oknum Lurah dan stafnya yang tidak bertanggung jawab untuk memanfaatkan kondisi ini untuk kepentingannya sendiri maupun kelompoknya.

Legalisasi alas hak atas tanah menimbulkan banyak permasalahan Hukum, salah satu penyebabnya adalah karena masih terjadi benturan konsep penguasaan tanah berdasarkan peraturan perundang undangan positif yang berlaku, di samping itu di duga adanya indikasi tindak pidana dalam proses pendaftaran hak-hak atas tanah, sehingga hilangnya kepastian hukum bagi pemilik dan pihak ketiga lainnya ataupun yang memperoleh hak kebendaan di atas tanah tanah yang bersangkutan.

Sehubungan dengan itu hak menguasai Negara dan hak penguasaan tanah menurut hukum adat (Hak Ulayat) perlu mendapat legalisasi, sehingga hak-hak atas tanah yang timbul atas dasar hak menguasai Negara dan hak ulayat, yang diberikan kepada warga Negara dan Badan Hukum Indonesia dalam bentuk Hak Milik, Hak Guna Bangunan, dan lain –lain perlu didaftarkan untuk mendapatkan kepastian hukum.

Pemberian jaminan kepastian hukum di bidang pertanahan, memerlukan tersedianya perangkat hukum tertulis yang lengkap dan jelas yang dilaksanakan secara konsisten sesuai dengan jiwa dan isi ketentuannya. Selain itu dalam menghadapi kasus-kasus konkret diperlukan juga terselenggaranya pendaftaran tanah yang memungkinkan bagi para pemegang hak atas tanah tersebut, untuk dengan mudah membuktikan hak atas tanah yang dikuasainya.

2. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penyidikan Tindak Pidana Objek Tanah

Kepolisian sebagai aparaturnya penegak hukum dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya akan selalu berhubungan dengan masyarakat. Hubungan antara kepolisian dengan masyarakat tersebut yaitu dalam bentuk peristiwa pidana yang diduga merupakan tindak pidana yang dilaporkan atau yang sedang terjadi di masyarakat atau temuan langsung oleh polisi.

Sebagai aparaturnya negara tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia diatur dalam pasal 13 UU No 2 Tahun 2002 yakni memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum dan memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Tugas tersebut merupakan landasan dasar bagi kepolisian dalam mewujudkan keamanan dalam negeri agar terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum sebagaimana tujuan kepolisian.

Pengaturan mengenai tugas dan wewenang kepolisian diatur dalam pasal 13 sampai dengan pasal 19 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002. Pada pasal 15 ayat (1) huruf a menyatakan kepolisian berwenang menerima laporan dan/atau pengaduan.

Dalam hal laporan atau pengaduan di dalam pasal 108 ayat (1) KUHP⁴⁴ setiap orang mengalami, melihat, menyaksikan atau menjadi korban peristiwa yang merupakan tindak pidana berhak mengajukan laporan atau pengaduan kepada penyidik dan atau baik lisan maupun tulisan. Jelas maksud pasal ini saksi atau korban peristiwa pidana berhak melaporkan atau mengadukan dugaan tindak pidana ke kepolisian.

Pengaturan mengenai penyelidik seperti yang dinyatakan dalam KUHAP secara tegas dalam pasal 5 ayat (1) huruf a penyelidik karena kewajiban mempunyai mempunyai wewenang menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana. Bagi penyelidik pada pasal 102 dipertegas bahwa penyelidik mengetahui, menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya peristiwa yang patut di duga merupakan tindak pidana yang wajib segera melakukan tindakan penyelidikan yang diperlukan dan bagi penyidik pada pasal 106 penyidik yang mengetahui, menerima laporan atau pengaduan tentang terjadinya suatu peristiwa yang patut diduga merupakan tindak pidana wajib segera melakukan tindakan penyidikan yang diperlukan.

Lebih lanjut, ketentuan-ketentuan yang ada dalam KUHAP diperkuat oleh Peraturan Kepala Kepolisian Republik Indonesia yang mana peraturan pelaksanaan dari Undang-undang yang mengatur semua yang berkaitan dengan tugas dan wewenang dari kepolisian. Sebagaimana dalam pasal 13 ayat (2) Peraturan Kapolri Nomor 8 Tahun 2009 Tentang Implementasi Prinsip dan Standar Hak Asasi Manusia Dalam Penyelenggaraan Tugas Kepolisian Negara Republik Indonesia menyebutkan bahwa setiap anggota polri dilarang:

- 1) Menolak laporan atau pengaduan dari masyarakat tanpa alasan yang sah;
- 2) Menolak permintaan bantuan dari seseorang yang membutuhkan pertolongan atau mencari keadilan tanpa alasan yang sah.

Peraturan Kapolri tersebut merupakan teknis yang menjadi pedoman dan harus di jalankan oleh setiap pejabat kepolisian. Karena, legitimasi tindakan kepolisian didasarkan atas Undang-undang atau setiap aturan hukum positif yang berlaku di Indonesia dan bagi setiap anggota polisi harus tunduk terhadap semua

peraturan perundang-undangan yang terkait dan berhubungan mengenai tugas, wewenang, dan fungsi dari kepolisian. Faktor yang menjadi hambatan dalam penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana penyerobotan tanah yang menyebabkan sulitnya terselesaikan kasus penyerobotan tanah yaitu faktor internal dan faktor eksternalnya. Faktor Internal adalah faktor yang berasal dari dalam tubuh kepolisian. Faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut:

2.1. Personil Penyidik Kepolisian yang Terbatas.

Penyidikan merupakan salah satu Tugas Pokok Polri dalam rangka melaksanakan penegakan hukum yang didasarkan pada ketentuan Pasal 13 huruf (b) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Sementara dalam kaitannya dengan Polri sebagai penyidik didasarkan kepada ketentuan Pasal 14 ayat (1) huruf (g) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, yang menyatakan bahwa Kepolisian Negara Republik Indonesia bertugas "melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya, lahirnya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, membuat tegas pembatasan tugas dan wewenang Kepolisian.

Dalam proses penegakan hukum pidana salahsatunya terkait dengan kejahatan terhadap objek tanah di Polda Sumut, dilaksanakan dalam suatu sistem yang dinamakan Sistem Peradilan Pidana/SPP (*Criminal Justice Sistem/CJS*). Dalam SPP tersebut, terdapat lembaga-lembaga pendukung, yaitu Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan. Meskipun penegakan hukum pidana sudah terlaksana dalam sebuah sistem, akan tetapi hasilnya masih

jauh dari harapan sehingga Indonesia termasuk dalam kategori sebagai salah satu negara yang reputasinya terburuk dalam penegakan hukum.

Sebagaimana penelitian ini adalah peneliti mengambil objek di Kepolisian Daerah Sumatera Utara. Di Polda Sumatera Utara terdapat 3 (tiga) direktorat yang menangani penyidikan tindak pidana yakni Direktorat Reserse Kriminal Umum (Dit Reskrim), Direktorat Kriminal khusus (Ditreskrimsus) dan Direktorat Reserse Narkoba (Dit Narkoba). Penyidikan tindak pidana yang ditangani dan menjadi tanggungjawab Direktorat Reserse Kriminal Umum Polda Sumatera Utara adalah Kejahatan tindak pidana terhadap harta benda seperti kejahatan terhadap objek tanah, yang merupakan salah satu tugas yang diemban oleh Subdit II Dit Reskrim Polda Sumut, sesuai fungsi tugas pokok masing-masing dalam Direktorat Reserse Kriminal Umum. Sub Direktorat dipimpin seorang perwira menengah polisi berpangkat ajun komisaris besar polisi.

Kondisi umum tersebut tidak luput juga apa yang dialami oleh para penyidik di jajaran Polda Sumatera Utara. Penyidik di jajaran Polda Sumatera Utara sering kali ditugaskan untuk melakukan tugas diluar tugas pokoknya sehari-hari seperti melakukan kegiatan pengamanan terbuka, dilibatkan dalam pengamanan unjuk rasa pada waktu-waktu tertentu. Hal tersebut dilakukan dikarenakan tantangan tugas yang kompleks, bersifat insidentil yang memerlukan keberadaan dan kekuatan polisi secara penuh. Kekuatan itu tentunya tidak bisa diatasi oleh jumlah alokasi personil Polri di waktu normal. Sehingga atas realita beban tugas tersebut sedikit banyaknya mempengaruhi kinerja penyidik dalam penegakan hukum pidana khususnya dalam penyidikan dan penyelidikan kasus tindak pidana kejahatan terhadap objek tanah. Pelaksanaan penyidikan terhadap

tindak pidana kejahatan terhadap objek tanah terhambat pada jumlah tim penyidik Polda Sumatera Utara yang dimiliki jumlahnya sedikit atau kurang personil, karena tidak sebanding dengan luas wilayah hukumnya, serta tingkat kejahatan yang cukup tinggi terkait kejahatan terhadap objek tanah yang sering terjadi.

2.2. Minimnya Sarana dan Fasilitas.

Faktor sarana dan fasilitas merupakan suatu hambatan yang dihadapi oleh pihak kepolisian. Faktor sarana dan fasilitas sendiri sehingga menyulitkan kepolisian dalam melakukan kegiatan atau operasi penyidikan. sarana dan prasarana pendukung lainnya dalam penyelenggaraan proses penyidikan masih rendah.

Keberhasilan Polda Sumatera Utara dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya dalam penanganan tindak pidana kejahatan objek tanah tercermin pada data kuantitas dan kualitas penanganan kasus-kasus tindak pidana kejahatan terhadap objek tanah yang ada di wilayah Polda Sumatera Utara termasuk jajarannya. Hal tersebut terjadi dikarenakan tidak semua Polres menangani kejahatan terhadap objek tanah demikian gencar dan maraknya. Polres yang tingkat Penyidikan korupsinya sangat minim, kemungkinan pada daerahnya jiwa pengabdian dan sadar hukum aparaturnya sangat tinggi. Pada daerah yang sebaliknya kejahatan terhadap objek tanah terjadi merajalela atau marak, tingkat kesadaran hukum dan pengabdian aparaturnya sangat rendah. Keberhasilan dalam kesatuan kewilayahan atau suatu institusi tentunya tidak terlepas dari kinerja, loyalitas, kemampuan para personil yang mengawaki institusi tersebut, plus bagaimana bagaimana kesatuan itu dapat mengelminir banyaknya kendala dan tantangan yang harus dihadapi.

Tabel I-3:

Data Sarana Pendukung Dit Reskrimum Sejajaran Polda Sumut Tahun 2020

| No | NAMA BARANG | JML | KONDISI | ASAL BARANG | TAHUN PEROLEHAN |
|----|--|-----|---------|---------------------------------|-----------------|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |
| 1 | Mobil Olah TKP | 1 | Baik | Bareskrim Polri | 2013 |
| 2 | Mobil Unit Identifikasi | 1 | Baik | Bareskrim Polri | 2012 |
| 3 | Aceso Field Kit | 1 | Baik | AFP (Australian Federal Police) | 2012 |
| 4 | Universal Forensic Extraxtion Device | 1 | Baik | Bareskrim Polri | 2013 |
| 5 | Voice Analysis Investigation Toll (Doyleg USB) | 1 | Baik | Bareskrim Polri | 2012 |
| 6 | Ufad Celebraite | 2 | Baik | Bareskrim Polri | 2013 |

Dari uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa penegakan hukum yaitu kegiatan menyesuaikan sikap atau tindakan personil Polri dalam hal ini Penyidik di dalam kehidupan bermasyarakat (*law in action*) dengan nilai-nilai yang terkandung di dalam norma-norma hukum (*law in the book*) untuk menciptakan, memelihara, mempertahankan dan menjaga ketertiban, keseimbangan sosial dan kepentingan masyarakat.

2.3. Lemahnya Aturan dan Sanksi Hukum.

Salah satu penyebab mengapa konflik pertanahan adalah karena lemahnya substansi hukum yang mengatur tindak pidana penyerobotan lahan. Selain lemah, prosedur beracara di level penyelidikan dan penyidikan juga sangat merepotkan sehingga penyerobotan tanah milik warga atau tanah ulayat oleh korporasi makin merajalela dan akhirnya menimbulkan konflik horizontal yang mematikan.

Lemahnya hukum tindak pidana penyerobotan lahan setidaknya terlihat dalam dua hal. Pertama, logika hukum dari pasal-pasal nya tidak konsisten satu

sama lain dan, kedua, ancaman pasal dari tindak pidana bersangkutan sangat rendah dan nyaris tidak masuk akal sehingga masyarakat tidak mau membawa kasus demikian ke proses hukum. Misalnya seseorang menyerobot atau menguasai atau mengganggu tanah milik si A, tanpa izin, misalnya, maka si pelaku hanya diancam pidana 3 (tiga) bulan saja maksimal dan/atau denda paling banyak Rp.5.000 (lima ribu rupiah).

Ancaman hukuman kasus terkait kejahatan terhadap objek tanah atau penyerobotan tanah, sangat rendah dan nyaris tidak sebanding dengan akibat atau kerugian yang dialami oleh korban, karena pelaku hanya diancam dengan pidana kurungan maksimal 3 (tiga) bulan dan atau denda paling banyak Rp. 5.000,00 yang diatur di dalam Pasal 6 UURI Nomor 51 Prp Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya, hal ini menyebabkan pelaku dalam kasus ini tidak dapat ditahan, karena tidak termasuk dalam syarat objektif penahanan sebagaimana diatur di dalam rumusan Pasal 21 ayat (4) KUHAP. Ancaman pidana dalam undang-undang tersebut nyaris tidak realistis dan tidak mampu mencegah terjadinya pemakai atas tanah milik orang lain. Kalaupun perkaranya diajukan dan divonis hakim, dirasakan kurang menimbulkan efek jera (*deterrence effect*) bagi pelaku. Bahkan, ancaman hukuman yang demikian rendah itu dapat mendorong pelaku untuk memakai tanah hak pihak lain tanpa izin.

**Tabel I-4:
Data Putusan Pengadilan Kejahatan Terhadap Objek Tanah
di Wilayah Hukum Polda Sumut**

| No | Jenis Kejahatan | Pasal yang Digunakan | Register Perkara | Putusan |
|----|----------------------------|-------------------------------------|--------------------------|---|
| 1 | Penyerobotan Tanah | Pasal 6 ayat (1) Prp No. 51 Thn1960 | No:10/Pid .C/2020/PN Mdn | Pidana penjara selama 3 (tiga) bulan dengan masa percobaan selama 6 (enam) bulan; |
| 2 | Penyerobotan Tanah | Pasal 6 ayat (1) Prp No. 51 Thn1960 | No:09/Pid .C/2021/PN Mdn | Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa I. Januar Tarigan dan Terdakwa II. Masran Ginting tersebut dengan pidana kurungan masing masing selama 1 (satu) bulan; |
| 3 | Penyerobotan Tanah | Pasal 6 ayat (1) Prp No. 51 Thn1960 | No:08/Pid .C/2021/PN Mdn | Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa I. Januar Tarigan dan Terdakwa II. Masran Ginting tersebut dengan pidana kurungan masing masing selama 1 (satu) bulan; |
| 5 | Penyerobotan Tanah | Pasal 6 ayat (1) Prp No. 51 Thn1960 | No:10/Pid .C/2020/PN Mdn | Pidana penjara selama 3 (tiga) bulan dengan masa percobaan selama 6 (enam) bulan |
| 6 | Penyerobotan Tanah | Pasal 6 ayat (1) Prp No. 51 Thn1960 | No:42/Pid .C/2020/PN.Lbp | Pidana penjara selama 3 (tiga) bulan dengan masa percobaan selama 6 (enam) bulan |
| 7 | Penggelapan Hak atas Tanah | Pasal 385 ayat 4 KUH-Pidana | No:795/Pid.B/2018/PN Mdn | Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa dengan pidana penjara selama 5 (lima) bulan; |

Dalam hal tanah yang diserobot belum bersertifikat, lalu tanah yang diserobot tersebut disewakan oleh si penyerobot, atau dibebaninya hak

tanggungan, atau dijual, atau ditukarkan, maka ancaman pasalnya lebih berat. Tindak pidana kategori ini diancam 4 (empat) tahun penjara, sebagaimana ditentukan Pasal 385 KUHP. Dengan logika pasal demikian maka seseorang yang berniat jahat atau beritikad tidak baik akan enak saja menyerobot tanah orang karena ancaman pasalnya cuma tiga bulan. Jika penyerobotan lahan ini dilakukan sistematis oleh investor besar berbadan hukum, maka, makin sulit lagi pertanggungjawaban hukumnya.

Penyerobotan lahan demikian dilaporkan ke kepolisian maka akan sangat merepotkan. Penyerobotan lahan akan terkait dengan batas-batas tertentu yang pasti ukurannya. Untuk memastikan batas-batas demikian diperlukan pengukuran oleh Badan Pertanahan Nasional (BPN). Dalam praktik, untuk meminta pengukuran ini ada pula prosedur dan biaya-biayanya di BPN, meliputi biaya administrasi dan biaya penggantian ongkos transpor dari juru ukur. Proses di BPN ini sudah tentu memakan waktu, belum lagi proses pengukuran di lapangan yang rawan konflik. Karena itu, biasanya, akan diminta pengamanan dari pihak aparat kepolisian.

Kondisi faktor internal yang diuraikan di atas juga dipengaruhi oleh sistem hukum di Indonesia, diantaranya substansi hukum dan budaya hukum. ancaman hukuman kasus pemakaian tanah tanpa izin dari yang berhak atau kuasanya yang sah sangat rendah dan nyaris tidak sebanding dengan akibat atau kerugian yang dialami oleh korban, karena pelaku hanya diancam dengan pidana kurungan maksimal 3 (tiga) bulan dan atau denda paling banyak Rp. 5.000,00 yang diatur di dalam Pasal 6 UURI Nomor 51 Prp Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya, hal ini menyebabkan pelaku

dalam kasus ini tidak dapat ditahan, karena tidak termasuk dalam syarat objektif penahanan sebagaimana diatur di dalam rumusan Pasal 21 ayat (4) KUHAP.

Selain faktor internal hambatan yang terjadi adalah dari luar, atau lebih jelasnya yang dimaksud faktor yang berasal dari luar instansi Kepolisian Daerah Sumatera Utara. Faktor tersebut adalah: Masyarakat, Keterbukaan Saksi, Wilayah dan Geografis, Proses Perizinan yang memerlukan waktu yang lama, Sikap Jaksa atau Hakim yang sering belum satu persepsi dengan penyidik, Perbuatan kejahatan terhadap objek tanah selalu diiringi dengan perbuatan justifikasi atas perbuatan yang dilakukan. Misalnya perbuatan penyerobotan lahan yang dilakukan bersinggungan dengan areal perkebunan ditutupi dengan ikut berperanya Instansi terkait dan Lembaga Swadaya Masyarakat atau, banyaknya pengacara, maupun keluarga dari pelaku kejahatan memanfaatkan institusi-institusi yang memiliki otoritas supervisi maupun pengawasan internal untuk mempengaruhi proses penyidikan dengan cara melemahkan Penyidik atau memberikan petunjuk dan arahan dengan pandangan yang berbeda, Adanya celah-celah hukum dalam perundang-undangan di Indonesia yang sering dimanfaatkan oleh Penasihat Hukum Terangka bahkan oleh aparat penegak hukum didalam proses pemeriksaan di pengadilan untuk membebaskan Tersangka.

2.4. Kesulitan dalam Memanggil Saksi

Pasal 1 angka 26 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) menerangkan pengertian saksi adalah orang yang dapat memberikan keterangan guna kepentingan penyidikan, penuntutan dan peradilan tentang suatu perkara pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri, dan ia alami sendiri, namun berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor:65/PUU-VIII/2010,

Mahkamah Konstitusi (MK) telah memberikan perluasan makna saksi, yakni tidak hanya orang yang mendengar, melihat, atau mengalami sendiri, tetapi juga setiap orang yang punya pengetahuan yang terkait langsung terjadinya tindak pidana wajib didengar sebagai saksi demi keadilan dan keseimbangan penyidik yang berhadapan dengan tersangka/terdakwa.

Dalam mekanisme hukum acara pidana yakni mengenai alat bukti yang sah, sesuai Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP, keterangan saksi ada pada urutan pertama, dan terkait kewenangan Penyidik Polri sesuai dengan Pasal 7 ayat (1) huruf g KUHAP, salah satu tugas penyidik adalah memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai saksi. Walaupun di dalam fakta terjadinya suatu peristiwa pidana adalah korban yang mengetahui siapa saja yang akan menjadi saksi-saksi, namun tugas korban adalah hanya memberitahukan kepada Penyidik Polri tentang siapa saja saksi yang mengetahui perkara yang dialaminya. Artinya, penyidiklah yang menghadirkan saksi untuk memberikan keterangan kepada penyidik dan selanjutnya keterangan tersebut akan disampaikan juga di persidangan kelak.

Dalam hal pemeriksaan yang dilakukan kepada saksi, ada tata cara yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan, dan Penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi. Di tingkat penyidikan, pemeriksaan saksi harus dibuatkan berita acaranya. Dasar hukum pemeriksaan saksi di tingkat penyidikan adalah Pasal 112 KUHAP yang menyebutkan:

- (1) *Penyidik yang melakukan pemeriksaan dengan menyebutkan alasan pemanggilan secara jelas, berwenang memanggil tersangka dan saksi*

yang dianggap perlu untuk diperiksa dengan surat panggilan yang sah dengan memperhatikan tenggang waktu yang wajar antara diterimanya panggilan dan hari orang itu diharuskan memenuhi panggilan tersebut;

(2) Orang yang dipanggil wajib datang kepada penyidik dan jika ia tidak datang, penyidik memanggil sekali lagi, dengan perintah kepada petugas untuk membawa kepadanya.

Jika seorang tersangka atau saksi yang dipanggil memberi alasan yang patut dan wajar bahwa ia tidak dapat datang kepada penyidik yang melakukan pemeriksaan, penyidik itu datang ke tempat kediamannya. Saksi diperiksa dengan tidak disumpah kecuali apabila ada cukup alasan untuk diduga bahwa ia tidak akan dapat hadir dalam pemeriksaan di pengadilan. Saksi diperiksa secara tersendiri, tetapi boleh dipertemukan yang satu dengan yang lain dan mereka wajib memberikan keterangan yang sebenarnya. Dalam pemeriksaan tersangka ditanya apakah ia menghendaki didengarnya saksi yang dapat menguntungkan baginya dan bilamana ada maka hal itu dicatat dalam berita acara.²³⁴

Dapat diketahui bahwa menolak panggilan sebagai saksi dikategorikan sebagai tindak pidana menurut KUHAP, adapun ancaman hukuman bagi orang yang menolak panggilan sebagai saksi diatur di dalam Pasal 224 ayat (1) KUHP yang berbunyi:

“Barang siapa dipanggil sebagai saksi, ahli atau juru bahasa menurut undang undang dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban berdasarkan undang-undang yang harus dipenuhinya, diancam, dalam perkara pidana, dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan”

²³⁴ Abidin dan Andi Zainal, Hukum Acara Pidana , Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hal 65

Pemanggilan merupakan salah satu upaya paksa dalam fase penyidikan selain penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan surat. Adapun yang dimaksud dengan penyidikan menurut Pasal 1 butir 2 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana adalah serangkaian tindakan Penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang suatu tindak pidana yang terjadi guna menemukan tersangkanya. Dengan demikian, tujuan dari pemanggilan adalah sebagai salah satu upaya mencari bukti-bukti untuk membuat terang suatu tindak pidana.

Untuk melakukan pemanggilan, penyidik wajib memberikan panggilan secara tertulis. Tenggat waktu Surat Panggilan dengan waktu untuk menghadiri panggilan hendaknya dilakukan dengan memperhatikan tenggat waktu yang wajar yaitu paling lambat 3 (tiga) hari sudah diterima sebelum waktu untuk datang memenuhi panggilan. Dalam praktik, Surat Panggilan disampaikan kepada pihak yang dipanggil dengan berbagai cara, seperti meminta pihak yang dipanggil untuk mengambil sendiri Surat Panggilan, menitipkan pada kuasa hukum atau penyidik mengantarkan langsung kepada pihak yang dipanggil. Pada prinsipnya, Surat Panggilan sedapat mungkin diserahkan kepada pihak yang dipanggil disertai tanda terima, kecuali dalam hal:

- (1) yang bersangkutan tidak ada di tempat, maka Surat Panggilan diserahkan melalui keluarga, kuasa hukum, Ketua RT/RW, Kepala Desa atau orang lain yang dapat menjamin bahwa surat panggilan tersebut segera dapat disampaikan kepada yang bersangkutan; atau
- (2) apabila pihak yang dipanggil berada di luar wilayah hukum kesatuan Polri

yang memanggil, maka surat panggilan dapat disampaikan melalui kesatuan Polri di tempat tinggal yang bersangkutan atau dikirim melalui pos/jasa pengiriman surat dengan disertai bukti penerimaan pengiriman.

Namun di dalam fakta lapangan sering saksi yang dipanggil tidak hadir sesuai waktu yang ditetapkan dalam Surat Panggilan. Dalam hal saksi yang dipanggil tidak hadir, maka penyidik akan menerbitkan Surat Panggilan kedua. Apabila tanpa alasan yang patut dan wajar, kembali pihak yang dipanggil tidak memenuhi Surat Panggilan kedua, maka penyidik dapat menerbitkan Surat Perintah Membawa bagi pihak yang dipanggil tersebut. Namun tidak demikian dalam hal pihak yang dipanggil tidak dapat memenuhi panggilan karena alasan yang patut dan wajar, maka pemeriksaan oleh penyidik dapat dilakukan di tempat kediaman atau tempat lain dengan memperhatikan kepatutan.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, seseorang dapat dipanggil oleh Penyidik untuk diperiksa dalam kapasitas selaku saksi. Untuk pemeriksaan terhadap saksi, apabila diduga bahwa saksi tidak dapat hadir dalam persidangan, maka atas saksi dapat dilakukan penyempahan atau pengucapan janji sebelum pemeriksaan dan dibuatkan dalam Berita Acara. Apabila seseorang dipanggil dalam kapasitasnya selaku saksi ahli, Penyidik akan terlebih dahulu melakukan penyempahan atau pengucapan janji dari saksi bahwa yang bersangkutan akan memberikan keterangan sesuai keahliannya.

Kepolisian sebagai penyidik dalam melaksanakan tugasnya guna mengungkap suatu tindak pidana, maka diberi kewenangan untuk memeriksa setiap warga masyarakat untuk memanggil para saksi dalam hal ini terkait tindak pidana penyerobotan tanah. Walaupun sudah diketahui siapa yang akan menjadi

saksi-saksi oleh namun Penyidik Kepolisian di dalam praktik lapangan sering mendapat kesulitan, karena saksi berdomisili tidak ditempat yang dituju, (pindah tempat tinggal) yang menetapkan bahwa polisi harus menyelidiki tempat domisili yang baru dari saksi tersebut dan ada juga saksi yang telah meninggal dunia dan pihak penyidik kepolisian harus mencari ahli waris dari pemilik tanah tersebut. Dalam hal ini sangat menghambat kelancaran proses penyidikan pihak kepolisian dan tidak hanya itu, meskipun saksi telah dapat ditentukan oleh polisi namun polisi juga mendapatkan kesulitan dalam memanggil saksi-saksi itu untuk kepentingan penyidikan. Sering mereka tidak memenuhi panggilan pihak kepolisian, karena alasannya jauhnya tempat tinggal ke Kantor Kepolisian karena kebanyakan saksi tidak berdomisili di tempat peristiwa pidana terjadi.

2.5. Kesulitan Menghadirkan Saksi Ahli.

Dalam praktik alat bukti penyebutan saksi ahli tidak ditemukan di dalam KUHAP, namun yang ditemukan adalah keterangan ahli, karena perkataan saksi mengandung pengertian yang berbeda dengan ahli atau keterangan ahli. Bahwa isi keterangan yang disampaikan saksi adalah segala sesuatu yang didengar sendiri, atau dilihat sendiri dan dialami sendiri sesuai Pasal 1 angka 26 UU No. 8 Tahun 1981 Tentang KUHAP, pada keterangan saksi haruslah diberikan alasan dari sebab pengetahuannya itu Pasal 1 angka 27 KUHAP.

Pada masa HIR keterangan ahli tidak termasuk alat bukti dalam pemeriksaan perkara pidana. HIR tidak memandang keterangan ahli sebagai alat bukti yang sah, tetapi menganggapnya sebagai keterangan keahlian yang dapat menjadi petunjuk oleh hakim dalam melihat suatu peristiwa pidana. Bagaimanahalnya dengan Pasal 184 angka 1 KUHAP menetapkan keterangan

ahli sebagai alat bukti yang sah, hahkan letaknya ditempatkan pada urutan kedua setelah alat bukti keterangan saksi. Melihat letak urutanya undang-undang menilai keterangan ahli sebagai salah satu bukti yang penting. Menempatkan keterangan ahli sebagai alat bukti yang sah merupakan salah satu kemajuan dan pembaharuan hukum di Indonesia.

Keterangan ahli dibutuhkan di dalam proses penyidikan dalam perkara pidana, melihat perkembangan zaman saat sekarang ini teknologi yang semakin canggih, dan semakin pesatnya perkembangan ilmu pengetahuan, yang semuanya dapat berkaitan dengan proses terjadinya suatu peristiwa tindak pidana, sehingga hadirnya keterangan ahli yang berdasarkan keahliannya, atau berdasarkan ilmu pengetahuannya dapat membantu Penyidik dalam mengungkap suatu kejahatan.

Perkembangan ilmu dan teknologi serta peradaban manusia, sedikit banyaknya membawa dampak terhadap berkembangnya seseorang dalam melakukan suatu kejahatan, sehingga upaya penyidikan dalam perkara pidana harus mampu mengimbangnya, dengan kualitas dan metode pembuktian yang memerlukan pengetahuan dan keahlian.

Alat-alat bukti dalam KUHAP memegang peranan yang sangat penting dalam proses pembuktian, karena sebagai dasar bagi Penyidik Polri untuk melakukan proses penyidikan, alat-alat bukti ini juga dipergunakan sebagai bahan pembuktian di muka persidangan. Alat bukti dalam pidana diatur dalam Pasal 184

Ayat (1) KUHAP yaitu:

- (1) Keterangan saksi;
- (2) Keterangan ahli;

- (3) Surat;
- (4) Petunjuk;
- (5) Keterangan terdakwa.

Pasal 1 angka 28 KUHAP keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan. Keterangan ahli yang diatur dalam KUHAP dirasa belum cukup mengatur, karena masih ada keterangan ahli yang belum diatur secara eksplisit dalam KUHAP maupun peraturan perundang-undangan yang lain tetapi sudah digunakan dalam praktik beracara pidana di Indonesia yakni keterangan ahli dari penyidik.

Keterangan ahli diketahui adalah keterangan yang diberikan seorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan Pasal 1 angka 28 KUHAP. Keterangan ahli memberikan keterangan bukan mengenai segala hal yang dilihat, didengar dan dialaminya sendiri, tetapi mengenai hal-hal yang menjadi atau dibidang keahliannya yang ada hubungannya dengan perkara yang sedang diperiksa. Keterangan ahli tidak perlu diperkuat dengan alasan sebab keahliannya atau pengetahuannya sebagaimana pada keterangan saksi. Apa yang diterangkan saksi adalah hal mengenai kenyataan atau fakta. Akan tetapi, yang diterangkan ahli adalah suatu penghargaan dari kenyataan dan atau kesimpulan atas penghargaan itu berdasarkan keahlian seorang ahli.

Pada saat proses penyidikan maka Penyidik Polri, demi untuk kepentingan pembuktian guna dihadirkan di dalam persidangan, maka Penyidik Polri

berwenang mengajukan permintaan keterangan seorang ahli, yang dapat menerangkan suatu masalah sesuai dengan ilmu pengetahuan yang dikuasai.

Menurut Pasal 1 butir 28 KUHAP, yang dimaksud dengan keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan, dan yang disebut ahli adalah sebagai berikut:

- (1) Menurut Pasal 120 KUHAP, adalah ahli atau ahli yang mempunyai keahlian khusus;
- (2) Menurut Pasal 132 KUHAP, adalah ahli yang mempunyai keahlian tentang surat dan tulisan palsu;
- (3) Menurut Pasal 133 KUHAP menunjuk Pasal 179 KUHAP, untuk menentukan korban luka, keracunan atau mati adalah ahli kedokteran kehakiman atau dokter ahli lainnya.

Menurut Surat Edaran Jaksa Agung Nomor: SE-003/J.A./2/1984, pemeriksaan ahli terhadap otentikasi tanda tangan dan tulisan yang akan digunakan sebagai alat bukti bahwa suatu tindak pidana telah terjadi, atau siapa saja yang bersalah melakukannya telah disepakati oleh Ketua Mahkamah Agung, Jaksa Agung dan Kepala Kepolisian Republik Indonesia sebagai berikut:

- (1) Untuk tindak pidana umum dan tindak pidana khusus keterangan ahli otentikasi diberikan oleh Laboratorium Kriminal MABAK;
- (2) Untuk tindak pidana militer, keterangan ahli otentikasi diberikan oleh Laboratorium Kriminil POM ABRI;
- (3) Untuk perkara yang bersifat koneksitas dapat diberikan oleh salah satu Laboratorium Kriminil berdasarkan kesepakatan antara unsur penegak

hukum yang duduk dalam tim untuk perkara koneksitas.

Dari ketentuan yang diatur dalam pasal-pasal tersebut di atas tidak disebutkan secara jelas syarat syarat tentang seorang ahli, kecuali untuk dokter ahli kehakiman atau dokter. Sehingga dibuka kemungkinan seorang ahli dari kalangan tidak terdidik secara formal.

Berpijak pada Pasal 179 ayat (1) KUHAP dapat dikategorikan dua kelompok ahli, yaitu ahli kedokteran dan ahli-ahli lainnya. Syarat sahnya keterangan ahli yaitu:

- (1) Keterangan diberikan oleh ahli;
- (2) Memiliki keahlian khusus dalam bidang tertentu;
- (3) Menurut pengetahuan dalam bidang keahliannya;
- (4) Diberikan di bawah sumpah..

Keterangan ahli sebagai alat bukti yang sah dapat dilakukan dengan dua cara. Pertama, dengan cara meminta keterangan ahli pada taraf penyidikan oleh aparat penyidik sebagaimana dalam Pasal 133 KUHAP. Menurut pasal ini, keterangan ahli diberikan secara tertulis melalui surat. Atas permintaan ini ahli menerangkan hasil pemeriksaannya dalam bentuk laporan. Cara kedua, seperti yang ditentukan Pasal 179 dan Pasal 186 KUHAP, yaitu keterangan ahli diberikan secara lisan dan langsung di pengadilan.

Pada prinsipnya alat bukti keterangan ahli tidak mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang mengikat dan menentukan. Dengan demikian, nilai kekuatan pembuktian keterangan ahli sama dengan nilai kekuatan yang melekat pada alat bukti keterangan saksi, yaitu mempunyai nilai kekuatan pembuktian bebas atau *vrijn bewijs-kracht*. Hakim bebas menilainya dan tidak terikat kepadanya. Namun.

Penilaian hakim ini harus benar-benar bertanggung jawab atas landasan moral demi terwujudnya kebenaran sejati dan demi tegaknya hukum serta kepastian hukum.

Pada hakikatnya keterangan ahli itu adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan (Pasal 1 angka 28 KUHAP). Konkretnya, keterangan ahli sebagai gradasi kedua alat bukti yang sah (Pasal 184 ayat (1) huruf b KUHAP) adalah apa yang seorang ahli nyatakan di sidang pengadilan (Pasal 186 KUHAP). Akan tetapi, menurut penjelasan Pasal 186 KUHAP disebutkan bahwa keterangan ahli ini dapat juga diberikan pada waktu, pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut umum yang dituangkan dalam suatu bentuk laporan dan dibuat dengan mengingat sumpah pada waktu ia menerima jabatan atau pekerjaan. Jika hal itu tidak diberikan pada waktu pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut umum, pada pemeriksaan di sidang diminta untuk memberikan keterangan dan dicatat dalam bentuk berita acara pemeriksaan. Keterangan tersebut diberikan setelah ia mengucapkan sumpah atau janji di hadapan hakim.

Merujuk pada penjelasan hal-hal tersebut di atas, bahwa ketentuan dalam KUHAP, keahlian dari seseorang yang memberikan keterangan ahli tidak hanya berdasarkan pengetahuan yang ia miliki melalui pendidikan formal, namun keahlian itu juga dapat diperoleh berdasarkan pengalamannya. Patut diperhatikan KUHAP membedakan keterangan seorang ahli di persidangan dan keterangan ahli secara tertulis yang disampaikan di depan sidang pengadilan.²³⁵

²³⁵ Eddy O.S. Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, Erlangga, 2012, Jakarta, halaman. 106-107

Sebagai suatu perbandingan, dapat dibaca pada *California Evidence Code* definisi tentang “seorang ahli” sebagai berikut. “*A person is qualified to testify as an expert if he has special knowledge, skill, experience, training, or education sufficient to qualify him as an expert on the subject to which his testimony relates*”. (Seseorang dapat memberikan keterangan sebagai ahli jika ia mempunyai pengetahuan, keahlian, pengalaman, latihan, atau pendidikan khusus yang memadai untuk memenuhi syarat sebagai seorang ahli tentang hal yang berkaitan dengan keterangannya).²³⁶ Jika seorang ahli memberikan keterangan lisan di depan sidang pengadilan dan dicatat dalam berita acara oleh panitera.²³⁷ Dan di bawah sumpah disebut keterangan ahli (Pasal 186 KUHAP), sedangkan jika seorang ahli di bawah sumpah telah memberikan keterangan tertulis diluar persidangan dan keterangan tersebut dibacakan di depan sidang pengadilan, keterangan ahli tersebut merupakan alat bukti surat (Pasal 187 KUHAP).²³⁸

Dasar hukum pemanggilan seorang ahli adalah sama dengan dasar hukum pemanggilan seorang saksi, yakni pasal 146 ayat (2) dan pasal 227 KUHAP. Pemanggilan terhadap ahli dilakukan oleh penuntut umum yang memuat secara jelas tanggal, hari serta jam sidang serta untuk perkara apa ia dipanggil. Selanjutnya lihat kembali pemanggilan terhadap saksi.

Di dalam Pasal 229 ayat (1) KUHAP menyatakan bahwa saksi atau ahli yang telah hadir memenuhi panggilan dalam rangka memberikan keterangan di

²³⁶ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana*, sinar grafika, Jakarta, 2004, halaman. 268-269;

²³⁷ Alfitra, 2011, *Hukum Pembuktian Dalam Beracara Pidana*, Perdata dan Korupsi di Indonesia, Raih Asa Sukses, Jakarta, halaman 76;

²³⁸ Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.* halaman: 106-107

semua tingkat pemeriksaan, berhak mendapat penggantian biaya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Masalahnya tidak ada keterangan lanjutan mengenai Pasal 229 KUHP, namun selama ini penggantian biaya sebagaimana bunyi Pasal 229 KUHP banyak ditafsirkan sebagai penggantian biaya transport dan akomodasi, serta tidak adanya tolak ukur dan parameter besarnya penggantian biaya.

Pada saat proses penyidikan Penyidik Polri sering terbentur dengan kondisi memerlukan agar dihadapkannya keterangan saksi ahli untuk memperoleh informasi guna memecahkan permasalahan, akan tetapi saksi ahli yang diharapkan oleh Penyidik terkadang harus dibayar dengan biaya yang cukup mahal, meskipun secara teori biaya pemanggilan saksi ahli tergantung siapa yang memanggil, pada praktiknya biaya tersebut selalu dibebankan kepada yang berperkara seperti pelapor (korban), lalu bagaimana dengan keadaan jika pelapor (korban) tidak mampu membayar biaya saksi ahli, sedangkan Penyidik sangat memerlukan keterangan ahli, sehingga sering menjadi hambatan untuk Penyidik Polri.

Dalam kasus penyerobotan tanah ini memerlukan keterangan seorang yang ahli dalam bidang pertanahan, biasanya seseorang yang ahli pertanahan ini berasal dari Badan Pertanahan Nasional Kota, karena banyak dari pihak penyidik Kepolisian itu sendiri tidak begitu paham dengan pertanahan untuk membuat terang suatu tindak pidana tersebut. Dengan adanya seseorang yang ahli dalam kasus tindak pidana penyerobotan tanah ini dapat mengetahui siapa yang mempunyai hak atas tanah tersebut.

Begitu juga dengan kasus tindak pidana objek tanah yang sering terjadi di

Provinsi Sumatera Utara terkhusus Kerajaan Sultan Deli yang pada zaman sebelum Pemerintahan Indonesia ada, pada zaman dahulu masih menggunakan *grant sultan* sebagai bukti penguasaan tanah. Penyidik sering menangani permasalahan kasus objek tanah, ada menggunakan *grant sultan* yang isi surat tersebut menggunakan tulisan arab melayu, sehingga perlu dihadirkan ahli bahasa untuk dapat menterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia.

Dalam praktek tidak sulit untuk mencari seorang ahli, karena sangat banyak orang yang memiliki kemampuan dan keahlian berdasarkan pendidikannya, kebanyakan orang yang akan diminta keterangan sebagai ahli menyadari tugas dan kewajiban seseorang selaku ahli merupakan penilaian atau penghargaan terhadap suatu keadaan. Namun yang menjadi kendala bagi penyidik adalah untuk menghadirkan seorang ahli tentu ada biaya yang harus dikeluarkan yaitu biaya jasa untuk ahli atas keilmuan yang diberikan guna membuktikan peristiwa suatu pidana.

2.6. Kesulitan dalam Alat Bukti Surat

Pembuktian sangat berperan penting dalam proses pemeriksaan sidang pengadilan, apabila hasil pembuktian dengan alat-alat bukti yang sah sesuai dengan undang-undang tidak tercukupi, terdakwa bisa dibebaskan sesuai Pasal 191 (1) KUHP, sehingga membuktikan bagi pihak-pihak yang merasa berperkara atau berselisih dan merasa haknya diambil atau dirugikan, maka tentu harus bisa membuktikan. Membuktikan adalah meyakinkan hakim dengan kebenaran dalil atau dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan. Dengan demikian sesungguhnya bahwa pembuktian pada dasarnya hanyalah diperlukan pada persengketaan dan perkara di muka persidangan atau di

Pengadilan.

Kemudian yang dimaksud dengan pembuktian dalam ilmu hukum adalah suatu proses, baik dalam acara perdata maupun pidana, dimana dengan menggunakan alat-alat bukti yang sah secara undang-undang, dan dilakukan dengan prosedur khusus, untuk mengetahui suatu fakta atau pernyataan, khususnya fakta atau pernyataan yang dipersengketakan di pengadilan, yang diajukan dan dinyatakan oleh salah satu pihak dalam proses pengadilan itu benar atau tidak seperti dinyatakan itu.²³⁹

Pembuktian juga diartikan sebagai ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang tata cara yang dibenarkan undang-undang membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pembuktian juga merupakan ketentuan yang mengatur mengenai alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang dan mengatur mengenai alat bukti yang boleh digunakan hakim guna membuktikan kesalahan terdakwa.²⁴⁰ Sehingga apabila kesalahan tersangka dapat dibuktikan dengan alat-alat bukti sesuai dengan Pasal 184 KUHP, maka tersangka dapat dinyatakan bersalah seperti dalam Pasal 193 (1) KUHP. Menurut Van Bummelen dan Molyatno, membuktikan adalah membuktikan kepastian yang layak menurut akal tentang, apakah hal tertentu itu sungguh-sungguh terjadi, dan apa sebenarnya demikian.

Sedangkan menurut Martiman Prodjohamidjojo, membuktikan mengandung maksud dan usaha untuk menyatakan kebenaran atas suatu peristiwa sehingga dapat diterima akal terhadap kebenaran peristiwa tersebut. Pembuktian dalam hukum acara pidana bahwasannya didalam KUHAP tidak

²³⁹ Munir Fuady, *Teori Hukum Pembuktian*, Bandung, PT. Citra Aditya, 2006, Cet. Halaman: 1;

²⁴⁰ Eddy O.S. Hiariej, *Op Cit*, hal. 4.

memberikan penjelasan mengenai pengertian pembuktian, KUHAP hanya memuat jenis-jenis alat bukti yang sah menurut hukum, yang tertuang dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP, namun KUHAP tidak memberikan pengertian mengenai arti dari pembuktian. Pengertian pembuktian hukum acara pidana menurut Subekti misalnya, memberikan penjelasan bahwa pembuktian yaitu meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam sengketa.

Ditinjau dari segi hukum acara pidana sebagaimana yang diatur dalam KUHAP, telah diatur pula beberapa pedoman dan penggarisan bahwasannya penuntut umum bertindak sebagai aparat yang diberi wewenang untuk mengajukan segala daya upaya membuktikan kesalahan yang didakwanya kepada terdakwa dan sebaliknya terdakwa atau penasihat hukum mempunyai hak untuk melemahkan dan melumpuhkan pembuktian yang diajukan oleh penuntut umum, sesuai dengan cara-cara yang dibenarkan undang-undang. Terutama bagi hakim, harus benar-benar dan cermat menilai dan mempertimbangkan kekuatan pembuktian yang ditemukan selama pemeriksaan persidangan.

Didalam membuktikan apakah tersangka bersalah atau tidak dalam suatu perkara pidana, didalam sistem pembuktian menurut undang-undang secara negative (*negatief wettelijke bewijs theorie*) terdapat unsur dominan berupa sekurang-kurangnya dua alat bukti, sedangkan unsur keyakinan hakim hanya merupakan unsur pelengkap, jadi dalam menentukan apakah orang yang didakwakan tersebut bersalah atau tidak, haruslah kesalahannya dapat dibuktikan paling sedikit dengan dua jenis alat bukti seperti yang

tertuang didalam KUHAP Pasal 183 “hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwa yang bersalah melakukannya.

Untuk membuktikan perbuatan seseorang telah melanggar ketentuan pidana, dalam hal ini kejahatan terhadap objek tanah, maka penyidik harus mampu membuktikan adanya minimal dua alat bukti, sebagaimana telah ada dijelaskan di atas alat bukti dalam hal ini segala sesuatu yang ada hubungannya dengan suatu perbuatan, sehingga dengan alat-alat bukti tersebut dapat dipergunakan sebagai bahan pembuktian agar menimbulkan keyakinan hakim atas kebenaran adanya suatu tindak Pidana yang telah dilakukan oleh terdakwa. Alat bukti merupakan segala sesuatu yang ada hubungannya dengan suatu perbuatan, dimana dengan alat-alat bukti tersebut, dapat dipergunakan sebagai bahan pembuktian guna menimbulkan keyakinan hakim atas kebenaran adanya suatu tindak pidana yang telah dilakukan oleh terdakwa.

Pada dasarnya di dalam penanganan perkara kejahatan terhadap objek tanah, alat bukti surat merupakan alat bukti yang diutamakan atau merupakan alat bukti yang paling mendasar sebagai tanda bukti hak kepemilikan seseorang terhadap objek tanah, yang dimaksud dengan alat pembuktian dengan bentuk surat yang disebut dengan surat menurut Prof. Mr. A. Pitlo adalah pembawa tanda tangan bacaan yang berarti, menerjemahkan suatu isi pikiran.²⁴¹ Sedangkan Dr. Sudikno Mertokusumo, SH., berpendapat bahwa alat bukti surat tertulis atau surat adalah segala sesuatu yang memuat tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan

²⁴¹ A. Pitlo, Prof. Mr. Pembuktian dan Daluarsa (alih Bahasa, M. Isa Arief, SH.), Cetakan ke-1, Intermedia, Jakarta, 1978, halaman: 51;

untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang dan dipergunakan seseorang pembuktian.²⁴²

Problematika pada saat proses penyidikan salah satunya adalah penyidik kesulitan untuk memperoleh alat bukti surat yang berkaitan dengan kejahatan objek tanah, surat-surat tersebut bisa saja ada di dalam penguasaan pelaku kejahatan, atau juga dalam penguasaan instansi pemerintahan, atau bisa saja surat tersebut sengaja dihilangkan oleh pelaku kejahatan objek tanah. Walaupun penyidik diberikan kewenangan untuk menyita suatu barang yang diduga berkaitan dengan perkara pidana sebagaimana yang diatur di dalam Pasal 38 KUHAP.

Salah satu tugas dan wewenang Penyidik Polri dalam hal penyidikan ialah melakukan penyitaan untuk kepentingan pembuktian, terutama ditunjukan sebagai barang bukti dimuka persidangan. Kemungkinan besar tanpa alat bukti, perkara tidak dapat diajukan kemuka persidangan. Oleh karena itu, agar perkara tersebut lengkap dengan barang bukti, penyidik melakukan penyitaan.

Penyitaan yang dilakukan oleh penyidik mempunyai peranan penting dalam pembuktian di persidangan, apabila terjadi kesalahan dalam penyitaan tentu akan mengakibatkan masalah yang fatal dalam pembuktian nanti. Bisa saja dengan kurang atau dengan tidak adanya barang bukti tidak mencakup bagi hakim dalam pengambilan keyakinan pembuktian dalam persidangan. Atau terjadi *obscur libeli* / kekaburan bahan atau barang bukti yang berdampak hukuman terdakwa atau bahkan dibebaskan oleh hakim karena tidak terbukti kesalahan yang karena akibat kurang hati-hati dalam penyitaan. Dalam penyitaan

²⁴² Sudikno Mertokusumo, Dr., SH., Hukum Acara Perdata Indonesia, Cetakan ke-1 Liberty, Yogyakarta, 1977, halaman: 100-101

tentu terdapat ketentuan yang harus diperhatikan dan ada sesuatu hal yang perlu dimengerti dalam penyitaan. Hal ini di atur dalam Pasal 1 butir 16 KUHAP, mengenai paksaan penyitaan.

Pasal 38 KUHAP dengan tegas telah menyatakan bahwa penyitaan hanya dapat dilakukan oleh penyidik. Dengan penegasan tersebut telah ditentukan dengan pasti bahwa penyidik yang berwenang untuk melakukan tindakan penyitaan. Penegasan tersebut dimaksudkan untuk menegaskan kepastian hukum. Agar tidak terjadi simpang siur seperti yang dialami pada masa berlakunya HIR dimana Penyidik Polri dan penuntut umum masing-masing berwenang untuk melakukan penyitaan, sebagai akibat dari status masing-masing memiliki kewenangan melakukan penyidikan. Hal ini sama sekali tidak mengurangi kemungkinan akan ada penyitaan pada tingkat penuntutan atau pada tingkat pemeriksaan pengadilan, namun demikian pelaksanaan penyitaan mesti diminta kepada penyidik.

Jenis-jenis benda yang dapat dilakukan penyitaan, apabila benda yang bersangkutan ada keterlibatannya dengan tindak pidana guna kepentingan pembuktian pada tingkat penyidikan, penuntutan dan persidangan sesuai Pasal 39 KUHAP Ayat 1 yang dapat dikenakan penyitaan adalah:

- a) Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagian dari tindak pidana;
- b) Benda yang telah dipergunakan secara langsung melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkan tindak pidana;
- c) Benda yang dipergunakan menghalang-halangi penyidikan tindak pidana;

- d) Benda yang khusus dibuat atau diperuntukan melakukan tindak pidana;
- e) Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana.

Ayat 2 Benda yang berada dalam sitaan karena perkara pailit dapat juga disita untuk kepentingan penyidikan, penuntutan dan mengadili perkara pidana, sepanjang memenuhi ketentuan ayat (1). Penyidik Polri dalam melakukan penyitaan surat yang menjadi salah satu alat bukti tertuang Pasal 42 KUHAP ialah sebagai berikut:

- 1) Seseorang yang menguasai benda yang dapat disita karena benda itu tersangkut sebagai barang bukti dari suatu tindak pidana, oleh karena itu perlu untuk disita. Yang dimaksud disini orang yang menguasai benda yang dapat disita dan benda yang tersangkut dengan suatu peristiwa pidana, tidak hanya terbatas kepada tersangka saja tetapi meliputi semua orang atau siapa saja pun yang menguasai atau memegang benda yang dapat disita tersebut baik penyimpan, pembeli, pemakai, atau peminjam;
- 2) Surat-surat yang ada pada seseorang yang berasal dari tersangka atau terdakwa atau surat yang ditunjukkan kepada tersangka/terdakwa ataupun yang diperuntukkan baginya;
- 3) Atau jika benda itu merupakan alat untuk melakukan tindak pidana. Maka atas benda-benda yang perlu disita tersebut, penyidik memerintahkan kepada orang-orang yang menguasai atau memegang benda untuk menyerahkannya kepada penyidik. Jadi cara penyitaanya dilakukan penyidik dengan jalan mengeluarkan surat perintah kepada orang-orang yang bersangkutan untuk menyerahkan benda tersebut kepada penyidik;
- 4) Penyidik memberikan surat tanda terima setelah penyidik menerima

penyerahan benda dari orang yang bersangkutan, penyidik memberikan surat tanda terima kepada orang dari siapa benda tersebut diterimanya.

Apabila orang yang bersangkutan tidak mau mematuhi perintah penyidik tersebut, dari segi hukum materil penyidik dapat menyidik atau memeriksa orang yang bersangkutan atas pelanggaran tindak pidana Pasal 216 KUHP yaitu dengan sengaja tidak menurut perintah atau permintaan keras yang dilakukan menurut peraturan perundang-undangan oleh pegawai negeri.²⁴³ Namun dari segi hukum formil sesuai apa yang digariskan oleh KUHAP, penyidik harus menempuh tata cara penyitaan bentuk biasa. Atas keingkaran tersebut menyerahkan benda yang perlu disita tadi, penyidik minta surat izin dari ketua pengadilan setempat untuk melakukan penyitaan dengan upaya atau cara paksa.

Terkait upaya penyidik Polri dalam melakukan penyitaan surat dari Notaris atau Intansi terkait harus memperhatikan Pasal 43 KUHAP yang menentukan bahwa penyitaan surat atau tulisan lain dari mereka yang berkewajiban menurut undang-undang untuk merahasiakannya, sepanjang tidak menyangkut rahasia negara, hanya dapat dilakukan atas persetujuan mereka atau atas izin khusus ketua pengadilan negeri setempat kecuali undang-undang menentukan lain. Notaris merupakan pejabat yang menyimpan Minuta Akta dan berkewajiban untuk merahasiakan segala sesuatu mengenai akta yang dibuatnya dan segala keterangan yang diperoleh guna pembuatan akta sesuai dengan sumpah/janji jabatannya berdasarkan undang-undang, dalam hal ini UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Dalam hal ini, penyitaan Minuta Akta Notaris harus dilakukan dengan izin Ketua Pengadilan Negeri. Sebagai tambahan,

²⁴³ M.Yahya Harahap OP.Cit , halaman: 295

menurut M. Yahya Harahap, dalam bukunya "Hukum Perseroan Terbatas" penyitaan Akta Notaris berpedoman kepada Surat Mahkamah Agung No. MA/Pemb/3429/86 tanggal 12 April 1986 dan pasal 43 KUHAP.

Adapun dengan berlakunya Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia No. M.03.HT.03.10 Tahun 2007 tentang Pengambilan Minuta Akta dan Pemanggilan Notaris, pengambilan fotokopi Minuta Akta dan Minuta Akta dapat dilakukan dengan persetujuan dari Majelis Pengawas Daerah (MPD) di wilayah mana Notaris yang bersangkutan berkedudukan. Pasal 8 Permenkumham No.M.03.HT.03.10 Tahun 2007 mengatur bahwa Penyidik untuk kepentingan proses peradilan dapat mengambil Minuta Akta dan atau surat-surat yang dilekatkan pada Minuta Akta atau Protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris, dengan meminta kepada Notaris yang bersangkutan untuk membawa Minuta Akta dan atau surat-surat yang dilekatkan pada Minuta Akta atau Protokol Notaris dalam penyimpanan Notaris dengan mengajukan permohonan tertulis kepada MPD dengan memuat alasannya; tembusan permohonan disampaikan kepada Notaris yang bersangkutan. Tata cara tersebut berlaku pula untuk pengambilan fotokopi Minuta Akta Notaris berdasarkan Pasal 2 Permenkumham No.M.03.HT.03.10 Tahun 2007.

Banyak contoh keadaan yang menjadi problematika untuk penyidik terkait memperoleh bukti surat, misalnya sebuah benda berupa alat untuk memalsukan dokumen setelah disita menjadi barang bukti kemudian ditunjukkan dan ditanyakan kepada saksi dan saksi tersebut memberikan keterangan bahwa barang bukti tersebut oleh tersangka atau terdakwa telah digunakan untuk melakukan kejahatan terhadap objek tanah dengan membuat surat tanah palsu. Kemudian

keterangan saksi tersebut diperkuat dengan keterangan tersangka atau terdakwa yang membenarkan keterangan saksi tersebut. Demikian pula dokumen yang diplasukan, setelah dilakukan pemeriksaan ilmiah oleh Laboratorium Forensik Polri kemudian hasil pemeriksaannya dituangkan kedalam berita acara yang isinya bersesuaian dan memperkuat keterangan saksi dan keterangan tersangka atau terdakwa, maka benda sitaan yang berubah menjadi bukti surat tersebut dengan sendirinya mempunyai nilai dan kekuatan sebagai alat bukti yang sah dalam bentuk keterangan ahli.

2.7. Rumitnya Pembuktian Fisik Objek Tanah

Dalam proses penyidikan salah satu yang sering menjadi kendala adalah perlunya melihat langsung objek tanah yang diserobot, kemudian hal yang tidak kalah penting dalam aturan proses penyidikan kasus pemakai tanah tanpa izin dari yang berhak ini, juga diperburuk dengan rumitnya pembuktian fisik tanah objek perkara di lapangan, karena harus melakukan pengukuran yang disaksikan kedua belah pihak yang berperkara.

Pengukuran tanah terhadap kejahatan terkait objek tanah akan melibatkan, tim juru ukur dari Badan Pertanahan Nasional (BPN), dan instansi pemerintah setempat seperti Kelurahan, untuk memastikan batas tanah objek perkara. Proses pelaksanaan pengukuran ini harus melalui prosedur yang tidak sederhana dan biaya yang tidak ringan, seperti biaya administrasi dan biaya operasional tim juru ukur.

Disisi lain proses pengukuran tersebut terkadang juga berpotensi menimbulkan konflik anarkis dari berbagai pihak, baik dari pihak tersangka

maupun dari pihak lain yang menungganginya yang memperkeruh suasana keamanan dan ketertiban masyarakat, untuk itu pelaksanaan pengukuran ini harus menghadirkan petugas keamanan dari fungsi kepolisian lainnya seperti petugas pengamanan dari pasukan organ Satsabhara, pasukan organ Pengamanan Objek Vital (Pamobvit) dan pasukan Brigade Mobil (Brimob) maupun pasukan dari instansi terkait lainnya seperti pasukan Tentara Nasional Indonesia (TNI), hal ini pun harus melalui prosedur dan mekanisme tersendiri serta membubuhkan biaya yang relatif tidak sedikit.

B. Kontruksi Penyelesaian Tindak Pidana Objek Tanah

Salah satu perihal permasalahan tanah yang juga merupakan masalah hukum pidana adalah masalah penguasaan tanah tanpa hak. Penguasaan tanah tanpa hak bukanlah suatu hal yang baru dan terjadi di Indonesia. Kata penguasaan sendiri dapat diartikan dengan perbuatan mengambil hak atau harta dengan sewenang-wenang atau dengan tidak mengindahkan hukum dan aturan, seperti menempati tanah atau rumah orang lain, yang bukan merupakan haknya.²⁴⁴ Tindakan penguasaan tanah secara tidak sah merupakan perbuatan yang melawan hukum, yang dapat digolongkan sebagai suatu tindak pidana. Seperti diketahui, tanah merupakan salah satu aset yang sangat berharga, mengingat harga tanah yang sangat stabil dan terus naik seiring dengan perkembangan zaman.

Penguasaan tanah yang tidak sah dapat merugikan siapapun terlebih lagi apabila tanah tersebut dipergunakan untuk kepentingan usaha. Terdapat bermacam-macam permasalahan penguasaan tanah secara tidak sah yang sering terjadi, seperti pendudukan tanah secara fisik, penggarapan tanah, penjualan suatu

²⁴⁴ Selly Regina Br. Sitepu dkk, <http://jurnalmahasiswa.uma.ac.id/index.php/arbiter>
ARBITER: Jurnal Ilmiah Magister Hukum, 2(1) 2020: 33-41,

hak atas tanah, dan lain-lain.

1. Upaya Penegakan Hukum oleh Polri

Kepolisian merupakan salah satu Institusi Negara dalam penegakan hukum. Sebagai aparaturnya penegak hukum, kepolisian tidak terlepas dalam perkara pidana yang terjadi di lingkungan masyarakat. Perkara pidana yang dimaksud yaitu kejahatan dan pelanggaran yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang mengatur kejahatan pada Buku II dan pelanggaran pada Buku III. termasuk juga tindak pidana pemakaian tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya atau lazim disebut dengan penyerobotan tanah, atau kejahatan terhadap objek tanah.

Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah Lembaga Negara yang telah dinyatakan secara jelas oleh pasal 30 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia sebagai alat Negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat, serta menegakan hukum. Sesuai dengan tujuan pembangunan keamanan dalam negeri sebagai salah satu syarat utama untuk mendukung terwujudnya masyarakat madani yang adil, makmur, dan beradab, berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, maka tujuan dibentuknya Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah untuk mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan masyarakat, serta tertibnya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak azasi manusia.²⁴⁵

Kepolisian sebagai penegak hukum merupakan subsistem peradilan pidana yang mempengaruhi pelaksanaan hukum tersebut. Terlaksananya penegak hukum

²⁴⁵ Siswanto Sunarso, 2015, Pengantar Ilmu Kepolisian, Pustaka Perdamaian Nusantara, Jakarta, halaman. 101.

itu atau tidak menjadi kunci dalam mencapai tujuan hukum tersebut. Dalam praktiknya, di Indonesia kepolisian bertugas atas dasar norma tertulis atau peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Kinerja kepolisian sangat bergantung pada tugas yang diberikan atau di batasi oleh Undang-undang saja.

Polisi menempati posisi yang utama dalam penegakan hukum karena bersinggungan secara langsung dengan masyarakat. Dengan jaringannya yang sangat luas hingga ke tingkat kecamatan, maka kepolisian lebih berkompetan dalam menanggulangi tindak pidana penyerobotan atau pemakaian tanah tanpa hak dibanding lembaga penegak hukum lainnya. Dalam pelaksanaan perannya menegakkan hukum, kepolisian melaksanakan atau menerima laporan, penyidikan, yang kemudian dilanjutkan dengan pelimpahan berkas kepada jaksa penuntut umum untuk diteruskan dalam pemeriksaan perkara di pengadilan, sebagaimana akan dijelaskan berikut ini.

1.1. Menerima Laporan atau Pengaduan

Penegakan hukum dikepolisian diawali dengan menerima laporan dari masyarakat, kemudian dilanjutkan dengan penyidikan, dan berakhir dengan pelimpahan berkas perkara dan tersangkanya kepada jaksa penuntut umum. Penegakan hukum harus diawali dengan adanya laporan dari masyarakat, karena perkara kejahatan terhadap objek tanah atau penyerobotan tanah merupakan delik aduan, dimana kepolisian hanya dapat bertindak melakukan penanganan perkara tanah jika terdapat laporan dari masyarakat atas pelanggaran hak yang dialaminya.

Delik aduan (*klacht delict*) ditinjau dari arti kata *klacht* atau pengaduan berarti tindak pidana yang hanya dapat dilakukan penuntutan setelah adanya laporan dengan permintaan untuk dilakukan penuntutan terhadap orang atau

terhadap orang tertentu. Untuk delik aduan, jaksa hanya akan melakukan penuntutan apabila telah ada pengaduan dari orang yang menderita dan dirugikan oleh kejahatan tersebut. Pengaturan delik aduan tidak terdapat dalam Buku ke I KUHP, tetapi dijumpai secara tersebar di dalam Buku ke II. Setiap delik yang dibuat oleh pembuat undang-undang dijadikan delik aduan, menyatakan hal itu secara tersendiri, dan dalam ketentuan yang dimaksud sekaligus juga ditunjukkan siapa-siapa yang berhak mengajukan pengaduan tersebut.

Pembentuk undang-undang telah menyaratkan tentang adanya suatu pengaduan bagi delik tertentu. Adapun sebabnya menurut Von Liszt, Berner dan Von Swinderen adalah bahwa dipandang secara objektif pada beberapa delik tertentu itu kerugian material atau ideal dari orang yang secara langsung telah dirugikan harus lebih diutamakan daripada kerugian-kerugian lain pada umumnya. Menurut MvT (*Memori van Teolichting*), disyaratkannya suatu pengaduan pada beberapa delik tertentu itu adalah berdasarkan pertimbangan bahwa ikut campurnya penguasa di dalam suatu kasus tertentu itu mungkin akan mendatangkan kerugian yang lebih besar bagi kepentingan-kepentingan tertentu dari orang yang telah dirugikan daripada kenyataan, yakni jika penguasa telah tidak ikut campur di dalam kasus tertentu. Sehingga keputusan apakah seseorang yang telah merugikan itu perlu dituntut atau tidak oleh penguasa, hal tersebut diserahkan kepada pertimbangan orang yang telah merasa dirugikan.²⁴⁶

Satu hal yang perlu dicermati adalah perbedaan antara laporan dan pengaduan. Laporan diberikan terhadap delik biasa dan dapat dilakukan oleh

²⁴⁶ Mukhlis. (2015). *Hukum Pidana*. Syiah Kuala University Press. Aceh. Halaman:15

semua orang yang mengalami, melihat, atau menyaksikan, sedangkan pengaduan hanya dapat dilakukan terhadap delik atau tindak pidana aduan dan diadukan oleh pihak yang menjadi korban dalam tindak pidana tersebut. Pengaduan merupakan pernyataan tegas baik secara lisan atau tertulis atau dituliskan dari korban yang disampaikan kepada pejabat penyidik atau pejabat penyidik Kepolisian RI tentang telah diperbuatnya suatu tindak pidana oleh seseorang dengan disertai permintaan agar dilakukan pemeriksaan untuk selanjutnya dilakukan penuntutan ke pengadilan.

Berdasarkan pada prinsip umum dalam hukum pidana, diminta atau tidak diminta, Negara akan melakukan penuntutan atas perkara pidana. Namun untuk delik aduan, hal ini dikecualikan. Dalam hal delik aduan, Negara tidak berwenang untuk menuntut pidana apabila korban kejahatan yang berhak mengadu menyampaikan pengaduannya. Untuk tindak pidana yang termasuk dalam delik aduan, jika kepada suatu pengadilan diajukan perkara delik aduan namun tidak dilengkapi dengan pengaduan, maka hakim harus menyatakan perkara tersebut tidak dapat diterima.

Keberadaan delik aduan membuat hukum pidana seolah memiliki dimensi privat seperti layaknya hukum perdata dimana pihak yang merugikan menggugat pihak tergugat. Secara teoritis terdapat beberapa kriteria yang dapat dijadikan dasar apakah suatu bidang hukum itu merupakan hukum publik dan hukum privat. Pertama, kepentingan hukum yang dilindungi. Apabila substansi dari suatu bidang hukum itu lebih berorientasi untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan yang bersifat perseorangan, maka bidang hukum itu dikatakan sebagai hukum publik. Kedua, kedudukan para pihak di mata hukum (negara).

Jika pihak-pihak yang berperkara di hadapan hukum negara memiliki kedudukan yang sejajar dan bersifat individual, hal demikian disebut sebagai hukum privat. Ketiga, pihak yang mempertahankan kepentingan. Jika pihak yang mempertahankan kepentingan atas terjadinya pelanggaran hukum di hadapan hukum negara adalah perseorangan, maka bidang hukum yang demikian disebut dengan hukum privat.

Tidak ada satupun aturan hukum yang ada menjelaskan tujuan dibalik diadakannya delik aduan. Namun satu hal yang pasti bahwa tidak mungkin diadakannya delik aduan tanpa ada maksud atau alasan tertentu. Sebagai delik aduan, penuntutannya digantungkan pada kehendak dari pihak yang menjadi korban dari suatu tindak pidana atau yang berkepentingan. Korban atau pihak yang berkepentingan memiliki peran menentukan apakah pada pelaku delik itu dilakukan penuntutan atau tidak. Dengan diadakannya delik aduan, hukum pidana ingin memberikan kesempatan kepada korban untuk mempertimbangkan keuntungan dan kerugiannya jika perkara yang dihadapinya diselesaikan melalui jalur hukum. Jika dengan membuat pengaduan kepada kepolisian ternyata lebih banyak kerugiannya, maka korban tidak perlu melakukan pengaduan.

Berdasarkan Peraturan Kapolri Nomor 14 Tahun 2012 Tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana, penanganan perkara pada Direktorat Reserse Kriminal Umum Polda Sumut diawali dengan adanya pengaduan dari Korban/kuasanya, yang melaporkan telah terjadi peristiwa pemakaian tanah tanpa ijin dari yang berhak atau kuasanya yang sah di Sentra Pelayanan Kepolisian Terpadu (SPKT) Polda Sumut dengan memperlihatkan dokumen/bukti-bukti atau barang bukti, dan selanjutnya penyidik/penyidik pembantu yang bertugas di SPKT

melakukan pemeriksaan pendahuluan secara interogasi kepada pelapor untuk memastikan apakah benar telah terjadi tindak pidana, maka terhadap laporan atau pemberitahuan tersebut dituangkan ke dalam format administrasi penyidikan yang disebut dengan istilah “Laporan Polisi Model B” dan kepada Pelapor diberikan Surat Tanda Bukti Penerimaan Laporan/Pengaduan.

Langkah lebih lanjut adalah penyidikan, yang terdiri dari pemeriksaan laporan dan bukti awal, memeriksa saksi-saksi yang diajukan, meminta keterangan tersangka. Keterangan tersangka sangat penting mengingat banyak perkara tanah dimana tersangka dapat membuktikan dirinya sebagai pemilik hak yang sah. Sehubungan dengan hal tersebut maka penangkapan dan penahanan terhadap tersangka jarang dilakukan kecuali tersangka tidak memiliki niat baik atau tidak bersikap kooperatif dalam memenuhi panggilan penyidik. Setelah berkas perkara dinyatakan lengkap maka selanjutnya dilakukan pelimpahan berkas serta tersangkanya ke jaksa penuntut umum.

1.2. Melakukan Penyidikan

Dalam bahasa Belanda penyidikan sama dengan *opsporing*, menurut De Pino, menyidik (*opsporing*) berarti pemeriksaan permulaan oleh pejabat-pejabat yang ditunjuk oleh Undang-undang, dan segera melakukan penyidikan setelah mendapat kabar telah terjadi pelanggaran hukum.²⁴⁷ Definisi penyidik diatur dalam KUHAP yang terdapat dalam Pasal 1 butir 1 yang berbunyi “Penyidik adalah pejabat polisi Negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang undang untuk melakukan penyelidikan”.

²⁴⁷ C.S.T. Kansil dan Christine ST Kansil, *Op.cit.*, halaman: 302.

Secara yuridis formal, penyidik terdiri atas pejabat polisi negara Republik Indonesia (Polri), Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS), Jaksa dan perwira TNI Angkatan Laut. Ketentuan yang mengatur hal itu, antara lain KUHAP dan Peraturan Pemerintah Nomor: 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan KUHAP.

Pasal 1 butir 2 KUHAP menerangkan penyidikan 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.

Penyidikan merupakan proses serangkaian kegiatan yang panjang, mulai dari mencari dan mengumpulkan barang bukti, penindakan, penahanan, penyitaan, pemeriksaan, pemberkasan, penyerahan berkas perkara, barang bukti dan tersangka ke kejaksaan.

Tindakan kepolisian untuk mencapai fakta atau mengungkap tindak kejahatan dengan mempertanyakan siapa, apa, dimana, bagaimana dan mengapa tindak kejahatan itu dilakukan. Dengan kata lain penyidikan atau investigasi adalah proses pengumpulan bukti-bukti dan bahan-bahan untuk menemukan gambaran-gambaran yang jelas mengenai sebuah kejahatan. Dugaan bahwa orang atau beberapa orang tertentu yang dinyatakan melakukan pelanggaran pidana harus dibuktikan melalui pembuktian secara masuk akal di pengadilan. Bukti tersebut diperoleh melalui investigasi atau penyidikan.

Proses penyidikan tindak pidana secara umum berdasarkan adanya Laporan Polisi dari masyarakat sebagaimana diatur didalam KUHAP Pasal 103 ayat (1) Laporan atau pengaduan yang diajukan secara tertulis harus ditandatangani oleh pelapor atau pengadu dan Pasal 103 ayat (2) Laporan atau

pengaduan yang diajukan secara lisan harus dicatat oleh penyelidik dan ditandatangani oleh pelapor atau pengadu dan penyelidik.

Berdasarkan Pasal 4 KUHAP yang dimaksud dengan penyelidik adalah setiap pejabat polisi negara Republik Indonesia. Dalam melakukan penyelidikan setiap anggota polisi mempunyai kewenangan untuk menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana, mencari keterangan dan barang bukti, menyuruh berhenti seorang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri, mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Apabila setelah melalui tahap penyelidikan dapat ditentukan bahwa suatu peristiwa merupakan suatu peristiwa pidana, maka dilanjutkan dengan Tahap Penyidikan. Menurut pasal 1 angka 2 KUHAP. Setelah penyidik yakin dan telah menemukan adanya peristiwa tindak pidana, selanjutnya ditingkatkan ke proses penyidikan guna mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya sebagaimana diatur didalam Pasal 1 ayat (2) KUHAP, yang isinya adalah Penyidikan 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.

Di dalam pedoman pelaksanaan KUHAP dijelaskan bahwa penyidik wajib

segera melakukan tindakan penyidikan yang diperlukan bilamana:²⁴⁸

- 1) Penyidik sendiri yang mengetahui;
- 2) Telah menerima laporan baik itu datangnya dari penyidik dengan atau tanpa disertai berita acara;
- 3) Dari laporan atau pengaduan dari seseorang : (a) yang mengalami, melihat, menyaksikan dan atau ; (b) menjadi korban peristiwa yang merupakan suatu tindak pidana itu.

Berdasarkan hal tersebut maka dengan adanya laporan atau pengaduan, maka penyidik akan segera melakukan penyidikan. Tugas dari pada penyidikan dilakukan oleh penyidik Polri merupakan penyidik tunggal bagi tindak pidana umum, tugasnya sebagai penyidik sangat sulit dan membutuhkan tanggung jawab yang besar, karena penyidikan merupakan tahap awal dari rangkaian proses penyelesaian perkara pidana yang nantinya akan berpengaruh bagi tahap proses peradilan selanjutnya. Di dalam Pasal 1 butir 2 KUHAP menjelaskan bahwa pengertian penyidikan 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 terus terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Memperhatikan kewewenang penyidik diatur di dalam Pasal 7 KUHAP antara lain:

- a) Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana;
- b) Melakukan tindakan pertama di tempat kejadian perkara;

²⁴⁸ Departemen Kehakiman Republik Indonesia, Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, Yayasan Pengayoman, Jakarta, 1982, halaman.39.

- c) Menyuruh berhenti seseorang tersangka dan melihat tanda pengenal diri tersangka;
- d) Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan;
- e) Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f) Mengambil sidik jari dan memotret seseorang;
- g) Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- h) Mendatangkan para ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan perkara;
- i) Mengadakan penghentian penyidikan;
- j) Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Kewenangan Penyidik Polri selain diatur di dalam Pasal 7 KUHAP, juga diatur di dalam Undang-undang No. 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia Pasal 15 ayat (1), yang pada intinya tidak jauh berbeda menyebutkan bahwa dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 Kepolisian Negara Republik Indonesia secara umum berwenang:

- 1) Menerima laporan dan/atau pengaduan;
- 2) Membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketertiban umum;
- 3) Mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat;
- 4) Mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa;
- 5) Mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan

administratif kepolisian;

- 6) Melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan;
- 7) Melakukan tindakan pertama ditempat kejadian;
- 8) Mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang;
- 9) Mencari keterangan dan barang bukti.

Prosedur awal penanganan tindak pidana yang didasari oleh Laporan Polisi biasanya diawali dengan tindakan hukum berupa memanggil saksi-saksi yang dapat dimintai keterangannya meliputi saksi dari korban sendiri (pelapor) yang menjadi korban atau orang yang dirugikan atau mengalami kerugian, saksi yang ada kaitannya dengan perkara, misalnya orang yang melihat, mengetahui atau mengalami langsung peristiwa yang dilaporkan, selanjutnya meminta keterangan ahli, yaitu keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan, diatur didalam Pasal 1 ayat (28) KUHAP.

Tindakan selanjutnya apabila penyidik telah yakin dan menemukan bukti permulaan maka terhadap terlapor atau orang yang patut diduga melakukan tindak pidana dapat dilakukan pemanggilan sebagai tersangka. Hal tersebut diatur dalam Pasal 1 ayat (14) KUHAP yang isinya adalah Tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana.

Guna kepentingan penyidikan oleh penyidik dapat melakukan upaya penangkapan terhadap tersangka apabila telah terdapat cukup bukti sebagaimana diatur didalam Pasal 1 ayat (20) yang isinya adalah Penangkapan adalah suatu

tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang undang ini. Mengenai ketentuan tata cara tindakan penangkapan telah diatur secara jelas didalam KUHAP dalam Bab V bagian kesatu Pasal 16 sampai dengan Pasal 19.

Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia menyatakan dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 dan 14 yaitu:

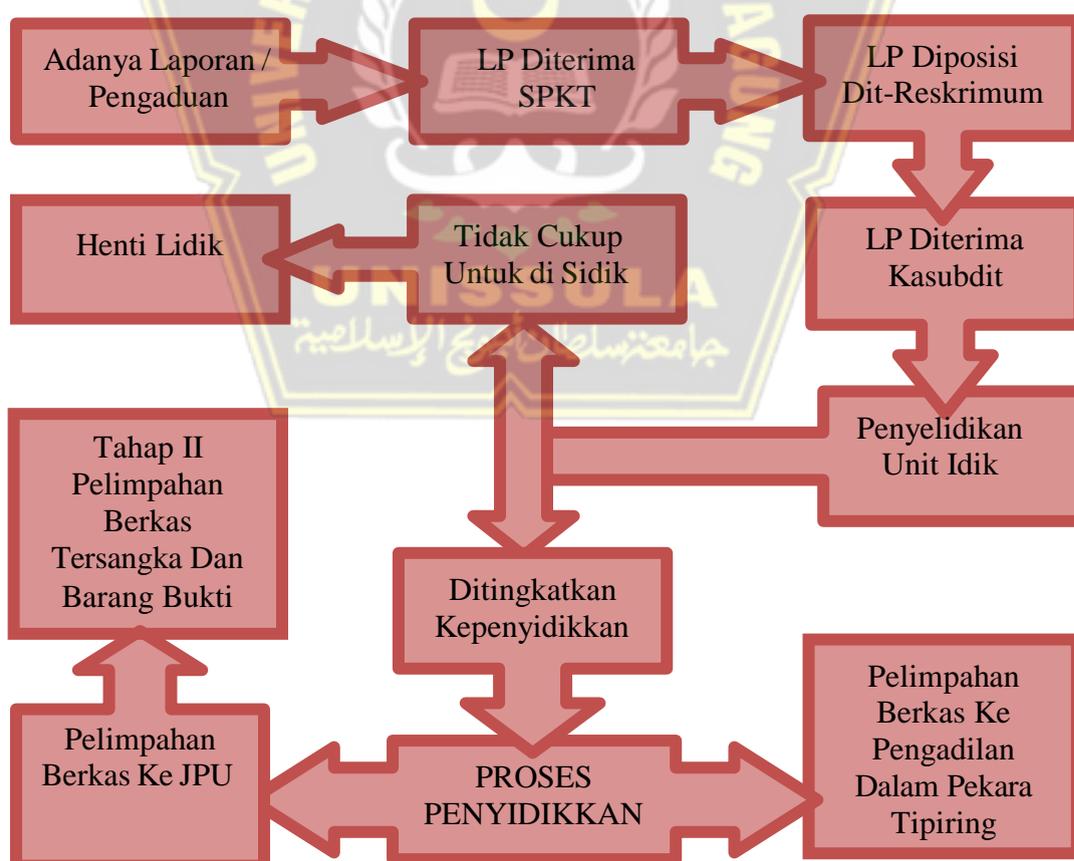
- 1) Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
- 2) Melarang setiap orang meninggalkan atau memasuki tempat kejadian perkara untuk kepentingan penyidikan;
- 3) Membawa dan menghadapkan orang kepada penyidik dalam rangka penyidikan;
- 4) Menyuruh berhenti orang yang dicurigai dan menanyakan serta memeriksa tanda pengenal diri;
- 5) Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- 6) Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- 7) Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- 8) Mengadakan penghentian penyidikan;
- 9) Menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum;
- 10) Mengajukan permintaan secara langsung kepada pejabat imigrasi yang

berwenang di tempat pemeriksaan imigrasi dalam keadaan mendesak atau mendadak untuk mencegah atau menyangkal orang yang disangka melakukan tindak pidana;

- 11) Memberi petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pegawai negeri sipil serta menerima hasil penyidikan penyidik pegawai negeri sipil untuk diserahkan kepada penuntut umum; dan mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

Untuk lebih mudah memahami tentang tugas penyidik dalam melakukan penyelidikan dan penyidikan, maka di bawah ini bagan proses pelayanan Dit Reskrim dan Sejajaran Polda Sumut:

**Gambar: I-2:
Proses Pelayanan Penegakkan Hukum
Oleh Dit Reskrim Dan Sejajaran Polda Sumut**



Oleh karena itu proses penyidikan merupakan suatu proses pemeriksaan

yang sangat penting untuk memperjelas suatu tindak pidana. dalam rangka penegakan hukum pidana, upaya penyidikan yang dilakukan Polri tidak hanya didasarkan pada diselesaikannya pemberkasan saja, namun didasarkan pada nilai keilmiahan. Yang untuk selanjutnya diterapkan dalam proses penyidikan melalui serangkaian proses yang dinamakan *scientific investigation*. Proses ini dimaksudkan tidak hanya terbatas pada pemanfaatan berbagai macam teknologi pendukung yang ada, namun juga penerapan berbagai macam perkembangan teori-teori hukum dalam mencari dan menemukan alat bukti dan fakta hukum.²⁴⁹

Kemudian saat penyidik telah menerima suatu perkara, dan telah mulai melakukan penyidikan, maka penyidik memberitahukan kepada kejaksaan melalui Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan (SPDP). SPDP merupakan salah satu bentuk nyata adanya hubungan koordinasi fungsional dan institusional antara kepolisian dan kejaksaan yang diatur dalam Pasal 109 KUHAP. Hasil penyidikan yang dilakukan oleh penyidik dituangkan dalam Berita Acara Pemeriksaan (BAP), dan dijadikan satu berkas dengan surat-surat lainnya yang disusun oleh penyidik dalam bentuk tulisan yang disebut dengan berkas perkara.

Ketentuan yang telah digariskan dalam Pasal 109 ayat (1) KUHAP menerangkan Dalam hal penyidikan telah mulai melakukan penyidikan suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana, penyidik memberitahukan hal itu kepada Penuntut Umum. Ketentuan pada pasal 109 ayat (1) KUHAP tersebut mengandung makna yaitu bahwa dengan diterimanya surat pemberitahuan dari pihak penyidik kepada Kejaksaan Negeri, maka hal tersebut merupakan titik

²⁴⁹ Hartono, 2010, Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana Melalui Pendekatan Hukum Progresif, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 10

awal keterlibatan pihak Kejaksaan Negeri bagi suatu kasus yang materinya disebutkan dalam surat pemberitahuan tersebut. Oleh karena itu, penyidik melakukan kegiatan dengan memberitahukan adanya kegiatan tersebut kepada penuntut umum yakni Kejaksaan dengan sendirinya bukanlah dengan tiada suatu alasan.

Konsekuensi logis terhadap adanya tindakan pemberitahuan dimulainya Penyidikan oleh penyidik terhadap suatu kasus yang dianggap sebagai suatu kejadian yang bersifat tindak pidana tersebut, maka materi pemberitahuan tersebut haruslah minimal berisikan:

- 1) Adanya tersangka (dengan identitas yang lengkap);
- 2) Penyebutan tindak pidana apa yang diduga telah dilakukan oleh tersangka (walaupun masih belum seluruhnya lengkap);
- 3) Alat-alat bukti yang sah apa saja yang berhasil dikumpulkan; dan
- 4) apakah tersangkanya ditahan atau tidak. Jika ada tindakan-tindakan lain yang telah dilakukan tersangka, maka perlu disebutkan juga dalam BAP tersebut misalnya:
 - a) Tindakan penangkapan Pasal 16-19 KUHP;
 - b) Pengeledahan Pasal 32-37 KUHP;
 - c) Penyitaan Pasal 38-46 KUHP.

Materi pemberitahuan dimulainya penyidikan oleh penyidik tersebut dapat memberikan gambaran kepada penuntut umum untuk menentukan apakah tindakan penyidik tersebut mempunyai dasar hukum dan apakah selanjutnya diajukan kepenuntutan dan peradilan. Pada tahap pemberitahuan sebagaimana dimaksud oleh ketentuan materi Pasal 109 ayat (1) diatas, yakni pemberitahuan

telah dimulainya penyidikan yang dilaksanakan oleh penyidik terhadap suatu kasus sebagaimana diuraikan diatas, maka pihak penuntut umum atau kejaksaan segera mengikuti perkembangan proses penyelesaian penyidikan tersebut dan bilamana perlu atas permintaan penyidik memberikan petunjuk-petunjuk atau pengarahan didalam usaha melengkapi penyusunan berkas perkara. Walaupun petunjuk itu diberikan dengan materi yang sangat terbatas dan bersifat pasif dalam arti penuntut umum hanya membatasi dirinya dan kegiatan yang diminta yang merupakan kegiatan terhadap segala sesuatu dalam menghadapi penyerahan berkas perkara pada tahap pertama.

1.3. Melakukan Pelimpahan Berkas ke Penuntut Umum

Kepolisian dan Kejaksaan saling bekerja sama dalam menuntaskan perkara pidana. Kerjasama antara kejaksaan dan kepolisian dalam hal prapenuntutan, kepolisian sebagai penyidik sering terjadi permasalahan yaitu kurang lengkapnya berkas perkara suatu perkara pidana yang diajukan oleh penyidik kepada kejaksaan sebagai penuntut umum. Ketidak lengkapan tersebut sering menjadi penyebab tertundanya penanganan perkara pidana. Kerja sama antara kepolisian dan kejaksaan haruslah sinkron agar penyempurnaan berkas perkara tidak memakan waktu yang cukup lama.

Di dalam KUHAP Pasal 139 menyebutkan bahwa Kejaksaan selaku Penuntut Umum memiliki wewenang untuk menentukan apakah berkas yang diajukan penyidik layak atau tidak untuk dilimpahkan ke pengadilan, jika berkas tersebut tidak ada masalah dan dianggap telah lengkap dan sempurna maka dapat langsung dilimpahkan ke pengadilan, namun apabila belum lengkap atau belum sempurna, penuntut umum seperti yang disebutkan dalam Pasal 138 ayat

(2) KUHAP dapat mengembalikan berkas tersebut ke penyidik berserta petunjuk untuk dilengkapi.

Setelah pemberkasan selesai, penyidik segera menyerahkan berkas perkara tersebut dalam rangkap dua kepada penuntut umum, disertai dengan surat pengantar. Pengiriman berkas perkara disamping dicatat dalam buku ekspedisi, juga disertai surat tanda penerimaan, tanda tangan dan nama terang petugas kejaksaan setempat yang disertai tugas menerima berkas, serta dibubuhi stempel dinas. Hal ini penting untuk memperhitungkan jangka waktu 14 hari yang diberikan oleh KUHAP kepada penuntut umum untuk memeriksa kelengkapan berkas perkara tersebut.

Hal-hal yang akan diserahkan penyidik kepada penuntut umum adalah BAP yang menyangkut hasil pemeriksaan tersangka dan saksi, melakukan tindakan hukum seperti penangkapan, penahanan, penyitaan, penggeledahan, pemeriksaan surat, pemeriksaan ditempat kejadian, dan tindakan hukum lainnya yang sesuai dengan ketentuan undang-undang. Berkas perkara merupakan hal yang terpenting bagi penuntut umum. Untuk melakukan penuntutan dalam persidangan, penuntut umum membutuhkan berkas perkara yang disusun oleh penyidik sebagai dasar dalam penyusunan surat dakwaan, yang akan menjadi bahan pula bagi hakim dalam persidangan. Kurang lengkapnya sebuah berkas perkara yang dibuat oleh penyidik bisa menyangkut identitas tersangka, tidak melampirkan surat-surat yang diperlukan, tidak menunjukkan surat perintah penahanan, berita acara yang disampaikan tidak memenuhi ketentuan yang terdapat dalam Pasal 75 KUHAP, barang bukti kurang lengkap, tidak ada izin sita, tidak ada visum et

revertum, uraian tentang tindak pidana yang disangka kurang cermat, uraian locus delicti dan tempus delicti dengan keterangan saksi-saksi kurang tepat.

Dalam melakukan fungsi kejaksaan dengan baik sesuai dengan prosedur hukum untuk menciptakan proses peradilan yang baik, jujur, dan berjalan sesuai dengan undang-undang, dituntut kerjasama yang baik, dan jujur pula antara kedua instansi penegak hukum ini harus selalu terjalin, karena kesempurnaan dalam pembuatan BAP tidak terlepas dari sempurnanya hasil penyidikan oleh Kepolisian, dengan demikian tercipta pula suatu penuntutan yang sesuai dengan ketentuan dalam perundang-undangan yang berlaku. Sehubungan dengan itu, dalam menciptakan penegakan hukum yang baik, maka dipaparkan tahapan proses pembuatan BAP sesuai dengan ketentuan undang-undang sebelum diserahkan ke pengadilan.

Proses pelimpahan perkara umumnya ditempuh guna membawa suatu perkara hukum ke tingkat yang lebih jauh. Umumnya, proses pelimpahan perkara dilakukan dari Kepolisian kepada Kejaksaan. Secara spesifik, proses pelimpahan perkara itu disebut sebagai pelimpahan dari penyidik kepada penuntut umum. Penyidik apabila telah selesai melakukan penyidikan, penyidik yang dimuat dalam BAP wajib segera menyerahkan berkas perkara itu kepada penuntut umum.

Apabila berkas perkara telah diterima oleh penuntut umum, namun penuntut umum memandang berkas perkara masih kurang sempurna atau kurang lengkap atau alat bukti masih kurang, maka penuntut umum segera mengembalikan berkas perkara masih kurang sempurna atau kurang lengkap atau alat bukti masih kurang, maka penuntut umum segera mengembalikan berkas perkara kepada penyidik dengan disertai catatan atau petunjuk tentang hal yang

harus dilakukan oleh penyidik agar berkas perkara tersebut lengkap. Proses ini disebut dengan istilah prapenuntutan dan diatur dalam Pasal 138 ayat (2) KUHAP.

Berdasarkan Pasal 109 ayat (1) KUHAP penyidik memberitahukan kepada penuntut umum dalam hal penyidikan telah mulai melakukan penyidikan atas suatu peristiwa yang merupakan tindak pidana. Penuntut Umum mempunyai wewenang untuk mengadakan prapenuntutan apabila ada kekurangan pada penyidikan dengan memperhatikan ketentuan Pasal 110 ayat (3) dan (4) serta memberikan petunjuk dalam rangka penyempurnaan penyidikan dari penyidik. Pasal 14 huruf b KUHAP diatas mempunyai kaitan dengan ketentuan Pasal 138 yang berbunyi sebagai berikut:

- a) Penuntut Umum setelah menerima hasil penyidikan dari penyidik segera mempelajari dan meneliti dan dalam waktu 7 hari wajib memberitahukan kepada penyidik apakah hasil penyidikan itu sudah lengkap atau belum;
- b) Dalam hal hasil penyidik ternyata belum lengkap, penuntut umum mengembalikan berkas perkara kepada penyidik disertai petunjuk tentang hal yang harus dilakukan untuk dilengkapi dan dalam waktu 14 hari sejak tanggal penerimaan berkas, penyidik harus sudah menyampaikan kembali berkas perkara itu kepada penuntut umum.

Berkas perkara hasil penyidikan dapat dikatakan lengkap apabila telah memenuhi syarat-syarat kelengkapan formil dan kelengkapan materiil. Kelengkapan materiil yang dimaksud ialah apabila berkas perkara sudah memenuhi persyaratan untuk dapat dilimpahkan ke pengadilan, antara lain seperti adanya alat bukti sebagaimana diatur dalam Pasal 183, 184 KUHAP, uraian secara

jelas, cermat dan lengkap mengenai tindak pidana yang disangkakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 143 ayat (2) huruf b KUHP. Dengan demikian apabila berkas perkara hasil penyidikan sudah lengkap, maka jaksa penuntut umum sudah menjadikan sebagai dasar pembuatan surat dakwaan yang memenuhi syarat baik formil maupun materiil, dan berkas perkara hasil penyidikan tidak perlu lagi dikembalikan kepada penyidik untuk dilengkapi.

Tahapan selanjutnya Penyidik menyerahkan tersangka dan barang bukti kepada penuntut umum dengan disertai surat pengantar. Pada tahap ini jaksa peneliti melakukan penelitian terhadap tersangka, yaitu mencocokkan identitasnya (dalam hal ini tersangka) yang dihadapkan kepadanya dengan identitas yang tercantum dalam berkas perkara. Begitu pula terhadap barang bukti, jaksa peneliti juga mencocokkan barang-barang tersebut dengan yang tercantum pada daftar barang bukti sebagaimana terlampir dalam berkas perkara tersebut dengan disaksikan oleh penyidik dan tersangka. Selanjutnya menanyakan kepada tersangka apakah benar benda tersebut tersangkut dalam tindak pidanayang telah dilakukan oleh tersangka.

Pelaksanaan penelitian terhadap tersangka dan barang bukti tersebut masing-masing dibuatkan berita acaranya, dan ditandatangani oleh penuntut umum dan penyidik yang menyaksikan acara itu. Berita acara serah terima tersangka dan barang sitaan/bukti memuat hal-hal sebagai berikut:

- 1) Kapan serah terima tersangka dan barang bukti dilakukan;
- 2) Nama, pangkat, nomor registrasi perkara dan jabatan penyidik/penyidik pembantu yang menyerahkan tersangka dan barang bukti tersebut;

- 3) Surat pengantar pengiriman tersangka dan barang bukti disertai nomor polisi dan tanggalnya;
- 4) Nama tersangka sebagaimana terlampir dalam daftar tersangka;
- 5) Barang bukti sebagaimana terlampir dalam daftar barang bukti;
- 6) Nama, pekerjaan, pangkat/jabatan penuntut umum pada Kejaksaan negeri setempat yang menerima tersangka dan barang bukti;
- 7) Tempat diserahkan tersangka dan barang bukti;
- 8) Nama, pekerjaan, pangkat/jabatan dan alamat para saksi (2 orang) yang menyaksikan penyerahan tersebut;
- 9) Tempat, tanggal ditandatangani berita acara tersebut.

Dengan diserahkannya tersangka dan barang bukti oleh penyidik kepada penuntut umum, maka penyidikan atas perkara tersebut telah selesai dan secara yuridis tanggungjawab atas tersangka dan barang bukti tersebut beralih kepada penuntut umum. Namun demikian bukan berarti tugas penyidik terhadap perkara tersebut selesai dan tidak ada sangkut pautnya dengan proses persidangan. Hubungan koordinasi fungsional dan instansional antara penyidik dan penuntut umum masih berlangsung sampai kepelaksanaan putusan hakim.

Berkenaan dengan itu, hubungan antara penyidikan dan penuntutan akan lebih jelas lagi apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 139 KUHP yang menentukan bahwa, setelah penuntut menerima kembali hasil penyidikan yang lengkap dari penyidik, ia segera menentukan apakah berkas perkara itu sudah memenuhi persyaratan untuk dapat atau tidak dilimpahkan ke pengadilan. Berdasarkan pasal ini, Kejaksaan sangat menentukan apakah berkas perkara sudah dapat atau tidak dilimpahkan ke pengadilan. Perimbangan di dalam penegakan

hukum antara penyidik, dan penuntut umum dalam hal ini keadaannya sama sekali tidak berarti di bidang hukum pidana sebab tidak berkaitan satu sama lainnya, bahkan pada hakikatnya merupakan suatu rangkaian kegiatan yang satu sama lainnya saling menunjang.

1.4 Melakukan Pelimpahan Berkas ke Pengadilan Terkait Tipiring

Perkara penyerobotan tanah sebagaimana diatur dalam UU No. 1/Prp. Thn 1960 termasuk perkara Tindak Pidana Ringan (Tipiring). Dalam praktik beracara pidana dikenal istilah Tipiring. Istilah ini merupakan singkatan dari istilah yang terdapat dalam Kitab Undangundang Hukum Acara Pidana, BAB XVI Pemeriksaan Di Sidang Pengadilan, Bagian Keenam Acara Pemeriksaan Cepat, Paragraf I Acara Pemeriksaan Tindak Pidana Ringan.

Tindak Pidana Ringan adalah Tindak Pidana yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 3 (tiga) bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 7.500,- dan penghinaan ringan, kecuali pelanggaran lalu lintas.²⁵⁰

Tindak Pidana Ringan adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 3 (tiga) bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 7.500,- dan penghinaan ringan, kecuali pelanggaran lalu lintas Acara Pemeriksaan Tindak Pidana Ringan adalah pemeriksaan yang dilakukan oleh penyidik terhadap tersangka dan atas kuasa penuntut umum dalam waktu tiga hari menyerahkan hasil pemeriksaan, tersangka, barang bukti dan saksi ke sidang pengadilan.²⁵¹

KUHAP hanya melanjutkan pembagian perkara/ pemeriksaan yang sudah dikenal sebelumnya dalam HIR. Ini tampak pula dari sudut penempatannya, yaitu

²⁵⁰ Yahya Harahap, Op Cit, halaman: 73

²⁵¹ *Ibid*

Tindak Pidana Ringan dimasukkan ke dalam Acara Pemeriksaan Cepat, bersama-sama dengan perkara pelanggaran lalu lintas jalan. Hal ini dapat dimengerti karena Tindak Pidana Ringan pada umumnya adalah tindak pidana (delik) pelanggaran yang dalam KUHPidana ditempatkan pada Buku III.

Dengan kata lain, hakikat Tindak Pidana Ringan adalah tindak-tindak pidana yang bersifat ringan atau tidak berbahaya. Sedangkan hakikat pengaduan Acara Pemeriksaan Tindak Pidana Ringan agar perkara dapat diperiksa dengan prosedur yang lebih sederhana. Hal yang menarik dari Tindak Pidana Ringan adalah bahwa tercakup di dalamnya tindak pidana penghinaan ringan yang letaknya dalam Buku II KUHPidana tentang kejahatan. Penghinaan ringan ini dalam doktrin merupakan salah satu dari kelompok tindak pidana yang dinamakan kejahatan-kejahatan ringan (*lichte misdrijven*) terdapat dalam Buku II KUHPidana.

Dilihat dari sistematika KUHPidana tindak pidana hanya terdiri dari kejahatan (*misdrijven*) dan pelanggaran (*overtredingen*) saja. Tetapi dengan mempelajari pasal-pasal dalam KUHPidana ternyata dalam Buku II tentang kejahatan itu terdapat juga sejumlah tindak pidana yang dapat dikelompokkan sebagai kejahatan-kejahatan ringan (*lichte misdrijven*).

Dasar Hukum penanganan tindak pidana ringan pada dasarnya adalah sama dengan tindak pidana yang diperiksa menurut Berita Acara Pemeriksaan biasa, walaupun dalam beberapa hal tertentu ada pengaturan yang dilakukan secara khusus, oleh karena itu yang akan dibahas adalah masalah / ketentuan yang bersifat khusus saja. Dasar hukum penanganan tipiring:

- 1) KUHP;

- 2) KUHAP;
- 3) Peraturan Kapolri Nomor 14 tahun 2012 tentang Manajemen Penyidikan Tindak Pidana;
- 4) Surat Keputusan Kapolri No. Pol. : Skep / 259 / IV / 2004 tanggal 21 April 2004 tentang Petunjuk Pelaksanaan Penindakan Tindak Pidana Ringan;
- 5) Peraturan Kabaharkam Polri Nomor 6 Tahun 2011 tanggal 13 Desember 2011 tentang Penanganan Tindak Pidana Ringan (Tipiring Dasar Hukum yang bersifat Umum terkait penanganan perkata Tipiring antara lain :

- 1) Pasal 5 KUHAP mengatur tentang Penyelidik;
- 2) Pasal 7 KUHAP mengatur tentang Wewenang Penyidik;
- 3) Pasal 18 ayat (2) KUHAP mengatur tentang Penangkapan dalam hal Tertangkap Tangan;
- 4) Pasal 37 KUHAP mengatur tentang Penggeledahan;
- 5) Pasal 38 KUHAP mengatur tentang Penyitaan;
- 6) Pasal 40 KUHAP mengatur tentang Penyitaan dalam hal Tertangkap Tangan;
- 7) Pasal 75 KUHAP mengatur tentang Pembuatan Berita Acara.
- 8) Pasal 102 ayat (2) dan (3) KUHAP mengatur tentang Kewajiban Penyelidik melakukan Tindakan Penyidikan dan membuat Berita Acara dan melaporkan pada Penyidik setempat;
- 9) Pasal 103 KUHAP mengatur tentang Ketentuan yang harus dipenuhi dalam hal menangani Laporan atau Pengaduan;
- 10) Pasal 106 KUHAP mengatur tentang Kewajiban Penyidik melakukan

Penyidikan dalam hal mengetahui adanya Tindak Pidana;

- 11) Pasal 108 KUHP mengatur tentang Hak setiap orang untuk mengajukan laporan atau mengadukan halnya kepada yang berwajib tentang peristiwa yang merupakan tindak pidana serta kewajiban setiap orang melaporkan permufakatan jahat yang diketahuinya kepada yang berwajib;
- 12) Pasal 109 ayat (1) KUHP mengatur tentang Pemberitahuan kepada penuntut umum dalam hal Penyidik telah memulai Penyidikan.
- 13) Pasal 111 KUHP mengatur tentang Hak dan kewajiban orang yang menemukan tindak pidana dalam keadaan tertangkap tangan.

Dasar hukum penyidik Polri dalam penanganan perkara tipiring yang bersifat khusus.

- 1) Pasal 205 KUHP, mengatur tentang:

- a) Ayat (1).

Yang diperiksa menurut acara pemeriksaan Tindak Pidana Ringan ialah perkara yang diancam dengan pidana penjara atau kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 7.500,- dan penghinaan ringan, kecuali yang ditentukan dalam paragraf 2 bagian ke-6 (enam) Bab XVI KUHP.

- b) Ayat (2).

Dalam perkara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), 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.

- c) Ayat (3).

Dalam acara pemeriksaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), pengadilan mengadili dengan Hakim Tunggal pada tingkat pertama dan terakhir, kecuali dalam hal dijatuhkan pidana perampasan kemerdekaan, terdakwa dapat minta banding. Sehingga yang dimaksud dengan acara pemeriksaan tindak pidana ringan, adalah :

- (1) Perkara yang diancam dengan pidana penjara / kurungan paling lama 3 (tiga) bulan dan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 7,500,-;
- (2) Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor : SEMA/18 tahun 1983 tanggal 8 Desember 1983, dijelaskan bahwa perkara yang diancam dengan pidana kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 15.000,- adalah termasuk perkara yang harus diperiksa menurut Acara Pemeriksaan Tindak Pidana Ringan;
- (3) (3) Tindak pidana “Penghinaan Ringan” ikut digolongkan disini karena sifatnya ringan sekalipun ancaman pidana penjara paling lama 4 (empat) bulan;
- (4) Perkara pelanggaran tertentu terhadap peraturan perundang-undangan lalu lintas jalan, walaupun ancaman hukumannya paling lama pidana penjara atau kurungan 3 (tiga) bulan atau denda paling banyak Rp 7.500,- tidak termasuk dalam Pasal ini.

Yang dimaksud dengan “Atas Kuasa” dari Penuntut Umum kepada Penyidik adalah demi Hukum dalam hal Penuntut Umum hadir, tidak mengurangi nilai “Atas Kuasa” tersebut.

2) Pasal 206 KUHAP

Pengadilan menetapkan hari tertentu dalam 7 (tujuh) hari untuk mengadili

diri perkara dengan Acara Pemeriksaan Tindak Pidana Ringan

3) Pasal 207 KUHAP

Ayat (1) a.

Penyidik memberitahukan secara tertulis kepada terdakwa tentang hari, tanggal, jam dan tempat, dimana Ia (terdakwa) harus menghadap sidang pengadilan dalam hal tersebut dicatat dengan baik oleh Penyidik yang selanjutnya catatan bersama berkas dikirim ke Pengadilan.

Ayat (1) b.

Perkara dengan acara pemeriksaan tindak pidana ringan yang diterima harus segera disidangkan pada hari sidang itu juga.

Ayat (2) a

Hakim yang bersangkutan memerintahkan panitera mencatat dalam buku register semua perkara yang diterimanya.

Ayat (2) b.

Dalam Buku Register dimuat nama lengkap, tempat lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan terdakwa serta apa yang didakwakan kepadanya. Pemberitahuan tersebut dimaksudkan agar terdakwa dapat memenuhi kewajibannya untuk datang ke Pengadilan pada hari, tanggal, jam dan tempat yang ditentukan

4) Pasal 208 KUHAP

Dalam Pasal ini disebutkan bahwa saksi dalam acara pemeriksaan tindak pidana ringan tidak mengucapkan janji atau sumpah, kecuali Hakim menganggap perlu

5) Pasal 209 KUHAP.

Putusan dalam perkara yang diperiksa dengan acara pemeriksaan cepat ini dicatat oleh Hakim dalam daftar catatan perkara dan selanjutnya oleh Panitera dicatat dalam Buku Register serta ditanda-tangani oleh Hakim yang bersangkutan dan Panitera (Pasal 209 ayat (1) KUHAP).

Berita Acara Pemeriksaan Sidang tidak dibuat kecuali jika dalam pemeriksaan tersebut ternyata ada hal yang tidak sesuai dengan Berita Acara Pemeriksaan yang dibuat oleh Penyidik (Pasal 209 ayat (1) KUHAP).

Ketentuan dalam Pasal 209 KUHAP ini dimaksudkan adalah untuk mempercepat penyelesaian perkara tersebut, meskipun demikian harus dilakukan dengan penuh ketelitian.

6) Pasal 210 KUHAP

Pasal ini mengatur bahwa ketentuan dalam BAB XVI: Bagian ke-1 (satu) tentang Pengadilan dan Dakwaan.

Bagian ke-2 (dua) tentang Memutuskan sengketa mengenai wewenang mengadili.

Bagian ke-3 (tiga) tentang Acara Pemeriksaan Biasa tetap berlaku sepanjang peraturan ini tidak bertentangan dengan paragraf 1 (satu) tentang Acara Pemeriksaan Tindak Pidana Ringan

Berkas perkara yang dibuat oleh Penyidik Polri diserahkan kepada langsung kepada Pengadilan Negeri untuk dapat diperiksa dan disidangkan oleh Hakim untuk disidangkan karena acara pemeriksaan tipiring adalah acara pemeriksaan cepat yang tidak memerlukan kehadiran jaksa dalam persidangan.

Dalam KUHAP acara pemeriksaan perkara Tipiring dibedakan menjadi

tiga macam:

- 1) Acara Pemeriksaan Biasa;
- 2) Acara Pemeriksaan Singkat;
- 3) Acara Pemeriksaan Cepat.

Ketentuan-ketentuan tentang penanganan perkara sudah dibuat. Tugas Penyidikan sangat dekat dengan pembatasan terhadap hak asasi manusia (misalnya hak untuk bebas atau sebagai orang yang merdeka), sehingga dalam melaksanakan tugasnya Anggota Polri harus memedomani aturan-aturan yang ada, tidak diskriminasi, tidak bersikap arogan, tidak melakukan penyiksaan dalam mengejar pengakuan dari tersangka dan lain sebagainya guna meningkatkan kepercayaan masyarakat kepada Polri.

2. Upaya Pelaksanaan Restoratif (*Restorative Justice*) oleh Poldasu

Upaya pelaksanaan restoratif merupakan suatu bentuk model pendekatan baru dalam penyelesaian perkara pidana. Model pendekatan *restorative justice* telah digunakan di beberapa negara dengan fokus pendekatannya kepada pelaku tindak pidana, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian kasus hukum yang terjadi diantara mereka. Konsep pelaksanaan restoratif adalah alternatif yang populer di berbagai belahan dunia untuk penanganan perbuatan melawan hukum karena menawarkan solusi yang komprehensif dan efektif. Keadilan restoratif bertujuan untuk memberdayakan para korban, pelaku, keluarga dan masyarakat untuk memperbaiki suatu perbuatan melawan hukum dengan menggunakan kesadaran dan keinsyafan sebagai landasan untuk memperbaiki kehidupan bermasyarakat.

Dalam proses penanganan perkara pidana pada Dit-Reskrim dan

Sejajaran Polda Sumatera Utara pada praktiknya tidak semua perkara pidana berujung hukuman penjara. Hal ini disebabkan adanya konsep *restorative justice* (keadilan restoratif) sebagai mekanisme penyelesaian di luar pengadilan berdasarkan prinsip keadilan. Penerapan konsep keadilan restoratif ini tak melulu berorientasi pada hukuman pidana, tapi mengarah pada penyalarsan kepentingan pemulihan korban dan pertanggungjawaban pelaku tindak pidana.

Pengaturan keadilan restoratif selama ini diatur di dalam Surat Edaran Kapolri Nomor:SE/8/VII/2018 Tahun 2018 Tentang Penerapan Keadilan Restoratif (Restorative Justice) dalam Penyelesaian Perkara Pidana, dan begitu juga dengan Peraturan Kapolri No. 6 Tahun 2019 Tentang Penyidikan Tindak Pidana, serta Peraturan Kejaksaan No. 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif, dan Perpol No. 08 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana berdasarkan Restoratif.

Perkara hukum yang timbul dalam kehidupan bermasyarakat pada prinsipnya dapat diselesaikan dengan baik tanpa mengurangi rasa keadilan bagi masing-masing pihak yang berperkara. Penyelesaian perkara ini dapat dilakukan baik secara penal maupun secara non penal. Secara penal merupakan penyelesaian perkara dengan melalui sistem peradilan/dimuka pengadilan melalui jalur sistem peradilan pidana, sedangkan non penal merupakan penyelesaian perkara yang di luar pengadilan. Menurut Stephenson, Gillet dan Brown, *Restorative justice* dalam menyelesaikan sebuah perkara dapat diklasifikasikan menjadi *victim offender mediation* (mediasi penal), *restorative conference (conferencing)*, *family grup conference*, dan *community panels meeting*.²⁵²

²⁵² I Made Agus Mahendra Iswara, 2013, *Mediasi Penal Penerapan Nilai-nilai Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Adat di Bali*, Jakarta, Fakultas Hukum

Kasus-kasus tindak pidana ringan tidaklah harus selalu sampai pada tahapan di muka pengadilan. Proses penanganan perkara oleh penyidik Polri dalam upaya penyelesaian penanganan perkara tindak pidana ringan dapat diselesaikan pada tahap penyidikan. Polisi sebagai aparat penegak hukum yang ditunjuk undang-undang sebagai pelaksana penyidikan mempunyai wewenang untuk tidak melanjutkan suatu perkara yang dilaporkan kepadanya melalui kewenangan diskresi. Hal ini juga dipertegas dengan adanya Surat Telegram Kapolri Nomor : STR / 862 / IX / PAM.3 / 2021 Tanggal 10 tentang program prioritas Kapolri yang baru yang dikenal dengan program PRESISI yang merupakan singkatan dari Prediktif, Responsibilitas, Transparasi, dan Berkeadilan membuat pelayanan dari kepolisian lebih terintegrasi, modern, mudah, dan cepat.

Program PRESISI ini terdiri dari 16 program yang dalam program kesembilan adalah Penegakan hukum yang lebih profesional dan berkeadilan. Program kesembilan tersebut ada tujuh sub program penjabaran yang di dalam sub program ketujuh merupakan penyelesaian perkara mudah dan ringan melalui pendekatan *restorative justice*.

Restorative justice memiliki prespektif yang berkaitan dengan pemenuhan atas kerugian yang dialami oleh korban, dan mengembalikan magis religius dalam komunitas masyarakat si pelaku, sehingga kedamaian menjadi tujuan dalam konsep *restorative justice*. Selain itu *Restorative justice* dilakukan guna untuk mempercepat akselerasi dari proses sistem peradilan pidana dengan proses menyederhanakan prosedur dalam sistem peradilan pidana. Hal ini dapat berupa restitusi, yang harus dilakukan dengan tetap memperhatikan prinsip *rule of law* dan

*basic standards of a fair and just criminal process.*²⁵³

Kebijakan hukum pidana dan ppidanaan dalam perkembangan pemikiran saat ini mulai bergerak pada orientasi baru dimana penyelesaian perkara pidana merupakan suatu hal yang menguntungkan bagi semua pihak pun menjadi wacana saat ini. Hal ini dapat ditawarkan melalui pendekatan *restorative justice* sebagai suatu pendekatan yang dianggap dapat memenuhi tuntutan itu. Melalui pendekatan *restorative justice* dimana korban dan pelaku maupun masyarakat merupakan komponen yang harus ada dan menentukan.

Restorative justice atau disebut juga keadilan restorasi adalah bentuk keadilan yang berpusat pada kebutuhan korban, pelaku kejahatan, dan masyarakat.²⁵⁴ *Restorative justice* juga merupakan suatu kerangka berpikir baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi aparat penegak hukum yang dilakukan melalui diskresi aparat penegak hukum. *Restorative Justice* terwujud ketika perdamaian dan rekonsiliasi antara korban, pelaku dan masyarakat terwujud atau dipulihkan.

Restorative justice dapat menjadi pilihan dalam mengambil kebijakan bagi aparat penegak hukum dalam menangani perkara kejahatan terhadap objek tanah baik yang melibatkan kepentingan dari individu korban. Akan tetapi tidak semua tindak pidana kejahatan terhadap objek tanah dapat diselesaikan dengan jalur *Restorative Justice*. Hal itu di dasarkan pada dampak kerugian yang diemban oleh korban akibat perbuatan dari pelaku. Upaya dari *Restorative justice* dapat dilakukan pada saat perkara tersebut belum masuk ke dalam penegakan hukum

²⁵³ Hans Jorg Albercht, 2001, *Settlements Out of Court: A Comparative Study of European Criminal Justice System, Laporan Proyek Penelitian (research paper 19) South African Law Commission*, halm: 5

²⁵⁴ Yoachim Agus Tridiatno, 2015, *Keadilan Restorative*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 27

melalui proses pidana yang di lakukan oleh Institusi penegakan hukum, seperti Kepolisian Republik Indonesia dan Kejaksaan Agung.

Oleh karena itu proses 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.²⁵⁵ Penegakan hukum dalam arti luas dan ada pula dalam arti sempit. Dalam arti luas adalah melingkupi pelaksanaan dan penerapan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum, kalau dalam arti sempit adalah kegiatan penindakan terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan terhadap peraturan perundangan.²⁵⁶

Tindak pidana ringan atau tindak pidana dengan kerugian ringan yang telah diselesaikan oleh Dit-Reskrim dan Sejjajaran Polda Sumatera Utara dalam rangka penegakan hukum penanganan perkara terkait kejahatan objek tanah, sepanjang tahun 2018 sampai dengan tahun 2021 sebanyak 6351 kasus. Pada awalnya setiap kasus ditawarkan dengan penyelesaian melalui pendekatan *restorative justice*, namun tidak semua kasus dapat terselesaikan melalui pendekatan *restorative justice*, dari 6351 kasus yang dapat diselesaikan dengan melalui pendekatan *restorative justice* sebanyak 125 kasus, sedangkan yang selebihnya kasus diselesaikan melalui Pengadilan. Konsep Penegakan hukum disini penulis mengkonsepsikan bahwa penegakan hukum merupakan suatu proses mewujudkan keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum bagi para pihak yang berkaitan dengan perkara tindak pidana ringan.

Penegakan hukum tindak pidana ringan berarti suatu proses mewujudkan

²⁵⁵ Dellyana, Shant, 1988, *Konsep Penegakan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 32.

²⁵⁶ Sabian Utsman, 2010, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm.30.

keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum bagi para pihak yang berkaitan dengan perkara tindak pidana ringan yang sedang dilakukan penyelidikan maupun penyidikan oleh Polri. Hasil dari penegakan hukum tersebut tentunya memberikan implikasi hukum atau akibat hukum yang terjadi berdasarkan peristiwa penegakan hukum yang dilakukan oleh Polri untuk perkembangan penegakan hukum.

2.1. Persyaratan Penanganan Perkara berdasarkan Restoratif

Perpol No. 08 Tahun 2021 Tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Keadilan Restoratif, telah merumuskan konsep baru dalam penegakan hukum pidana yang mengakomodir norma dan nilai yang berlaku dalam masyarakat sebagai solusi sekaligus memberikan kepastian hukum, terutama kemanfaatan dan rasa keadilan masyarakat. Maka dari itu Polri perlu mewujudkan penyelesaian tindak pidana dengan mengedepankan keadilan restoratif yang menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan keseimbangan perlindungan dan kepentingan korban dan pelaku tindak pidana yang tidak berorientasi pada pembedaan semata.

Pasal 2 Perpol No. 08 Tahun 2021 menerangkan penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif dilaksanakan pada kegiatan penyelenggaraan fungsi reserse kriminal, penyelidikan atau penyidikan. Sehingga penyelenggaraan fungsi reserse kriminal dilakukan oleh pengembalian fungsi pembinaan masyarakat dan samapta Polri sesuai dengan tugas dan kewenangannya. Dan dipertegas di dalam Pasal 2 ayat (4) Perpol No. 08 Tahun 2021, penanganan tindak pidana sebagaimana dimaksud dapat dilakukan terhadap tindak pidana ringan. Serta terkait penanganan tindak pidana ringan dengan sistem restoratif

maka dapat dilakukan penghentian penyidikan atau penyelidikan.

Penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif harus memenuhi persyaratan secara umum dan khusus, sebagaimana diterangkan di dalam Pasal 4 Perpol No. 08 Tahun 2021, yang menjadi persyaratan umum harus meliputi syarat materil dan formil. Persyaratan materil sebagaimana dimaksud diterangkan di dalam Pasal 5 Perpol No. 08 Tahun 2021 yaitu:

- a) Tidak menimbulkan keresahan dan atau penolakan dari masyarakat;
- b) Tidak berdampak konflik sosial;
- c) Tidak berpotensi memecah belah bangsa;
- d) Tidak bersifat radikalisme dan separatism;
- e) Bukan pelaku pengulangan tindak pidana berdasarkan Putusan Pengadilan;
- f) Dan bukan tindak pidana terorisme, tindak pidana terhadap keamanan Negara, tindak pidana korupsi, dan tindak pidana terhadap nyawa orang.

Terkait kejahatan terhadap objek tanah, dapat dikategorikan termasuk di dalam syarat materil untuk dapat digunakan penanganan tindak pidana berdasarkan keadilan restoratif. kemudian sebagai syarat yang harus terpenuhi jika menggunakan konsep restoratif menurut Pasal 6 Perpol No. 08 Tahun 2021 menerangkan harus memenuhi persyaratan formil sebagai berikut:

- a) Adanya perdamaian dari kedua belah pihak;
- b) Adanya pemenuhan hak-hak korban dan tanggungjawab pelaku;
- c) Perdamaian harus dibuktikan dengan surat kesepakatan perdamaian dan wajib ditandatangani oleh para pihak;

Pemenuhan hak korban dan tanggungjawab pelaku dapat berupa mengembalikan barang, mengganti kerugian, menggantikan biaya yang

ditimbulkan dari akibat tindak pidana, dan mengganti kerusakan yang ditimbulkan akibat tindak pidana. Penerapan prinsip restoratif pada penegakan hukum tindak pidana ringan oleh Polri merupakan tindakan yang mengutamakan *win-win solution* baik terhadap korban maupun pelaku. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa penerapan prinsip Restoratif di Kepolisian RI mendasarkan pula pada ketentuan Pasal 16 ayat (1) huruf 1 *Jo* Pasal 18 Undang-Undang RI nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, atau bisa disebut sebagai diskresi kepolisian.

Dalam perkara kejahatan terhadap objek tanah kerugian yang timbul adalah nilai material, maka korban selalu menuntut kepada pelaku agar kerugiannya dikembalikan kepadanya atau pelaku harus menjalani proses hukum, sehingga dengan adanya tuntutan tersebut penyidik dalam menyelesaikan perkara tersebut selalu dihadapkan dengan tuntutan korban ataupun pelaku agar permasalahan tersebut bisa diselesaikan dengan cara kekeluargaan meskipun langkah dimaksud tidak diatur dalam ketentuan sistem peradilan pidana di Indonesia.

Menyikapi adanya hal tersebut, penyidik menggunakan kewenangan diskresi untuk melakukan upaya-upaya penyelesaian perkara di luar sistem peradilan pidana yaitu dengan melakukan mediasi dan mengedepankan peran para pihak untuk bisa menyelesaikan perkaranya sendiri dan setelah bisa diselesaikan dengan cara kekeluargaan maka proses penyidikan tidak dilanjutkan.

2.2. Mekanisme Pelaksanaan Restoratif

Upaya pelaksanaan penyelesaian tindak pidana ringan sebagaimana

dimaksud di dalam Pasal 11 Perpol No. 08 Tahun 2021 dapat dilakukan terhadap adanya laporan atau pengaduan, atau telah ditemukannya secara langsung adanya dugaan tindak pidana. Mekanisme penyelesaian perkara berdasarkan keadilan restoratif didasarkan pada musyawarah mufakat dimana para pihak diminta berkompromi untuk mencapai sebuah kesepakatan. Setiap individu diminta untuk mengalah dan menempatkan kepentingan masyarakat di atas kepentingan pribadi demi menjaga keharmonisan bersama. Konsep musyawarah terbukti lebih efektif untuk menyelesaikan sengketa dalam masyarakat di tengah kegagalan peran negara dan pengadilan dalam memberikan rasa keadilan.

Penyelesaian perkara pidana dengan pendekatan atau konsep keadilan restoratif ini lebih menitikberatkan pada adanya partisipasi langsung baik dari pihak pelaku, korban dan masyarakat dalam proses penyelesaian perkara. Di samping itu konsep keadilan restoratif lebih menekankan kepada nilai keseimbangan, keselarasan, harmonisasi, kedamaian, ketentraman, persamaan, persaudaraan, dan kekeluargaan dalam masyarakat daripada penghukuman atau pemenjaraan. Upaya penyelesaian perkara yang dilakukan dengan cara ini tidak hanya menyelesaikan permasalahan yang timbul tetapi lebih dalam dari itu konsep penyelesaian perkara dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif dirasakan lebih memberikan rasa keadilan masyarakat.

Penyelesaian tindak pidana terhadap objek tanah, yang masuk dalam tindak pidana ringan, sesuai ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 51 PRP Tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanpa Izin, bahwa seseorang yang memakai tanah tanpa izin yang berhak atau mengganggu pihak yang berhak maka diancam pidana kurungan paling lama tiga bulan dan denda paling banyak

Rp. 5000,- (lima ribu rupiah) sebagaimana diatur dalam Pasal 6.

Maka dikarenakan sanksi pidana yang diberikan sangatlah ringan sebagaimana yang tercantum di dalam Pasal 6 Prp No.51 Tahun 1960, oleh karena itu dalam upaya penerapan restoratif sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat 4 dilakukan dengan mengajukan surat permohonan secara tertulis kepada Kepala Kepolisian resor dan Kepala Kepolisian Sektor, surat permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dibuat oleh pelaku korban keluarga pelaku keluarga korban atau pihak lain yang terkait.

Penerapan penyelesaian perkara pidana dengan keadilan restoratif antara korban dan pelaku dilakukan dengan cara-cara yaitu:

- a) Menyelenggarakan pertemuan yang mengundang korban, pelaku dan keluarga yang mendukung mereka;
- b) Memberikan kesempatan kepada semua pihak untuk menceritakan bagaimana kejahatan yang telah terjadi dan mengusulkan solusi atau rencana aksi;
- c) Setelah pelaku dan keluarganya mendengarkan pendapat pihak lain, beri mereka kesempatan untuk mengusulkan solusi akhir yang dapat disetujui oleh semua pihak yang hadir;
- d) Awasi pelaksanaan dari proposal tersebut terutama yang berkaitan dengan kompensasi untuk korban.

Berdasarkan surat permohonan sebagaimana dimaksud dalam pasal 13 ayat 1 petugas fungsi pembinaan masyarakat dan fungsi Samudra Polri mengundang pihak-pihak yang berkonflik memfasilitasi atau mediasi antara pihak membuat laporan hasil pelaksanaan mediasi dan mencatat dalam buku register

keadilan restoratif pemecahan masalah dan penghentian penyidikan tipiring. Kemudian Penyidik mencatatnya di dalam buku register sebagaimana dimaksud pada ayat 1 huruf d dibuat dalam bentuk format sebagaimana tercantum dalam lampiran yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari peraturan Kepolisian.

Konsep restoratif merupakan cara menyelesaikan kasus pidana dengan mendatangkan korban, pelaku, keluarga korban/pelaku, dan masyarakat dalam hal ini adalah perangkat desa dan tokoh masyarakat untuk bermusyawarah guna menemukan penyelesaian permasalahan yang dihadapi.

Dalam pelaksanaannya konsep restoratif memberi banyak kesempatan kepada masyarakat untuk berperan aktif dalam penyelesaian masalah kriminal. Konsep restoratif menjadi suatu kerangka berfikir dalam upaya untuk mencari tentang adanya suatu alternatif penyelesaian terhadap kasus tindak pidana yang terjadi. Alternatif penyelesaian yang dilakukan sebagai sebuah upaya penyelesaian yang menciptakan keadilan yang berperikemanusiaan.

Pelaksanaan restoratif dalam penyelesaian suatu kasus tindak pidana, peran dan keterlibatan anggota masyarakat sangat penting dalam membantu memperbaiki kesalahan dan penyimpangan yang terjadi di sekitar lingkungan masyarakat yang bersangkutan. Penyelesaian dengan sistem restoratif tersebut diharapkan agar semua pihak yang berasa dirugikan akan terpulihkan kembali dan adanya penghargaan dan penghormatan terhadap korban dari suatu tindak pidana. Penghormatan yang diberikan pada korban dengan mewajibkan pihak pelaku melakukan pemulihan kembali atas akibat tindak pidana yang telah dilakukan.

Dalam pelaksanaan konsep restoratif memberikan kesempatan yang lebih besar kepada korban (*victim driven*) untuk menyampaikan kerugian yang

dideritanya baik kerugian yang materi atau harta benda maupun moral sebagai akibat tindak pidana yang telah dilakukan pelaku padanya. Konsep ini juga dapat memberikan kesempatan yang lebih besar kepada pelaku (*offender driven*) untuk menyampaikan sebab-sebab dan alasan kenapa dirinya melakukan tindak pidana/perbuatan terlarang yang menyebabkan kerugian pada korban dan masyarakat.

Dari banyaknya kasus kejahatan terhadap objek tanah yang terjadi di wilayah hukum Polda Sumatera Utara. Maka dengan adanya konsep restoratif dalam Perpol No. 08 Tahun 2021, Polri memiliki prinsip bahwa penyelesaian hukum pidana merupakan solusi terakhir dalam penegakan hukum serta harus mendahulukan *restorative justice* dalam setiap perkara tindak pidana ringan. Selain itu Polri juga menjelaskan bahwa korban yang menginginkan perkaranya diajukan ke pengadilan, namun tersangka telah sadar dan meminta maaf, maka terhadap tersangka tidak bisa dilakukan penahanan dan sebelum berkas tersebut diajukan ke jaksa penuntut umum, agar korban dan pelaku diberi ruang diskusi kembali. Dari surat tersebut menjelaskan bahwa kejahatan terhadap objek tanah yang merupakan kategori tindak pidana ringan, dapat diselesaikan menggunakan Perpol No. 08 Tahun 2021, untuk mewujudkan rasa keadilan bagi seluruh masyarakat Indonesia.

Kemudian apabila telah terwujudnya mediasi sehingga para pihak antara korban dan pelaku berdamai, maka kemudian Penyidik dapat melakukan tindakan penghentian penyelidikan atau penyidikan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat 5 dilakukan dengan mengajukan surat permohonan secara tertulis kepada Kepala Badan reserse kriminal Polri untuk tingkat markas besar

Polri kepala daerah untuk tingkat kepolisian daerah Kepala Kepolisian resor untuk tingkat dasar dan kepolisian sector.

Surat permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dibuat oleh pelaku korban keluarga pelaku keluarga korban atau pihak lain yang terkait surat permohonan sebagai masuk pada ayat 2 dilengkapi dengan dokumen surat pernyataan perdamaian dan bukti telah dilakukan pemulihan hak korban.

Berdasarkan surat permohonan sebagaimana dimaksud dalam pasal 15 ayat 1 penyidik pada kegiatan penyelidikan melakukan:

- a) penelitian kelengkapan dokumen sebagaimana dimaksud dalam pasal 15 ayat 3;
- b) klarifikasi terhadap para pihak dan dituangkan dalam berita acara;
- c) pengajuan permohonan persetujuan untuk dilaksanakan gelar perkara khusus bila hasil penelitian sebagaimana dimaksud pada huruf a dan hasil klarifikasi sebagaimana dimaksud pada huruf b terpenuhi;
- d) penyusunan laporan hasil gelar perkara khusus;
- e) penerbitan Surat Perintah penghentian Penyelidikan dan Surat Ketetapan penghentian penyelidikan dengan alasan dan demi hukum;
- f) pencatatan pada buku register keadilan restorative penghentian penyelidikan dan dihitung penyelesaian perkara;
- g) dan memasukkan data kedalam sistem elektronik manajemen penyidikan;

Proses penghentian penyidikan yang dilakukan oleh penyidik tersebut juga merupakan bentuk Diskresi Kepolisian yaitu suatu wewenang yang dilakukan Polisi berdasarkan hukum atas dasar pertimbangan dan keyakinannya dengan lebih menekankan pertimbangan moral ketimbang dalam kerangka hukum,

meskipun Diskresi Kepolisian dalam penghentian penyidikan tersebut tidak sesuai dengan ketentuan yang ada di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Sebagaimana yang dijelaskan dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) Pasal 109 ayat (2) tentang alasan-alasan penegak hukum dapat melakukan penghentian penyidikan, yaitu apabila:

- a) Perkara tersebut tidak cukup bukti, yaitu Penyidik tidak memperoleh cukup bukti untuk menuntut Tersangka atau bukti yang diperoleh Penyidik tidak memadai untuk membuktikan kesalahan-kesalahan Tersangka;
- b) Peristiwa yang disidik oleh Penyidik ternyata bukan merupakan Tindak Pidana;
- c) Penyidikan dihentikan demi hukum, alasan ini dapat dipakai apabila ada alasan-alasan hapusnya hak Menuntut dan hilangnya Hak menjalankan Pidana, yaitu antara lain karena *Nebis in idem* (perbuatan tersangka tidak dapat dituntut dua kali atas perkara yang sama), Tersangka meninggal dunia atau karena perkara Pidana telah kadaluarsa (*Veryerring*).

Berdasarkan ketentuan Pasal 109 ayat (2) di atas menunjukkan bahwa penyelesaian perkara pidana dengan cara damai atau kekeluargaan di atas tidak bisa menghapus suatu perbuatan pidana, jadi seharusnya penyidik tetap berkewajiban melanjutkan proses penyidikannya ke tingkat Kejaksaan, namun dengan alasan mengedepankan asas keadilan dan asas kemanfaatan maka untuk perkara yang telah diselesaikan secara kekeluargaan selanjutnya oleh penyidik tidak dilanjutkan proses penyidikannya atau penyidikan dihentikan karena para pihak telah merasakan keadilan yang sebenarnya.

Landasan yuridis implementasi mediasi penal sebagai perwujudan

Restorative Justice bagi polisi dalam hal penyidikan adalah Undang-Undang RI Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Pasal 18 ayat (1) jo Pasal 16 ayat (1) huruf 1 yang mengatur mengenai kewenangan polisi untuk bertindak menurut penilaiannya sendiri atau biasa disebut dengan Diskresi, Peraturan Kapolri Nomor 7 Tahun 2008 tentang pedoman dasar strategi dan implementasi pemolisian masyarakat dalam penyelenggaraan tugas polisi Pasal 14 huruf f yang mengatur bahwa salah satu bentuk kegiatan dalam implementasi Polmas adalah implementasi konsep ADR (pola penyelesaian masalah sosial melalui jalur alternatif yang lebih efektif berupa upaya menetralsir masalah selain melalui proses hukum atau non litigasi) misalnya melalui upaya perdamaian, dan surat Kapolri No. Pol : B/3022/XH/2009/SDEOPS tanggal 14 Desember 2009 tentang penanganan kasus melalui Alternative Dispute Resolution (ADR) yang ditindak lanjuti dengan surat Telegram Nomor:STR/583/VH/2012 tanggal 8 Agustus 2012 yang menjelaskan mengenai rambu-rambu hukum implementasi Restorative Justice oleh penyidik di jajaran Reskrim.

Ada dua mediasi penal di lingkungan kepolisian yaitu yang dilakukan oleh penyidik sebagai mediatomya dan yang dilakukan dengan bantuan FKPM (Forum Kemitraan Polisi dan Masyarakat) sebagai mediatomya. Berdasarkan hasil penelitian dengan mengkaji beberapa kasus-kasus kongkrit dan dengan menginterpretasikan hasil wawancara dengan penyidik Direskrim Polda Sumatera Utara, maka dapat disimpulkan bahwa perkara-perkara pidana yang dapat diselesaikan melalui mediasi penal oleh Kepolisian tidak ada kriteria atau ketentuan bakunya. Pertimbangan Kepolisian untuk menyelesaikan perkara pidana melalui mediasi penal sifatnya fleksibel dan kasuistis.

Dalam penanggulangan kejahatan ditempuh kebijakan yang integral. Barda Nawawi Arief mengemukakan penjelasannya dari uraian dan skema di atas terlihat, bahwa upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan, dalam arti, ada keterpaduan (integralitas) antara politik kriminal dan politik sosial, dan ada keterpaduan (integralitas) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan "penal" dan "non-penal".²⁵⁷

Dalam menyelesaikan kasus melalui Restorative Justice, Kepolisian mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- 1) Dilihat dari sisi pelakunya, seperti latar belakang pelaku melakukan tindak pidana (tujuan pelaku melakukan tindak pidana, kondisi sosial-ekonomi pelaku, pelaku baru pertama kali melakukan tindak pidana), pelaku mengakui tindak pidana yang dilakukan dan berjanji tidak akan mengulang perbuatannya, pelaku masih dapat dibina, pelaku bersedia mengganti kerugian pada korban sebagai pemulihan rasa keadilan yang diciderai, pelaku/keluarga pelaku bersedia meminta maaf kepada korban/keluarga korban;
- 2) Dilihat dari sisi korbannya, seperti kesediaan para pihak khususnya korban untuk melakukan penyelesaian secara musyawarah dan bebas dari tekanan, dan kesanggupan korban untuk dapat memaafkan dan menerima perbuatan pelaku;
- 3) Dilihat dari sisi kasusnya, kasus-kasus yang diselesaikan bukan merupakan kasus yang menonjol atau menjadi perhatian masyarakat sehingga tidak akan timbul gejolak dalam masyarakat, misalnya kasus

²⁵⁷ Barda Nawawi Arief, "*Kebijakan Hukum Pidana*," Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Jakarta: Citra Aditya Bakti, 1996), 326–327

perkosaan, perampokan, pembunuhan dan lainnya.

Pelaksanaan diskresi oleh seorang penyidik Kepolisian tentunya mempunyai pola dan bentuknya sendiri-sendiri yang dipengaruhi oleh keadaan dan situasi kasus, keadaan sosial dan ekonomi serta budaya setempat serta kondisi dan situasi hukum yang dialami oleh seorang aparat penyidik Kepolisian tersebut. Seperti halnya penyelesaian perkara pidana yang diselesaikan secara adat kebiasaan yang status hukum adatnya sangat kuat pada saat penyidikan. Seperti halnya, kasus penyerobotan lahan. Langkah yang dilakukan oleh penyidik Kepolisian dalam hal ini adalah mengawasi dan berkoordinasi serta memonitor jalannya penyelesaian suatu perkara pidana yang bertujuan untuk mencapai aspek keadilan dan kemanfaatan di samping aspek kepastian hukum yang menghindari dari sanksi-sanksi yang dapat melampaui batas-batas hak asasi manusia serta pencideraan dari hukum itu sendiri terhadap nilai-nilai kemanusiaan.

Menurut Adrianus E. Meliala, Pendekatan Restorative Justice menawarkan pola pemikiran baru yang dapat digunakan dalam penyelesaian perkara pidana melalui teknik pengambilan kebijakan atau diskresi (discretion) penyidik. Mediasi penal atau “Mediation in criminal cases “ merupakan suatu upaya penyelesaian kasus hukum pidana alternatif karena menempuh cara lain di luar cara-cara penyelesaian perkara melalui sistem peradilan pidana yang formalistic.²⁵⁸

Menurut Bonarsius Saragih, ada 4 (empat) nilai utama yang harus diperhatikan seorang penyidik yang berperan sebagai mediator untuk menerapkan metode pendekatan Restorative Justice dalam usaha penyelesaian perkara pidana

²⁵⁸ Adrianus E. Meliala, 2010, *Penyelesaian Sengketa Secara Alternatif*, Bandung, : Alumni, hlm.3

yaitu:²⁵⁹

- 1) *Encounter* (bertemu satu sama lain), yaitu menciptakan kesempatan pada pihak-pihak yang terlibat dan memiliki niat dalam melakukan pertemuan untuk membahas masalah yang telah terjadi dan pasca kejadian;
- 2) *Amends* (perbaikan), dimana sangat diharapkan pelaku mengambil langkah dalam memperbaiki kerugian yang terjadi akibat perbuatannya;
- 3) *Reintegration* (bergabung kembali dalam masyarakat), yaitu mencari langkah pemulihan para pihak secara keseluruhan untuk memberikan kontribusi kepada masyarakat; dan
- 4) *Inclusion* (terbuka), yaitu memberikan kesempatan kepada semua pihak yang terkait untuk berpartisipasi dalam penanganan masalahnya.

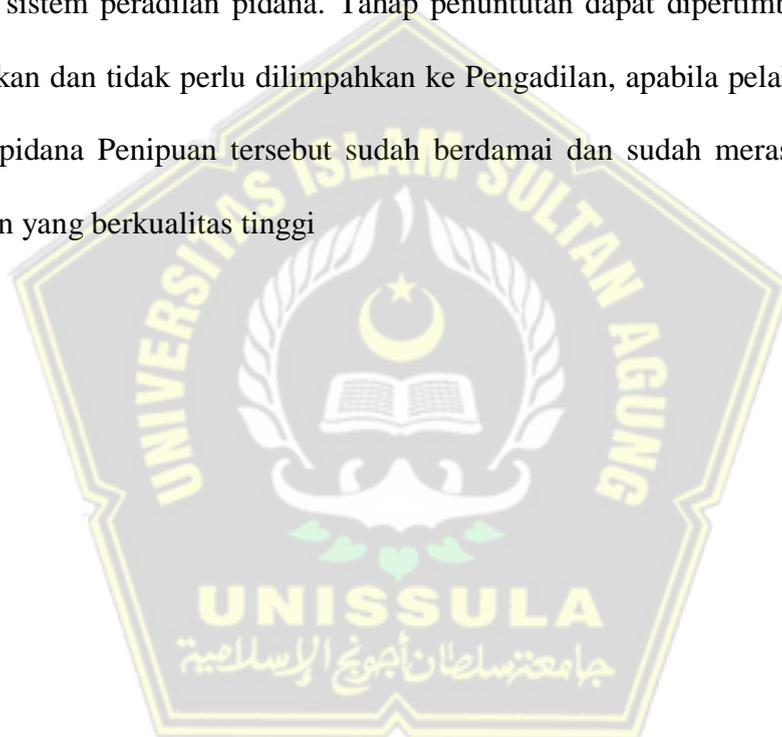
Kebijakan hukum pidana harus mulai juga melakukan reorientasi dan reformasi, yang tidak hanya semata-mata melindungi korban atau Victim tetapi juga melakukan pola keseimbangan yaitu melindungi pula kepentingan pelaku, agar kedua-duanya dapat melakukan dialog dan perjanjian ulang dengan itikad baik dan komitmen tinggi dilandasi rasa tanggung jawab dan kesadaran penuh dari pelaku, guna memberikan hak-hak yang harus diterima oleh korban. Dengan demikian akan terbangun dan akhirnya akan terwujud sebuah konstruksi perdamaian yang akan bermanfaat untuk diri pelaku dan korban.

Restorative Justice dalam penegakan hukum pidana dengan landasan hukum berupa diskresi terkait dengan persoalan tindak pidana yang masih berada dalam ranah domain penyidikan oleh penyidik, dimaksudkan bahwa penyidik sebagai aparat penegak hukum harus melakukan penyesuaian diri dan mencari

²⁵⁹ *Ibid*

pedoman atau pola untuk membentuk kembali, memperbaiki kembali, membentuk lebih baik, melangsungkan perubahan dan pembaharuan, melakukan penyusunan kembali agar pelaku dan korban terdorong melakukan musyawarah untuk memperbaiki kondisi guna mengembalikan keadaan seperti semula.²⁶⁰

Begitu juga apabila perkara tersebut sudah terlanjur naik ke domain Kejaksaan, maka seyogyanya dapat dilakukan penyelesaian antara pelaku dan korban tindak pidana tersebut, tanpa harus memaksakan melalui proses penegakan hukum sistem peradilan pidana. Tahap penuntutan dapat dipertimbangkan untuk dihentikan dan tidak perlu dilimpahkan ke Pengadilan, apabila pelaku dan korban tindak pidana Penipuan tersebut sudah berdamai dan sudah merasakan manfaat keadilan yang berkualitas tinggi



²⁶⁰ Eva Achjani Ulfa, 2011, *Pergeseran Paradigma Pidanaan*, Bandung: Lubuk Agung, hlm.80

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI TERHADAP TINDAK PIDANA

OBJEK TANAH BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Rekonstruksi Terhadap Tindak Pidana Objek Tanah

Hukum pidana yang berlaku di Indonesia sampai saat ini adalah hukum pidana yang sebagian besar merupakan warisan dari jaman kolonial Belanda dan telah dikodifikasikan dalam sebuah Kitab Undang-undang berdasarkan suatu sistem tertentu. Dengan demikian di bidang hukum pidana sendiri, Indonesia telah menetapkan bahwa terdapat satu kodifikasi dan unifikasi aturan hukum pidana yang diberlakukan untuk seluruh penduduk di wilayah Republik Indonesia yaitu KUHP.

Sistem hukum Indonesia yang merupakan warisan sistem hukum kolonial Belanda, secara mutatis mutandis membawa Indonesia dalam tradisi sistem hukum Eropa Kontinental atau *civil law*.²⁶¹ Paling tidak ada dua kitab hukum yang digunakan sampai dengan saat ini adalah warisan Pemerintah Kolonial Hindia Belanda yang pembuatannya dilakukan pada awal tahun 1800 di *Twee de*

²⁶¹ *Civil Law Sistem* atau sistem hukum sipil atau sistem *Eropa Kontinental*, menurut sejarahnya, berasal dari hukum-hukum Romawi. Kodifikasi hukum Romawi dilakukan pada zaman Kaisar Justianus di Negara Byzantium. Secara garis besar kodifikasi hukum Romawi terdiri dari tiga himpunan hukum Romawi, yaitu *Edikta Theodoricus* yang diundangkan oleh Raja Goten Timur di Italia Utara, *Lex Romana Burgondionum*, hukum Romawi orang-orang Burgondia dan *Lex Romana Visigothorum*, hukum Romawi orang-orang Goten Barat. Pada abad V sampai dengan abad VII saat terjadi Romanisasi di Eropa barat, hukum Romawi mengalami evolusi dengan hukum-hukum kebiasaan Germana. Di saat itu pula *Leges Barbarorum* juga berlaku di Eropa barat yang berisi naskah-naskah hukum kuno, antara lain adalah *Lex Salica*. *Lex Salica* adalah kitab hukum yang dikenal dengan nama *Franka Salia* yang banyak berisi ketentuan-ketentuan pidana. Selain *Civil Law*, juga dikenal *Common Law Sistem* atau *Anglo Saxon Sistem* atau sistem *Common Law*. Nama tersebut diberikan kepada tatanan hukum yang tumbuh dan berkembang di Inggris pada zaman Raja Edward I. Ungkapan *Common Law* digunakan untuk menyebutkan hukum Inggris secara keseluruhan baik yang berlaku di Inggris maupun yang berlaku di daerah jajahannya seperti Amerika, Canada, Australia, Selandia Baru dan lain sebagainya. Sedangkan istilah *Anglo Saxon* berasal dua suku asal Jerman, yaitu *Anglo* dan *Saxon* yang menduduki Inggris pada abad ke V, namun hukum yang digunakan *Anglo* dan *Saxon* bersumber dari Skandinavia (Denmark dan Norwegia). Hukum-hukum dari kedua suku tersebut kemudian menjadi kebiasaan dan tradisi hukum di Inggris. John Gilissen & Frits Gorle, 2009, *Sejarah Hukum : Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 211;

Kammer (parlemen) Belanda, yaitu KUHP dan Kitab Undang- Undang Hukum Perdata (KUHPer). Kedua kitab hukum tersebut bersumber dari *Code Penal* dan *Code Civil* yang berlaku di Prancis, ketika Belanda diberi kemerdekaan oleh Prancis.²⁶²

Sebagaimana evolusi yang terus berkembang dari sisi keilmuan, maka pemikiran untuk mengukuhkan keberadaan sistem penegakan hukum di Indonesia juga harus terus berkembang. Hukum bukanlah sesuatu yang final (*finite scheme*) akan tetapi terus bergerak dan dinamis mengikuti perubahan jaman. Sehingga, hukum harus terus ditelaah dengan melakukan review melalui upaya-upaya yang progresif sehingga kebenaran yang hakiki dapat dicapai dan menghadirkan kemerdekaan manusia dalam menggapai keharmonisan, kedamaian, ketertiban yang pada akhirnya mewujudkan kesejahteraan yang adil dan beradab sesuai dengan semangat nilai-nilai Pancasila.

Rekonstruksi yang berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian semula, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai-nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi semula. Untuk kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikir-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi. Agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektivitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang

²⁶² Eddy O.S. Hiariej, *"Bunga Rampai Memperkuat Peradaban Hukum dan Ketatanegaraan Indonesia"* Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Indonesia, 2019, halaman: 256

ingin dibangun tersebut.²⁶³ Apabila rekonstruksi dikaitkan dengan konsep atau gagasan atau ide tentang hukum berarti rekonstruksi hukum dimaknai sebagai suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep tentang hukum.

Maka upaya melakukan rekonstruksi penegakan hukum dalam kejahatan terhadap tanah, dapat dikaitkan dengan hukum progresif yang muncul di Indonesia pada sekitar tahun 2002 dengan penggagasnya Satjipto Rahardjo. Hukum progresif lahir karena selama ini ajaran ilmu hukum positif (*analytical jurisprudence*) yang dipraktikkan pada realitas empirik di Indonesia tidak memuaskan.

Upaya rekonstruksi dapat diartikan sebagai gagasan yang tertuang di dalam teori hukum progresif, hal tersebut muncul karena prihatin terhadap kualitas penegakan hukum di Indonesia terutama sejak terjadinya reformasi pada pertengahan tahun 1997. Jika fungsi hukum dimaksudkan untuk turut serta memecahkan persoalan kemasyarakatan secara ideal, maka yang dialami dan terjadi Indonesia sekarang ini adalah sangat bertolak belakang dengan cita-cita ideal tersebut.

Sistem hukum Indonesia lahir sejak Proklamasi Kemerdekaan Republik Indonesia 1945. Sejak saat itu, sistem hukum kolonial berubah menjadi sistem hukum Indonesia. Oleh karena itu, proklamasi disebut sebagai sumber tertib hukum yang pertama. Dalam konteks teoretik, proklamasi adalah sumber hukum yang abnormal karena dengan proklamasi, maka sistem hukum suatu negara lahir dan mulai berlaku pada saat itu. Sebagai suatu negara yang baru merdeka, tidaklah

²⁶³ *Op Cit* Sapiro Raharjo Halm: 37

mungkin dalam waktu sekejap menyusun sistem hukum negaranya. Dengan menggunakan Pasal 2 Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan, “Segala badan negara yang ada dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”, berlakulah sistem hukum Indonesia yang merupakan warisan atau peninggalan sistem hukum kolonial Belanda.

Kendatipun mewarisi sistem Eropa Kontinental yang bersumber dari hukum Belanda, namun di Indonesia pada hakikatnya mengenal pluralisme hukum. Artinya, pembentukan sistem hukum nasional Indonesia bersumber juga dari berbagai macam hukum yang hidup, tumbuh dan berkembang dalam masyarakat. Sebagaimana yang telah lazim diketahui, bahwa dalam sistem hukum perdata di Indonesia berlaku hukum Islam, hukum perdata adat, dan hukum perdata Eropa. Demikian pula hukum yang hidup dalam masyarakat seperti hukum adat yang berasal dari berbagai suku yang berada di tanah air Indonesia. Bahkan, dalam undang-undang kekuasaan kehakiman secara tegas dinyatakan bahwa hakim dalam mengadili wajib menggali hukum-hukum yang hidup dalam masyarakat.

Indonesia sebagai negara hukum tercermin dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang secara tegas menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Sebagai Negara hukum maka seluruh aspek dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan, dan kenegaraan termasuk pemerintahan harus senantiasa berdasarkan atas hukum. Secara historis, konsep negara hukum muncul dalam berbagai model, antara lain negara hukum menurut agama Islam, negara hukum menurut konsep Eropa

Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*, negara hukum menurut konsep *Anglo Saxon (rule of law)*, konsep *socialist legality*, dan konsep negara hukum Pancasila.

Makna rekonstruksi yang dapat dipahami dengan pembaharuan memiliki tiga kandungan makna yaitu.²⁶⁴

- (1) Merekonstruksi atau memperbaharui dengan hal yang sudah pernah ada sebelumnya (menghidupkan kembali);
- (2) Merekonstruksi atau memperbaharui sesuatu yang sudah kadaluarsa (tambal sulam);
- (3) Merekonstruksi atau memperbaharui dengan bentuk yang baru sama sekali/kreasi-inovatif.

Maka rekonstruksi penegakan hukum terhadap tindak pidana objek tanah sangat diperlukan melihat kondisi umum penegakan hukum di Indonesia saat ini dirasakan belum bersesuaian dengan rasa keadilan, fenomena yang terjadi misalnya dalam penegakan hukum kejahatan terhadap objek tanah, masyarakat masih belum mendapatkan rasa keadilan, dikarenakan ancaman terhadap pelaku sangatlah rendah, yang mengakibatkan tidak ada rasa efek jera, sehingga tindakan kejahatan terhadap objek tanah dapat terus terjadi, dan tidak dapat lagi diantisipasi. Sepatutnya masyarakat harus mendapatkan jaminan dari Negara yakni rasa adil dan nyaman, terkait hak atas tanah yang dimilikinya, agar tidak mudah orang lain melakukan kejahatan terhadap objek tanah yang telah dimiliki. Oleh karena itu peraturan yang dibuat haruslah bermanfaat, sehingga masyarakat yang memiliki hak atas tanah tidak lagi menjadi korban.

²⁶⁴ Abu Husain Ahmad bin Faris bin Zakaria, 1979, *Mu'jam Maqayis al-Lughah*, Vol.1, Dar al-Fikr li al-Thaba'ah wa al-Nasyr, Beirut, hlm. 306;

Menurut Aristoteles negara haruslah berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Dalam negara yang memerintah bukanlah manusia sebenarnya, melainkan pikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja.²⁶⁵

Negara harus menjadi negara hukum, itulah semboyan dan sebenarnya juga daya pendorong perkembangan pada zaman baru. Negara harus menentukan secermat-cermatnya jalan-jalan dan batas-batas kegiatannya, bagaimana lingkungan (suasana) kebebasan itu tanpa dapat ditembus. Negara harus mewujudkan atau memaksakan gagasan akhlak dari segi negara, juga secara langsung, tidak lebih jauh dari seharusnya menurut suasana hukum. Inilah pengertian negara hukum, bukannya misalnya, bahwa negara itu hanya mempertahankan tata hukum saja tanpa tujuan pemerintahan, atau hanya melindungi hak-hak dari perseorangan. Negara hukum pada umumnya tidak berarti tujuan dan isi daripada negara, melainkan hanya cara-cara dan untuk mewujudkannya.²⁶⁶

Hukum pidana yang terdapat dalam KUHP memuat ketentuan tentang perbuatan yang dilarang disertai ancaman pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Sesuai dengan Pasal 1 ayat (1) KUHP yang menganut asas legalitas, jenis-jenis perbuatan yang dapat dipidana menurut ajaran

²⁶⁵ Moh Kusnardi, dan Harmaily Ibrahim, Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, Jakarta: PSHTN FH UI dan Sinar Bakti, 1988, hlm. 153

²⁶⁶ O.Notohamidjojo, Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat Di Indonesia, Jakarta: Badan Penerbit Kristen, 1970, hlm.24.

ini hanya perbuatan-perbuatan yang terdapat di dalam KUHP itu saja. Di luar ketentuan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana, walaupun merugikan dan mengganggu ketentraman masyarakat.

Tidak dapat dipungkiri bahwa kemajuan yang dicapai melalui ilmu pengetahuan dan teknologi ternyata membawa pengaruh terhadap hukum pidana. Dengan kemajuan tersebut, baik langsung maupun tidak langsung, berpengaruh terhadap perkembangan kejahatan. Kemajuan di bidang perkebunan misalnya, menimbulkan sengketa lahan yang akan melahirkan kejahatan penyerobotan lahan. Kemajuan di bidang properti dan perdagangan, melahirkan kejahatan penipuan, dan kejahatan hak milik seperti hak atas penguasaan tanah.

Perkembangan kejahatan yang semakin kompleks tersebut menuntut peninjauan kembali terhadap klasifikasi kejahatan. Ditinjau dari sifat perbuatannya, kejahatan lalu berkembang menjadi dua klasifikasi, yaitu kejahatan menurut hukum (*mala in se*) dan kejahatan menurut undang-undang (*mala prohibita*). Dasar pemikiran pengklasifikasi kejahatan ke dalam *mala in se* dan *mala prohibita* adalah perbuatan yang tercela secara moral (melanggar kaidah moral) dan sekaligus melanggar hukum. Sedangkan kejahatan yang termasuk *mala prohibita* adalah perbuatan yang dinyatakan melanggar hukum oleh undang-undang. Biasanya kejahatan jenis ini berkaitan dengan pelanggaran suatu undangundang yang menyangkut kepentingan umum (*regulatory offences* atau *public welfare offences*).²⁶⁷

²⁶⁷ *Ibid*

1. Aspek Hukum Tindak Pidana Objek Tanah

Penegakan hukum (*law enforcement*) yang saat ini terjadi lebih terfokus pada aspek kepastian hukum, daripada mewujudkan nilai keadilan dan kemanfaatan hukum. Padahal ketiga aspek tersebut seharusnya dapat diwujudkan secara harmonis, di mana pencari keadilan (*justitiabelen*) senantiasa berharap memperoleh nilai keadilan (*justice*) pada setiap tahapan proses penanganan perkara baik di tingkat penyidikan, penuntutan maupun di dalam proses pengadilan. Penegakan hukum merupakan usaha untuk menegakkan norma-norma dan kaidah-kaidah hukum, sekaligus nilai-nilai yang terkandung di dalamnya. Aparat penegak hukum berkewajiban memahami jiwa hukum (*legal spirit*) yang mendasari peraturan yang harus ditegakkan, terkait dengan berbagai dinamika yang terjadi dalam proses pembuatan perundang-undangan (*law making process*).

Menurut Gustav Radbruch, hukum harus mengandung 3 (tiga) nilai identitas, yaitu sebagai berikut:²⁶⁸

- 1) Asas kepastian hukum (*rechtmatigheid*), Asas ini meninjau dari sudut yuridis;
- 2) Asas keadilan hukum (*gerechtigheit*), Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan;
- 3) Asas kemanfaatan hukum (*zwech matigheid* atau *doelmatigheid* atau *utility*).

²⁶⁸ Peter Mahmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 158

1.1. Asas kepastian hukum (rechtmatigheid)

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara pasti dan logis.²⁶⁹

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dan dapat dikatakan upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan terjadi jika melakukan tindakan hukum itu, kepastian sangat diperlukan untuk mewujudkan keadilan. Kepastian salah satu ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang.²⁷⁰

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan perundang-undangan dibuat dan diundangkan secara pasti, karena mengatur secara jelas dan logis, maka tidak akan menimbulkan keraguan karena adanya multitafsir sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma.²⁷¹

Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian peraturan perundang-undangan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma, atau distorsi norma. Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah

²⁶⁹ Amiruddin & Zainuddin, Pengantar Metode penelitian hukum, 2004, raja grafindo persada, Hal,24

²⁷⁰ Cst Kansil, Kamus istilah Hukum, Gramedia Pustaka, Jakarta, 2009,hlm,385

²⁸⁰ *Ibid*

pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.²⁷²

Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tepat, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis. Teori kepastian menurut ahli hukum:

- 1) Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi, pertama mengenai soal dapat dibentuknya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya pihak-pihak yang mencari Keadilan ingin mengetahui hukum dalam hal yang khusus sebelum memulai perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan Hakim. Dalam paradigma

²⁸¹ *Ibid*

positivisme defenisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat, kepastian hukum harus selalu dijunjung tinggi apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum;²⁷³

- 2) Menurut Jan Michiel otto, kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Namun Otto memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh yang mendefenisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu yaitu:²⁷⁴
 - a. Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (accessible);
 - b. Instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
 - c. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
 - d. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum dan, Keputusan peradilan secara konkret dilaksanakan.
- 3) Menurut Utrecht kepastian hukum mengandung dua pengertian, pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena

²⁷³ L.j Van Apeldoorn dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT.REVIKA Aditama, Bandung, 2006, Hlm.82-83

²⁷⁴ *Ibid*

dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.²⁷⁵ Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian hukum.²⁷⁶

Hukum yang di tegakkan oleh instansi penegak hukum yang diberikan tugas untuk itu harus menjamin “kepastian hukum” demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan masyarakat. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat dan akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri. Keadaan seperti ini menjadikan kehidupan berada dalam suasana *ocial disorganization* atau kekacauan social.

1.2. Asas keadilan hukum (*gerechtigheid*)

Menurut L.J Van Apeldoorn tidak boleh dipandang sama arti dengan penyamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama.²⁷⁷ Maksudnya keadilan menuntut tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri, artinya adil bagi seseorang belum tentu adil bagi yang lainnya. Tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai jika ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan di mana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dan setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.²⁷⁸

²⁷⁵ Riduan Syahrani, Rangkuman Intisari Ilmu Hukum, penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal 23;

²⁷⁶ Achmad Ali, Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis), penerbit toko gunung agung, Jakarta, 2002, hlm 82-83

²⁷⁷ L.J. Van Apeldoorn, Pengantar Ilmu Hukum, terj. Oetarid Sadino, Jakarta: Pradnya Paramita, 1993, hlm. 11

²⁷⁸ <https://www.kejari-bone.go.id/artikel/detail/1/analisa-konsep-keadilan-kepastian-dan-kemanfaatan-dalam-penegakan-hukum-tindak-pidana-pertambangan.html>, diakses pada tanggal 24 Mei 2021;

Hukum sebagai suatu kaidah di dalamnya merupakan seperangkat normanorma yang memuat anjuran, larangan dan sanksi yang salah satu fungsi pokoknya sebagai sarana control sosial, dengan tujuan menjaga ketertiban, keseimbangan sosial dan kepentingan masyarakat. Sebagai seperangkat norma yang berfungsi dan bertujuan demikian itu, maka hukum pertamata akan hadir sebagai sesuatu yang bersifat *law in the books*, memuat ancaman hipotesis tentang batas-batas perilaku manusia yang boleh dan tidak boleh dilakukan serta memberi ancaman sanksi apabila ada di antara anggota masyarakat yang melakukan pelanggaran.

Dalam pengertian lain, menurut Satjipto Rahardjo “merumuskan konsep keadilan bagaimana bisa menciptakan keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai keseimbangan atas persamaan hak dan kewajiban.” Namun harus juga diperhatikan kesesuaian mekanisme yang digunakan oleh hukum, dengan membuat dan mengeluarkan peraturan hukum dan kemudian menerapkan sanksi terhadap para anggota masyarakat berdasarkan peraturan yang telah dibuat itu, perbuatan apa saja yang boleh dan tidak boleh dilakukan yaitu substantif. Namun juga harus dikeluarkan peraturan yang mengatur tata cara dan tata tertib untuk melaksanakan peraturan substantif tersebut yaitu bersifat prosedural, misalnya hukum perdata (substantif) berpasangan dengan hukum acara perdata (prosedural).²⁷⁹ Dalam mengukur sebuah keadilan, menurut Fence M. Wantu mengatakan, “adil pada hakikatnya menempatkan sesuatu pada tempatnya dan memberikan kepada siapa saja apa yang menjadi haknya, yang didasarkan pada suatu asas bahwa semua orang sama kedudukannya di muka hukum (*equality*

²⁷⁹ Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 77-78

before the law).²⁸⁰

1.3. Asas kemanfaatan hukum (*zwech matigheid*)

Hukum adalah sejumlah rumusan pengetahuan yang ditetapkan untuk mengatur lalulintas perilaku manusia dapat berjalan lancar, tidak saling tubruk dan berkeadilan. Sebagaimana lazimnya pengetahuan, hukum tidak lahir di ruang hampa. Ia lahir berpijak pada arus komunikasi manusia untuk mengantisipasi ataupun menjadi solusi atas terjadinya kemampatan yang disebabkan oleh potensi-potensi negatif yang ada pada manusia.

Aliran Utilitarianisme mempunyai pandangan bahwa tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan kepada sebanyak-banyaknya orang. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*), sehingga penilaian terhadap baik-buruk atau adil-tidakny suatu hukum bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Dengan demikian berarti bahwa setiap penyusunan produk hukum (peraturan perundang-undangan) seharusnya senantiasa memperhatikan tujuan hukum yaitu untuk memberikan kebahagiaan sebanyak-banyaknya bagi masyarakat.

Oleh karena itu kemanfaatan hukum adalah asas yang menyertai asas keadilan dan kepastian hukum. Dalam melaksanakan asas kepastian hukum dan asas keadilan, seyogyanya dipertimbangkan asas kemanfaatan. Contoh konkret misalnya, dalam menerapkan ancaman pidana mati kepada seseorang yang telah melakukan pembunuhan, dapat mempertimbangkan kemanfaatan penjatuhan hukuman kepada terdakwa sendiri dan masyarakat. Kalau hukuman mati dianggap

²⁸⁰ Fence M. Wantu, "Mewujukan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata, Jurnal Dinamika Hukum, (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3, September 2012, hlm. 484

lebih bermanfaat bagi masyarakat, hukuman mati itulah yang dijatuhkan.²⁸¹

Kemanfaatan hukum perlu diperhatikan karena semua orang mengharapkan adanya manfaat dalam pelaksanaan penegakan hukum. Jangan sampai penegakan hukum justru menimbulkan keresahan masyarakat. Karena kalau berbicara tentang hukum, cenderung hanya melihat pada peraturan perundang-undangan, yang terkadang aturan itu tidak sempurna adanya dan tidak aspiratif dengan kehidupan masyarakat. Sesuai dengan prinsip tersebut Prof. Satjipto Raharjo, menyatakan bahwa keadilan memang salah satu nilai utama, tetapi tetap di samping yang lain-lain, seperti kemanfaatan.²⁸² Jadi dalam penegakan hukum, perbandingan antara manfaat dengan pengorbanan harus proporsional.

Pada taraf *law in the books* hukum belum banyak dirasakan manfaatnya oleh masyarakat karena ia belum berjalan, bergerak dan berfungsi seperti apa yang dijanjikannya. Manfaat hukum baru akan dirasakan manfaatnya atau bahkan dirasakan dampaknya setelah ia ditegakkan di tengah-tengah masyarakat (*law in actions*). Oleh karena itu tidak mengherankan jika ada pernyataan, bahwa hukum tidak bisa disebut sebagai hukum, manakala ia tidak pernah dilaksanakan. Oleh karena itu norma hukum yang berisi anjuran, larangan dan sanksi perlu adanya konkritisasi dan operasionalisasi dengan ditegakkannya hukum secara sungguh-sungguh terutama oleh aparat penegak hukumnya.

Jeremy Bentham membangun sebuah teori hukum komprehensif di atas landasan yang sudah diletakkan, tentang asas manfaat. Bentham merupakan tokoh radikal dan pejuang yang gigih untuk hukum yang dikodifikasikan, dan

²⁸¹ Zaenuddin Ali, *Hukum Islam*, Bandung: Sinar Grafika, 2017, Hlm. 46

²⁸² *Op Cit*, Satjipto Rahardjo

untuk merombak hukum yang baginya merupakan sesuatu yang kacau. Ia merupakan pencetus sekaligus pemimpin aliran kemanfaatan. Menurut hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutkan bahwa “*The aim of law is The Greatest Happiness for the greatest number*” Dengan kata-kata Bentham menyimpulkan, Alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan, kesenangan dan kesusahan.²⁸³

Karena kesenangan dan kesusahan itu kita mempunyai gagasan-gagasan, semua pendapat dan semua ketentuan dalam hidup kita dipengaruhi. Siapa yang berniat untuk membebaskan diri dari kekuasaan ini, tidak mengetahui apa yang ia katakan. Tujuannya hanya untuk mencari kesenangan dan menghindari kesusahan perasaan-perasaan yang selalu ada dan tak tertahankan ini seharusnya menjadi pokok studi para moralis dan pembuat undang-undang. Prinsip kegunaan menempatkan tiap sesuatu di bawah kekuasaan dua hal ini.

John Stuar Mill penganut aliran *utilitarianisme* selanjutnya adalah John Stuar Mill. Sejalan dengan pemikiran Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.²⁸⁴ Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan.

²⁸³ Ansori, Abdul Gafur, *filsafat Hukum sejarah, aliran dan pemaknaan*, university of gajah mada , Yogyakarta 2006, Hlm, 97

²⁸⁴ *Ibid*

Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.

2. Faktor Penegakkan Hukum dalam Tindak Kejahatan Terhadap Objek Tanah

Penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi. Secara konseptual inti dari penegakkan hukum terletak pada kegiatan meyerasikan hubungan nilai-nilai terjabarkan didalam kaidah-kaidah yang mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Konsepsi yang mempunyai dasar filosofis tersebut memerlukan penjelasan lebih lanjut sehingga akan tampak lebih konkrit.²⁸⁵

²⁸⁵ Soerjono Soekanto. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum. Raja Grafindo. Jakarta. 1983. Hal 7

Penegakan hukum merupakan subsistem sosial, sehingga penegakannya dipengaruhi lingkungan yang sangat kompleks, seperti perkembangan politik, ekonomi, sosial, budaya, hankam, iptek, pendidikan dan sebagainya. Penegakan hukum harus berlandaskan kepada prinsip-prinsip negara hukum sebagaimana tersirat dalam UUD 1945 dan asas-asas hukum yang berlaku di lingkungan bangsa-bangsa yang beradab seperti *The Basic Principles of Independence of Judiciary*, agar penegak hukum dapat menghindarkan diri dari praktikpraktik negatif akibat pengaruh lingkungan yang sangat kompleks tersebut.

Manusia di dalam pergaulan hidup pada dasarnya mempunyai pandangan tertentu mengenai apa yang baik dan apa yang buruk. Pandangan-pandangan tersebut senantiasa terwujud di dalam pasangan-pasangan tertentu, misalnya ada pasangan dengan nilai ketentraman, pasangan nilai kepentingan umum dengan nilai kepentingan pribadi dan seterusnya. Dalam penegakkan hukum pasangan nilai-nilai tersebut perlu diserasikan. Pasangan nilai yang diserasikan tersebut memerlukan penjabaran secara konkret karena nilai lazimnya berbentuk abstrak. Penjabaran secara konkret terjadi dalam bentuk kaidah hukum, yang mungkin berisi suruhan larangan atau kebolehan. Kaidah tersebut menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak yang dianggap pantas atau yang seharusnya.

Penegakkan hukum merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang disebut keinginan hukum disini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat Undang-Undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Peraturan hukum itu. Perumusan pemikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan

bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.²⁸⁶

Berdasarkan teori efektivitas hukum yang dikemukakan Soerjono Soekanto, efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor. Pertama; faktor hukumnya sendiri (undang-undang).Kedua; faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.Ketiga; faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.Keempat; faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. Kelima; faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.²⁸⁷

Relevan dengan teori efektivitas hukum yang dikemukakan Soerjono Soekanto tersebut, Romli Atmasasmita mengatakan faktor-faktor yang menghambat efektivitas penegakan hukum tidak hanya terletak pada sikap mental aparaturnya (hakim, jaksa, polisi dan penasihat hukum), akan tetapi juga terletak pada faktor sosialisasi hukum yang sering diabaikan.²⁸⁸

Konsepsi operasional tentang bekerjanya hukum dalam masyarakat dengan didasarkan pada dua konsep yang berbeda yaitu konsep tentang ramalan-ramalan mengenai akibat-akibat (*prediction of consequences*) yang dikemukakan oleh Lundberg dan Lansing tahun 1973 dan konsep Hans Kelsen tentang aspek rangkap dari suatu peraturan hukum. Berdasarkan konsep Lundberg dan Lansing, serta konsep Hans Kelsen tersebut Robert B. Seidman dan William J. Chambliss menyusun suatu teori bekerjanya hukum di dalam masyarakat. Keberhasilan pelaksanaan suatu peraturan perundang undangan sangat tergantung banyak

²⁸⁶ *Ibid*

²⁸⁷ *Ibid* halaman 8.

²⁸⁸ Romli Atmasasmita, 2001 "Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum" Bandung: Mandar Maju, halaman:65

faktor. Secara garis besar bekerjanya hukum dalam masyarakat akan ditentukan oleh beberapa faktor utama. Faktor-faktor tersebut dapat:²⁸⁹

- a) Bersifat yuridis normatif (menyangkut pembuatan peraturan perundang-undangannya);
- b) Penegakannya (para pihak dan peranan pemerintah);
- c) Serta faktor yang bersifat yuridis sosiologis (menyangkut pertimbangan ekonomis serta kultur hukum pelaku bisnis).

Faktor materi substansi suatu hukum atau peraturan perundang-undangan memegang peranan penting dalam penegakan hukum (*law enforcement*). Artinya di dalam hukum atau peraturan perundang-undangan itu sendiri harus terkandung dan bahkan merupakan *conditio sine quanon* di dalamnya keadilan (*justice*), sebab bagaimana pun juga hukum yang baik adalah hukum yang di dalamnya terkandung nilai-nilai keadilan.

2.1. Faktor hukum itu sendiri (*legal factor itself*).

Secara umum peraturan yang baik adalah peraturan hukum yang berlaku secara yuridis, sosiologis dan filosofis. Peraturan hukum secara yuridis menurut Hans Kelsen adalah apabila peraturan hukum tersebut penentuannya dibuat berdasarkan kaidah-kaidah yang lebih tinggi tingkatannya. Ini berhubungan dengan teori stufenbau dari Hans Kelsen. Dalam hal ini perlu diperhatikan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku saat di Indonesia masih merupakan produk warisan kolonial Belanda, umurnya sudah lebih 100 tahun. Seharusnya Pemerintah Indonesia segera membuat pembaharuan secara komprehensif agar tidak terjadi paradoks dalam penegakkan hukum pidana.

²⁸⁹ Jimly Asshiddiqie, "Teori Hans Kelsen Tentang Hukum" Penerbit: Sekretariat Jenderal & Kepanitraan Mahkamah Agung Republik Indonesai, Jakarta 2006, halaman:144

Selanjutnya menurut Zevenbergen, suatu peraturan hukum mempunyai kekuatan berlaku yuridis jika peraturan hukum tersebut terbentuk menurut cara yang telah ditetapkan.²⁹⁰ Misalnya KUH-Pidana terkait dengan tindakan penyerobotan tanah sesuai Pasal 167 KUH-Pidana dan di dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Prp) No.51 Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya, yang tidak lagi sesuai dengan keadaan sosial masyarakat Indonesia saat ini, serta ancaman hukuman yang dianggap tidak memberikan efek jera. Maka sepatutnya suatu peraturan hukum dapat berlaku secara sosiologis bilamana peraturan tersebut diakui atau diterima oleh masyarakat kepada siapa peraturan hukum tersebut ditujukan diberlakukan, demikian menurut *anerkennungs theorie* atau *The recognition theory*. Teori ini bertolak belakang dengan *machttheorie* atau *power theory* yang menyatakan bahwa peraturan hukum mempunyai keberlakuan sosiologis apabila berlakunya dipaksakan oleh penguasa, diterima ataupun tidak oleh warga masyarakat.

Suatu hukum berlaku secara filosofis apabila peraturan hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum (*rechts idee*) sebagai nilai positif yang tertinggi. Di Indonesia cita-cita hukum positif yang tertinggi adalah masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Kemudian dikaitkan dengan Pasal 167 KUH-Pidana dan di dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Prp) No.51 Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya, belum memberikan perlindungan hukum secara konkrit terhadap korban (victim), perlindungan yang ada hanya bersifat abstrak.

²⁹⁰ Sudikno Martokusumo, Penemuan Hukum Suatu Pengantar, Liberty, Yogyakarta, 1996, Halaman 8.

Misalnya seseorang dihukum telah melakukan kejahatan penyerobotan tanah, kemudian diproses dan terhadap pelakunya dikenakan sanksi pidana hukuman penjara. Hal yang seperti itu penegakkannya masih bersifat abstrak, bagaimana perlindungan hukum terhadap korban akibat perbuatan orang tersebut yang telah dirugikan, belum ada aturan hukum yang memberikan perlindungan terhadap korban, seseorang bersalah melanggar pasal tersebut dalam praktek diberikan sanksi hanya sebatas hukuman badan, tetapi perlindungan hukum terhadap korban dari kejahatan tersebut tidak pernah dipertimbangkan dalam putusan Hakim.

Kebijakan pertanahan di Indonesia terhitung sejak tahun 1945 tidak ada perubahan yang mendasar, artinya sejak itu masih menggunakan peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Pemerintah Hindia Belanda. Baru tahun 1960 pemerintah kita menganggap perlu untuk mengakomodir persoalan-persoalan tanah dengan dibuat peraturan pertanahan sebagai usaha pemerintah untuk menegakkan hukum pertanahan dan penertiban administrasi. Tujuannya tidak lain untuk meminimalisir konflik yang akan terjadi.

Kebijakan pertanahan dengan disahkan UUPA tentang Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara, tahun 1960, Nomor 104; Tambahan Lembaran Negara Nomor.2043), selanjutnya disingkat UUPA. Tanggal 24 September 1960 merupakan terobosan baru yang dilakukan oleh ahli hukum kita. Perubahan yang sangat berarti bagi kehidupan berbangsa dan bernegara dalam upaya mengatur pemberian dan pengakuan hak atas tanah kepada perorangan maupun badan hukum.

Meskipun kebijakan dengan adanya politik hukum terhadap agraria dengan disahkannya UUPA tersebut, bukan berarti masalah di bidang pertanahan menjadi hilang. Persoalannya adalah kemampuan daya tampung kekuatan hukum UUPA itu mampu memberikan perlindungan hukum terhadap Hukum Adat atau hak ulayat. Terutama dengan memasukkan sanksi pidana bagi pelaku yang melakukan perbuatan di bidang pertanahan dalam Undang-undang tersebut. Hukuman yang dijatuhkan tergolong rendah, tetapi kualifikasi oleh undang-undang digolongkan sebagai perbuatan kejahatan. Demikian juga dalam sejumlah peraturan perundang-undangan lainnya mencantumkan sanksi-sanksi pidana.

Setelah Indonesia memasuki kemerdekaannya yang di Proklamasikan tanggal 17 Agustus 1945, maka berlandaskan pada Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 yang selengkapnya berbunyi "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat".

Dalam hal ini negara terhadap tanah tidak perlu bertindak sebagai pemilik, melainkan negara bertindak sebagai penguasa untuk memimpin dan mengatur kekayaan nasional untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Hal ini diperjelas kekuasaan yang diberikan kepada negara memberikan kewajiban kepada negara untuk mengatur kepemilikan dan menentukan kegunaannya, hingga semua tanah di seluruh wilayah negara dapat dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Inilah yang menjadi persoalan dalam pertanahan dalam menegakkan hukum pidana, karena kepentingan yang begitu besar atas tanah. Sampai keberadaan status tanah adat atau hak ulayat yang diklaim oleh masyarakatnya

sekarang sebagai haknya. Perlunya memberikan efek jera kepada pelaku baik pelaku dalam arti perorangan maupun oleh badan hukum termasuk oleh Negara yang menyangkut tanah untuk kepentingan umum. Sehingga dari aturan perundang-undangan yang ada termasuk KUHP diperlukan formulasi hukum materiil yang mampu membentuk suatu sanksi yang lebih pasti pada para pelaku yang berkaitan dengan tanah hak ulayat. Tujuannya agar dapat memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat yang benar-benar memiliki hak ulayat dari komunitas itu sendiri.

Jika memperhatikan lebih dalam KUHP yang digunakan hanya sedikit aturan materiil yang dikategorikan sebagai kejahatan pertanahan dengan unsur perbuatan pemalsuan surat, penyerobotan tanah dalam arti yang tercantum dalam KUHP menjadi sangat sempit untuk biasa diterapkan bila dilihat pada beberapa contoh kasus yang sering terjadi di Indonesia. Sehingga dilihat dari pembaharuan hukum pidana Negara Indonesia kedepan dengan mengedepankan bentuk formulasi dalam konseptual, untuk dapat memasukkan kejahatan pertanahan pada unsur yang lebih spesifik seperti “menduduki” tanah sebagai perbuatan melawan hak. Menduduki ini bukan pada pelakunya saja tetapi yang menjadi turut serta, baik yang menganjurkan maupun yang menyuruh. Menduduki tanah yang telah diketahuinya adalah bukan menjadi haknya.

Selain itu dalam rumusan draf Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP) yang sudah dibahas sejak lama sekali hingga saat sekarang ini belum juga disahkan menjadi Undang-undang tidak ada pembaharuan yang lebih luas terkait kejahatan pertanahan. Hal ini dianggap penting mengingat keberadaan wilayah Negara Indonesia yang memiliki ciri khas hukum adat dan hak

ulayat perlu di perhatikan secara khusus. Kekhususan itu dilakukan agar tidak terjadi konflik yang mendalam antara banyak kepentingan (*interest*). Karena dorongan ingin menguasai tanah secara berlebihan atas dasar kepentingan ekonomi dan politik saja.

Bagi daerah yang masih terdapat hukum adat dan hak ulayat, mengingat wilayah Indonesia yang begitu luas, maka kejahatan pertanahan juga terjadi pada tanah yang secara hukum telah tunduk pada hukum nasional yaitu tanah hak yang dimiliki oleh subyek hukum.

Sanksi pidana atau pembedaan dijatuhkan terhadap perbuatan (*feit*) yang lebih luas dari ketentuan yang ada di KUHP sekarang ini. Tetapi perbuatan yang dilakukan menduduki tanah atau penyerobotan dalam konsep diperluas bukan semata pada pekarangan saja. Tetapi menduduki tanah dalam jumlah luasan yang sangat luas. Hal demikian sering sekali muncul saat sekarang ini konflik tanah. Penguasaan tanah terhadap tanah yang secara nyata memiliki nilai ekonomi tinggi, misalnya letak strategis dan terkandung di dalamnya mengandung SDA (Sumber Daya Alam) migas (minyak dan gas) bumi, serta logam dan mineral, seperti emas, perak, timah, dan batu bara.

2.2. Faktor penegak hukum (*law enforcement factor*)

Penegak hukum yang terkait langsung dalam proses penegakan hukum yang dilakukan oleh kepolisian, kejaksaan, pengadilan, serta praktisi hukum lainnya yang mempunyai peranan yang sangat penting dalam keberhasilan penegakan hukum ditengah masyarakat. Penegakan hukum dapat dilakukan apabila para penegak hukum tersebut adalah seorang yang profesionalisme, bermental tangguh dan mempunyai integritas moral, etika yang tinggi.

Kepolisian sebagai penegak hukum merupakan subsistem peradilan pidana yang mempengaruhi pelaksanaan hukum tersebut. Terlaksananya penegak hukum itu atau tidak menjadi kunci dalam mencapai tujuan hukum tersebut. Dalam praktiknya, di Indonesia kepolisian bertugas atas dasar norma tertulis atau peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Kinerja kepolisian sangat bergantung pada tugas yang diberikan atau di batasi oleh Undang-undang saja.

Dilihat dari faktor penegak hukumnya, bahwa penegak hukum memainkan peran penting dalam berfungsinya hukum. Kalau peraturan sudah baik, akan tetapi kualitas penegak hukumnya kurang baik, maka akan ada masalah. Demikian pula, apabila peraturannya buruk, sedangkan kualitas penegak hukumnya baik, maka mungkin pula timbul masalah-masalah.²⁹¹

Kepolisian sebagai salah satu Institusi Negara dalam penegakan hukum. Sebagai aparat penegak hukum, kepolisian tidak terlepas dalam perkara pidana yang terjadi di lingkungan masyarakat. Perkara pidana yang dimaksud yaitu kejahatan dan pelanggaran yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang mengatur kejahatan pada Buku II dan pelanggaran pada Buku III.

Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah Lembaga Negara yang telah dinyatakan secara jelas oleh pasal 30 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia sebagai alat Negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat, serta menegakan hukum. Sesuai dengan tujuan pembangunan keamanan dalam negeri sebagai salah satu syarat utama untuk mendukung terwujudnya masyarakat madani yang adil, makmur, dan beradab, berdasarkan pancasila dan UUD 1945, maka tujuan dibentuknya Kepolisian Negara Republik

²⁹¹ Soerjono Soekanto & Mustafa Abdulah, 1987, Sosiologi Hukum Dalam Masyarakat, Rajawali, Jakarta, hlm. 17.

Indonesia adalah untuk mewujudkan keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum, terselenggaranya perlindungan, pengayoman, dan pelayanan masyarakat, serta tertibnya ketentraman masyarakat dengan menjunjung tinggi hak azasi manusia.²⁹²

Kepolisian sebagai aparatur penegak hukum dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya akan selalu berhubungan dengan masyarakat. Hubungan antara kepolisian dengan masyarakat tersebut yaitu dalam bentuk peristiwa pidana yang diduga merupakan tindak pidana yang dilaporkan atau yang sedang terjadi di masyarakat atau temuan langsung oleh polisi.

Dalam sistem peradilan pidana, kepolisian merupakan subsistem peradilan pidana. Subsistem peradilan pidana tersebut termasuk kejaksaan, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan. Dari empat subsistem tersebut, kepolisian merupakan gerbang yang terdepan dalam penegakan hukum, karena kepolisiaanlah yang berhadapan langsung dengan masyarakat.

Sebagaimana tugas pokok kepolisian yaitu menegakkan hukum dan ketertiban, Romli Atmasasmita berpendapat ciri pendekatan “hukum dan ketertiban” dalam peradilan pidana ialah:²⁹³

- 1) Kepribadian ganda;
- 2) Penggunaan hukum sebagai instrumen ketertiban dalam masyarakat;
- 3) Penggunaan hukum sebagai pembatas kekuasaan penegak hukum;
- 4) Titik berat pada “*law enforcement*” dimana hukum di utamakan dengan dukungan instansi kepolisian;

²⁹² Siswanto Sunarso, 2015, Pengantar Ilmu Kepolisian, Pustaka Perdamaian Nusantara, Jakarta, hlm. 101;

²⁹³ Romli Atmasasmita, 2013, Sistem Peradilan Pidana Kontemporer, Kencana Prenadamedia Grup, Jakarta, hlm. 26

- 5) Keberhasilan penanggulangan kejahatan sangat tergantung pada efektivitas dan efisiensi tugas kepolisian;
- 6) Menimbulkan eksese diskresi dalam pelaksanaan tugas kepolisian: *“police brutality”, police corruption.*

Tampak jelas bahwa Romli menekankan pada kepolisian sangat berperan dalam penanggulangan kejahatan dalam peradilan pidana. Dalam pemberantasan kejahatan dan pelanggaran yang terjadi tentu kepolisian diberikan kewenangan melalui Undang-undang untuk bertindak berdasarkan hukum. Sebagaimana diketahui Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan Negara Hukum (Pasal 1 Ayat 3 UUD N RI 1945). Lahirnya Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang memberikan otonomi pada kepolisian dalam menjalankan tugas dan wewenang sebagai aparatur Negara.

Sebagai aparatur negara tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia diatur dalam pasal 13 UU No 2 Tahun 2002 yakni memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum dan memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat. Tugas tersebut merupakan landasan dasar bagi kepolisian dalam mewujudkan keamanan dalam negeri agar terpeliharanya keamanan dan ketertiban masyarakat, tertib dan tegaknya hukum sebagaimana tujuan kepolisian.

Faktor yang berkaitan dengan sumber daya aparatur penegak hukumnya, merupakan faktor kunci, karena di pundak merekalah terutama beban penegakan hukum diletakkan dalam praktek. Oleh karena itu keberhasilan dan kegagalan proses penegakan hukum sangat dipengaruhi oleh kualitas penegak hukum, apakah penegak hukum itu profesional atau tidak.

Arti penting penegak hukum profesional semakin terasa jika dikaitkan dengan realitas sosial yang penuh dengan ketimpangan dalam struktur sosial, ekonomi, politik, pendidikan, maupun kekuasaan walaupun profesionalisme yang dimaksud mempunyai arti penting dalam proses penegakan hukum, namun sayang semangat profesionalisme ini semakin mengalami kemerosotan di kalangan aparat penegakan hukum.

Kurangnya profesionalisme terlihat dari lemahnya wawasan permikiran dan minimnya keterampilan untuk bekerja, rendahnya motivasi kerja dan rusaknya moralitas personal aparat penegak hukum. Kurangnya profesionalisme aparat ini disebabkan tingkat pendidikan yang rendah, dan sangat sedikitnya program sumber daya di kalangan organisasi penegakan hukum.

Sehingga jangan sampai menjadi buah bibir ditengah-tengah masyarakat Indonesia apakah para penegak hukum sudah betul-betul melaksanakan tugas dan kewajibannya dengan baik. Dalam berfungsinya hukum, mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas petugas kurang baik, ada masalah. Oleh karena itu, salah satu kunci keberhasilan dalam penegakan hukum adalah mentalitas atau kepribadian penegak hukum dengan mengutip pendapat J.E. Sahetapy yang mengatakan "Dalam rangka penegakan hukum dan implementasi penegakan hukum bahwa penegakan keadilan tanpa kebenaran adalah suatu kebijakan. Penegakan kebenaran tanpa kejujuran adalah suatu kemunafikan.

Dalam kerangka penegakan hukum oleh setiap lembaga penegakan hukum (inklusif manusianya) keadilan dan kebenaran harus dinyatakan, harus terasa dan terlihat, harus diaktualisasikan". Di dalam konteks di atas yang

menyangkut kepribadian dan mentalitas penegak hukum, bahwa selama ini ada kecenderungan yang kuat di kalangan masyarakat untuk mengartikan hukum sebagai petugas atau penegak hukum, artinya hukum diidentikkan dengan tingkah laku nyata petugas atau penegak hukum. Sayangnya dalam melaksanakan wewenangnya sering timbul persoalan karena sikap atau perlakuan yang dipandang melampaui wewenang atau perbuatan lainnya yang dianggap melunturkan citra dan wibawa penegak hukum, hal ini disebabkan oleh kualitas yang rendah dari aparat penegak hukum tersebut.

2.3. Faktor sarana (*means factor*)

Tanpa sarana dan prasarana yang memadai tidak mungkin penegakan hukum akan berjalan sebagaimana mestinya, sarana tempat dimana akan dilakukan proses penegakan hukum misalnya, kantor kepolisian, kejaksaan maupun pengadilan dan juga prasarana didalamnya tidak memadai mengakibatkan kurang nyamannya proses penegakkan hukum karena faktor keamanan dan lain sebagainya.

Faktor sarana dan prasarana berdampak pada kinerja aparat penegak hukum, apakah sudah dilengkapi dengan sarana dan prasarana fisik yang memadai, khususnya alat-alat teknologi modern dalam rangka sosialisasi hukum dan mengimbangi kecenderungan-kecenderungan penyimpangan sosial masyarakat, termasuk ketersediaan sarana dan prasarana tempat menjalani pidana dan seterusnya.

Gangguan dalam kelancaran proses penyelesaian penegakan hukum oleh lembaga-lembaga hukum, disebabkan oleh tiadanya keseimbangan antara fasilitas pengadministrasian dengan jumlah orang yang harus dilayani, dapat diperkirakan

akan menimbulkan peluang bagi terjadinya cacat dalam administrasi tersebut. Dalam pengertian ini termasuk baik kemunduran mutu pelaksanaan maupun praktik-praktik yang sudah mengarah kepada perbuatan terlarang.

Demikian juga tak kalah pentingnya skill aparat dari segi hukum dan terampil dalam menjalankan tugasnya, peralatan dan keuangan yang cukup. Proses pemeriksaan perkara di pengadilan berjalan sangat lamban, demikian juga pemeriksaan perkara pada tingkat Kasasi di Mahkamah Agung yang sampai saat ini ribuan perkara masih menumpuk. Hal ini disebabkan karena jumlah Hakim yang tidak sebanding dengan jumlah perkara yang harus diperiksa dan diputus serta masih kurangnya sarana atau fasilitas lain untuk menunjang pelaksanaan peradilan yang baik.

Demikian pula pihak kepolisian, kejaksaan belum mempunyai peralatan yang canggih untuk mendeteksi kriminalitas dalam masyarakat. Ketiadaan peralatan modern mengakibatkan banyak kejahatan dalam masyarakat yang belum terungkap misalnya kejahatan perampokan, pembunuhan, dan lain-lain. Faktor sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, salah satu contoh perangkat lunak adalah pendidikan. Pendidikan yang diterima oleh Polisi dewasa ini cenderung pada hal-hal yang praktis konvensional, sehingga dalam banyak hal polisi mengalami hambatan di dalam tujuannya, diantaranya adalah pengetahuan tentang kejahatan computer, dalam tindak pidana khusus yang selama ini masih diberikan wewenang kepada jaksa, hal tersebut karena secara teknis yuridis polisi dianggap belum mampu dan belum siap.

Walaupun disadari pula bahwa tugas yang harus diemban oleh polisi begitu luas dan banyak. Masalah perangkat keras dalam hal ini adalah sarana fisik

yang berfungsi sebagai factor pendukung. Sebab apabila sarana fisik seperti kertas tidak ada dan karbon kurang cukup dan mesin tik yang kurang baik, bagaimana petugas dapat membuat berita acara mengenai suatu kejahatan. Menurut Soerjono Soekanto dan Mustafa Abdullah pernah mengemukakan bahwa bagaimana polisi dapat bekerja dengan baik, apabila tidak dilengkapi dengan kendaraan dan alat-alat komunikasi yang proporsional. Oleh karena itu, sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual.²⁹⁴

2.4. Faktor masyarakat (*community factor*)

Faktor masyarakat juga dapat mempengaruhi penegakan hukum itu sendiri, sebab penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di masyarakat. Dalam hal ini yang penting adalah kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, semakin baik pula penegakan hukum. Sebaliknya semakin rendah tingkat kesadaran hukum masyarakat, maka semakin sulit melaksanakan penegakan hukum yang baik.

Yang dimaksud dengan kesadaran hukum itu, antara lain, adalah pengetahuan tentang hukum, penghayatan fungsi hukum, ketaatan terhadap hukum.²⁹⁵ Kesadaran hukum merupakan pandangan hukum dalam masyarakat tentang apa hukum itu. Pandangan itu berkembang dan dipengaruhi oleh berbagai faktor yaitu agama, ekonomi, politik dan sebagainya. Pandangan itu selalu berubah oleh karena hukum itu selalu berubah juga.

Beberapa putusan atas kasus-kasus hukum mengenai kejahatan terhadap

²⁹⁴ Soerjono Soekanto, Op Cit

²⁹⁵ D. Schaffmeister dan N. Keijzer, E. PH. Sutorius, Terjemahan J.E. Sahetapy, Hukum Pidana, Penerbit Liberty, Yogyakarta, 1995, Halaman 27.

objek tanah oleh masyarakat dirasakan tidak memenuhi rasa keadilan, karena putusan-putusan itu hanya memenuhi syarat-syarat formalnya saja. Hal ini bertentangan dengan hukum. Agar penegakan hukum tidak paradoks maka aparat penegak hukum jangan hanya mengandalkan interpretasi yang formal, melainkan juga harus mempertimbangkan rasa keadilan masyarakat. Secara naluriah masyarakat mempunyai rasa keadilan. Rasa keadilan itu adalah sesuai dengan prinsip negara hukum dan asas hukum yang harus dikembangkan dijabarkan dan disalurkan lewat pengadilan dalam bentuk putusan, untuk itu diperlukan kesadaran dan pengetahuan hukum, itulah latar belakang gerakan memasyarakatkan hukum.

Ciri-ciri masyarakat cerdas hukum adalah masyarakat yang memahami hukum secara komprehensif yang terkait dengan hak dan kewajibannya, mengetahui kebolehan-kebolehan dan larangan-larangan serta memahami keuntungan dan risiko apa saja yang akan dialami terkait perbuatan hukum yang dilakukannya, teliti dan cermat dalam mengambil langkah-langkah dan tindakan-tindakan hukum serta mampu menjauhi segala perbuatan yang dapat menimbulkan pelanggaran hukum, mampu menghindari perbuatan yang menjurus kepada pelanggaran hukum.

Unsur lain kecerdasan hukum masyarakat adalah kemampuan untuk berperan serta dalam upaya mewujudkan negara hukum yang demokratis, melalui kontribusi pemikiran dalam rangka pembangunan hukum nasional, sehingga hukum yang dibuat benar-benar dapat mencerminkan nilai-nilai filosofis, sosiologis dan yuridis.

Kesadaran hukum dapat berarti adanya keinsyafan, keadaan seseorang yang mengerti betul apa itu hukum, fungsi dan peranan hukum bagi dirinya dan masyarakat seketilingnya. Kesadaran hukum merupakan konsepsi abstrak di dalam diri manusia, tentang keserasian antara ketertiban dan ketentraman yang dikehendaki atau sepantasnya. Kesadaran hukum sering dikaitkan dengan pentaatan hukum, pembentukan hukum, dan efektivitas hukum. Kesadaran hukum merupakan kesadaran nilai-nilai yang terdapat dalam manusia tentang hukum yang ada. Kesadaran hukum berkaitan dengan kepatuhan hukum, hal yang membedakannya yaitu dalam kepatuhan hukum ada rasa takut akan sanksi. Kesadaran hukum adalah kesadaran diri sendiri tanpa tekanan, paksaan, atau perintah dari luar untuk tunduk pada hukum yang berlaku.

Dengan berjalannya kesadaran hukum di masyarakat maka hukum tidak perlu menjatuhkan sanksi. Sanksi hanya dijatuhkan pada warga yang benar-benar terbukti melanggar hukum. Hukum berisi perintah dan larangan. Hukum memberitahukan kepada kita mana perbuatan yang bertentangan dengan hukum yang bila dilakukan akan mendapat ancaman berupa sanksi hukum. Terhadap perbuatan yang bertentangan dengan hukum tentu saja dianggap melanggar hukum sehingga mendapat ancaman hukuman.

Pengertian kesadaran hukum menurut Soekanto adalah kesadaran hukum sebenarnya merupakan kesadaran atau nilai-nilai yang terdapat di dalam diri manusia tentang hukum yang ada atau tentang hukum yang diharapkan ada. Sebenarnya yang ditekankan adalah nilai-nilai tentang fungsi hukum dan bukan suatu penilaian hukum terhadap kejadian-kejadian yang konkrit dalam masyarakat

yang bersangkutan.²⁹⁶

Kesadaran hukum dalam konteks ini berarti kesadaran untuk bertindak sesuai dengan ketentuan hukum. Kesadaran hukum masyarakat merupakan semacam jembatan yang menghubungkan antara peraturan-peraturan hukum dengan tingkah laku hukum anggota masyarakat. Lawrence Friedman lebih condong menyebutnya sebagai bagian dari "kultur hukum", yaitu nilai-nilai, sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum.²⁹⁷

Mempertanyakan kesadaran hukum masyarakat pada prinsipnya mempertanyakan juga aspek penegakan hukum. Telaah yang pernah dilakukan oleh Soerjono Soekanto tentang kesadaran dan kepatuhan hukum di tahun 1982, membuka pintu kajian semakin jelas akan pentingnya keterlibatan masyarakat dalam mematuhi secara sadar konsepsi hukum yang telah disahkan dan dilaksanakan secara konsekuen dalam komunitas/hubungan masyarakat, berbangsa, bernegara, bahkan berpolitik.²⁹⁸

Menurut Soerjono Soekanto, ada 4 indikator yang membentuk kesadaran hukum yang secara berurutan atau tahap demi tahap yaitu:²⁹⁹

- 1) Pengetahuan hukum; merupakan pengetahuan seseorang berkenaan dengan perilaku tertentu yang diatur oleh hukum tertulis, yakni tentang apa yang dilarang dan apa yang diperbolehkan;
- 2) Pemahaman hukum; sejumlah informasi yang dimiliki oleh seseorang mengenai isi dari aturan (tertulis), yakni mengenai isi, tujuan, dan manfaat

²⁹⁶ Soekanto, Op Cit, halaman: 34

²⁹⁷ Warrasih E. "Pranata Hukum sebagai Telaah Sosiologis" Semarang : Suryadaru Utama. 2005, halaman: 54

²⁹⁸ Saifullah. "Refleksi Sosiologi Hukum" Bandung : Refika Aditama, 2007, halaman: 17

²⁹⁹ Soekanto S. "Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum" Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004, halaman: 32

dari peraturan tersebut;

- 3) Sikap hukum (*legal attitude*); merupakan suatu kecenderungan untuk menerima atau menolak hukum karena adanya penghargaan atau keinsyafan bahwa hukum tersebut bermanfaat bagi kehidupan manusia. Dalam hal ini sudah ada elemen apresiasi terhadap aturan hukum;
- 4) Pola perilaku hukum; tentang berlaku atau tidaknya suatu aturan hukum dalam masyarakat. Jika berlaku suatu aturan hukum, sejauh mana berlakunya itu dan sejauh mana masyarakat mematuhi.

Soerjono Soekanto juga mengemukakan bahwa efektivitas hukum dalam masyarakat ditentukan oleh berbagai faktor yaitu faktor hukumnya sendiri, Faktor penegak hukum, faktor fasilitas, faktor kesadaran hukum masyarakat, dan faktor budaya hukum.

2.5. Faktor budaya (*cultural factor*)

Faktor budaya pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana merupakan konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik dan apa yang dianggap buruk. Hukum adat tersebut merupakan kebiasaan yang berlaku di kalangan rakyat banyak. Akan tetapi di samping itu berlaku pula hukum tertulis (perundang-undangan) yang dibentuk oleh pemerintah. Hukum itu harus dapat mencerminkan nilai-nilai yang menjadi dasar dari hukum adat agar hukum itu dapat berjalan secara efektif.

Sedangkan kebiasaan mempengaruhi para penegak hukum dalam penegakan hukum itu sendiri, misalnya adanya kebiasaan yang kurang baik dalam penegakan hukum pada umumnya berupa pemberian amplop dengan dalih apapun untuk penyelesaian suatu perkara baik pidana maupun perdata. Kebiasaan tersebut

sudah dianggap budaya ditengah-tengah pencari keadilan yang sudah merupakan suatu penyakit kronis yang sulit untuk diperbaiki. Padahal kebiasaan yang dianggap budaya tersebut adalah kebiasaan yang melanggar norma yang ada baik norma hukum maupun norma adat yang mengedepankan budaya malu untuk berbuat yang melanggar ketentuan hukum yang ada.

Berdasarkan UUD 1945 pada Pasal 1 Ayat (3) mengatakan: Indonesia adalah negara hukum. Secara teoritis dalam konsepsi Negara Hukum adalah negara berlandaskan atas hukum dan keadilan bagi warganya, dalam arti bahwa segala sikap, tingkah laku dan perbuatan baik dilakukan oleh para penguasa atau aparaturnegara maupun dilakukan oleh para warga Negara harus berdasarkan atas hukum.³⁰⁰ Indonesia yang merupakan negara hukum sebagaimana disebutkan dengan jelas dalam konstitusi dapat dilihat bahwa seharusnya masyarakat Indonesia memiliki sifat berbudaya hukum.

Status sebagai negara hukum tentunya menjadi acuan untuk melakukan pembangunan hukum nasional. Setiap warga negara tentunya memiliki peran yang sangat besar di dalam menghidupi status sebagai Negara hukum. Bagaimanapun setiap warga negara memiliki identitas nasional yang itu tidak terlepas dari identitas bangsanya. Untuk melakukan pembangunan hukum nasional tentunya tidak terlepas dari sistem hukum yang terdiri dari beberapa unsur yang terkait satu sama lain untuk mencapai tujuan hukum itu sendiri. Keberadaan Indonesia yang sangat majemuk yang beragam suku, bahasa, budaya, dan agama tentunya akan mempengaruhi bagaimana proses pembangunan hukum nasional yang sedang diupayakan.

³⁰⁰ Hakim A.A." *Negara Hukum dan Demokrasi Indonesia*" Yogyakarta: Pustaka Pelajar. (2012) halaman: 22

Penguatan budaya hukum nasional ini tentunya tidak terlepas dari norma-norma atau nilai-nilai dasar yang disepakati bersama sebagai bangsa dan negara yakni Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Setiap warga negara di dalam sistem hukum tersebut dapat mengambil alih dalam subsistem budaya hukum.

Namun apabila kita melihat kenyataan yang terjadi di masyarakat budaya hukum yang diidamkan ternyata masih jauh dari apa yang diharapkan melihat kurangnya kesadaran masyarakat terkait dengan hukum itu sendiri, ini bisa kita lihat dimana masyarakat masih cenderung untuk melakukan pelanggaran hukum dengan sengaja, selain itu masyarakat masih tidak suka menyelesaikan perkara atau membawa kasus yang dihadapinya ke pengadilan karena hal itu hanya akan menamba kerugian melalui pungutan-pungutan yang tidak jelas, bahkan pemerasan-pemerasan. Masyarakat tidak suka berperkara di pengadilan bukan karena adanya kesadaran budaya bahwa diselesaikan secara kekeluargaan diluar pengadilan jauh lebih baik, melainkan karena masyarakat tidak percaya pada proses penegakan hukum dan para penegak hukumnya.³⁰¹

Melihat kenyataan yang terjadi di masyarakat tersebut tentu hal ini sangat bertentangan dengan tujuan hukum itu sendiri, dimana tujuan hukum pada hakikatnya adalah untuk keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Bahkan para ahli hukum dan filosof seperti Aristoteles mengatakan bahwa yang menjadi tujuan dari hukum adalah dalam rangka memenuhi rasa keadilan masyarakat (manusia) dan Van Apeldoorn menyatakan bahwa yang menjadi tujuan hukum adalah menagatur pergaulan manusia supaya damai.³⁰² Melihat tujuan hukum

³⁰¹ Mahfud MD, *Op Cit*, halaman: 63

³⁰² Waluyadi, "Pengantar Ilmu Hukum Dalam Perspektif Hukum Positif". Jakarta:

tersebut bahwa pada hakikatnya tujuan hukum adalah sesuatu hal yang sangat mulia, apabila hal tersebut dapat diimplementasikan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara tentu suatu hal yang sangat baik karena hal tersebut sejalan dengan tujuan dan cita-cita bangsa Indonesia dalam konstitusi.

Agar masyarakat dapat mentaati hukum secara spontan, hukum harus mempunyai dasar-dasar berlaku yang baik, yaitu mempunyai dasar yuridis, sosiologis dan filosofis. Menurut Bagir Manan, dasar yuridis sangat penting dalam pembuatan peraturan perundang-undangan karena akan menunjukkan: Pertama, keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan. Setiap peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang. Kalau tidak, peraturan perundang-undangan itu batal demi hukum (*van rechtswege neitig*). Dianggap tidak pernah ada dan segala akibatnya batal secara hukum. Kedua, keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat. Ketidaksiesuaian bentuk ini akan dapat menjadi alasan untuk membatalkannya. Ketiga, keharusan mengikuti tata cara tertentu. Apabila tata cara tersebut tidak diikuti, peraturan perundang-undangan mungkin batal demi hukum atau tidak/belum mempunyai kekuatan mengikat hukum tetap.³⁰³

Ditarik dari pengertian yang demikian, maka budaya hukum merupakan salah satu bagian dari kebudayaan manusia yang demikian luas. Budaya hukum adalah tanggapan umum yang sama dari masyarakat tertentu terhadap gejala-gejala hukum. Tanggapan itu merupakan kesatuan pandangan terhadap nilai-nilai

Djambatan. 2001, halaman:3

³⁰³ Rumesten I, RS. "Sinkronisasi Materi Muatan Produk Hukum Daerah". Palembang: Aulia Cendekia Press. 2009, halaman:

dan perilaku hukum. Jadi suatu budaya hukum menunjukkan tentang pola perilaku individu sebagai anggota masyarakat yang menggambarkan tanggapan (orientasi) yang sama terhadap kehidupan hukum yang dihayati masyarakat bersangkutan.³⁰⁴ Oleh karena itu masyarakat harus diberikan pemahaman hukum, sehingga terwujud budaya hukum atau kesadaran hukum. Berangkat dari hal tersebut maka penulis ingin menggali dan menganalisis lebih dalam tentang budaya hukum itu sendiri utamanya dalam kehidupan bermasyarakat.

Masalah pembudayaan hukum dalam masyarakat bukan saja menjadi persoalan bagi kalangan yang membedakan atau mempertentangkan hukum dan masyarakat, akan tetapi juga kalangan yang membedakan kaidah dengan fakta. Problematikanya sebenarnya berkisar pada bagaimana membudayakan suatu sistem hukum yang diimport dari masyarakat lain atau bagaimana cara melembagakan sistem hukum yang diintroduksi oleh golongan yang berkuasa, problem tersebut harus diatasi apabila yang menjadi tujuan adalah mengefektifkan hukum.

Untuk mewujudkan hal tersebut, maka diperlukan dua pandangan atau pemikiran yang berperan dalam sistem hukum yang akan dibangun secara terpadu, yakni aliran yang meninjau hukum secara yuridis dogmatis, yang cenderung mempertahankan nilai-nilai moral dan kultural Indonesia dalam pembinaan hukum itu dan aliran yang meninjau hukum dari segi dimensi sosial yang cenderung mengutamakan pembinaan sistem hukum yang mampu menjawab tuntutan pembangunan dan modernisasi.³⁰⁵

³⁰⁴ Hadikusuma, "*Antropologi hukum Indonesia*". Bandung: Alumni, 1986, halaman:34

³⁰⁵ Lubis, M. S.. *Sistem nasional*. Bandung: Mandar Maju, 2002, halaman:44

Apa yang dimaksud budaya hukum adalah keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempatnya yang logis dalam kerangka budaya milik masyarakat umum. Budaya hukum bukanlah apa yang secara kasar disebut opini publik para antropolog, budaya itu tidak sekadar berarti himpunan fragmen-fragmen tingkah laku (pemikiran) yang saling terlepas, istilah budaya diartikan sebagai keseluruhan nilai sosial yang berhubungan dengan hukum.³⁰⁶

Budaya hukum jika diartikan secara gramatikal maka akan menghasilkan banyak pandangan, walaupun sebenarnya pandangan tersebut bebas. Namun kiranya dalam pendidikan hukum ke depan, budaya hukum haruslah memiliki batasan-batasan dalam pengertiannya agar tidak menimbulkan interpretasi di dalam masyarakat. Sebagaimana diungkapkan Asshiddiqie bahwa pembudayaan, pemasyarakatan dan pendidikan hukum (*law socialization and law education*) dalam arti luas sering tidak dianggap penting, padahal tanpa didukung oleh kesadaran, pengetahuan dan pemahaman oleh para subjek hukum dalam masyarakat, akan sangat sulit suatu norma hukum dapat diterapkan tegak dan ditaati. Karena itu, agenda pembudayaan, pemasyarakatan dan pendidikan hukum ini perlu dikembangkan tersendiri dalam rangka mewujudkan ide negara hukum di masa depan.³⁰⁷

Hukum yang dibuat pada akhirnya sangat ditentukan oleh budaya hukum yang berupa nilai, pandangan serta sikap dari masyarakat yang bersangkutan. Jika budaya hukum diabaikan, maka dapat dipastikan akan terjadi kegagalan dari

³⁰⁶ Soekanto, S. "Hukum dan masyarakat". Surabaya: Universitas Airlangga, 1977, halaman: 12

³⁰⁷ Asshiddiqie, J. "Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara" Jakarta: Rajawali Press. 2013, halaman 33

sistem hukum modern yang ditandai dengan munculnya berbagai gejala seperti kekeliruan informasi mengenai isi peraturan hukum yang ingin disampaikan kepada masyarakat, muncul perbedaan antara apa yang dikehendaki oleh undang-undang dengan praktik yang dijalankan oleh masyarakat.

Masyarakat lebih memilih untuk tetap bertingkah laku sesuai dengan apa yang telah menjadi nilai-nilai dan pandangan dalam kehidupan mereka. Gambaran mengenai budaya hukum dalam unsur-unsur sistem hukum adalah struktur hukum diibaratkan sebagai mesin yang menghasilkan sesuatu, substansi hukum diibaratkan produk yang dihasilkan oleh mesin, dan budaya hukum merupakan apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menjalankan mesin serta membatasi penggunaan mesin.³⁰⁸ Sehingga urgensi penguatan budaya hukum ini sudah menjadi kebutuhan yang tidak terelakkan lagi. Oleh karena itu pengembangan budaya hukum harus dilakukan melalui strategi pengembangan yang terarah dan terukur melalui perumusan kebijakan, strategi pembudayaan hukum dan upaya pengembangan budaya hukum.³⁰⁹ Prinsip-prinsip yang mendukung pembudayaan hukum dan kecerdasan hukum masyarakat tersebut di atas akan menghasilkan masyarakat yang berbudaya hukum atau cerdas hukum.³¹⁰

Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya, karena menjadi hal pokok dalam penegakan hukum, serta sebagai tolok ukur dari efektifitas penegakan hukum. Dari lima faktor penegakan hukum tersebut faktor penegakan

³⁰⁸ Makmur, S. "Budaya hukum dalam masyarakat multicultural". SALAM: Jurnal Sosial Dan Budaya Syari, 2015, halaman: 34.

³⁰⁹ Jawardi. "Strategi pengembangan budaya hukum" Jurnal Penelitian Hukum De Jure, 2016, halaman:73

³¹⁰ Susilawati, S. "Kebijakan Implementasi Penyuluhan Dalam Rangka Tahun Peningkatan Budaya Hukum Nasional" Jakarta: BPHN, 2008, halaman: 12

hukumnya sendiri merupakan titik sentralnya. Hal ini disebabkan oleh undang-undangnya yang disusun oleh penegak hukum, penerapannya pun dilaksanakan oleh penegak hukum dan penegakan hukumnya sendiri juga merupakan panutan oleh masyarakat luas.

Kelima faktor tersebut, tidaklah disebutkan faktor mana yang sangat dominan berpengaruh atau mutlaklah semua faktor tersebut harus mendukung untuk membentuk efektifitas hukum. Namun sistematisa dari kelima faktor ini jika bisa optimal, setidaknya hukum dinilai dapat efektif. Sistematisa tersebut artinya untuk membangun efektifitas hukum harus diawali untuk mempertanyakan bagaimana hukumnya, kemudian disusul bagaimana penegak hukumnya, lalu bagaimana sarana dan fasilitas yang menunjang, kemudian bagaimana masyarakat merespon serta kebudayaan yang terbangun.

Manfaat yang diharapkan adalah masyarakat sadar hukum dan taat akan hukum merupakan cita-cita dari adanya norma-norma yang menginginkan masyarakat yang berkeadilan sehingga sendi-sendi dari budaya masyarakat akan berkembang menuju terciptanya suatu sistem masyarakat yang menghargai satu sama lainnya, membuat masyarakat sadar hukum dan taat hukum bukanlah sesuatu yang mudah dengan membalik telapak tangan, banyak yang harus diupayakan oleh pendiri atau pemikir negeri ini untuk memikirkan hal tersebut. Hukum bukanlah satu-satunya yang berfungsi untuk menjadikan masyarakat sadar hukum dan taat hukum, Indonesia yang notabene adalah negara yang sangat heterogen tampaknya dalam membentuk formulasi hukum positif agak berbeda dengan negara-negara yang kulturnya homogen, sangatlah penting kiranya sebelum membentuk suatu hukum yang akan mengatur perjalanan masyarakat,

haruslah digali tentang filsafat hukum secara lebih komprehensif yang akan mewujudkan keadilan yang nyata bagi seluruh golongan, suku, ras, agama yang ada di Indonesia.

B. Rekonstruksi Ancaman Hukuman Pidana Di dalam Tindak Pidana Objek Tanah

Untuk menanggulangi perbuatan tindak pidana dibidang pertanahan agar tidak lagi sering terjadi, maka harus ada upaya pembaharuan ancaman pidana, dikarenakan ancaman pidana yang tertuang di dalam KUH-Pidana ataupun di luar dari kodifikasi hukum pidana sangatlah rendah, dan tidak memberi efek jera kepada setiap pelaku kejahatan objek tanah.

KUH-Pidana merupakan produk hukum pemerintah Hindia Belanda yang dianggap tidak relevan lagi untuk diterapkan saat sekarang ini. Namun hingga saat sekarang ini Pemerintah Indonesia belum mengesahkan KUH-Pidana yang baru. Menurut Galuh Faradhilah Yuni Astuti Pembaharuan Hukum Pidana sendiri secara sederhana merupakan perubahan atau reformasi Hukum Pidana, yang bermula merupakan Hukum Pidana peninggalan Belanda menjadi Hukum Pidana yang berasal dari kajian nilai-nilai Hukum bangsa Indonesia.³¹¹

Untuk melakukan pembaharuan sautu aturan hukum atau juga disebut menemukan hukum, ada beberapa sumber yang harus diperhatikan agar hukum yang akan dibuat bias sesuai dengan apa yang dibutuhkan dengan keadaan yang dialami. Sumber hukum dibawah ini, di nilai bias menjadi alasan agar dapat terciptanya suatu bentuk hukum yang baik dan dapat berjalan dengan adil

³¹¹ Galuh Faradhilah Yuni Astuti, Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia, Jurnal Pandecta, Volume 10. Nomor 2. December 2015, halaman 202

ditengah masyarakat.³¹²

KUH-Pidana dianggap tidak dapat menampung berbagai permasalahan dan perkembangan bentuk-bentuk tindak pidana baru, yang tentu saja sejalan dengan perkembangan dan dinamika masyarakat. Hal ini menimbulkan kekhawatiran, terutama berkaitan dengan sifat dogmatis dan substansial dalam KUH-Pidana yang sangat kental dengan aliran klasik dan barat, walaupun memang tidak selalu yang berbau barat adalah buruk. Dengan demikian, dalam mempelajari hal yang bersifat dogma atau substansial dalam KUH-Pidana hendaklah diiringi dengan kebijaksanaan dan kewaspadaan. Artinya, jika hal-hal yang berbau dogma di dalam KUH-Pidana digunakan secara kaku (tanpa kebijaksanaan), maka *output* yang dihasilkan tentu saja menghambat tujuan penegakan hukum pidana, bahkan tidak tertutup kemungkinan menghambat ide-ide pembaharuan hukum pidana Indonesia yang selalu digaungkan. Sehingga sudah sepantasnya Negara Indonesia menggalang pembaharuan hukum pidana Indonesia yang berasal dari nilai-nilai dasar dan nilai-nilai sosio filosofik, sosio politik dan sosio kultural yang hidup dalam masyarakat Indonesia.

1. Kebijakan Negara dalam *Penal Policy* atau *Strafrecht Politiek*

Rekonstruksi ancaman hukum pidana sebagai bentuk upaya menanggulangi perbuatan tindak pidana dibidang pertanahan agar tidak lagi sering terjadi, maka harus ada upaya pembaharuan ancaman pidana, mengingat ancaman pidana yang tertuang di dalam KUH-Pidana ataupun di luar dari kodifikasi hukum pidana sangatlah rendah, akibatnya tidak memberi efek jera kepada setiap pelaku kejahatan objek tanah.

³¹² Yulies Tina Masriani. Pengantar Hukum Indonesia. Sinar Grafika. Jakarta. 2004. Hal 13

Untuk melakukan rekonstruksi sebagai bentuk pembaharuan hukum pidana, maka diperlukan peran Pemerintah bersama dengan Legislatif dalam membuat suatu kebijakan atau disebut dengan politik. Politik sangat erat kaitannya dengan hukum, karena hakikat hukum pada dasarnya adalah pernyataan politik dari pemerintah yang dituangkan ke dalam suatu norma. Dengan kata lain, politik hukum dapat diartikan sebagai *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional berupa pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat disesuaikan dengan kebutuhan. Politik hukum juga mengkaji hal-hal yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.³¹³

Sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi hukum yang akan dibentuk. Dari segi lain, masalah politik hukum adalah mengenai nilai-nilai, penentuannya, pengembangannya, dan pemberian bentuk hukumnya. Dengan kata lain, salah satu faktor yang mempengaruhi terbentuknya suatu tata hukum nasional yang baik antara lain adalah politik nasional.³¹⁴

Dalam Kamus Bahasa Belanda yang ditulis oleh Van der Tas, kata *politiek* mengandung arti *beleid*. Kata *beleid* sendiri dalam Bahasa Indonesia berarti kebijakan (*policy*) dari penjelasan tersebut politik hukum dapat diartikan secara singkat sebagai *legal policy* atau kebijakan hukum.³¹⁵ keberadaan politik hukum ditandai oleh tuntutan untuk memilih dan mengambil tindakan. Sebagaimana politik hukum menyangkut cita-cita atau harapan, maka visi hukum tentu harus

³¹³ Moh. Mahfud M.D, Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 9.

³¹⁴ Padmo Wahjono, Indonesia Berdasarkan atas Hukum, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm.99;

³¹⁵ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, Dasar-dasar Politik Hukum, Raja Grafindo Persada, halaman 21-22; Jakarta, 2007, hlm.18-19;

ditetapkan terlebih dahulu, dan dalam jalur visi itulah bentuk dan isi hukum dirancang bangun untuk mewujudkan visi tersebut.³¹⁶

Sebagai *legal policy*, politik hukum diartikan sebagai arah hukum yang akan diberlakukan oleh negara untuk mencapai tujuan negara yang bentuknya dapat berupa pembuatan hukum baru dan penggantian hukum lama. Dalam arti yang seperti ini politik hukum harus berpijak pada tujuan negara dan sistem hukum yang berlaku di negara yang bersangkutan yang dalam konteks Indonesia melahirkan kaidah-kaidah penuntun hukum.³¹⁷

Dalam studinya Moh. Mahfud menyatakan tolak tarik antara hukum dan politik dapat saja dikatakan sebagai sebuah fakta. Untuk melihat hubungan itu tergantung pada asumsi, konsep, atau dasar pandangan yang digunakan. Dalam hal ini hubungan hukum dan politik bisa didasarkan pada pandangan *das sollen* (keinginan atau keharusan) dan *das sein* (kenyataan). *Das sollen* mengandung arti bahwa hukum berada pada posisi tertinggi yang menentukan bagaimana seharusnya politik diselenggarakan. Dalam pandangan ini, politiklah yang diposisikan sebagai variabel terpengaruh (*dependent variable*) oleh hukum. Sedangkan *Das sein* dalam pandangan ini beranggapan bahwa politik determinan atas hukum. Artinya hukum dapat dikonsepsikan sebagai undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislatif sehingga dapat dikatakan bahwa hukum adalah produk politik.³¹⁸

³¹⁶ Bernard L. Tanya, *Poltk Hukum Agenda Kepentingan Bersama*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2011, hlm.3;

³¹⁷ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm.5

³¹⁸ Moh. Mahfud MD dalam bukunya Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Cetakan ketiga, LP3ES, Jakarta, 2013, hlm.vii

Bisa juga dalam perspektif gabungan keduanya, *das sollen sein*, yakni hubungan hukum dan politik tidak bisa dikatakan ada yang lebih dominan atau yang lebih unggul karena keduanya secara simetris saling mempengaruhi. Kalau politik diartikan sebagai kekuasaan, maka lahirlah pernyataan politik dan hukum itu ‘*interdetermin*’, sebab “politik tanpa hukum itu zalim”, sedangkan “hukum tanpa politik itu lumpuh”.³¹⁹

Oleh karena itu menghubungkan kejahatan terhadap objek tanah yang ancaman hukumnya sangat rendah sehingga tidak memberikan efek jera adalah bentuk dari *das sein* (kenyataan), maka dengan adanya kebijakan pemerintah dalam mengeluarkan suatu kebijakan politik, yang menjadi kebijakan hukum pidana terkait ancaman hukuman pidana dalam kejahatan terhadap objek tanah, sebagai bentuk dari *das sollen* (keinginan atau keharusan) maka perlu melihat perkembangan zaman dan efektivitas suatu aturan hukum, haruslah bermanfaat demi kepastian hukum sehingga terwujud rasa keadilan.

Politik (kebijakan) hukum pidana itu pada intinya bagaimana hukum pidana dapat dirumuskan dengan baik dan memberikan pedoman kepada pembuat undang-undang dan pelaksanaan hukum pidana. Kebijakan legislatif merupakan tahap yang sangat menentukan bagi tahap-tahap berikutnya, karena pada saat perundang-undangan pidana hendak dibuat, maka sudah ditentukan tujuan yang hendak dicapai.

Dalam konteks ini ruang lingkup kebijakan legislasi menekankan pada upaya berikut ini:³²⁰

- a) penggantian perundangundangan warisan kolonial dan hukum nasional

³¹⁹ *Ibid*

³²⁰ Prasetyo dalam Ruslan Renggong, *Hukum Pidana Khusus: Memahami Delik-delik di Luar KUHP*, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm.7-8

- yang sudah tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat;
- b) menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang sudah ada namun tidak sesuai dengan tuntutan dan kebutuhan masyarakat;
 - c) membentuk peraturan perundang-undangan baru yang sesuai dengan tuntutan dan memenuhi kebutuhan hukum masyarakat

Marc Ancel mengemukakan tiga komponen kajian utama dalam hukum pidana, yaitu *criminal law*, *criminology*, dan *penal policy*. Komponen *penal policy* yang dimaksud oleh Marc Ancel tersebut adalah politik kriminal atau politik hukum pidana. Seiring dengan pemikiran Marc Ancel tersebut Sudarto lebih jauh memberikan tiga pengertian terkait dengan politik hukum pidana (*criminal law policy*), yaitu: dalam arti sempit, keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa penghakiman, dalam arti luas, keseluruhan fungsi dari para penegak hukum, termasuk di dalamnya cara kerja dari peradilan dan pihak kepolisian, dalam arti paling luas, keseluruhan kebijakan yang dilakukan melalui undang-undang dan badan-badan resmi yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.³²¹

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal (*criminal policy*). Sebagai bagian dari politik kriminal, politik hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana. Hubungan antara politik hukum pidana dengan politik hukum dan

³²¹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm: 161

politik kriminal dapat digambarkan dalam bagan berikut ini.³²²

Melaksanakan politik hukum pidana mempunyai dua arti. Pertama, usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi yang ada pada suatu saat (termasuk kedepannya). Kedua, kebijakan dari negara melalui badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.³²³ Melaksanakan kebijakan hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Disamping itu, melaksanakan kebijakan hukum pidana dapat pula berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa yang akan datang.

Untuk dapat membuat, merumuskan, dan melaksanakan peraturan perundang-undangan pidana yang baik, maka kebijakan atau politik hukum pidana sesungguhnya mengandung tujuan untuk memberi pedoman kepada pembuat undang-undang, pengadilan yang menerapkan undang-undang, dan para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.³²⁴

Ditinjau dari politik kriminal, kebijakan atau politik hukum pidana merupakan salah satu sarana penanggulangan kejahatan (*sarana penal*). Sarana lainnya ialah dengan cara yang bersifat nonpenal. Dua masalah sentral yang menjadi pusat perhatian kebijakan hukum pidana dari sudut politik kriminal

³²² Hanafi Amrani "Politik Pembaharuan Hukum Pidana" Yogyakarta: UII Press, 2019, Halaman: 5

³²³ Sudarto *Op Cit* Halaman: 162

³²⁴ *Ibid*

adalah perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana (kebijakan kriminalisasi), dan sanksi apa yang sebaiknya dikenakan kepada si pelanggar (kebijakan penalisasi).³²⁵

Politik kriminal (*criminal policy*) sebagai usaha yang rasional untuk menanggulangi kejahatan. Pendekatan yang rasional memang merupakan pendekatan yang seharusnya melekat pada setiap langkah kebijakan. Hal ini merupakan konsekuensi logis, karena seperti dikatakan Sudarto, “dalam melaksanakan politik kriminal, orang mengadakan penilaian dan melakukan pemilihan dari sekian banyak alternatif yang dihadapi. Ini berarti suatu politik kriminal dengan menggunakan kebijakan hukum pidana harus merupakan suatu usaha atau langkah-langkah yang dibuat dengan sengaja dan sadar.”³²⁶

Kebijakan menanggulangi kejahatan (*criminal policy*) merupakan bagian integral kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*). Kebijakan perlindungan masyarakat (*social defence policy*) merupakan bagian integral dari kebijakan yang berorientasi memenuhi hak-hak masyarakat (*social policy*).

Sebagaimana diuraikan di atas, politik hukum pidana (*criminal law politic*) adalah aktifitas menyangkut proses menentukan tujuan dan cara melaksanakan tujuan tersebut. Dengan demikian terkait di sini proses pengambilan keputusan (*decision making process*) atau pemilihan melalui seleksi diantara pelbagai alternatif yang ada mengenai apa yang menjadi tujuan dari sistem hukum pidana itu sendiri. Dalam rangka mengambil keputusan dan pilihan tersebut, disusun pelbagai kebijakan (*policies*) yang berorientasi pada pelbagai permasalahan pokok

³²⁵ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Cetakan Pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm: 27;

³²⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, 1992, hlm.158.

dalam hukum pidana, misalnya terkait dengan masalah perbuatan pidana, pertanggungjawaban pidana, masalah pidana ataupun tindakan.³²⁷

Jadi pada dasarnya politik hukum pidana di dalamnya mengandung arti bagaimana memilih, mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai. Atau dengan kata lain, politik hukum pidana pada dasarnya merupakan garis kebijakan untuk menentukan: seberapa jauh ketentuan hukum pidana yang berlaku perlu diubah dan diperbaharui; apa yang dapat diperbuat untuk mencegah tindak pidana; cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilakukan.³²⁸

Oleh karenanya dapat dikatakan bahwa politik hukum pidana pada dasarnya merupakan kebijakan di bidang penal yang harus ditempuh di dalam menanggulangi kejahatan. Salah satu kebijakan tersebut adalah kebijakan yang dituangkan ke dalam pembaruan hukum pidana. Usaha pembaruan hukum pidana, khususnya pembaharuan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) telah cukup lama dilakukan. Usaha tersebut dimulai dari adanya rekomendasi Seminar Nasional I tahun 1963 yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional secepat mungkin diselesaikan. Pada tahun 1964 dibicarakan konsep yang pertama. Berturut-turut kemudian Konsep 1968, Konsep 1971/1972, Konsep 1977 atau dikenal dengan Konsep Basaruedin (BAS), Rancangan KUHP 1979, Rancangan KUHP 1982/1983, Rancangan KUHP 1984/1985, Rancangan KUHP 1986/1987, Rancangan KUHP 1991/1992 yang direvisi sampai 1997/1998, Rancangan KUHP 1999/2000, kemudian terbit RUU KUHP 2012. Konsep

³²⁷ Hanafi Amrani, *Op Cit* Halaman: 8

³²⁸ Barda Nawawi Arief, *Op Cit* Halaman: 29-29;

terakhir dari Rancangan KUHP tersebut adalah RUU KUHP 2015, 2016, dan 2018.³²⁹ Sistematika dan materi konsep tersebut bersumber dari WvS yang berlaku dengan penyesuaian dan penambahan beberapa delik baru.

Makna dan hakikat pembaruan hukum pidana dapat dilihat dari sudut pendekatan kebijakan dan pendekatan nilai. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan, makna pembaruan hukum pidana adalah:³³⁰

- 1) Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaruan hukum pidana merupakan upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial dalam rangka mencapai tujuan nasional;
- 2) Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaruan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat khususnya penanggulangan kejahatan;
- 3) Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaruan hukum pidana pada hakekatnya merupakan bagian dari upaya memperbarui substansi hukum dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

Dilihat dari sudut pendekatan nilai, pembaruan hukum pidana pada hakekatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (*reorientasi dan reevaluasi*) nilai-nilai sosio-politik, sosiofilosofis dan sosiokultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Lebih lanjut, di Indonesia pendekatan nilai yang dianut harus berbasis pada pandangan hidup, ideology dan dasar negara Pancasila yang telah menjadi sumber dari segala sumber hukum,

³²⁹ Hanafi Amrani, *Op Cit* Halaman: 9

³³⁰ Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman Pidanaan*, Badan Penerbit Magister, Semarang, 2011, hlm. 43

termasuk hukum pidana.³³¹

Beberapa persoalan pokok mengenai permasalahan sentral hukum pidana, terkait kejahatan terhadap objek tanah, pada saat sekarang ini masih belum mencerminkan rasa keadilan terhadap masyarakat atau warga Negara, sehingga menjadi latar belakang utama perlunya pembaruan hukum pidana. Dengan kata lain, pembaruan hukum pidana pada hakekatnya berarti suatu reorientasi dan reformasi hukum pidana positif dilihat dari konsep nilai sentral bangsa Indonesia yang melandasi kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

2. Pembaharuan Ancaman Hukuman Pidana terhadap pelaku kejahatan objek tanah

Pembaharuan terkait ancaman hukum pidana terhadap kejahatan objek tanah dapat dilakukan tentunya tidak lepas dari politik hukum pidana. Dalam menentukan politik hukum pidana *penal police* atau politik (kebijakan) hukum pidana, pada intinya, bagaimana hukum pidana dirumuskan dengan baik dan memberikan pedoman kepada pembuat undang-undang (kebijakan legislatif), kebijakan aplikasi (kebijakan yudikatif), dan pelaksanaan hukum pidana (kebijakan eksekutif).³³²

Alasan pembaharuan hukum secara sosiologis adalah terkait pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideology politik suatu bangsa di mana hukum itu berkembang. Ini berarti bahwa nilai-nilai sosial dan kebudayaan dari bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan di bidang hukum pidana. Ukuran untuk mengkriminalisasikan suatu perbuatan tergantung dari nilai-nilai dan pandangan kolektif yang terdapat dalam masyarakat tentang apa yang

³³¹ *Ibid*

³³² Teguh Prasetyo Dan Abdul Hakim Barkatullah, 2005, Politik Hukum Pidana, Kajian Kebijakan Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi, Pustaka Belajar, Yogyakarta. Halaman: 2

baik, yang benar, yang bermanfaat, atau sebaliknya. Beberapa ketentuan dalam KUHP saat ini dianggap tidak dapat mengakomodir kebutuhan bangsa Indonesia dalam pelaksanaan hukum pidana, sehingga urgensi dilakukannya pembaharuan hukum pidana antara lain sebagai upaya untuk mengejawantahkan nilai-nilai sosiologis tentang suatu aturan hukum pidana yang dapat sejalan dengan kebutuhan bangsa.³³³

Dipandang dari sudut politik, negara Indonesia yang telah merdeka sudah sewajarnya mempunyai KUHP yang diciptakan sendiri. Hal tersebut dipandang sebagai simbol dan merupakan suatu kebanggaan dari suatu negara yang telah merdeka dari jerat penjajahan politik. Sebaliknya, KUHP dari negara lain bisa dipandang sebagai simbol dari penjajahan oleh negara yang membuat KUHP tersebut. Dengan demikian, dari sudut politik, sudah waktunya bagi negara untuk mempunyai KUHP Nasional sendiri sebagai identitas politik dari sebuah negara yang merdeka.³³⁴

Alasan lain pembaruan hukum pidana didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut:

- 1) KUHP dipandang tidak lagi sesuai dengan dinamika perkembangan hukum pidana nasional Indonesia;
- 2) Perkembangan hukum pidana di luar KUHP, baik berupa hukum pidana khusus maupun hukum pidana administrasi telah menggeser keberadaan sistem hukum pidana dalam KUHP. Keadaan ini telah mengakibatkan terbentuknya lebih dari satu sistem hukum pidana yang berlaku dalam

³³³ Hanafi AMrani, Op Cit Halaman: 12

³³⁴ Muladi, Beberapa Catatan Berkaitan Dengan RUU KUHP Baru, Disampaikan pada Seminar Nasional RUU KUHP Nasional diselenggarakan oleh Universitas Internasional Batam 17 Januari 2004

sistem hukum pidana nasional;

- 3) Dalam beberapa hal telah juga terjadi duplikasi norma hukum pidana antara norma hukum pidana dalam KUHP dengan norma hukum pidana dalam undang-undang di luar KUHP

Pembaruan hukum pidana juga dapat dikatakan sebagai rekonstruksi, restrukturisasi, penataan kembali, (bahkan pembentukan). Dikaitkan dengan politik hukum pidana, rekonstruksi/restrukturisasi atau penataan kembali sistem hukum pidana (Indonesia) yang mencakup bidang-bidang yang sangat luas. Sebagai suatu sistem hukum, pembaruan hukum pidana mencakup substansi hukum, struktur hukum dan kultur hukumnya. Substansi hukum pidana meliputi hukum pidana materiil (KUHP ataupun di luar KUHP). Struktur Hukum Pidana meliputi pembaruan atau penataan institusi, kelembagaan, manajemen dan tatalaksana serta sarana/prasarana dalam rangka penegakan hukum pidana (Sistem Peradilan Pidana). Kultur hukum pidana meliputi kesadaran hukum, dan pendidikan hukum.

Terdapat sejumlah kesepakatan teoritis (doktrin) untuk pembaruan hukum pidana berupa rekodifikasi dalam rapat-rapat awal yang dipimpin oleh Sudarto dan Roeslan Saleh, yaitu:³³⁵

- 1) Dihapuskannya perbedaan antara “kejahatan” dan “pelanggaran”;
- 2) Dipergunakannya istilah “tindak pidana” untuk “*strafbaar feit*”;
- 3) Asas legalitas tetap diakui, akan tetapi hukum pidana adat yang berlaku harus diberi tempat;
- 4) Pengertian “*dolus*” dan “*culpa*” ditegaskan maknanya;

³³⁵ Hanafi Amrani, *Op Cit*, Halaman: 15

- 5) Pertanggungjawaban pidana korporasi dicantumkan;
- 6) Kurang kemampuan bertanggungjawab pidana dicantumkan;
- 7) Alasan penghapus sifat melawan hukumnya perbuatan yang di luar undang-undang dicantumkan (*materiele/formelewederrechtelijkheid*);
- 8) Diadakan sistem sanksi yang menganut sistem dua jalur (pidana dan tindakan);
- 9) Dibedakan antara sanksi untuk pelaku dewasa (di atas umur 18 tahun) dan pelaku anak (anak adalah yang berumur 12-18 tahun); sedangkan anak yang belum mencapai umur duabelas tahun, tidak dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana;
- 10) Diadakan kategori denda serta dicantumkan pedoman pidana dan pedoman penerapan pidan penjara

Dalam kaitan dengan pembaruan hukum pidana tersebut, Muladi mengemukakan tiga metode pendekatan yang dapat dilakukan, yaitu:³³⁶

- 1) metode *evolusioner (evolutionary approach)*, yaitu metode yang memberikan perbaikan, penyempurnaan, dan amandemen terhadap peraturan-peraturan yang sudah lama ada dalam KUHP;
- 2) metode *global (global approach)*, yaitu metode yang dilakukan dengan membuat peraturan tersendiri di luar KUHP, misalnya Undang-undang Pokok Agraria (UUPA);
- 3) metode kompromi (*compromize approach*), yaitu metode yang dilakukan dengan cara menambah bab tersendiri dalam KUHP mengenai tindak pidana tentang kejahatan dan sarana/ prasarana.

³³⁶ *Ibid*;

Walaupun Pemerintah Indonesia sudah ada menyusun draf Rancangan Undang-undang Pidana, yang hingga sekarang sudah mengalami perubahan draf sebanyak dua kali, dari draf Rancangan terbaru yaitu tahun 2004 tidak ditemukan satu pasal pun mengenai pidana materiil tentang perbuatan pidana kejahatan pertanahan seperti penyerobotan sebagaimana diatur dalam pasal 167 KUHP. Dalam hal ini kebijakan hukum pidana sebenarnya harus melihat modus dan fakta yang terjadi kejahatan dibidang pertanahan, maka perlu konsep tindak pidana penyerobotan dikembangkan dengan konsep menduduki.

Rekonstruksi kebijakan hukum pidana (*Criminal policy*) merupakan hasil dari kebijakan pemerintah untuk menerapkan sanksi pidana yang dimulai dari proses pemidanaan. Kebijakan pidana tidak mungkin hanya pada penormaan semata, melainkan hal penting adalah bagaimana menegakkan pidana tersebut sebagai suatu bentuk kebijakan penegakan hukum. Penegakan hukum (*law enforcement policy*), tentunya harus berefek pada kehidupan sosial, sebagai kebijakan sosial berdampak pada penurunan atau justru meningkatnya tindak pidana.

Rekonstruksi kebijakan pidana (*criminal policy*) harusnya mempengaruhi pandangan masyarakat tentang kejahatan yang dan hukuman yang dibuat. Kebijakan pidana (*criminal policy*) juga secara substansi berisi kejahatan sebagai suatu perbuatan pidana, penerapan hukumnya dapat diterapkan dan perbuatan itu memang benar-benar sebagai suatu norma bentuk kejahatan yang apabila dilakukan dalam melukai rasa keadilan secara universal. Namun demikian, kebijakan pidana bukan hanya sekedar terpenuhinya suatu kualifikasi perbuatan pidana dan dihukumnya atas suatu perbuatan, melainkan lebih dari itu. Kebijakan

pidana juga berisi yang ada dibalik itu sebagai bentuk pencegahan terjadinya suatu perbuatan pidana tanpa adanya hukuman.

Kejahatan terhadap objek tanah dapat dilakukan oleh orang dan atau kelompok terhadap tanah orang lain, tanah adat atau hak ulayat sepanjang masih ada. Bila tidak ada, pihak yang akan mengklaim tanah, masuk dalam kualifikasi perbuatan pidana karena menduduki tanah. Demikian juga oleh pemerintah dan korporasi atas tanah masyarakat tanpa dilakukan ganti rugi yang sesuai atau sama sekali tidak dilakukan. Rekonstruksi pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultur masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.³³⁷

Penentuan suatu perbuatan pidana perlu atau tidak perlu dimuat dalam undang-undang pidana, maka menurut Barda Nawawi Arief berpendapat, ada 2 (dua) masalah sentral yang perlu diperhatikan dalam kebijakan hukum pidana (*penal policy*), khususnya dalam tahap formulasi, yaitu masalah penentuan perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan masalah penentuan sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada si pelanggar.³³⁸

Dalam hal ini bila dilihat realita yang terjadi dimasyarakat tentang masalah pertanahan dengan kategori penyerobotan, maka KUH-Pidana dengan menggunakan istilah penyerobotan atau *stelleonaat*, maka perlu melihat kembali pada istilah penyerobotan atau "*huisvredebreuk*" dalam pasal 167 KUH-Pidana hanya dibatasi pada unsur-unsur yang berhubungan dengan rumah tangga.

³³⁷ Barda Nawawi Arief, 1996, *Bungai Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Halaman 31

³³⁸ *Ibid* halaman 24

Demikian juga ketentuan pasal 385 KUH-Pidana, tentang penggelapan atas benda tak bergerak dengan maksud menguntungkan diri sendiri secara melawan hukum berupa menjual, menukarkan, membebani dengan *credietverband* termasuk menggadaikan yang diketahuinya bukan miliknya.

Berbeda hal yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, kejahatan terhadap objek tanah masih belum efektif dan bermanfaat mengingat Pasal-pasal KUH-Pidana tersebut belum bisa mengakomodir agar kejahatan terhadap objek tanah menurun atau membuat suatu efek jera bagi pelaku. Sehingga bila melihat realita di tengah-tengah masyarakat dalam bentuk kongkret, maka lebih tepat sebagai perbuatan pidana "menduduki" atas lahan atau tanah yang kepemilikannya oleh masyarakat atau orang perseorangan. Istilah menduduki ini dianggap lebih tepat, karena tanah tersebut luas dan bukan dalam sekedar pekarangan sebagaimana dirumuskan dalam pasal 167 KUH-Pidana tentang penyerobotan tanah, 263, 264, 266, KUH-Pidana yang berhubungan dengan pemalsuan surat-surat hak atas tanah, demikian juga pasal 385 KUH-Pidana yang mengandung unsur penggelapan atas benda tak bergerak. Termasuk di dalamnya mengenai bagaimana perlindungan hukum terhadap tanah yang dikategorikan sebagai tanah adat atau hak ulayat sepanjang hukumnya atau masyarakatnya masih memegang teguh hukum adat yang berlaku di lingkungannya. Tentunya hal ini didorongkan dari adanya amanat yang terdapat pada pasal 18 huruf B Undang-Undang Dasar 1945.

Rekonstruksi formulasi terhadap tindak pidana kejahatan objek tanah pada unsur utamanya "menduduki" (*okupasi*), maka menurut Sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral yang pertama di atas, yang sering

disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal pokok sebagai berikut.³³⁹

- 1) Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini, maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan kejahatan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
- 2) Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki”, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat;
- 3) Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan prinsip “biaya dan hasil (*cost and benefit principle*);
- 4) Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dan badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overblasting*).

Rekonstruksi formulasi tindak kejahatan terhadap objek tanah dalam hukum tertulis perlu mempertimbangkan nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat. Artinya hukum tak tertulis merupakan pertimbangan yang di jadikan dalam pembaharuan hukum pidana dalam hal ini memformulasikan tindak pidana kejahatan pertanahan. Hal ini seperti yang disampaikan oleh Karl O.Christiansen

³³⁹ Sudarto, 1977, Hukum dan Hukum Pidana, Alumni, Bandung, halaman: 44-48

dalam Nyoman Serikat Putra Jaya, sebagai berikut: “*the conception of problem crime an punishment is an essential part of the cultural of any society*”.³⁴⁰

Pembahasan di atas menyebutkan bahwa konsep untuk pengenaan sanksi kejahatan terhadap objek tanah didasari pada hal yang mendasar yaitu budaya dan masyarakatnya itu sendiri. Sehingga yang menyangkut masalah hukum pidana pertanahan ini dipandang sangat penting dan sudah sangat memprihatinkan atas kasus-kasus yang terjadi pada kondisi perkembangan zaman saat sekarang ini. Maka diarahkan dengan masuknya rumusan dari perbuatan pidana ”menduduki” dikuatkan dengan unsur niat (*voornement*), maka dapat dikategorikan sebagai tindak kejahatan terhadap objek tanah.

Sebagai rumusan rekonstruksi dalam penentuan pada tindak kejahatan pertanahan dilihat dari beberapa unsur yaitu:

- 1) Adanya unsur subyektif. Unsur ini kita tahu bahwa subyek yang dimaksud adalah subyek hukum, yang terdiri dari orang (*persoonrecht*) dan badan hukum (*natuurlijkrecht*). Hal ini ditujukan kepada siapa saja yang memenuhi ketentuan perundang-undangan yaitu ketentuan hukum pidana. Baik yang dilihat dari legal status, *legal personality*, maupun *legal capacity*. Legal status yang dimaksud adalah mengenai status yang dilihat dari identitas baik identitas kewarganegaran atau identitas badan hukum didirikannya. Termasuk dalam hal ini adalah menyangkut penyalahgunaan wewenang pejabat Negara dalam hubungannya pada tindak kejahatan pertanahan. Terutama menyangkut keberadaan dan pengakuan hukum adat atau hak ulayat berupa tanah adat yang secara konstitusional diakui

³⁴⁰ Nyoman Serikat Putra Jaya, 2006, Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Citra Aditya Bakti, Bandung. Halaman 115;

keberadaannya;

2) Adanya unsur perbuatan baik yang dimaksud adalah perbuatan dilihat dari kesengajaan (*dolus*) maupun kelalaian (*culpa*). Dalam hal ini perlu dikualifikasikan perbedaan perbuatan itu dilihat dari ada atau tidak adanya niat atau itikad baik. Termasuk dalam penjatuhan sanksi (punishment) kepada pelaku, mengingat haruslah lengkap yang dimaksud perbuatan ini sehingga tidak menimbulkan penafsiran ganda atau penafsiran dengan menganalogi;

3) Terpenuhinya unsur berikutnya yaitu adanya obyek perbuatan. Dalam hal ini yang dimaksud secara materiil adalah benda tak bergerak yaitu tanah khususnya diutamakan pada perlindungan dan pengakuan hak ulayat atau tanah adat. Obyek disini janganlah disamakan dengan apa yang dimuat dalam Pasal-pasal 167 KUHP dan seterusnya seperti yang telah penulis sebutkan diatas yaitu pekarangan. Tetapi tanah yang dimaksud adalah menyangkut tanah dalam arti yang luas dan adanya pelanggaran atas hak mendasar terhadap tanah ada.

Unsur berikutnya menyangkut sanksi yang dijatuhkan harus dilihat sesuai pada subyek atau pelaku, adanya atau tidaknya perbuatan, adanya pemberatan berupa niat (kesengajaan atau kelalaian). Sanksi pidana juga dapat dilihat bentuk dan lamanya berdasarkan tingkat kerugian terhadap masyarakat banyak (masyarakat adat). Antara pelaku yang berdasarkan kualitas perbuatan pidana yaitu kesengajaan perlu dibedakan dengan kelalaian.

Termasuk dengan kerugian yang ditanggung oleh korban termasuk disini yang ditafsirkan korban adalah masyarakat adat apabila hak adatnya terganggu

atau dirusak, diambil sumber daya alamnya dan sebagainya mengakibatkan kerugian baik secara materiil maupun im materiil. Tetapi juga perlu diformulasikan terhadap pelaku yang dengan sengaja atau karena dibawah sadarnya mengkalim suatu tanah sebagai tanah adatnya agar penjatuhan sanksi ini dibedakan berat dan ringannya suatu perbuatan.

Pembaharuan hukum terhadap kejahatan terhadap objek tanah, diharapkan bisa bisa menjadi jawaban agar pelaku kejahatan terhadap objek tanah dapat diberikan hukuman pidana yang memberikan efek jera, maka diharapkan ke depan penegakan hukum kasus penyerobotan tanah dan tindak pidana di bidang pertanahan lainnya semakin efektif. Sebab secara faktual, masalah pertanahan di Indonesia dari tahun ke tahun semakin kompleks dan rumit.

3. Upaya Penanggulangan Terhadap Penegakkan Hukum

Untuk tidak terjadinya paradoks penegakan hukum pidana dilihat dari perspektif kriminologi perlu perbaikan sistem dan perilaku para penegakan hukum secara komprehensif guna menumbuhkan kembali kepercayaan masyarakat terhadap para penegak hukum di Indonesia. Upaya penanggulangan penegakan hukum pidana dalam perspektif kriminologi dapat dilakukan dengan cara (1) perbaikan sistem hukum (*Improvement of Sistem*), (2) perbaikan moralistik dan etika aparaturnya penegak hukum (*The Moralistic Improvement and the Ethics of Legal upholders*), (3) perbaikan pendidikan hukum (*Improvement of Legal Education*), (4) perbaikan kesadaran beragama (*The Realization of Religion*).³⁴¹

3.1. Perbaikan Sistem Hukum (*Improvement of Sistem*)

Sistem merupakan sekelompok bagian-bagian (alat) yang bekerja bersama-

³⁴¹ Edwarman "Paradoks Penegakkan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kriminologi Di Indonesia" Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 8 No.38 1 Mei 2012 : 038 – 051, halaman: 50

sama untuk melakukan sesuatu maksud atau *group of things or part working together in regular relation*.³⁴² Definisi ini dikaitkan dengan *Black Law Dictionary* yang menyatakan sistem sebagai *orderly combination or arrangement, as of particulars, parts, or elements into a whole ; especially such combination according to some rational principle*.³⁴³ Berdasarkan hal tersebut jelas bahwa hukum sebagai suatu sistem memiliki bagian-bagian membentuk satu tatanan yang utuh.³⁴⁴

Menurut Sudikno Mertokusumo mengibaratkan sistem hukum sebagai gambar mozaik, yaitu gambar yang dipotong-potong menjadi bagian-bagian kecil untuk kemudian dihubungkan kembali sehingga tampak utuh sebagai gambar semula. Bagian-bagian ini tidak berdiri sendiri tetapi kait mengkait dengan bagian-bagian yang lainnya. Tiap bagian tidak mempunyai arti diluar dari kesatuan itu. Di dalam kesatuan itu tidak dikehendaki adanya konflik atau kontradiksi antara bagiannya. Kalau sampai terjadi konflik maka akan segera diselesaikan oleh sistem itu sendiri serta tidak dibiarkan berlarut-larut.³⁴⁵

Sistem hukum di Indonesia yang tertinggi itu adalah UUD 1945 yang sudah diamendemen ke 4 (empat) kalinya, tetapi aturan aturan yang ada belum mengacu sepenuhnya kepada UUD 1945 yang merupakan sumber hukum yang tertinggi di Indonesia sebagaimana diatur di dalam Pasal 7 Undang-undang No. 10 Tahun 2004, dengan demikian KUHPerdara, KUHPidana, UUPA, KUHAP, dan lain-lain harus diperbaharui, karena para penegak hukum di celah-celah sistem

³⁴² Hornby et al, *The advanced Learners's Dictionary of current English Ed2*, London : Oxford University Press, 1973, halaman 1024;

³⁴³ H.C. Black, *Black Law Dictionary*, Ed 6, St. Paul : West Publishing Co. 1990, halaman 1450;

³⁴⁴ Darji darmodiharjo, Sidarta, *Penjabaran Nilai-nilai Pancasila Dalam Sistem Hukum Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1996, halaman 150

³⁴⁵ Sudikno mertokusumo, *Op Cit*, halaman 102-103

yang tidak lengkap, tidak menutup kemungkinan aparaturnya penegak hukum berdiri, sehingga mendorong menafsirkan hukum itu dalam konteks kepentingannya, misalnya dalam menentukan pasal apa yang patut diterapkan terhadap pelaku kejahatan terhadap objek tanah, dengan demikian aparaturnya penegak hukum, bisa saja menerapkan pasal yang ancamannya cukup ringan, sehingga bisa tidak terjadi tindakan tidak profesional oleh penegak hukum, sehingga sering kali terlihat tindakan aparaturnya penegak hukum dalam menyidik pelaku kejahatan terhadap objek tanah tidak serius, setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Demikian juga tentang penyebutan kata-kata kejahatan atau kejahatan terhadap objek tanah, secara normatif seseorang belum bisa disebutkan telah melakukan kejahatan terhadap objek tanah.

Menurut Lawrence M. Friedman, ada 3 unsur bekerjanya hukum sebagai suatu sistem itu (1) struktural, (2) substantif dan (3) budaya hukum. Ketiga unsur itu tidak dapat dipisahkan antara satu dengan yang lainnya. Unsur Struktural menurut Lawrence M. Friedman menyatakan³⁴⁶ *The structure of a sistem is its skeletal frame work it is the permanent shape, the institutional body of the sistem.* Struktur dari suatu sistem itu rancangan kerangkanya, bentuk yang tetap, badan lembaga dari suatu sistem, sebagai contoh di Indonesia terdapat 5 lingkungan peradilan yaitu lingkungan peradilan umum, agama, militer, niaga dan tata usaha negara. Masing- masing lingkungan peradilan mempunyai tingkat-tingkat yang kesemuanya berpuncak pada Mahkamah Agung, masing-masing pengadilan terikat pada yurisdiksinya sendiri- sendiri baik absolut maupun relatif, bagaimana

³⁴⁶ Lawrence M. Friedman Op Cit Halaman 14;

hubungan antara polisi, jaksa, hakim, terdakwa dan pengacara menunjukkan suatu struktur sistem hukum. Jadi sistem itu antara satu dengan yang lain kait mengkait dalam mencari suatu kebenaran dan keadilan hukum.

Sedangkan unsur substansi dari suatu sistem hukum yaitu norma-norma hukum yang berlaku yang mengatur bagaimana aparaturnya penegak hukum dan masyarakat, seharusnya bersikap dan berperilaku substansi hukum ini dapat ditemukan dalam sumber-sumber hukum formal inilah yang disebut dengan *rules in law book*.

Lawrence M. Friedman menyatakan, *substance is composed substantive rules and rules about how institution should behave*.³⁴⁷ Substansi dari peraturan perundang-undangan misalnya KUHAP adalah bagaimana lembaga-lembaga itu harus berjalan dalam proses perkara pidana yang sudah diatur sedemikian bagusnya, dan ini sebagai landasan hukum untuk memproses suatu perkara pidana. Sumber-sumber hukum formal tersebut tidak selamanya berjalan sesuai dengan keinginan semula. Nilai-nilai dalam norma hukum itu harus berhadapan dengan nilai-nilai dan sistem nilai yang ada pada individu dan masyarakat yang menjadi sasaran keberlakuan norma hukum tersebut. Hasil interaksi yang berasal dari individu/masyarakat dan nilai yang berasal dari norma hukum itu merupakan hukum yang hidup inilah yang disebut dengan *living law*.

Unsur yang ketiga dari suatu sistem yaitu budaya hukum. Budaya ini dapat kita lihat bagaimana perilaku aparaturnya penegak hukum menjalankan hukum dengan baik, budaya hukum juga mencerminkan bagaimana sebenarnya sistem tersebut akan diberdayakan, dengan kata lain kultur merupakan penggerak atau bensin dari

³⁴⁷ *Ibid*

sistem peradilan pidana, misalnya bagaimana aparaturnya penegak hukum menjalankan hukum di pengadilan.

Budaya hukum itu erat kaitannya dengan mental para individu aparaturnya penegak hukum dalam menegakan hukum itu sendiri ditengah-tengah masyarakat. Misalnya dalam memecahkan suatu kasus kejahatan terhadap objek tanah yang berkaitan dengan perusahaan, mental aparaturnya penegak hukum diuji dalam rangka menegakkan dan memutus hukuman yang akan dijatuhkan kepada tersangka.

Bahwa ketiga unsur dari suatu sistem tersebut merupakan syarat yang harus dipahami terlebih dahulu oleh aparaturnya penegak hukum dalam menganalisis dan memecahkan masalah-masalah hukum secara konkrit dan benar, agar tidak terjadi paradoks dalam penegakan hukum pidana di Indonesia.³⁴⁸ Berangkat dari teori sistem hukum dari Friedman, ruang lingkup pembaruan hukum pidana itu sendiri meliputi pembaruan substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum. Pembaruan substansi hukum meliputi hukum pidana materiil, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana. Pembaruan struktur hukum meliputi sistem kelembagaan, administrasi, dan manajemen dari institusi penegakan hukum (penyidik, penuntut, pengadilan, pelaksana pidana), termasuk koordinasi diantara aparaturnya penegak hukum tersebut baik secara nasional regional, maupun internasional. Pembaruan budaya hukum menekankan pada perubahan kultur, moralitas dan perilaku (perilaku taat hukum dan kesadaran mentaati hukum), serta pendidikan hukum serta ilmu hukum yang mengiringi pelaksanaan hukum tersebut.

³⁴⁸ Ediwarman *Op Cit* halaman: 48

3.2. Perbaikan Moralitas Aparatur Penegak Hukum (*The Moralistic Improvement of Legal upholders*)

Tindakan manusia harus dikaitkan dengan moral, karena moralitas adalah kualitas yang terkandung di dalam perbuatan penegak hukum, yang dapat menilai perbuatan itu benar atau salah, baik atau jahat. Moralitas dapat dilakukan dengan penyebaran ajaran-ajaran agama dan moral perundang-undangan yang baik dan sarana-sarana lain.³⁴⁹ yang dapat mengekang nafsu aparaturnya untuk berbuat yang menyimpang dari aturan hukum. Paradoks dalam penegakan hukum pidana pada hakikatnya rendahnya moral dan etika aparaturnya dalam menegakkan hukum, hal inilah yang harus dibenahi terlebih dahulu. Moralitas (*moralistic*) itu meliputi bidang yang luas tentang perilaku manusia baik yang sifatnya personal maupun yang bersifat sosial. Moralitas juga meliputi berbagai tindakan manusia yang mungkin tidak menaruh peduli sosial atau tidak cukup dapat mempertanggungjawabkan dalam kaitannya dengan penegak hukum. Ajaran moral sifatnya mendasar, sedangkan hukum, mempunyai kecenderungan untuk mengikuti cita-cita moral masyarakat dan berubah seiring dengan perkembangan kesadaran moral masyarakat.³⁵⁰ Jika penegak hukum ingin menegakkan hukum yang benar itu tidak terlepas bagian-bagian dari moral, maka semua bentuk penegakan hukum pidana tidak terlepas dari moral aparaturnya.

Kemudian disamping moral juga perlu etika, karena etika aparaturnya penegak hukum (*legal upholders*) sangat penting sekali, sebab setiap aparaturnya

³⁴⁹ Soedjono. D. Penanggulangan Kejahatan Crime Prevention, Alumni Bandung, 1976, Halaman 35;

³⁵⁰ E. Sumaryono, Etika Profesi Hukum, Norma-norma bagi Penegak Hukum, Kanisius, Yogyakarta, 1995, Halaman 39.

penegak hukum sudah pasti mempunyai moral, tetapi belum tentu setiap aparatur penegak hukum mengadakan pemikiran secara kritis tentang moralnya. Pemikiran yang kritis tentang moral inilah yang disebut dengan etika.³⁵¹ Seorang aparat dinilai oleh atasannya mempunyai moral yang baik katakanlah ukurannya ia selalu patuh kepada atasannya semua pandangan dan perintah atasan rasanya tidak ada sikap dan perbuatannya yang tercela dimata atasannya. Dalam hal ini para aparatur sebagai penegak hukum harus berhati-hati sebab siapa tahu sikap dan perilaku hormat dan ketaatan terhadap atasannya sekedar ekspresi rasa takutnya akan melawan apabila pandangan dan perintah atasannya tidak berkenan dihatinya.

3.3. Perbaikan Pendidikan hukum (*Improvement of Legal Education*)

Pendidikan hukum ini sangat penting karena pendidikan merupakan *knowledge of power*. Tanpa ilmu pengetahuan, penegakan hukum akan terjadi paradoks dalam penegakan hukum diakibatkan rendahnya pendidikan hukum aparatur penegak hukum karena aparatur penegak hukum masih menafsirkan hukum itu sebagai peraturan, pada hal hukum itu adalah sistem.

Hukum sebagai suatu sistem merupakan sesuatu kesatuan yang bersifat kompleks yang terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain. Hal ini masih banyak aparatur penegak hukum yang belum memahami hukum itu sebagai suatu sistem, maka untuk itu pendidikan hukum sangat penting untuk para aparatur penegak hukum, karena hukum itu dinamis bukan statis, yang statis itu adalah aparatur penegak hukum dalam mengaplikasikan hukum itu sebagai aturan yang dijadikan pegangan.

³⁵¹ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, Op Cit, halaman 33.

Pendidikan hukum (*legal education*) seharusnya dimulai pada saat para penegak hukum mempelajari hukum di perguruan tinggi, kemudian diperguruan tinggi harus mempelajari hukum secara linier tidak zig zag. Misalnya S1 dia mempelajari atau mendalami hukum pidana, sehingga lahir sarjana hukum pidana, demikian pula seterusnya saat pendidikan S2 dan S3 harus linier (hukum pidana). Demikian juga seharusnya aparat penegakan hukum, harus mempunyai kemampuan atau skilnya yang sesuai dengan keahliannya, misalnya dalam menegakan kasus pidana aparat penegak hukumnya harus ahli pidana jangan yang membidangnya yang bukan ahlinya dimulai pada proses pendidikan di kepolisian, kejaksaan dan pengadilan, jadi benar-benar ahli dalam bidangnya. Jika bertentangan dengan apa yang disebut di atas inilah yang mengakibatkan paradoks dalam penegakan hukum pidana di tengah-tengah masyarakat, karena yang memproses itu bukan ahlinya sehingga mengakibatkan penegak hukum yang tidak proporsional dan tidak bertanggung jawab.³⁵²

3.4. Kesadaran beragama (*The Realization of Religion*)

Agama (*religion*) merupakan unsur pokok dalam kehidupan manusia yang merupakan kebutuhan sprituil karena segala sesuatu yang sudah digariskan oleh agama dapat membimbing manusia ke arah jalan yang benar dan juga dapat menunjukkan hal-hal yang dilarang dan diharuskan, mana yang baik dan mana yang buruk, sehingga apabila aparat penegak hukum benar-benar mendalami makna agama pasti akan menjadi manusia yang baik dan tidak akan berbuat hal-hal yang merugikan dan menyimpang dari peraturan perundang-undangan apalagi berbuat kejahatan.

³⁵² Ediwarman, *Op Cit* Halaman: 49

Agama merupakan salah satu kontrol sosial yang utama. Melalui organisasi keagamaannya, agama itu sendiri dapat menentukan tingkah laku manusia sesuai dengan keagamaannya.³⁵³ Dalam pandangan kriminologi, agama dapat berfungsi untuk membentuk kepribadian aparaturnya penegak hukum dalam menegakan hukum. Menurut mazhab spritualisme, orang yang mempunyai kesadaran agama (*the realization of religion*) cukup tinggi maka didalam penegakan hukum pidana tidak akan mau melakukan paradoks dengan sistem hukum yang berlaku. Nilai ajaran agama itu mengisi bathin setiap insan, termasuk aparaturnya penegak hukum dalam menegakkan hukum di tengah-tengah masyarakat itu sendiri.³⁵⁴ Semakin tinggi dan baik kesadaran beragama maka akan semakin tinggi dan baik pula kesadaran aparaturnya penegak hukum dalam menegakkan hukum itu sendiri.

Faktor materi substansi suatu hukum atau peraturan perundang-undangan memegang peranan penting dalam penegakan hukum (*law enforcement*). Artinya di dalam hukum atau peraturan perundang-undangan itu sendiri harus terkandung dan bahkan merupakan *conditio sine quanon* di dalamnya keadilan (*justice*), sebab bagaimana pun juga hukum yang baik adalah hukum yang di dalamnya terkandung nilai-nilai keadilan.

Rekonstruksi ancaman hukum pidana sebagai bentuk upaya menanggulangi perbuatan tindak pidana dibidang pertanahan agar tidak lagi sering terjadi, maka harus ada upaya pembaharuan ancaman pidana, mengingat ancaman pidana yang tertuang di dalam KUH-Pidana ataupun di luar dari kodifikasi hukum pidana sangatlah rendah, akibatnya tidak memberi efek jera kepada setiap pelaku

³⁵³ Hari Saherodji, Pokok-Pokok Kriminologi, Aksara Baru, Jakarta, 1980, halaman 37

³⁵⁴ Mastra Liba, 14 Kendala Penegakan Hukum, Penerbit Yayasan Annisa, Jakarta, 2002, Halaman 37.

kejahatan objek tanah.

Untuk melakukan rekonstruksi sebagai bentuk pembaharuan hukum pidana, maka diperlukan peran Pemerintah bersama dengan Legislatif dalam membuat suatu kebijakan atau disebut dengan politik. Politik sangat erat kaitannya dengan hukum, karena hakikat hukum pada dasarnya adalah pernyataan politik dari pemerintah yang dituangkan ke dalam suatu norma. Dengan kata lain, politik hukum dapat diartikan sebagai *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional berupa pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat disesuaikan dengan kebutuhan. Politik hukum juga mengkaji hal-hal yang terkait dengan pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada, termasuk penegasan fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum.

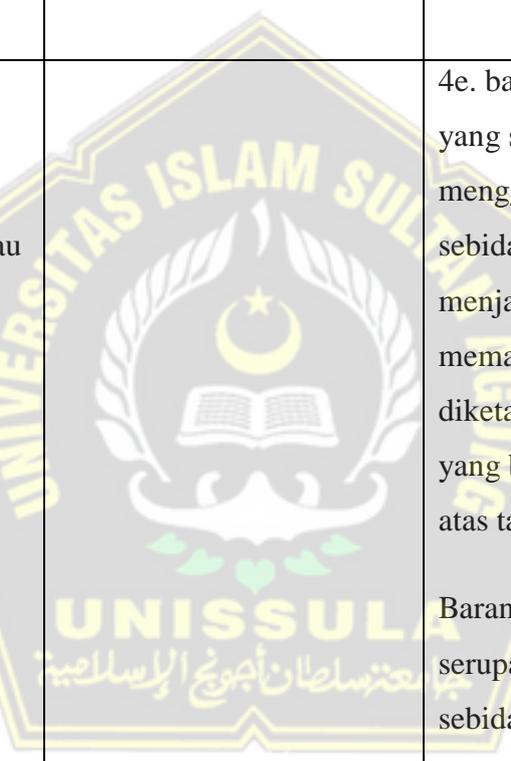
Sebagai kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi hukum yang akan dibentuk. Dari segi lain, masalah politik hukum adalah mengenai nilai-nilai, penentuannya, pengembangannya, dan pemberian bentuk hukumnya. Dengan kata lain, salah satu faktor yang mempengaruhi terbentuknya suatu tata hukum nasional yang baik antara lain adalah politik nasional.

Tabel I-5 Rekonstruksi Pasal 385 KUHP

| No | Pasal sebelum direkonstruksi pasal 385 KUHP | Kelamahan pasal sehingga perlu direkonstruksi | Pasal setelah direkonstruksi pasal 385 KUHP |
|----|--|---|--|
| 1 | 1e. barangsiapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak | Tidak diatur perbatan pidana menempati tanah secara melawan hukum | 1e. barangsiapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hak menempati atau, menjual, menukar, atau menjadikan tanggungan utang |

| | | | |
|---|---|--|--|
| | <p>menjual, menukar, atau menjadikan tanggungan utang sesuatu hak Rakyat dalam memaka tanah Pemerintah atau tanah partikulir atau sesuatu rumah, pekerjaan, tanaman atau bibit ditanah tempat orang menjalankan hak Rakyat memakai tanah itu, sedang diketahuinya bahwa orang lain yang berhak atau turut berhak atas barang itu;</p> | | <p>sesuatu hak Rakyat dalam memaka tanah Pemerintah atau tanah partikulir atau sesuatu rumah, pekerjaan, tanaman atau bibit ditanah tempat orang menjalankan hak Rakyat memakai tanah itu, sedang diketahuinya bahwa orang lain yang berhak atau turut berhak atas barang itu;</p> |
| 2 | <p>2e. barangsiapa dengan maksud yang serupa menjual, menukar atau menjadikan tanggungan utang</p> | | <p>2e. barangsiapa dengan maksud yang serupa menempati, menjual, menukar atau menjadikan tanggungan utang sesuatu hak Rakyat dalam memakai tanah Pemerintah atau</p> |

| | | |
|---|--|---|
| | <p>sesuatu hak Rakyat dalam memakai tanah Pemerintah atau tanah partikulir atau sebuah rumah, perbuatan tanaman atau bibit ditanah tempat orang menjalankan hak memang sudah dijadikan tanggungan utang, tetapi ia tidak memberi tahukan hal itu kepada pihak yang lain;</p> | <p>tanah partikulir atau sebuah rumah, perbuatan tanaman atau bibit ditanah tempat orang menjalankan hak memang sudah dijadikan tanggungan utang, tetapi ia tidak memberi tahukan hal itu kepada pihak yang lain;</p> |
| 3 | <p>3e. barangsiapa dengan maksud yang serupa menjadikan tanggungan utang sesuatu hak Rakyat dalam memakai tanah Pemerintah atau tanah</p> | <p>3e. barangsiapa dengan maksud yang serupa menjadikan tanggungan utang sesuatu hak Rakyat dalam memakai tanah Pemerintah atau tanah partikulir dengan menyembunyikan kepada pihak yang lain, bahwa tanah tempat orang menjalankan hak itu sudah menempati atau</p> |

| | | | |
|---|---|---|---|
| | <p>pertikuliir dengan menyembunyikan kepada pihak yang lain, bahwa tanah tempat orang menjalankan hak itu sudah digadaikan;</p> | | <p>digadaikan;</p> |
| 4 | <p>4e. barangsiapa dengan maksud yang serupa menggadaikan atau menyewakan sebidang tanah tempat orang menjalankan hak Rakyat memakai tanah itu, sedang diketahuinya, bahwa orang lain yang berhak atau turut berhak atas tanah itu ;</p> <p>Barangsiapa dengan maksud yang serupa, menjual atau menukarkan sebidang tanah tempat orang menjalankan hak Rakyat memakai</p> |  | <p>4e. barangsiapa dengan maksud yang serupa menempati atau menggadaikan atau menyewakan sebidang tanah tempat orang menjalankan hak Rakyat memakai tanah itu, sedang diketahuinya, bahwa orang lain yang berhak atau turut berhak atas tanah itu ;</p> <p>Barangsiapa dengan maksud yang serupa, menjual atau menukarkan sebidang tanah tempat orang menjalankan hak Rakyat memakai tanah itu yang telah digadaikan, tetapi tidak memberi tahukan kepada pihak yang lain, bahwa tanah itu telah digadaikan.</p> |

| | | | |
|---|---|--|---|
| | tanah itu yang telah digadaikan, tetapi tidak memberi tahukan kepada pihak yang lain, bahwa tanah itu telah digadaikan. | | |
| 5 | 5e. barangsiapa dengan maksud yang serupa menjual atau menukarkan sebidang tanah tempat orang menjalankan hak Rakyat memakai tanah itu yang telah digadaikan, tetapi tidak memberitahukan kepada pihak yang lain, bahwa tanah itu telah digadaikan. | | 5e. barangsiapa dengan maksud yang serupa menempati atau menjual atau menukarkan sebidang tanah tempat orang menjalankan hak Rakyat memakai tanah itu yang telah digadaikan, tetapi tidak memberitahukan kepada pihak yang lain, bahwa tanah itu telah digadaikan. |
| 6 | 6e. barangsiapa dengan maksud yang serupa menyewakan sebidang tanah tempat orang menjalankan hak Rakyat memakai tanah itu untuk | | 6e. barangsiapa dengan maksud yang serupa menempati atau menyewakan sebidang tanah tempat orang menjalankan hak Rakyat memakai tanah itu untuk sesuatu masa, sedang diketahuinya bahwa tanah itu untuk masa itu juga telah disewakan kepada orang lain. |

| | | | |
|--|---|--|--|
| | <p>sesuatu masa, sedang diketahuinya bahwa tanah itu untuk masa itu juga telah disewakan kepada orang lain. (K.U.H.P. 383, 394 s, 404, 424, 486).</p> | | <p>(K.U.H.P. 383, 394 s, 404, 424, 486).</p> |
|--|---|--|--|



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Kejahatan terhadap objek tanah di dalam KUH-Pidana hanya sedikit aturan materiil yang tercantum didalamnya, namun banyak modus operandi yang dapat dikaitkan dengan kejahatan pertanahan, dengan cara perbuatan pemalsuan surat, penggelapan, sehingga tindakan penyerobotan tanah, yang dapat berkaitan dengan jenis pidana lainya dalam arti yang tercantum dalam KUH-Pidana, serta Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Prp) No.51 Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya. Sebagaimana yang terjadi dimasyarakat regulasi terhadap tindak pidana objek tanah belumberbasis nilai keadilan, dikarenakan sanksi hukum yang rendah, sedangkan perkembangan zaman yang semakin canggih, penggunaan objek tanah juga semakin meningkat. Sehingga masyarakat yang tanahnya dikuasi oleh orang lain tanpa hak tidak merasakan manfaat dari regulasi yang ada saat sekarang ini.
2. Kelemahan regulasi terhadap tindak pidana objek tanah ada beberapa aspek diantaranya ialah Polri sebagai Penyidik dalam upaya penegakan hukum terhadap tindak pidana objek tanah, sering menemukan tumpang tindihnya aturan hukum, serta sulitnya membedakan perkara terhadap objek tanah tersebut masuk dalam perkara pidana atau perdata, sehingga sering perkara tindak pidana objek tanah yang sudah dilimpahkan ke Pengadilan diputus lepas oleh Majelis Hakim, dengan alasan perkara yang diperiksa bukan perbuatan pidana melainkan perdata. Dan ditambah lagi

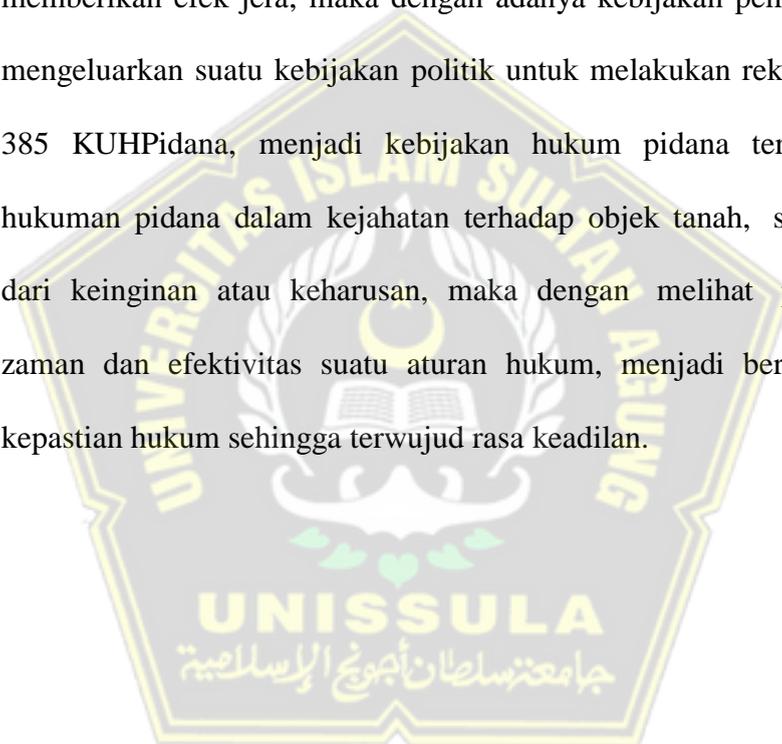
lebih dari satu instansi Pemerintahan yang menerbitkan bukti kepemilikan penguasaan hak atas tanah pada bidang tanah yang sama, namun pemiliknya bisa berbeda.

3. Rekonstruksi regulasi tindak pidana objek tanah yang berbasis nilai keadilan, dengan melakukan rekonstruksi Pasal 385 KUHPidana, dengan menambah perbuatan pidana berupa “menempati tanah atau rumah”. Oleh karena itu menghubungkan kejahatan terhadap objek tanah yang ancaman hukumannya sangat rendah sehingga tidak memberikan efek jera, maka dengan adanya kebijakan pemerintah dalam mengeluarkan suatu kebijakan politik untuk melakukan rekonstruksi Pasal 385 KUHPidana, menjadi kebijakan hukum pidana terkait ancaman hukuman pidana dalam kejahatan terhadap objek tanah, sebagai bentuk dari keinginan atau keharusan, maka dengan melihat perkembangan zaman dan efektivitas suatu aturan hukum, menjadi bermanfaat demi kepastian hukum sehingga terwujud rasa keadilan.

B. Saran

1. Penerapan hukum terhadap pelaku kejahatan terhadap objek tanah dirasakan tidak berkeadilan dikarenakan rendahnya sanksi pidana yang diberikan, maka harus ada upaya pemerintah untuk melakukan pembaharuan hukum, agar pelaku kejahatan terhadap objek tanah dapat diberikan sanksi pidana yang sesuai dengan perkembangan zaman.
2. Terkait kelemahan regulasi terhadap tindak pidana objek tanah, maka Pemerintah sesegera mungkin melakukan rekonstruksi hukum seiring Penyidik Polri kesulitan dikarenakan menemukan tumpang tindihnya aturan hukum. Kedepan harus ada regulasi yang komplit tidak kurang satu apapun, sehingga dalam penerapan hukum terkait kejahatan objek tanah cukup diatur di dalam satu peraturan perundang-undangan saja.

3. Pemerintah dapat melakukan rekonstruksi regulasi tindak pidana objek tanah yang berbasis nilai keadilan, dengan melakukan rekonstruksi Pasal 385 KUHPidana, dengan menambah perbuatan pidana berupa “menempati tanah atau rumah”. Oleh karena itu menghubungkan kejahatan terhadap objek tanah yang ancaman hukumnya sangat rendah sehingga tidak memberikan efek jera, maka dengan adanya kebijakan pemerintah dalam mengeluarkan suatu kebijakan politik untuk melakukan rekonstruksi Pasal 385 KUHPidana, menjadi kebijakan hukum pidana terkait ancaman hukuman pidana dalam kejahatan terhadap objek tanah, sebagai bentuk dari keinginan atau keharusan, maka dengan melihat perkembangan zaman dan efektivitas suatu aturan hukum, menjadi bermanfaat demi kepastian hukum sehingga terwujud rasa keadilan.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

- Abidin dan Andi Zainal, *“Hukum Acara Pidana”* Jakarta: Sinar Grafika, 2007;
- Abdul Latif, *“Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi”* Jakarta: Kencana Prenada Media, 2014;
- Achmad Ali, *“Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)”* Jakarta: Penerbit Toko Gunung Agung, 2002;
- Adrian Sutedi, *“Peraihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya”* Jakarta: Sinar Grafika, 2009;
- Adami Chazawi, *“Kejahatan Terhadap Pemalsuan”* Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001;
- Adami Chazawi, *“Pelajaran Hukum Pidana Bagian I”* Jakarta: Rajawali Pers, 2011;
- Adrian Sutedi, *“Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya”* Jakarta, Sinar Grafika, 2010;
- Akmaludin Syahputra, Khalid, *“Sengketa Tanah Waqah di Sumatera Utara Terhadap Pemberitaan Media”*, *Halu Oleo Law Review*, Volume 4 Issue 1, March 2020;
- Ali Achmad Chomzah, *“Hukum Pertanahan Seri Hukum Pertanahan I Pemberian Hak Atas Tanah Negara Seri Hukum Pertanahan II Sertifikat Dan Permasalahannya”* Jakarta : Prestasi Pustaka, 2002;
- Ali Mudhofir, *“Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi”* Yogyakarta: Gajahmada University Press, 1996;
- Alfitra, *“Hukum Pembuktian Dalam Beracara Pidana, Perdata dan Korupsi di Indonesia”* Jakarta: Raih Asa Sukses, 2011;
- Amiruddin dan Zainal Asikin, *“Pengantar Metode Penelitian Hukum”*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010;
- Amiruddin & Zainuddin, *“Pengantar Metode Penelitian Hukum”* Jakarta: Raja grafindo persada, 2004;
- Anwar, Moch, *“Hukum Pidana Bagian Khusus”* Bandung: Alumni, 1982;
- Andi Hamzah, *“Asas-Asas Hukum Pidana”*, Jakarta: Rineka Cipta, 2001;

- Andi Hamzah, *“Asas-Asas Hukum Pidana (Edisi Revisi)”*, Jakarta:Rineka Cipta, 2008;
- Andi Hamzah, *“Hukum Acara Pidana”* Jakarta: Sinar Grafika, 2004;
- Andi Hamzah, *“Sistem Pidana Dan Pemidanaan Indonesia”* Jakarta: Rineka Cipta, 1994;
- Ansori, Abdul Gafur, *“Filsafat Hukum sejarah, aliran dan pemaknaan”* Yogyakarta: University of Gajah Mada, 2006
- Asshiddiqie, J. *“Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara”* Jakarta: Rajawali Press. 2013;
- A.Pitlo, *“Pembuktian dan Daluarsa (alih Bahasa, M. Isa Arief, SH.)”* Jakarta: Cetakan ke-1, Intermasa, 1978;
- AP Parlindungan, *“Hak Pengelolaan Menurut Sistem UUPA”* Bandung: Mandarmaju, 1989;
- Arifin, Zainal. *“Penelitian Pendidikan Metode dan Paradigma Baru”* Bandung: Rosdakarya, 2012;
- Akmaludin Syahputra, Khalid, *“Sengketa Tanah Waqah di Sumatera Utara Terhadap Pemberitaan Media”*, Halu Oleo Law Review, Volume 4 Issue, 2020;
- Barda Nawawi Arief, *“Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana”* Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998,
- Barda Nawawi Arief, *“Bungai Rampai Kebijakan Hukum Pidana”* Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996;
- Barda Nawawi Arief, *“Tujuan dan Pedoman Pemidanaan”* Semarang: Badan Penerbit Magister, 2011;
- Barda Nawawie Arief, *“Pidana dan Pemidanaan”* Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 1997;
- Barda Nawawi Arief, *“Beberapa Aspek Pengembang Ilmu Hukum Pidana Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia”* Semarang : Pidato Pengukuhan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1994;
- Benhard Limbong *“Konflik Pertanahan”* Jakarta : CV. Rafi Maju Mandiri Jakarta: 2012;

- Benard Arief Sidharta, *“Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum”* Bandung: Mandar Maju, 2009;
- Bernard L. Tanya, *“Poltk Hukum Agenda Kepentingan Bersama”* Yogyakarta: Genta Publishing, 2011;
- Budi Harsono, *“Hukum Agraria Indonesia”* Jakarta: Penerbit Djambatan , 1994;
- Bushar Muhammad, *“Pengantar Hukum Adat”* Jakarta: Balai Buku Ichtiar, 1961;
- Budi Utomo, *“Hukum Perdata”* Yogyakarta: Penerbit Sejahtera, 2013;
- Boedi Harsono, *“Hukum Agraria Indonesia. Sejarah Pembentukan Undanti-Undanu Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya”* Jakarta: Djambatan, Cet. Ketujuh, (Edisi Revisi), 1997;
- B.N. Marbun, *”Kamus Politik”* Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996;
- Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, *“Strategi Pencegahan Dan Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi”* Bandung: Refika Editama, 2008;
- Chairul Huda, *“Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalah nnenuju kepada Tiada Pertanggungjanaban Pidana Tanpa Kesalahan”* Jakarta: Kencana Prenada Media, 2006;
- Carl Joachim Friedrich. *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004;
- Cst Kansil, *“Kamus istilah Hukum”* Jakarta: Gramedia Pustaka, 2009;
- Christy Natalia Rengkuan, *“Peresahan Ketenangan Rumah (Huisvredebreuk) Dalam Pasal 167 Ayat (1) KUHP sebagai Kejahatan Terhadap Ketertiban Umum (Kajian Putusan MA No. 64/PK/Pid/2016)”* Jurnal *Lex Et Societatis* Vol. VI/No. 10/Des, 2018;
- Davies et.al., *“Criminal Justice and Introduction to the Criminal Justice Sistem in England and Wales”* London : Longman Group Limited, 1995;
- D. Schaffmeister dan N. Keijzer, E. PH. Sutorius, Terjemahan J.E. Sahetapy, *Hukum Pidana*, Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1995;
- Dahlan Nasution, Dipl. IR. *“Politik Internasional (Konsep Dan Teori)”*. Jakarta: PT. Gelora Aksara Pratama, 1991;
- Damanhuri Fattah, *“Teori Keadilan Menurut John Rawls”*, Jurnal TAPIs, Vol.9

No.2, 2013;

Darji Darmodiharjo, Sidarta, *“Penjabaran Nilai-nilai Pancasila Dalam Sistem Hukum Indonesia”* Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1996;

Departemen Kehakiman Republik Indonesia, *“Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana”* Jakarta: Yayasan Pengayoman, 1982;

Departement Pendidikan dan Kebudayaan, *“Kamus Besar Bahasa Indonesia”* Jakarta: Balai Pustaka, 1994;

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 2001 *“Kamus Besar Bahasa Indonesia”* Jakarta: Balai Pustaka

Della Rahmaswary, Ngadino, *“Perlindungan Hukum Penyerobotan Tanah Hak Milik Dalam Aspek Pidana (Studi Kasus Nomor:24/G/2013/PTUN-BL)”* Jurnal Notarius, Volume 12 Nomor 2, 2019;

Dellyana, Shant, *Konsep Penegakan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1988;

Dwi Afrimeti Timoera, *“Asas Legalitas Dalam Doktrin Hukum Indonesia Prinsip Dan Penerapan”* Journal.unc.aj.id

Ediwarman, *“Monograf Metodologi Penelitian Hukum (Panduan Penulisan Tesis dan Disertasi)”* Medan, PT Sofmedia 2014;

Ediwarman *”Paradoks Penegakkan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kriminologi DI Indonesia”* Medan: Jurnal Kriminologi Indonesia Vol. 8 No.38 1 Mei 2012 : 038 – 051;

Eddy O.S. Hiariej, *“Bunga Rampai Memperkuat Peradaban Hukum dan Ketatanegaraan Indonesia”* Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Indonesia, 2019;

Eddi Wibowo dkk, *“Hukum dan Kebijakan Publik”* Yogyakarta YPAPI, 2004;

E.Sumaryono, *“Etika Profesi Hukum, Norma-norma bagi Penegak Hukum”* Yogyakarta, Kanisius 1995, Galuh Faradhilah Yuni Astuti, *Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia*, Jurnal Pandecta, Volume 10. Nomor 2. December 2015;

Esmi Warasih, *“Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis”* Semarang: CV. Suryandaru Utama, 2005;

Ellen Benoit, *“Not Just a Matter of Criminal Justice: States, Institutions, and North American Drug Policy”*, Sociological Forum, Vol. 18, No. 2, 2003;

- Erdianto Efendi, *“Hukum Pidana Indonesi Suatu Pengantar”* Pekanbaru-Bandung: Refika Aditama, 2011;
- Euis Amalia, *“Keadilan Distributif dalam Ekonomi Islam”* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009;
- Fence M. Wantu, *“Mewujukan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata”* Jurnal Dinamika Hukum, (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3, September 2012
- Gunawan Wiradi, *“Reforma Agraria Perjalanan yang Belum Berakhir”*. Yogyakarta: Penerbit Insist Press, Konsorium Pembaharuan Agraria, Pustaka Pelajar, 2000;
- G. Kartasapoetra, *“Masalah Pertanahan di Indonesia”* Jakarta: Rineka Cipta, 2012;
- Hadikusuma, *“Antropologi hukum Indonesia”*. Bandung: Alumni, 1986;
- Hartono, *“Penyidikan dan Penegakan Hukum Pidana Melalui Pendekatan Hukum Progresif”* Jakarta: Sinar Grafika, 2010;
- Hartanto Andy, *“Problematika Hukum Jual Beli Tanah Belum Bersertifikat, Cet I”* Yogyakarta: Laksbang Mediatma, 2009;
- Hans Kelsen. *“Teori Umum Tentang Hukum dan Negara”*, Bandung: Nusa Media, 2008;
- Husein Maruapey *“Penegakan Hukum Dan Perlindungan Negara”* Jurnal Ilmu Politik dan Komunikasi, (2017);
- H.C. Black, *Black Law Dictionary*, Ed 6, St. Paul : West Publishing Co. 1990;
- Hornby et al, *“The advanced Learners’s Dictionary of current English Ed2”* London : Oxford University Press, 1973;
- Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *“Dasar-dasar Polittk Hukum”* Jakarta: Raja Grafindo Persada;
- I Wayan Suandra, *“Hukum Pertanahan Indonesia”* Jakarta:Rineka Cipta, 1994;
- I Made Wirartha, *“Pedoman Penulisan Usulan Penelitian, Skripsi Dan Tesis”* Yogyakarta: Penerbit Andi, 2006;
- James P. Chaplin, *“Kamus Lengkap Psikologi”*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997;
- Jimly Asshiddiqie, *“Teori Hans Kelsen Tentang Hukum”* Jakarata: Penerbit:

- Sekretariat Jenderal & Kepanitraan Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2006;
- John Gilissen & Frits Gorle, *“Sejarah Hukum : Suatu Pengantar”* Bandung: Refika Aditama, 2009;
- John Rawls. *A Theory of Justice*, London : Oxford University Press, yang sudah diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo. 2006. *Teori Keadilan*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 1973;
- Kartonegoro, *“Diktat Kuliah Hukum Pidana”* Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa;
- K.J Holsti, Internasional Politic Terjemahan. M. Tahrir Azhary, *“Politik Internasional : Kerangka untuk analisis”* 1983
- Lamintang dan Djisman Samosir, *“Hukum Pidana Indonesia”* Bandung: Sinar Baru, Cet. Ke-3, 1990;
- Lamintang dan Theo Lamintang, *“Delik- Delik Khusus Kejahatan Terhadap Kepentingan Hukum Negara”* Jakarta: Sinar Grafika, 2010;
- Lamintang, *“ Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia”* Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011;
- Lawrence M. Friedman, *“Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial (The Legal Sistem ; A Social Science Perspective)”* Bandung: Nusa Media, 2009;
- L.J. Van Apeldoorn, *“Pengantar Ilmu Hukum terj. Oetarid Sadino”* Jakarta: Pradnya Paramita, 1993;
- L.j Van Apeldoorn dalam Shidarta, *“Moralitas Profesi Hukum”* Bandung: PT.Revika Aditama, 2006;
- Lubis, M. S.. *“Sistem Nasional”* Bandung: Mandar Maju, 2002;
- Moelyatno, *“Asas-asas Hukum Pidana”* Yogyakarta: Offset Gajah Mada University Press, 1980;
- Mukhlis. *“Hukum Pidana.”* Banda Aceh: Syiah Kuala University Press. (2015);
- Munir Fuady, *“Teori Hukum Pembuktian”* Bandung, PT. Citra Aditya, 2006;
- Muchtar Rudianto, *“Perjanjian Pengikatan Jual-Beli Sebagai Perjanjian Pendahuluan”* Jakarta : Rajawali Press, 2010;
- Muhadar. *“Viktimisasi Kejahatan Pertanahan”* Jogyakarta: Jaka Rama, 2001;
- Muladi dan Barda Nawawie Arief, *“Teori-Teori dan Kebijakan Pidana”*

- Bandung: Alumni 1984;
- Mukti Fajar ND dan Ylianto Achmad, *“Dualisme Peneitian Hukum Normatif & Empiris”* Yogyakarta: Pustaka pelajar, 2010;
- M. Solly Lubis, *“Filsafat Ilmu Dan Penelitian”* Medan: Softmedia, 2012;
- Parsudi Suparlan, *“Manusia Kebudayaan dan Lingkungan”*, Jakarta: Rajawali Press, 1999;
- Padmo Wahjono, *“Indonesia Berdasarkan atas Hukum”* Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986;
- Prasetyo dalam Ruslan Renggong, *“Hukum Pidana Khusus: Memahami Delik-delik di Luar KUHP”* Jakarta: Prenadamedia Group
- Peter Mahmud Marzuki, *“Penelitian Hukum”* Jakarta: Prenada Kencana Media. Group, 2010;
- Peter Mahmud Marzuki, *“Pengantar Ilmu Hukum”* Jakarta: Kencana, 2008;
- Poernomo, *“Pola Dasar Teori,Asas Umum Hukum Acara Pidana dan Penegakan Hukum Pidana”* Yogyakarta: Liberty, 1993;
- Poernomo, Bambang, *“Asas-asas Hukum Pidana”* Jakarta: Ghalia Indonesia, 1992;
- Rasyid Ariman dan Fahmi Raghrib, *“Hukum Pidana”* Malang: Setara Press, 2016;
- Rahmanuddin Tomalili, *“Hukum Pidana”* Yogyakarta: CV. Budi Utama, 2021;
- Rahmad Datau, *“Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Pertanahan Di Indonesia”* Jurnal Gorontalo Law Riview, Volume 3 No. 1 April, 2020;
- Riduan Syahrani, *“Rangkuman Intisari Ilmu Hukum”* Bandung: Penerbit Citra Aditya Bakti, 1999;
- Rumesten I, RS. *“Sinkronisasi Materi Muatan Produk Hukum Daerah”* Palembang: Aulia Cendekia Press. 2009
- R.Soesilo *“Kitab Undang-Undang Hukum. Pidana serta Komentar-Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal”* Penerbit Politeia, 1985,
- Romli Atmasasmita, *“Sistem Peradilan Pidana Kontemporer”* Jakarta: Kencana Prenadamedia Grup, 2013;

- Romli Atmasasmita, *“Reformasi Hukum, Hak Asasi Manusia & Penegakan Hukum”* Bandung: Mandar Maju, 2001;
- Ronny Hanitijo Soemitro, *“Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri”*, Jakarta: Ghalia Indonesia, Cetakan Keempat, 1990;
- Roeslan Saleh, *“KUHP Dengan Penjelasannya”* Jakarta: Aksara Baru, 1987;
- Roeslan Saleh, *“Suatu Reorientasi Dalam Hukum Pidana”* Jakarta: Aksara, 1983;
- Roeslan Saleh, *“Stelsel Pidana Indonesia”* Jakarta: Aksara Baru, 1983;
- Rusmanto Hadiman, *“Jual Beli Hak Atas Tanah Berdasarkan Surat Keterangan Kepala Desa (Suatu Tinjauan Yuridis Praktis)”* Bandung : Eresco, 2011
- Rusmadi Murad, *“Penyelesaian sengketa hukum atas tanah”*, Bandung: Alumni Mandar Maju, 1991;
- R. Tresna, *“Azas-azas Hukum Pidana”* Jakarta: Tiara, 1959;
- Saifullah. *“Refleksi Sosiologi Hukum”* Bandung : Refika Aditama, 2007;
- Sabian Utsman, *Menuju Penegakan Hukum Responsif*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, , 2010;
- Satjipto Rahardjo, *“Ilmu Hukum”* Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996,
- Satjipto Rahardjo, *“Ilmu Hukum”* Bandung: Citra Aditya bakti, 2010;
- Satjipto Rahardjo, *“Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis”* Yogyakarta: Genta Publishing, (2009);
- Sarah Nield, *“Hongkong Land Law”*. Hongkong: Longman Group (Far East), Ltd., 1992;
- Samadi Suryabrata. *“Metodelogi Penelitian”* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998;
- S. Chandra, *“Sertifikat Kepemilikan Hak Atas Tanah”* Jakarta: PT Grasindo, 2005
- Shant Delyana, *“Konsep Penegakan Hukum”* Yogyakarta: Liberty, 1988;
- Siswanto Sunarso, *“Pengantar Ilmu Kepolisian”* Jakarta: Pustaka Perdamaian Nusantara, 2015;

- Singgih Praptodihardjo, “Sendi-Sendi Hukum Tanah di Masa Depan”, Jakarta: Pustaka Yayasan Pembangunan Jakarta, 1952;
- Sianturi, “*Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianya*” Jakarta: Alumni AHAEM PETEHAEM, cet.ke-2. 1989;
- Sudarto, “*Hukum dan Hukum Pidana*” Bandung: Alumni, 1977;
- Sudarto, “*Hukum Pidana I*” Semarang: Yayasan Sudarto, 1990;
- Sudarto. “*Kapita Selekta Hukum Pidana*” Bandung: Alumni, (1986);
- Sudarto, “*Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*” Bandung: Sinar Baru, 1983;
- Sudarto. “*Suatu Dilema Dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*” Semarang: FH UNDIP, 1997;
- Sudikno Mertokusumo, “*Mengenal Hukum*” Yogyakarta: Liberty, 1999;
- Sudikno Mertokusumo, dan A.Pitio. “*Bab-bab tentang penemuan hukum*” Yogya: PT. Citra Aditya Bakti, 1993;
- Sudikno Mertokusumo, “*Hukum Acara Perdata Indonesia*” Yogyakarta: Cetakan ke-1 Liberty, 1977;
- Sudikno Martokusumo, “*Penemuan Hukum Suatu Pengantar*” Yogyakarta: Liberty, 1996;
- Sudikno Mertokusumo, “*Penemuan Hukum*” Yogyakarta: Liberty, 2006;
- Sudikno Mertokusumo, “*Perundang-undangan Agraria Indonesia*” Yogyakarta : Liberty, 2011;
- Sudikno Mertokusumo, dan A.Pitio. “*Bab-bab tentang penemuan hukum*” Yogya: PT. Citra Aditya Bakti, 1993 ;
- Susilawati, S. “*Kebijakan Implementasi Penyuluhan Dalam Rangka Tahun Peningkatan Budaya Hukum Nasional*” Jakarta: BPHN, 2008;
- Supriadi, “*Hukum Agraria*” Jakarta: Sinar Grafika, 2012;
- Soerjono Soekanto, “*Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*” Jakarta: Rajawali Press, 2004;
- Soerjono Soekamto, “*Ringkasan Metodologi Penelitian hukum Empiris*” Jakarta: Ind Hill Co, 1990;

- Soerjono Soekanto & Mustafa Abdulah, *“Sosiologi Hukum Dalam Masyarakat”* Jakarta: Rajawali, 1987;
- Soekanto, S. *“Hukum dan masyarakat”*. Surabaya: Universitas Airlangga, 1977;
- Soerjono Soekanto. *“Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum”* Jakarta: Raja Grafindo, 1983.
- Soekanto S. *“Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum”* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004;
- Soerjono Soekanto, *“Ringkasan Metodologi Penelitian hukum Empiris”* Jakarta: Ind Hill Co, 1990;
- Soerjono Soekanto, *“Kriminologi: Suatu Pengantar”* Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981
- Soetandyo Wigjosoebroto, *“Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahny”* Jakarta: Elsam HuMa, 2002;
- Tirtaamidjaja, *“Pokok-Pokok Hukum Pidana”* Jakarta: Fasco, 1995;
- Tri Andrisman, *“Asas-Asas dan Aturan Umum Hukum Pidana Indonesia”* Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009 ;
- Teguh Prasetyo Dan Abdul Hakim Barkatullah, *“Politik Hukum Pidana, Kajian Kebijakan Kriminalisasi Dan Dekriminalisasi”* Yogyakarta: Pustaka Belajar, 2005;
- Umar Chapra, *“Masa Depan Ilmu Ekonomi; Sebuah Tinjauan Islam”* Jakarta: Gema Insani, 2001;
- O.Notohamidjojo, *“Makna Negara Hukum Bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum Bagi Pembaharuan Masyarakat Di Indonesia”* Jakarta: Badan Penerbit Kristen, 1970
- Hakim A.A.”*Negara Hukum dan Demokrasi Indonesia”* Yogyakarta: Pustaka Pelajar. (2012)
- Harun M.Husen, *“Kejahatan dan Penegakan Hukum Di Indonesia”* Jakarta: Rineka Cipta, 1990;
- Hanafi Amrani *“Politik Pembaharahuan Hukum Pidana”* Yogyakarta: UII Press, 2019;
- Hans Jorg Albercht, *Settlements Out of Court: A Comparative Study of European Criminal Justice Syastem*, Laporan Proyek Penelitia (research paper 19)

- South African Law Commission, , 2001;
- I Made Wirartha, “*Pedoman Penulisan Usulan Penelitian, Skripsi Dan Tesis*” Yogyakarta: Penerbit Andi, 2006;
- I Made Agus Mahendra Iswara, *Mediasi Penal Penerapan Nilai-nilai Restorative Justice Dalam Penyelesaian Tindak Pidana Adat di Bali*, Jakarta, Fakultas Hukum Program Pascasarjana Universitas Indonesia, , 2013;
- James P. Chaplin, “*Kamus Lengkap Psikologi*”, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997;
- Jawardi. “*Strategi pengembangan budaya hukum*” *Jurnal Penelitian Hukum De Jure*, 2016,
- K.J Holsti, *Internasional Politic Terjemahan*. M. Tahrir Azhary. *Politik Internasional : Kerangka untuk analisis*, 1983;
- Lamintang, “*Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*” Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011;
- Lawrence M. Friedman, “*Sistem Hukum: Perspektif Ilmu Sosial (The Legal Sistem ; A Social Science Perspective)*” Bandung: Nusa Media, 2009;
- Makmur, S. “*Budaya hukum dalam masyarakat multicultural*”. Salam: *Jurnal Sosial Dan Budaya Syari*, 2015,
- Moh Kusnardi, dan Harmaily Ibrahim, “*Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*” Jakarta: PSHTN FH UI dan Sinar Bakti, 1988
- Moh. Mahfud MD “*Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*” Jakarta: Cetakan ketiga, LP3ES, 2013;
- Moh. Mahfud MD, “*Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*” Jakarta: Rajawali Pers, 2012;
- Moh. Mahfud M.D, “*Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia*” Yogyakarta: Gama Media, 1999;
- M. Solly Lubis, “*Filsafat Ilmu Dan Penelitian*” Medan: Softmedia, 2012;
- Mukti Fajar ND dan Ylianto Achmad, “*Dualisme Peneitian Hukum Normatif & Empiris*” Yogyakarta: Pustaka pelajar, 2010;
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, “*Teori-teori dan Kebijakan Pidana*” Bandung: Alumni, 1992;
- Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, “*Intisari Hukum Pidana*” Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983;

- Moeljatno, *“Asas-asas Hukum Pidana”* Surabaya: Putra Harsa, 1993;
- Moeljatno, *“Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam Hukum Pidana”* Jakarta: Bina Aksara, 1993;
- M. Husein Maruapey *“Penegakan Hukum Dan Perlindungan Negara”* Jurnal Ilmu Politik dan Komunikasi (2017);
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *“Relevansi Hukum Pidana Adat Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Nasional”* Bandung: Citra Aditya Bakti, Bandung. 2006;
- Tahir, Muh, *“Pengantar Metodologi Penelitian Pendidikan”* Makassar: Universitas Muhammadiyah Makassar, 2011;
- Warrasih E. *“Pranata Hukum sebagai Telaah Sosiologis”* Semarang : Suryadaru Utama. 2005,
- Waluyadi, *“Pengantar Ilmu Hukum Dalam Perspektif Hukum Positif”*. Jakarta: Djambatan. 2001
- Wese Becker dalam Soejono Soekanto, *“Sosiologi : Suatu Pengantar”*, 1990;
- W. Friedman, *“Teori dan Filsafat Umum”* Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996;
- Wirjono Prodjodikoro, *“Tindak-tindakan Pidana Tertentu di Indonesia”* Bandung: Refika Aditama, 2012;
- Yulies Tina Masriani *“Pengantar Hukum Indonesia”* Jakarta: Sinar Grafika, 2004;
- Yvonna Lincoln dan Egon G. Guba. *“Metodologi Penelitian Kualitatif*, edisi revisi, Bandung: Remaja Rosdakarya, 1985;
- Yoachim Agus Tridiatno, 2015, *Keadilan Restorative*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta;
- Zaenuddin Ali, *“Hukum Islam”* Bandung: Sinar Grafika, 2017;
- Zaman, Nurus, *“Politik Hukum Pengadaan Tanah Antara Kepentingan Umum dan Perlindungan Hak Asasi Manusia”* Madura:Refika Aditama, 2016;

B. Undang-undang

- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor: 05 Tahun 1960, Tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA);
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor: 02 Tahun 2002, Tentang Kepolisian Republik Indonesia;

- Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP);
- Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

C. Artikel

- <https://medanbisnisdaily.com/news/read/2015/04/18/158780/kasus-penyerobotan-lahan-di-sumut/>
- http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf.



