

DISERTASI

**REKONSTRUKSI REGULASI PENEGAKAN HUKUM
TINDAK PIDANA ILLEGAL FISHING BERBASIS NILAI
KEADILAN**



Oleh:

Mochamad Sutrisno

NIM.10302000234

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2022**

LEMBAR PENGESAHAN

UJIAN TERBUKA
REKONSTRUKSI REGULASI PENEGAKAN HUKUM
TINDAK PIDANA ILLEGAL FISHING BERBASIS NILAI
KEADILAN

Oleh

Mochamad Sutrisno

NIM. 10302000234

DISERTASI

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian

Guna Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum.

Disertasi Ini Telah disetujui Oleh Promotor dan Co- Promotor Pada Tanggal
Seperti Tertera Dibawah Ini

Semarang,2022

Promotor



Prof. Dr. Hartiwiningsih, SH, MHum
NIDN. 0618035901

Co-Promotor



Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih, SH, MHum
NIDN. 0628046401

Mengetahui

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum

Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



Prof. Dr. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum
NIDN. 0621057002

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Mochamad Sutrisno

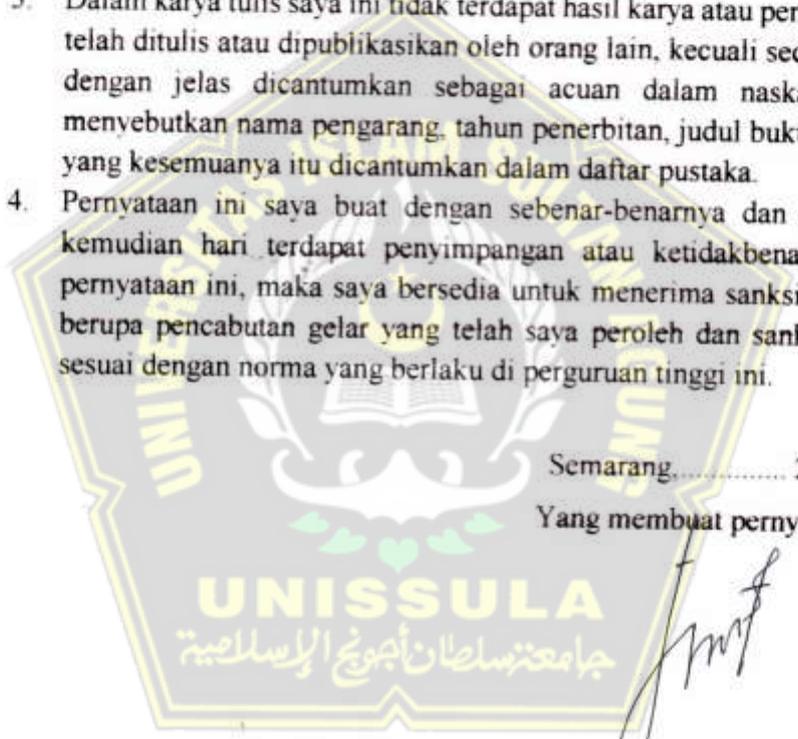
NIM : 10302000234

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya dalam bentuk disertasi ini adalah asli dan belum pernah ada yang mengajukan untuk memperoleh gelar doktor, baik di Universitas Islam Sultan Agung Semarang maupun di perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis saya ini murni gagasan atau ide, rumusan dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan siapapun, kecuali atas arahan dan masukan dari Tim Promotor.
3. Dalam karya tulis saya ini tidak terdapat hasil karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan oleh orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan menyebutkan nama pengarang, tahun penerbitan, judul buku, penerbit, yang kesemuanya itu dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia untuk menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah saya peroleh dan sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang..... 2022

Yang membuat pernyataan,



UNISSULA
جامعة سلطان أبجوع الإسلامية

Mochamad Sutrisno
10302000234

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

**MENEGAKAN KEADILAN ADALAH TUJUAN SEBENARNYA DARI
PENEGAKAN HUKUM**

**DISERTASI INI PENULIS PERSEMBAHKAN KEPADA:
IBU MUCHDIYATI DAN MOCHAMAD ROMELIN SELAKU ORANG
TUA PENULIS;
SULASTRI SELAKU ISTRI PENULIS;
ANAK-ANAK PENULIS:
MUHAMMAD RIZQAN RIDHONI SUTRISNO;
TASYA BAGJA SUTRISNO;
NUSA DAN BANGSA.**



KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum wr. wb.

Alhamdulillah. Segala puji sanjungan syukur yang sedalam-dalamnya penulis panjatkan kehadirat Allah SWT., Tuhan yang berkuasa memberi petunjuk kepada siapa saja yang dikehendaki-Nya. Atas berkat rahmat dan karunia-Nya jualah penulis dapat menyelesaikan tugas penyusunan disertasi ini. Shalawat dan salam semoga senantiasa tercurah kepada junjungan kita, Nabi Besar Muhammad SAW., nabi terakhir yang tidak ada nabi sesudah beliau, model terbaik dan yang paling ideal untuk dijadikan panutan dan tuntunan.

Disertasi Dengan Judul **“REKONSTRUKSI REGULASI PENEGAKAN HUKUM TINDAK PIDANA ILLEGAL FISHING BERBASIS NILAI KEADILAN”**. Disertasi ini merupakan disertasi yang bertujuan menemukan suatu formulasi hukum baru terkait pengaturan perihal penegakan hukum dalam kasus *illegal fishing* yang merugikan negara dan bangsa saat ini.

Namun betapapun penulis berusaha seteliti dan secermat mungkin dalam penulisan disertasi ini, namun sebagai manusia tidak luput dari kekeliruan. Celah yang terlepas dari kontrol penulis pastilah ada.

Oleh karena itu atas segala kekurangan dan kelemahan serta kekeliruan penulisan kata/kalimat dalam disertasi ini penulis mohon maaf. Untuk itu, di samping ungkapan rasa syukur yang tak terhingga kepada Allah SWT., penulis juga mengucapkan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H., Dekan Fakultas Hukum telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini dan banyak membantu kelancara studi penulis;

3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.H., selaku Kaprodi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang;
4. Prof. Dr. Hartiwiningsih, S.H., M.Hum., selaku Promotor yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
5. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, SH, MHum, M.Hum., selaku Co-Promotor yang telah memberikan bimbingan dan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
6. Para Penguji Ujian Disertasi dalam Ujian Tertutup dan Ujian Terbuka, yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
7. Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
8. Rekan mahasiswa dan admin pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan siapa saja yang telah memberikan bantuannya, baik secara langsung maupun tidak langsung di saat penulis menyusun disertasi ini hingga selesai;

Akhirnya segala kritik dan saran dari pembaca yang sifatnya membangun akan penulis terima demi kesempurnaan disertasi ini.

Atas perkenan Allat SWT., akhirnya penulis dapat menyelesaikan disertasi ini. Harapan penulis, mudah-mudahan disertasi ini dapat bermanfaat. Amin.

Wassalamu'alaikum wr. wb.

Mochamad Sutrisno

ABSTRAK

Sebagai tindak pidana yang merugikan negara, *illegal fishing* seharusnya dalam penegakannya mampu memulihkan kerugian negara, hal ini salah satunya dapat dilakukan melalui pemanfaatan barang bukti dengan cara menjual barang bukti yang kemudian hasil penjualan barang bukti tersebut dapat menutup kerugian negara. Pada kenyataannya hal tersebut tidak dapat terwujud. Disertasi ini akan membahas persoalan tersebut melalui Analisa dan pendalaman pembahasan rumusan masalah berupa mengapa regulasi penegakan hukum tindak pidana *illegal fishing* belum berbasis nilai keadilan? apa kelemahan-kelemahan kebijakan penegakan hukum tindak pidana kasus *illegal fishing* saat ini? bagaimana rekonstruksi regulasi penegakan hukum tindak pidana *illegal fishing* berbasis nilai keadilan? Tujuan penelitian disertasi ini ialah untuk menganalisis mengapa regulasi penegakan hukum tindak pidana *illegal fishing* belum berbasis nilai keadilan; untuk kelemahan-kelemahan kebijakan penegakan hukum tindak pidana kasus *illegal fishing* saat ini; untuk merekonstruksi regulasi penegakan hukum tindak pidana *illegal fishing* berbasis nilai keadilan. Hasil penelitian disertasi ini menunjukkan bahwa keberadaan Pasal 69 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan mengakibatkan tidak dapatnya barang bukti kapal yang bernilai ekonomis tinggi digunakan untuk pemanfaatan pemulihan kerugian negara akibat *illegal fishing*. Persoalan penegakan hukum dalam tindak pidana *illegal fishing* yang tidak mampu memulihkan kerugian negara diakibatkan adanya kelemahan substansi berupa keberadaan Pasal 69 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan yang memerintahkan alat bukti dimusnahkan tanpa dapat dimanfaatkan untuk pemulihan kerugian negara sebagai akibat dari *illegal fishing*, kelemahan struktur hukum berupa penegak hukum tidak dapat menyita dan kemudian melakukan lelang terhadap barang bukti karena adanya Pasal 69 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan, kelemahan secara kultur adanya budaya masyarakat yaitu adanya kebutuhan ikan dunia (*demand*) meningkat namun disisi lain pasokan ikan dunia menurun. Rekonstruksi hukum yang dilakukan ialah dengan mengatur terkait pemulihan kerugian materil dan non-materil perlu dipertimbangkan dalam pelaksanaan sanksi yang ada, sehingga kapal-kapal yang melakukan *illegal fishing* dapat disita dan dilakukan lelang guna membiayai kerugian yang telah ditimbulkan.

Kata Kunci: *Illegal Fishing, Regulasi, Rekonstruksi, Penegakan Hukum*

ABSTRACT

As a criminal act that is detrimental to the state, illegal fishing should in its enforcement be able to recover state losses, one of which can be done through the use of evidence by selling evidence which then the proceeds from the sale of the evidence can cover state losses. In reality this cannot be realized. This dissertation will discuss this issue through analysis and deepening of the discussion of the problem formulation in the form of why the law enforcement regulations for illegal fishing are not based on the value of justice? what are the weaknesses of the current law enforcement policy for illegal fishing cases? How is the reconstruction of law enforcement regulations for illegal fishing based on the value of justice? The purpose of this dissertation research is to analyze why the law enforcement regulations for illegal fishing are not based on the value of justice; for the weaknesses of the current law enforcement policy for illegal fishing cases; to reconstruct law enforcement regulations for illegal fishing based on the value of justice. The results of this dissertation research show that the existence of Article 69 of the Law of the Republic of Indonesia Number 45 of 2009 concerning Amendments to Law Number 31 of 2004 concerning Fisheries has resulted in the inability of evidence of ships with high economic value being used for the recovery of state losses due to illegal fishing. The problem of law enforcement in the criminal act of illegal fishing which is unable to recover state losses is caused by a material weakness in the form of the existence of Article 69 of the Law of the Republic of Indonesia Number 45 of 2009 concerning Amendments to Law Number 31 of 2004 concerning Fisheries which orders evidence to be destroyed without being able to used to recover state losses as a result of illegal fishing, the weakness of the legal structure in the form of law enforcement cannot confiscate and then conduct an auction of evidence due to Article 69 of the Law of the Republic of Indonesia Number 45 of 2009 concerning Amendments to Law Number 31 of 2004 Regarding fisheries, the cultural weakness of the community is that the world's fish demand (demand) is increasing but on the other hand the world's fish supply is decreasing. The legal reconstruction carried out is by regulating the recovery of material and non-material losses that need to be considered in the implementation of existing sanctions, so that vessels that carry out illegal fishing can be confiscated and auctions are carried out to finance the losses that have been caused.

Keywords: Illegal Fishing, Regulation, Reconstruction, Law Enforcement

RINGKASAN

A. Latar Belakang

Tindakan illegal fishing di Indonesia pun menimbulkan kerugian bagi negara. Kasus illegal fishing sampai sekarang masih marak terjadi dan belum sepenuhnya terselesaikan akibat belum maksimalnya upaya yang dilakukan oleh Indonesia dalam menangani masalah illegal fishing di ZEE Indonesia misalnya karena kurangnya pengawasan yang dilakukan khususnya pada wilayah perbatasan. Kasus illegal fishing di Indonesia tidak hanya dilakukan oleh para pelaku berbendera asing, melainkan ditemukan pula modus penggunaan bendera Indonesia yang dilakukan pelaku agar bisa leluasa melakukan pencurian ikan di perairan Indonesia, maupun dengan bekerjasama dengan pengusaha kapal Indonesia atau mengubah kapal asing menjadi kapal eks asing berbendera Indonesia. Akibatnya, Indonesia mengalami terganggunya pengelolaan pemanfaatan perikanan yang berkelanjutan serta kerugian ekonomi baik akibat penurunan tangkapan, kelangkaan ikan, serta dari sisi sosial merugikan nelayan Indonesia yang beroperasi secara sah. Hilangnya kesempatan sosial dan ekonomi nelayan yang beroperasi secara legal. Selain kerugian ekonomi, aktivitas nelayan asing yang melakukan Illegal Fishing ini menangkap ikan di laut Indonesia secara besar-besaran berpotensi pula merusak habitat ikan di dalam laut seperti menangkap ikan menggunakan alat tangkap yang melanggar ketentuan perundang-undangan di Indonesia. Sebagai tindak pidana yang merugikan negara, *illegal fishing* seharusnya dalam penegakannya mampu memulihkan kerugian negara, hal ini salah satunya dapat dilakukan melalui pemanfaatan barang bukti dengan cara menjual barang bukti yang kemudian hasil penjualan barang bukti tersebut dapat menutup kerugian negara. Pada kenyataannya hal tersebut tidak dapat terwujud.

B. Rumusan Masalah

1. Mengapa regulasi penegakan hukum tindak pidana illegal fishing belum berbasis nilai keadilan?
2. Apa kelemahan-kelemahan kebijakan penegakan hukum tindak pidana kasus illegal fishing saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi penegakan hukum tindak pidana illegal fishing berbasis nilai keadilan?

C. Metode

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah non-doktrinal. Dalam penelitian hukum non-doktrinal ini hukum dikonsepkan sebagai manifestasi makna-makna simbolik para pelaku sosial sebagaimana tampak dalam interaksi antar mereka. Bahwa realitas kehidupan yang sesungguhnya tidaklah eksis dalam alam empiris yang juga alam amatan, tidak menampak

dalam wujud perilaku yang terpola dan terstruktur secara objektif (apalagi normatif) dan oleh karenanya bisa diukur untuk menghasilkan data-data yang kuantitatif.

D. Pembahasan

1. Pelaksanaan Regulasi Pemberantasan *Illegal Fishing* Saat Ini

Tindakan illegal fishing di Indonesia menimbulkan kerugian bagi negara. Kasus illegal fishing sampai sekarang masih marak terjadi dan belum sepenuhnya terselesaikan akibat belum maksimalnya upaya yang dilakukan oleh Indonesia dalam menangani masalah illegal fishing di ZEE Indonesia misalnya karena kurangnya pengawasan yang dilakukan khususnya pada wilayah perbatasan. Keberadaan Pasal 69 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan mengakibatkan tidak dapatnya barang bukti kapal yang bernilai ekonomis tinggi digunakan untuk pemanfaatan pemulihan kerugian negara akibat *illegal fishing*.

2. Kelemahan-Kelemahan Dalam Regulasi Pemberantasan *Illegal Fishing* Saat Ini

Persoalan penegakan hukum dalam tindak pidana *illegal fishing* yang tidak mampu memulihkan kerugian negara diakibatkan adanya kelemahan substansi berupa keberadaan Pasal 69 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan yang memerintahkan alat bukti dimusnahkan tanpa dapat dimanfaatkan untuk pemulihan kerugian negara sebagai akibat dari *illegal fishing*, kelemahan struktur hukum berupa penegak hukum tidak dapat menyita dan kemudian melakukan lelang terhadap barang bukti karena adanya Pasal 69 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan, kelemahan secara kultur adanya budaya masyarakat yaitu adanya kebutuhan ikan dunia (*demand*) meningkat namun disisi lain pasokan ikan dunia menurun. Akibatnya terjadi overdemand yang mendorong armada perikanan dunia berburu ikan di manapun dengan cara legal atau illegal.

3. Rekonstruksi Regulasi Pemberantasan *Illegal Fishing* Yang Berbasis Nilai Keadilan

Guna mewujudkan adanya perbaikan hukum atau rekonstruksi hukum *illegal fishing* maka kerugian materil dan non-materil perlu dipertimbangkan dalam pelaksanaan sanksi yang ada, sehingga kapal-kapal yang melakukan *illegal fishing* dapat disita dan dilakukan lelang

guna membiayai kerugian yang telah ditimbulkan sehingga perlu dilakukan rekonstruksi pada Pasal 69 ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan dan menambahkan ayat (5) Pasal 69 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan sehingga menjadi:

- (4) Dalam melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyidik dan/atau pengawas perikanan dapat melakukan penyitaan kapal guna barang bukti.
- (5) Guna memulihkan kerugian yang ditimbulkan dari adanya tindak pidana *illegal fishing* pemerintah dapat melakukan pelelangan terhadap barang bukti kapal sebagaimana dimaksud pada ayat (4).



SUMMARY

A. Background

The act of illegal fishing in Indonesia also causes losses to the state. Illegal fishing cases are rife until now and have not been fully resolved due to the not yet maximal efforts made by Indonesia in dealing with the problem of illegal fishing in Indonesia's EEZ, for example due to the lack of supervision carried out, especially in border areas. Cases of illegal fishing in Indonesia are not only carried out by foreign-flagged actors, but also by the mode of use of the Indonesian flag by the perpetrators so that they can freely steal fish in Indonesian waters, as well as by opening an Indonesian ship business or converting foreign vessels into foreign vessels with Indonesian flags. . As a result, Indonesia has experienced disruptions in the management of sustainable fisheries utilization as well as good economic losses due to decreased catches, fish scarcity, and from a social perspective that is detrimental to Indonesian fishermen who operate legally. social and economic opportunities for fishermen who operate legally. In addition to economic losses, the activities of foreign fishermen who carry out Illegal Fishing are catching fish in Indonesian seas on a large scale also destroying habitats in the sea by catching fish using fishing gear that violates the laws and regulations in Indonesia. As a criminal act that is detrimental to the state, illegal fishing that should be carried out in its enforcement is able to cover state losses. In reality this cannot be realized.

B. Problem Formulation

1. Why is the law enforcement regulation on illegal fishing crime not based on justice?
2. What are the weaknesses of the current law enforcement policy for illegal fishing cases?
3. How is the regulation of law enforcement for illegal fishing based on justice?

C. Method

The type of legal research used is non-doctrinal. In this non-doctrinal legal research, law is conceptualized as a manifestation of the symbolic meanings of social actors as seen in the interactions between them. The reality that is measured is that it exists in the empirical realm which is also the observable realm, does not appear in the form of objectively (especially normative) patterned and structured behavior and therefore can produce quantitative data.

D. Discussion

1. Implementation of Current Illegal Fishing Eradication Regulations

The act of illegal fishing in Indonesia causes losses to the state. Illegal fishing cases are rife until now and have not been fully resolved due to the not yet maximal efforts made by Indonesia in dealing with the problem of illegal fishing in Indonesia's EEZ, for example due to the lack of supervision carried out, especially in border areas. The existence of Article 69 of the Law of the Republic of Indonesia Number 45 of 2009 concerning Amendments to Law Number 31 of 2004 concerning Fisheries has resulted in the inability of evidence of ships with high economic value for recovery of state losses due to illegal fishing.

2. Weaknesses in Current Illegal Fishing Eradication Regulations

The problem of law enforcement in the criminal act of illegal fishing that does not cause state losses is caused by a material weakness in the form of the existence of Article 69 of the Law of the Republic of Indonesia Number 45 of 2009 concerning Amendments to Law Number 31 of 2004 concerning Fisheries which orders evidence to be destroyed without being able to take advantage of the recovery of state losses as a result of illegal fishing, the legal structure in the form of law enforcement cannot conduct and conduct auctions of evidence due to Article 69 of Law of the Republic of Indonesia Number 45 of 2009 concerning Amendments to Law Number 31 of 2004 concerning In fisheries, the cultural weakness of the community is that the world's fish demand (demand) is increasing but on the other hand the world's fish supply is decreasing. As a result, there has been an overdemand that has pushed the world's fishing fleets to hunt fish everywhere, legally or illegally.

3. Reconstruction of Illegal Fishing Eradication Regulations Based on Justice Values

In order to realize legal reforms or legal reconstruction of illegal fishing, material and non-material losses need to be considered in the implementation of existing sanctions, so that ships carrying out illegal fishing can be confiscated and auctioned for the losses that have been caused, so it is necessary to make improvements to Article 69 paragraph (4) Law of the Republic of Indonesia Number 45 of 2009 concerning Amendments to Law Number 31 of 2004 concerning Fisheries and fishery.

DAFTAR ISI

HALAMAN COVER.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
HALAMAN PERNYATAAN.....	iii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
ABSTRAK.....	vii
ABSTRACT.....	viii
RINGKASAN.....	ix
SUMMARY.....	xii
GLOSARIUM.....	xvi
DAFTAR BAGAN.....	xviii
DAFTAR TABEL.....	xix
DAFTAR ISI.....	xiv
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	17
C. Tujuan Penelitian.....	17
D. Manfaat Penelitian.....	18
E. Kerangka Konseptual.....	18
F. Kerangka Teoritik.....	29
G. Kerangka Pemikiran.....	42
H. Metode Penelitian.....	43
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	53
A. Tinjauan Umum Mengenai Rekonstruksi.....	53
B. Kebijakan Penegakan Hukum.....	54
C. Tinjauan Umum Mengenai Tindak Pidana Pencurian Ikan (<i>illegal fishing</i>).....	85
D. Tinjauan Umum tentang Sistem Pemidanaan.....	95
E. Tinjauan Pembuktian.....	124
F. Tinjauan Kepolisian.....	127
BAB III KEBIJAKAN PENEGAKAN HUKUM DALAM KASUS ILLEGAL FISHING YANG ADA SAAT INI BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN.....	133
BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM KEBIJAKAN PENEGAKAN HUKUM TINDAK PIDANA ILLEGAL FISHING YANG ADA SAAT INI.....	148
BAB V REKONSTRUKSI REGULASI PENEGAKAN HUKUM TINDAK PIDANA ILLEGAL FISHING BERBASIS NILAI KEADILAN.....	178

BAB VI PENUTUP.....	202
A. Simpulan.....	202
B. Saran.....	204
C. Implikasi Kajian.....	204
DAFTAR PUSTAKA	205



GLOSARIUM

- *Das sollen* : Suatu peraturan hukum yang bersifat umum
- *Das sein* : Suatu peristiwa konkret yang terjadi di masyarakat
- *Double track system* : Sistem pemidanaan dua jalur
- *Eksekusi* : Pelaksanaan putusan hakim
- *Ratio legis* : Alasan dasar dibentuknya suatu hukum
- *Noodverordeningrecht* : Kondisi ketatanegaraan yang abnormal
- *Maatregel* : Pelaksanaan tindakan pemidanaan
- *Verwijtbaarheid* : Tingkat ketercelaan dari suatu perbuatan
- *Straf* : Pidana
- *Kastrasi* : Kebiri
- *HAM* : Hak Asasi Manusia
- *Incapacitation* : Pelumpuhan
- *Justifikasi* : Pembenaran
- *Mens rea* : Sikap batin
- *Overbelasting* : Berlebihnya beban tugas atau menetapkan keadaan saja
- *Lex specialis derogad* : Hukum yang bersifat khusus yang
- *Maqasid al Syariah* : Sebuah gagasan dalam hukum Islam bahwa syari'ah diturunkan Allah untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu
- *Nationale staat* : Dasar negara

- *Rechtsstaat* : Negara Hukum
- *Rekonstruksi* : Penyusunan kembali
- *Policy oriented approach* : Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan
- *Value judgment approach* : Pendekatan yang berorientasi pada nilai
- *Goal –value* : Nilai tujuan
- *Verkracting* : Perkosaan
- *Oral* : Mulut
- *Politiek-Ekonomische Democratie* : Politik Ekonomi Demokrasi
- *Philosofische Grondslag* : Filosofi dasar negara
- *Leitstar* : Bintang penuntun
- *Rechtsidee* : Dasar hukum
- *Straf maat* : Berat ringannya sanksi pidana



DAFTAR BAGAN

Bagan I: Kerangka Pemikiran	42
Bagan II: Proses Kebijakan sebagai Input dan Output	59
Bagan III: Bekerjanya kekuatan-kekuatan personal dan sosial.....	161



DAFTAR TABEL

Tabel I: Daftar Kapal Yang Melakukan <i>Illegal Fishing</i> Di Indonesia Sepanjang 2021	146
Tabel II: Rekonstruksi Norma.....	200



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) merupakan negara kepulauan terbesar di dunia yang terdiri dari 17.508 pulau dan luas perairan laut yang mencapai 5,8 juta km² dan panjang garis pantai sekitar 108.000 km, yang menjadikan Indonesia memiliki pantai terpanjang kedua di seluruh dunia setelah Canada.¹ Selain itu Indonesia memiliki perairan seluas 6,4 juta km² yang terdiri dari luas laut teritorial 0,29 juta km², luas perairan pedalaman dan perairan kepulauan 3,11 juta km², dan luas ZEE Indonesia 3,00 juta km², zona Tambahan perairan 0,27 juta km², luas landas kontinen 2,8 juta km².² Posisi Indonesia sendiri terletak di antara dua samudera dan dua benua yakni Samudera Hindia dan Samudera Pasifik, serta Benua Australia dan Benua Asia. Dengan wilayah yang luas dan wilayah strategis ini Indonesia memiliki berbagai macam potensi dan kekayaan alam dalam berbagai sektor seperti pertanian, perhutanan maupun kelautan yang terdiri dari sumber daya alam (“SDA”) hayati maupun non-hayati kelautan yang besar dimana SDA hayati terdiri dari hasil perikanan yang tinggi meliputi sektor perikanan tangkap, pariwisata, budidaya rumput laut, tambak garam, perlindungan ekosistem, pengembangan kawasan minapolitan dan

¹ Maria Maya Lestari, Jurnal Selat Oktober 2013 Vol. 1 No. 1: Potensi dan Tantangan Pengelolaan Sumber Daya Kelautan dalam Penciptaan Masyarakat Pesisir yang Siap Menjawab Perkembangan Zaman, hlm. 1

² Laporan Tahunan Kementerian Kelautan dan Perikanan 2019, hlm. 16 diakses dari <https://kkp.go.id/artikel/22215-laporan-tahunan-kkp-2019>, pada 26 September 2020 pukul 13.31

industri perikanan.³ Sebagai upaya melestarikan kekeyaan alam tersebut maka segala bentuk kegiatan eksplorasi dan eksploitasi alam diatur oleh hukum, hal ini juga merupakan konsekuensi negara Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Amanat Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tersebut kemudian diwujudkan salah satunya dalam penyelenggaraan hukum kelautan.

Pengaturan mengenai hukum kelautan di Indonesia tidak terlepas dari sejarah pengaturan mengenai hukum laut dunia. Bila menilik sejarah hukum laut internasional, pada abad ke-20 negara-negara dunia menyadari pentingnya pengaturan mengenai hak negara untuk memanfaatkan laut khususnya sumber daya perikanan serta kesadaran untuk memberi perhatian terhadap keberlanjutan sumberdaya kelautan. Setidaknya ada beberapa faktor yang mempengaruhi sikap negara-negara dalam memperhatikan sumber daya perikanan yakni semakin bertambahnya jumlah negara sebagai anggota masyarakat internasional, kemajuan teknologi yang memungkinkan dilakukannya penelitian, eksplorasi, dan eksploitasi, berkurangnya SDA di daratan, baik hayati maupun non-hayati, munculnya klaim sepihak oleh negara-negara terhadap sumberdaya kelautan yang terkandung di laut dekat wilayah daratannya, serta potensi sumberdaya kelautan yang diperkirakan akan mampu menopang kebutuhan dunia akan bahan pangan, industri, dan lainlain, untuk jangka waktu yang cukup lama.⁴ Sehingga

³ Triyono, dkk., 2019, Potensi Sumberdaya Kelautan dan Perikanan WPPNRI 573, Amafrad Press, Jakarta, hlm. 4

⁴ Laporan Akhir Penyusunan Kerangka Ilmiah, Ibid., hlm. 29.

diperlukan landasan hukum secara internasional yang nantinya bisa menjadi pedoman bagi negara-negara dalam menentukan hukum masing-masing mengenai penanganan persoalan pengelolaan sumber daya laut yang ada dalam penguasaan suatu negara, pengawasan serta penegakan hukumnya.

Landasan pemanfaatan SDA laut itu kemudian dituangkan dalam Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) tentang Hukum Laut (*United Nations Convention on the Law of the Sea 1982* “UNCLOS 1982”) yaitu pasal 193 yang menyatakan: “*States have the sovereign right to exploit their natural resources pursuant to their environmental policies and in accordance with their duty to protect and preserve the marine environment.*”

Negara pada dasarnya memiliki kedaulatan untuk memanfaatkan kekayaan laut, meski demikian tetap memiliki kewajiban untuk melakukan perlindungan terhadap lingkungan untuk menjamin pembangunan berkelanjutan. Pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) itu merupakan suatu proses panjang yang usaha untuk mewujudkannya harus dituangkan melalui kebijakan (*policy*), manajemen dan intervensi teknologi dengan tujuan mencegah dan menanggulangi konflik kepentingan dalam pemanfaatan SDA laut serta menjamin perlindungan lingkungan. Hal ini diperkuat oleh Chua Thia Eng yang mengemukakan:⁵

“ It requires a good mix of central and local government policy, local capacity to plan and manage the coastal resources, availability of financial resources, adequate regulatory controls and law enforcement as well as a good system of monitor environmental changes. Such mix of efforts can only be achieved overtime, with patience and collaboration among the various

⁵ Chua Thia Eng, Jurnal 2013: Coastal and ocean governance in the seas of East Asia: PEMSEA's experience, hlm. 33.

concerned agencies and sectors, It requires adequately coordinated efforts to do things in the right way and the right time ”

Ratifikasi UNCLOS 1982 yang dilakukan Indonesia pun tidak terlepas dari sejarah dan semangat negara-negara lain yakni untuk memperjuangkan kedaulatan Indonesia atas laut, melindungi hak pemanfaatan laut itu serta wujud komitmen pemanfaatan SDA laut yang berkelanjutan. Perjuangan kedaulatan atas laut ini bukan tanpa dasar mengingat pada awal kemerdekaan, pengaturan mengenai kedaulatan laut Indonesia masih mengacu pada peraturan warisan kolonial Hindia-Belanda. Dimana salah satunya dalam *Territoriale Zee en Maritieme Kringen Ordonnantie S.1939 – 442* batas laut teritorial Indonesia kala itu hanya 3 mil laut diukur dari pantai. Dampaknya adalah perairan yang terletak diantara pulau-pulau Indonesia saat itu masih merupakan wilayah internasional (laut bebas) sementara wilayah laut Indonesia dengan pengaturan ini hukum laut hanyalah seluas 100.000 km². Tentu kondisi ini menyulitkan dan tidak menguntungkan bagi Indonesia mengingat Indonesia memiliki ribuan pulau yang satu sama lainnya terpisahkan oleh laut. Berangkat dari masalah ini, maka pada awal kemerdekaan Indonesia mengupayakan penguatan aspek politik-keamanan wilayah yang dilakukan oleh perdana menteri Ir. Djuanda pada 13 Desember 1957 dengan Deklarasi Djuanda untuk mengklaim perairan yang menghubungkan pulau-pulau di Indonesia sebagai wilayah nasional. Dalam deklarasi itu dikatakan:

Bentuk geografi Indonesia sebagai suatu Negara kepulauan yang terdiri dari (beribu-ribu) pulau mempunyai sifat dan corak tersendiri. Bagi keutuhan territorial dan untuk melindungi kekayaan Negara Indonesia semua kepulauan serta laut terletak di antaranya harus dianggap sebagai suatu

kesatuan yang bulat. Penentuan batas lautan territorial seperti termaktub dalam “*Territoriale Zee en Maritieme Kringen Ordonantie 1939*” Stbl.1939 No.442 artikel 1 ayat (1) tidak lagi sesuai dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, karena membagi wilayah daratan Indonesia dalam bagian-bagian terpisah dengan territorialnya sendiri-sendiri. Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan itu maka Pemerintah menyatakan bahwa ‘segala perairan di sekitar, di antara dan yang menghubungkan pulau-pulau atau bagian pulau-pulau yang termasuk daratan Negara Republik Indonesia, dengan tidak memandang luas atau lebarnya adalah bagian-bagian yang wajar daripada wilayah daratan Negara Republik Indonesia dan dengan demikian merupakan bagian daripada perairan nasional yang berada di bawah kedaulatan mutlak daripada Negara Republik Indonesia. Lalu-lintas yang damai diperairan pedalaman ini bagi kapal-kapal asing dijamin selama dan sekedar tidak bertentangan dengan/mengganggu kedaulatan dan keselamatan negara Indonesia’. Penentuan batas lautan territorial (yang lebarnya 12 mil) diukur dari garis yang menghubungkan titik-titik ujung terluar pada pulau-pulau Negara Indonesia.

Deklarasi Juanda ini merupakan satu koreksi terhadap pengaturan kewilayahan, khususnya di laut, pada zaman Hindia Belanda dan sekaligus juga tindakan politis yang dimaksudkan untuk menjamin terciptanya kesatuan wilayah teritorial Indonesia. Meskipun demikian Deklarasi Djuanda 1957 terutama berkaitan dengan konsep negara kepulauan ini sempat mendapat pertentangan, namun berkat perjuangan yang tidak mengenai lelah.

Wujud komitmen negara dalam pemanfaatan SDA laut dalam kerangka pembangunan berkelanjutan ini yang harus dituangkan dalam politik hukum kelautan Indonesia. Berbicara mengenai politik hukum, Satjipto Rahardjo mengartikan politik hukum itu sendiri sebagai cara untuk mencapai tujuan tertentu dalam masyarakat.⁶ Politik hukum sendiri haruslah berlandaskan pada Pancasila dimana pada sila ke-5 Pancasila berbunyi “Keadilan sosial bagi

⁶ Satjipto Rahardjo, 1981, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 352.

seluruh rakyat Indonesia”. Yang kemudian melandasi tujuan negara Indonesia yang tercantum dalam pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (UUD NRI 1945) pada alinea ke-IV yang menyatakan:

“...untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.”

Landasan pokok tentang pengelolaan sumber daya kelautan itu sendiri bila mengacu pada konstitusi berakar dari Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945 yang menyatakan:

“ (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional. “

Rumusan pasal 33 ayat (3) dan (4) ini setidaknya menghendaki dua prinsip pokok yang ditegaskan, yakni :⁷

- a. Sumber daya alam, dalam artian bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang ada di wilayah negara Republik Indonesia berada di bawah penguasaan negara.
- b. Pengelolaan sumber daya alam dilakukan untuk mewujudkan kemakmuran yang sebesar-besarnya bagi seluruh rakyat Indonesia pada masa sekarang dan untuk generasi masa yang akan datang.

⁷ Laporan Akhir Penyusunan Kerangka Ilmiah, Op.Cit., hlm. 53.

Pemanfaatan atau pengelolaan sumber daya alam baik di wilayah daratan maupun perairan tunduk kepada yurisdiksi nasional NKRI dan merupakan satu bagian yang tidak terpisahkan dari pembangunan nasional dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan UUD NRI 1945. Berakar dari Pancasila, tujuan negara Indonesia ini kemudian upaya Indonesia dalam melindungi kedaulatan maritim dan SDA kelautan ini diwujudkan melalui diratifikasinya UNCLOS 1982 oleh Indonesia melalui Undang- Undang nomor 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan UNCLOS 1982 (UU 17/1985). Dengan demikian konsep negara kepulauan ini mendapat pengakuan internasional ketika Indonesia meratifikasi UNCLOS 1982 yang berdampak pada bertambahnya luas wilayah lautan Indonesia menjadi 8,5 juta km² serta terbukanya kesempatan untuk menentukan batas wilayah serta kewenangan yurisdiksi di laut yang menjadikan Indonesia sebagai Negara Kepulauan (*Archipelagic State*) yang mempunyai batas wilayah dan kewenangan yurisdiksi terhadap perairan pedalaman (*Internal Waters*), perairan kepulauan (*Archipelagic waters*), laut teritorial (*Territorial Sea*), Zone Ekonomi Eksklusif (ZEE) dimana Indonesia mempunyai hak berdaulat (*sovereign right*) untuk memanfaatkan sumber daya kelautan yang ada di laut, dan di dasar laut serta tanah bawahnya, laut bebas (*High Sea*) maupun landas kontinen dan dasar laut internasional yang lebih jelas.⁸ Perluasan wilayah perairan Indonesia tentu menguntungkan dari aspek ekonomi karena telah

⁸ Ibid., hlm. 9

menambah lahan potensi sumberdaya alam yang sangat penting yang perlu dimanfaatkan untuk kepentingan pembangunan ekonomi nasional.

Paska ratifikasi UNCLOS 1982, Indonesia merasakan pemanfaatan SDA kelautan yang relative menunjukkan keberhasilan walaupun bila dibandingkan dengan luas dan potensi yang dimiliki sebenarnya belum sebanding. Pada periode tahun 1998-an kontribusi Produk Domestik Bruto (PDB) dari sektor kelautan terhadap PDB Nasional relatif masih rendah yakni sekitar \$ 2,1 milyar atau 20,06%⁶⁷ meskipun angka ini sudah mengalami peningkatan bila dibandingkan dengan tahun sebelumnya seperti pada tahun 1995 dimana kontribusi sektor kelautan terhadap PDB nasional saat itu masih sekitar 12,38%.⁹ Meskipun demikian kontribusi sector kelautan terhadap PDB nasional ini masih tertinggal bila dibandingkan dengan Negara lain seperti Tiongkok dan Jepang yang meskipun memiliki luas perairan lebih kecil, mampu memanfaatkan SDA laut hingga setengah nilai total PDB yang dimiliki.

Kekayaan laut Indonesia saat ini bila merujuk pada data yang dikeluarkan oleh Kementerian Kelautan dan Perikanan (KKP) sangat beragam, yakni meliputi SDA terbaharukan (perikanan, terumbu karang, mangrove, rumput laut, dan produk bioteknologi) maupun SDA tak terbarukan (minyak dan gas bumi, timah, bijih besi, bauksit, dan lainnya), energi kelautan (seperti pasang-surut, gelombang, angin, *Ocean Thermal Energy Conversion* (OTEC), maupun jasa-jasa lingkungan kelautan dan pulau-pulau kecil untuk pariwisata,

⁹ Loc.cit.,

transportasi laut, dan sumber keragaman hayati serta plasma nuftah.¹⁰ Dalam sector perikanan laut sendiri di Indonesia meliputi 37% dari spesies ikan di dunia yang beberapa diantaranya mempunyai nilai ekonomis tinggi. Lebih lanjut KKP menyebutkan bahwa potensi lestari sumber daya ikan laut Indonesia diperkirakan sebesar 12,54 juta ton per tahun yang tersebar di perairan wilayah Indonesia dan perairan ZEE Indonesia yang mana dari seluruh potensi sumberdaya tersebut, jumlah tangkapan yang diperbolehkan mencapai 10,03 juta ton per tahun atau sekitar 80 persen dari potensi lestari, dan baru dimanfaatkan sebesar 6,42 juta ton pada tahun 2017 atau baru 63,99% dari jumlah tangkapan yang diperbolehkan, sementara total produksi perikanan tangkap (di laut dan danau) adalah 6,89 juta ton.¹¹ Kegiatan penangkapan ikan sendiri juga selalu meningkat sejak tahun 1980-an.

Selain sumber daya ikan laut, Indonesia juga memiliki potensi lahan perikanan budidaya mencapai 17,91 juta ha yang meliputi lahan budidaya air tawar 2,8 juta ha (15.8%), lahan budidaya air payau 2,96 juta ha (16.5%) dan lahan budidaya laut 12,12 juta ha (67.7%).¹²

Potensi wilayah perairan yang besar yakni dua per tiga bagian dibandingkan wilayah darat ini tentu wajib dikelola dengan prinsip mandiri dan berkelanjutan. Hal ini dikarenakan SDA laut memiliki nilai dan arti ekonomi yang sangat signifikan, bahkan potensi SDA ini bias menjadi tulang punggung dalam proses mewujudkan eksistensi kelangsungan serta keberlanjutan

¹⁰ Laporan Tahunan KKP, Op.cit., hlm. 17

¹¹ Ibid.,

¹² Loc. cit.,

kehidupan bermasyarakat, berbangsa, maupun bernegara. Meskipun demikian, aktivitas pemanfaatan SDA untuk membangun perekonomian nasional ini perlu mempertimbangkan adanya pembangunan berkelanjutan demi kelangsungan hidup manusia yang diwujudkan dengan perlunya pencegahan eksploitasi dan eksplorasi besar-besaran maupun yang dilakukan dengan tindakan yang bertujuan atau memberi dampak pada penyusutan SDA dan pengrusakan lingkungan.

Upaya untuk mewujudkan hal itu diperlukan adanya instrumen kebijakan yang berpihak kepada sektor kelautan. Pada tahun 2014 Badan Perencanaan Nasional (“Bappenas”) mengemukakan bahwa pada perairan yang luas terkandung sumberdaya yang besar, namun di sisi lain terdapat banyak pintu masuk yang dapat mengancam pengelolaan sumberdaya perairan yang lestari khususnya perikanan tangkap, seperti hal-hal berikut:¹³

1. Masih maraknya aktivitas *Illegal, unreported and unregulated* (IUU) *Fishing*.
2. Gejala *over fishing* atau penangkapan ikan berlebihan di beberapa perairan pantai Indonesia akibat pemanfaatan sumberdaya ikan yang umumnya masih bersifat terbuka dan belum melaksanakan pembatasan secara penuh.
3. Masih terdapat penggunaan alat tangkap yang bersifat destruktif.
4. Sistem pengawasan pemanfaatan sumber daya ikan masih lemah dan belum efektif.

¹³ Ibid., hlm 6

Upaya pengelolaan sumberdaya perikanan yang berkelanjutan dilakukan melalui pendekatan ekosistem yaitu mempertimbangkan lingkungan hidup ikan dan siklus perkembang biakannya yang berlandaskan pada kode etik yang sudah disepakati bersama dan dipatuhi. Kode etik pengelolaan perikanan yang bertanggung jawab (*The Code of Conduct for Responsible Fisheries/CCRF*) sendiri sudah diperkenalkan oleh FAO sejak tahun 1995 yaitu sebagai suatu kode etik dengan pendekatan pengelolaan perikanan berbasis ekosistem.

Ancaman pengelolaan SDA kelautan yang akan dibahas dalam penulisan ini adalah illegal fishing yang marak terjadi di laut wilayah Indonesia. Illegal fishing merupakan tindakan yang masuk dalam rumpun tindakan IUU Fishing yang terdiri dari 3 unsur yakni “*illegal*”, “*unreported*”, “*unregulated*” dalam pelaksanaan penangkapan ikan. Aksi ini bisa dikatakan sebagai pembajakan atau penangkapan ikan secara tidak sah menurut hukum yang dilakukan oleh kapal asing, kapal nasional, nelayan atau industri yangmana tindakannya menyebabkan permasalahan serius bagi lingkungan, ekonomi maupun sosial. FAO sendiri mendefinisikan illegal fishing sebagai¹⁴:

“Illegal fishing refers to activities: conducted by national or foreign vessels in waters under the jurisdiction of a State, without the permission of that State, or in contravention of its laws and regulations; conducted by vessels flying the flag of States that are parties to a relevant regional fisheries management organisation but operate in contravention of the conservation and management measures adopted by that organisation and by which the States are bound, or relevant provisions of the applicable international law; or in violation of national laws or

¹⁴ FAO dalam Maíra Martini, Transparency International Illegal : Unreported and Unregulated Fishing and Corruption, hlm. 2, diakses dari https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/392_Illegal__unreported_and_unregulated_fishing_and_corruption.pdf pada 26 September 2020 pukul 10.55

international obligations, including those undertaken by co-operating States to a relevant regional fisheries management organisation.

Unreported fishing refers to fishing activities: which have not been reported, or have been misreported, to the relevant national authority, in contravention of national laws and regulations; or undertaken in the area of competence of a relevant regional fisheries management organisation which have not been reported or have been misreported, in contravention of the reporting procedures of that organisation.

Unregulated fishing refers to fishing activities: in the area of application of a relevant regional fisheries management organisation that are conducted by vessels without nationality, or by those flying the flag of a State not party to that organisation, or by a fishing entity, in a manner that is not consistent with or contravenes the conservation and management measures of that organisation; or in areas or for fish stocks in relation to which there are no applicable conservation or management measures."

Dari definisi FAO ini dapat disimpulkan kegiatan-kegiatan yang dapat dikategorikan sebagai tindakan illegal fishing meliputi kegiatan yang dilakukan oleh kapal nasional atau asing di perairan di bawah yurisdiksi suatu negara, kegiatan itu dilakukan tanpa izin dari negara tersebut, atau bertentangan dengan hukum dan peraturannya, dilakukan oleh kapal-kapal yang mengibarkan bendera negara-negara yang menjadi pihak dari organisasi manajemen perikanan regional yang relevan tetapi beroperasi bertentangan dengan langkah-langkah konservasi dan manajemen yang diadopsi oleh organisasi tersebut dan yang mengikat negara-negara tersebut, atau ketentuan yang relevan dari hukum internasional yang berlaku, serta tindakan yang melanggar hukum nasional atau kewajiban internasional, termasuk yang dilakukan oleh negara yang bekerja sama dengan organisasi pengelolaan perikanan regional yang relevan.

Illegal fishing merupakan tindakan yang diperangi oleh banyak negara bahkan menjadi masalah utama dunia. FAO menyebutkan bahwa dampak dari tindakan ini menyebabkan stok ikan di seluruh dunia menipis dengan cepat. Pada tahun 2005, separuh dari dunia perikanan dianggap telah dieksploitasi sepenuhnya, seperempatnya tidak sepenuhnya dieksploitasi, meninggalkan seperempat penuh perikanan dunia dieksploitasi secara berlebihan, habis, atau pemulihan. Bahkan selama 20 tahun terakhir, proporsi eksploitasi secara berlebihan perikanan mencapai 25% yang mana illegal fishing merupakan salah satu kontributor signifikan yang menyebabkan terjadinya permasalahan ini.¹⁵ Komitmen untuk memberantas illegal fishing sendiri termuat dalam CCRF, dimana pada dasarnya illegal fishing sendiri telah menyalahi prinsip umum CCRF mengenai keharusan negara dalam menjaga ekosistem akuatik yaitu:

“6.1 States and users of living aquatic resources should conserve aquatic ecosystems. The right to fish carries with it the obligation to do so in a responsible manner so as to ensure effective conservation and management of the living aquatic resources. 6.2 States should prevent over fishing and excess fishing capacity and should implement management measures to ensure that fishing effort is commensurate with the productive capacity of the fishery resources and their sustainable utilization. States should take measures to rehabilitate populations as far as possible and when appropriate.”

Selain itu mengenai illegal fishing sendiri oleh FAO diatur secara spesifik dalam CCRF dimana FAO menyatakan:

“Flag States should take enforcement measures in respect of fishing vessels entitled to fly their flag which have been found by them to have

¹⁵ Laurence Blakely, Washington International Law Journal Vol. 17 January 2008 : *The End of the Viarsa Saga and the Legality of A Saga and the Legality of Australia's Vessel Forfeiture Penalty for Illegal Fishing in Its Ex enalty for Illegal Fishing in Its Exclusive Economic conomic Zone*, hlm. 680.

contravened applicable conservation and management measures, including, where appropriate, making the contravention of such measures an offence under national legislation. Sanctions applicable in respect of violations should be adequate in severity to be effective in securing compliance and to discourage violations wherever they occur and should deprive offenders of the benefits accruing from their illegal activities. Such sanctions may, for serious violations, include provisions for the refusal, withdrawal or suspension of the authorization to fish.”

Tindakan illegal fishing di Indonesia pun menimbulkan kerugian bagi negara. Kasus illegal fishing sampai sekarang masih marak terjadi dan belum sepenuhnya terselesaikan akibat belum maksimalnya upaya yang dilakukan oleh Indonesia dalam menangani masalah illegal fishing di ZEE Indonesia misalnya karena kurangnya pengawasan yang dilakukan khususnya pada wilayah perbatasan.

Penelitian yang dilakukan pada tahun 2018 pada wilayah perairan Natuna saja menunjukkan bahwa setelah dilakukan pengambilan data radar di ZEE didapatkan bahwa total dugaan kapal ikan illegal yang terdeteksi dalam kurun waktu pemantauan dibulan Mei-Desember 2016 berjumlah 280 unit kapal.¹⁶ Kasus illegal fishing di Indonesia tidak hanya dilakukan oleh para pelaku berbendera asing, melainkan ditemukan pula modus penggunaan bendera Indonesia yang dilakukan pelaku agar bisa leluasa melakukan pencurian ikan di perairan Indonesia, maupun dengan bekerjasama dengan pengusaha kapal Indonesia atau mengubah kapal asing menjadi kapal eks asing berbendera Indonesia.

¹⁶ Dendy Mahabrur dan Jijen Jenhar Hidayat, Prosiding Seminar Nasional Kelautan dan Perikanan IV 2018 Tunjungan-Surabaya 05 September 2018: Analisis Kerugian Ekonomi akibat Illegal Fishing di Zona Ekonomi Eksklusif Perairan Natuna, hlm. 266.

Akibatnya, Indonesia mengalami terganggunya pengelolaan pemanfaatan perikanan yang berkelanjutan serta kerugian ekonomi baik akibat penurunan tangkapan, kelangkaan ikan, serta dari sisi sosial merugikan nelayan Indonesia yang beroperasi secara sah. Hilangnya kesempatan sosial dan ekonomi nelayan yang beroperasi secara legal. Penelitian di daerah Natuna menyebutkan bahwa illegal fishing yang terjadi di wilayah perairan Natuna saja menyebabkan Indonesia kehilangan ikan sejumlah 19.162 ton atau total nilai kerugian ekonomi mencapai Rp 2,989,296,154,794 (2,98 Triliun rupiah). Dalam skala nasional, FAO mencatat angka kerugian yang dialami oleh Indonesia setiap tahunnya diperkirakan sebesar USD 3,125 juta atau Rp. 30 triliun.¹⁷

Selain kerugian ekonomi, aktivitas nelayan asing yang melakukan Illegal Fishing ini menangkap ikan di laut Indonesia secara besar-besaran berpotensi pula merusak habitat ikan di dalam laut seperti menangkap ikan menggunakan alat tangkap yang melanggar ketentuan perundang-undangan di Indonesia.

Landasan hukum bagi penegakan hukum kasus illegal fishing sendiri berakar dari pengaturan penangkapan ikan yang dimungkinkan oleh peraturan perundang-undangan, dimana pada pasal 1 angka 5 Undang-Undang Republik Indonesia No. 45 Tahun 2009 jo Undang-Undang No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan (UU Perikanan) disebutkan bahwa:

“Penangkapan Ikan adalah kegiatan untuk memperoleh ikan di perairan yang tidak dalam keadaan dibudidayakan dengan alat atau cara apapun, termasuk kegiatan yang menggunakan kapal untuk

¹⁷ Ibid., hlm. 268.

memuat, mengangkut, menyimpan, mendinginkan, menangani, mengolah dan/atau mengawetkan”.

UU Perikanan kemudian mengatur langkah preventif untuk mencegah illegal fishing melalui kewajiban kepemilikan Surat Izin Penangkapan Ikan (SIPI) dalam pasal 27 UU Perikanan, dimana yang harus memiliki SIPI antara lain Setiap orang yang memiliki dan/atau mengoperasikan kapal penangkap ikan berbendera Indonesia yang digunakan untuk melakukan penangkapan ikan di wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia dan/atau laut lepas, Setiap orang yang memiliki dan/atau mengoperasikan kapal penangkap ikan berbendera asing yang digunakan untuk melakukan penangkapan ikan di ZEEI, Setiap orang yang mengoperasikan kapal penangkap ikan berbendera asing di ZEEI. Tindakan yang merusak ekosistem bahari dengan tidak mematuhi ketentuan undang-undang ini merupakan kejahatan dan dilarang menurut ketentuan hukum yang sanksi hukumnya sendiri dimuat dalam pasal 93 dan pasal 97 UU Perikanan. Selain memuat sanksi terhadap tindakan illegal fishing, UU Perikanan juga mengatur kewenangan yang dimiliki oleh kapal pengawas yaitu dalam pasal 69 UU Perikanan. Pengaturan ini sejatinya merupakan wujud dari hak negara dalam melindungi kedaulatannya dalam pengelolaan dan pemanfaatan SDA laut yang hak ini diakui dalam Pasal 73 UNCLOS tahun 1982.

Salah satu langkah memerangi illegal fishing yang dilakukan Indonesia adalah melalui penenggelaman kapal asing. Data dari KKP menunjukkan bahwa sejak Oktober 2014 adalah 317 kapal, dengan rincian Vietnam 142 kapal, Filipina 76 kapal, Thailand 21 kapal, Malaysia 49 kapal, Indonesia 21

kapal, Papua Nugini 2 kapal, China 1 kapal, Belize 1 kapal dan tanpa negara 4 kapal.¹⁸ Tindakan penenggelaman ini bila mengacu pada ketentuan pasal 69 UU Perikanan merupakan tindakan yang dikategorikan sebagai tindakan khusus dengan berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Hal ini yang kemudian menjadi pertanyaan, apakah langkah represif ini selain mewujudkan kepastian hukum, apakah sudah mewujudkan nilai keadilan pula dengan mempertimbangkan dampak yang diakibatkan oleh tindakan illegal fishing ini. Oleh karena itu perlu kiranya dilakukan pembahasan lebih mendalam terkait persoalan “Rekonstruksi Kebijakan Penegakan Hukum dalam Kasus Illegal Fishing yang Berbasis Keadilan”.

B. Rumusan Masalah :

1. Mengapa regulasi penegakan hukum tindak pidana illegal fishing belum berbasis nilai keadilan?
2. Apa kelemahan-kelemahan kebijakan penegakan hukum tindak pidana kasus illegal fishing saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi penegakan hukum tindak pidana illegal fishing berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian :

1. Untuk menganalisis mengapa regulasi penegakan hukum tindak pidana illegal fishing belum berbasis nilai keadilan;

¹⁸ Siaran Pers Kementerian Kelautan dan Perikanan, diakses dari <http://kkp.go.id/wp-content/uploads/2017/04/SP44-TENGGELAMKAN-KAPAL-DI-AMBON-MENTERI-SUSI-PERAIRAN-AMBON-HARUS-PUNYA-LAMBANG-KEDAULATAN.pdf>, diakses pada 26 September 2020 pukul 12.30

2. Untuk kelemahan-kelemahan kebijakan penegakan hukum tindak pidana kasus illegal fishing saat ini;
3. Untuk merekonstruksi regulasi penegakan hukum tindak pidana illegal fishing berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian :

1. Secara Teoritis

Secara teoritis penelitian ini diharapkan mampu bermanfaat bagi :

- a. Pembentuk undang-undang yaitu DPR dan Pemerintah dalam penyempurnaan ketentuan terkait kebijakan penegakan hukum dalam kasus illegal fishing saat ini.
- b. Pemerintah dalam pembentukan Peraturan Pemerintah tentang kebijakan penegakan hukum dalam kasus illegal fishing saat ini di Indonesia.

2. Secara Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi:

- a. Masyarakat khususnya terkait penanganan persoalan illegal fishing yang marak terjadi.
- b. Penegak hukum terutama yang berkaitan dengan penegakan hukum dalam kasus illegal fishing saat ini di Indonesia.

E. Kerangka Konseptual, Kerangka Teoritik, Dan Kerangka Pemikiran:

1. Kerangka Konseptual

a. Pengertian Rekonstruksi

Rekonstruksi bila ditinjau dalam Kamus Besar Bahasa

Indonesia (KBBI) berasal dari kata ‘konstruksi’ yang dimaknai sebagai bangunan, susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata.¹⁹ Sarwiji memaknai konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan atau dengan kata lain merupakan makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada di dalam kata dalam kajian kebahasaan.²⁰

Kata rekonstruksi tersusun dari kata “re” berarti pembaharuan sedangkan “konstruksi” sebagaimana penjelasan di atas memiliki arti suatu sistem atau bentuk. Rekonstruksi dalam KBBI kemudian dimaknai sebagai penyusunan (penggambaran) kembali dan pengembalian seperti semula.

Black Law Dictionary mengartikan rekonstruksi sebagai :

“reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something”

Artinya rekonstruksi merupakan proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu.

Pendapat lain diutarakan oleh Yusuf Qardhawi yang menyatakan bahwa rekonstruksi mencakup tiga poin penting, yaitu pertama, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. Kedua, memperbaiki hal-hal yang runtuh dan

¹⁹ Pusat Bahasa, 1996, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, Balai Pustaka, Jakarta

memperkuat kembali sendi-sendi yang lemah. Ketiga, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya.

Dari pemaparan ini dapat dipahami bahwa inti dari rekonstruksi adalah sebagai pembaharuan yang bukan menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, namun lebih tepatnya sebagai upaya perbaikan kembali dan kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.²¹ 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.

b. Pengertian Penegakan Hukum

Hakikat dari penegakan hukum atau *Law Enforcement* adalah suatu proses untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, ide-ide hukum menjadi kenyataan.²² Hal ini disampaikan pula oleh Satjipto Rahardjo bahwa penegakan hukum pada hakikatnya merupakan masalah yang tidak sederhana, bukan saja karena kompleksitas sistem hukum itu sendiri, tetapi juga rumitnya jalinan hubungan sistem hukum dengan sistem sosial, politik, ekonomi dan budaya masyarakat.²³ Dengan kata lain, penegakan hukum ialah penegakan ide-ide dan konsep-konsep

²¹ Yusuf Qardhawi, 2014, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Tasikmalaya, hlm. 5

²² Esmi Warassih, 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Suryandaru Utama, Semarang, hlm. 83

²³ Satjipto Rahardjo, 2009, *Penegakan Hukum, Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm.8

hukum yang masih abstrak (*in abstracto*), menjadi kenyataan (*in concreto*). Secara konsepsional, inti dari penegakan hukum adalah untuk menyasikan antara 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.²⁴

Satjipto Rahardjo menyebutkan penegakkan hukum sebagai suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Yang disebut keinginan hukum merupakan pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum. Perumusan pemikiran pembuat hukum yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.²⁵ Penegakan hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan.

Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa penegakan hukum tidak hanya mencakup law enforcement tetapi juga peace

²⁴ Soerjono Soekanto, 1983, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 7

²⁵ Satjipto Raharjo, Op.Cit., hlm.25

maintenance.²⁶ Karena pada hakikatnya penegakan hukum merupakan proses penyesuaian antara nilai-nilai, keadaan-keadaan dan pola perilaku nyata untuk mencapai kedamaian.²⁷ Dalam pelaksanaannya, tidak tertutup kemungkinan terjadi pelanggaran hukum sehingga dibutuhkan penegakan hukum yang harus memenuhi 3 unsur, yaitu²⁸:

- a) Kepastian Hukum (*rechtssicherheit*) : Unsur ini menitikberatkan hukum yang harus dilaksanakan dan ditegakkan dan dapat ditetapkannya hukum ketika terjadi peristiwa yang konkrit
- b) Kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) : Unsur ini mengedepankan keinginan masyarakat untuk menerima manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memiliki dampak yang memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat.
- c) Keadilan (*gerechtigkei*) : Dalam penegakan hukum, harus tercipta keadilan yang dapat dirasakan oleh masyarakat. Hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Sebaliknya, keadilan bersifat subjektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan. Untuk itu, dalam penegakkan hukum, unsur keadilan

²⁶ Jimly Asshiddiqie, Makalah Penegakan Hukum, diakses dari [http://www.jimly.com/makalah/namafile/56 /Penegakan_Hukum.pdf](http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf) tanggal 11 Agustus 2020 pukul 18.50

²⁷ *Ibid.*,

²⁸ Sudikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum*, Liberty Yogyakarta. Yogyakarta, Hal 145

Penegakan hukum diartikan pula sebagai proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dan hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Berkaitan dengan hal ini, penegakan hukum bila ditinjau dari sudut subjeknya, dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula dilakukan oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum sepanjang ia menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku. Dalam arti sempit, penegakan hukum diartikan sebagai upaya aparat penegakan hukum untuk menjamin dan memastikan bahwa aturan hukum berjalan sebagaimana mestinya. Dalam memastikan tegaknya hukum tersebut, aparat penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa apabila hal tersebut diperlukan.

Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya yang pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalam aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Sementara dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu, penerjemahan kata

‘law enforcement’ ke dalam bahasa Indonesia menggunakan istilah ‘penegakan hukum’ dalam arti luas dan dapat pula digunakan istilah ‘penegakan peraturan’ dalam arti sempit.²⁹

Dari definisi dan penjelasan mengenai penegakan hukum ini, dapat disimpulkan bahwa tujuan utama dari penegakan hukum adalah mewujudkan cita hukum dalam dunia kenyataan. Hal ini pun berlaku dalam perpajakan sehingga penegakan hukum perpajakan menjadi sebuah keniscayaan dengan mengingat peran penting pajak dalam pembangunan nasional.

c. Pengertian Pidana dan Pemidanaan

Pidana berasal dari kata “straf” dalam Bahasa Belanda yang diartikan sebagai hukuman yang oleh Moeljatno dan Sudarto hal ini dimaknai sebagai “penghukuman” dalam ruang lingkup pidana atau yang kemudian disebutkan sebagai “pemidanaan”. Dalam Black’s Law Dictionary pidana (*punishment*) diartikan sebagai :

“Any pain, penalty, suffering, or confinement inflicted upon a person by the authority of the law and the judgment and sentence of a court, for some crime or offense committed by him, or for his omission of a duty enjoined by law.”³⁰

²⁹ Ucuq Agiyanto, tanpa tahun *Pengembangan dan Penegakan Hukum di Indonesia: Eksplorasi Konsep Keadilan Berdimensi Ketuhanan*, Jurnal Hukum Ransidental, hlm. 494.

³⁰ Henry Campbell Black, 1968, *Black’s Law Dictionary: Revised Fourth edition*, West Publishing CO, St. Paul, hlm. 1398

Kata pidana oleh van Hamel kemudian diartikan sebagai penderitaan khusus yang dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang sebagai penanggung jawab ketertiban hukum terhadap orang yang telah melanggar peraturan hukum yang diatur oleh negara.³¹ Menurut Simons, pidana atau “*straf*” merupakan penderitaan yang oleh undang-undang dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma dan dijatuhkan bagi orang yang bersalah melalui putusan hakim.³²

Eddy OS Hiariej berpendapat bahwa pengertian pidana terdiri dari 3 hal. Pertama, pidana ialah penderitaan atau nestapa yang sengaja diberikan negara kepada seseorang. Kedua, pidana merupakan reaksi dari orang yang melanggar hukum pidana. Ketiga, sanksi tersebut diberikan oleh negara dan sudah diatur dan ditetapkan secara rinci.³³

Rumusan mengenai pidana yang dikemukakan para ahli menyiratkan bahwa pidana pada intinya merupakan penderitaan dan merupakan alat bukan merupakan tujuan dan tidak mungkin dapat mempunyai tujuan. Hal ini yang kemudian membedakan pidana dengan pemidanaan.³⁴ Pemidanaan oleh Sudarto disamakan dengan kata “penghukuman” sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukumnya (*berechten*).³⁵ Penghukuman yang identik dengan penderitaan ini, oleh Matt Mettravers kemudian diartikan

³¹ Van Hamel dalam Eddie OS Hiariej, *Op.cit.*, hlm. 36

³² P.A.F. Lamintang, 1984, *Hukum Panitensier Indonesia*, Armico, Bandung, hlm. 35

³³ Eddy OS Hiariej, *Op.Cit.*, hlm. 36

³⁴ P.A.F. Lamintang, *Op.cit.* hlm. 36

³⁵ Andi Sofyan, *Op.cit.*, hlm. 46

pula sebagai pendidikan moral bagi pelaku pelanggaran dengan harapan ia tidak mengulangi kembali pelanggaran yang ia lakukan.³⁶ Sejalan dengan hal tersebut, Hart mengemukakan lima elemen terkait pemidanaan. Pertama, pidana adalah suatu penderitaan atau sesuatu yang tidak menyenangkan. Kedua, pidana dan pemidanaan ditujukan untuk pelanggaran hukum. Ketiga, Pemidanaan haruslah sesuai dengan pelanggaran yang dilakukan. Keempat, Pemidanaan dikenakan bagi pelaku kejahatan. Kelima, pidana dipaksakan oleh kekuasaan yang berwenang terhadap pelanggaran yang dilakukan.³⁷

Pemidanaan bisa diartikan juga sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal karena pemidanaan itu merupakan konsekuensi bagi si terpidana, korban, dan juga masyarakat. Pemidanaan dilakukan bukan karena orang tersebut telah berbuat jahat saja melainkan agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa³⁸. Pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa.

³⁶ Matt Matravers dalam Eddy OS Hiariej, *Op.cit.*, hlm. 451

³⁷ Hart dalam Eddy OS Hiariej, *Op.cit.*, hlm. 452.

³⁸ Zainal Abidin, 2005, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP*, Jakarta, ELSAM, hlm.18-19

Pemidanaan dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut³⁹:

1. Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang.
2. Pemberian pidana oleh badan yang berwenang.
3. Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang

d. Pengertian Illegal Fishing

Illegal fishing merupakan tindakan yang masuk dalam rumpun tindakan IUU Fishing yang terdiri dari 3 unsur yakni “*illegal*”, “*unreported*”, “*unregulated*” dalam pelaksanaan penangkapan ikan. Illegal fishing dapat dikatakan sebagai pembajakan atau penangkapan ikan secara tidak sah menurut hukum yang dilakukan oleh kapal asing, kapal nasional, nelayan atau industri yangmana tindakannya menyebabkan permasalahan serius bagi lingkungan, ekonomi maupun sosial. Definisi illegal fishing sendiri oleh FAO adalah⁴⁰:

“Illegal fishing refers to activities: conducted by national or foreign vessels in waters under the jurisdiction of a State, without the permission of that State, or in contravention of its laws and regulations; conducted by vessels flying the flag of States that are parties to a relevant regional fisheries management organisation but operate in contravention of the conservation and management measures adopted by that organisation and by which the States are bound, or relevant provisions of the applicable international law; or in violation of national laws or international obligations, including those undertaken by co-operating States to a relevant regional fisheries management organisation.”

³⁹ *Ibid*, hlm.25

⁴⁰ *Loc.Cit.*,

Dari definisi FAO ini, yang dikatakan sebagai illegal fishing adalah bila kegiatan penangkapan ikan dilakukan secara illegal atau tidak berizin dan bertentangan dengan hukum oleh kapal penangkap ikan nasional/asing di perairan ZEE suatu negara, kegiatan itu dilakukan oleh kapal-kapal penangkap ikan itu beroperasi bertentangan dengan ketentuan konservasi dan pengelolaan yang diadopsi oleh organisasi atau ketentuan yang relevan dengan hukum internasional yang berlaku dan melanggar hukum nasional atau kewajiban internasional.

Praktek terbesar dalam IUU fishing, pada dasarnya adalah poaching atau pirate fishing yaitu penangkapan ikan oleh negara lain tanpa izin dari negara yang bersangkutan, atau dengan kata lain pencurian ikan oleh pihak asing. Boto, dkk. merumuskan bahwa keterlibatan pihak asing dalam pencurian ikan dapat digolongkan menjadi dua, yaitu :⁴¹

- 1). Pencurian semi-legal, yaitu pencurian ikan yang dilakukan oleh kapal asing dengan memanfaatkan surat izin penangkapan legal yang dimiliki oleh pengusaha lokal, dengan menggunakan kapal berbendera lokal atau bendera negara lain.

⁴¹ Isolina Boto, dkk., 2012, Unreported and Unregulated (IUU) fishing: Impacts and challenges for ACP countries, A Series of Meetings on ACP-EU Development Issues, hlm. 9, diakses dari <https://brusselsbriefings.files.wordpress.com/2012/10/reader-br-10-iuu-fisheries-eng.pdf> , 27 September 2020, pkl. 15.37

- 2). Pencurian murni ilegal, yaitu proses penangkapan ikan di mana kapal asing menggunakan benderanya sendiri. Selain itu, illegal fishing sendiri dapat dikategorikan menjadi:⁴²
- a. Aktivitas ilegal menangkap ikan tanpa lisensi di wilayah ZEE suatu negara.
 - b. Jenis lain dari penangkapan ikan ilegal, yang dapat dilakukan oleh kapal yang berlisensi secara hukum namun memancing secara ilegal dengan melanggar syarat dan ketentuan lisensi seperti menggunakan peralatan ilegal, menangkap ikan di atas kuota yang dialokasikan, memancing di area tertutup dan / atau musim, melebihi batas tangkapan, pelaporan data non-atau parsial , atau penyerahan data yang salah.

2. Kerangka Teoritik

a. Teori Keadilan Sebagai *Grand Theory*

Lili Rasjidi berpendapat bahwa *grand theory* adalah teori payung bagi teori hukum lainnya.⁴³ Dalam penelitian ini *grand theory* yang digunakan adalah teori keadilan. Pandangan mengenai keadilan terus mengalami perkembangan. Tokoh-tokoh hukum yang menganut paradigma positivisme beranggapan bahwa keadilan adalah ketika melaksanakan undang-undang. Bahkan Hans Kelsen sebagai

⁴² Loc.cit.,

⁴³ Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Dan Teori Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm.

penganut paradigman ini menolak keadilan dijadikan bagian pembahasan dalam ilmu hukum sebab baginya keadilan adalah masalah ideologi yang ideal-rasional.

Hubungan antara teori hukum dengan suatu sistem hukum positif tertentu adalah sama halnya dengan hubungan antara hukum yang mungkin dan hukum yang ada. Hukum positif yang sifatnya kaku hanya berpihak kepada penguasa sebagai pemegang kendali suatu negara. Hukum positif menurut Hart Lon Fuller menjelaskan bahwa esensi hukum terletak pada penggunaan kekuasaan pada unsur paksaan. Selain itu John Austin sebagai positivis utama mempertahankan satu-satunya sumber hukum adalah kekuasaan tertinggi.⁴⁴

Aristoteles berpendapat bahwa keadilan ia disamakan dengan kebajikan. Keadilan berkaitan dengan hubungan antara manusia yang mencakup :

- a. Keadilan dalam pembagian jabatan dan harta benda publik.
- b. Keadilan dalam jual-beli.
- c. Keadilan sebagai kesamaan aritmatis dalam bidang privat dan juga publik.
- d. Keadilan dalam bidang penafsiran hukum dimana hakim harus memiliki *epikeia*, yaitu “suatu rasa tentang apa yang pantas”.

⁴⁴*Ibid.*, hlm. 154.

Aristoteles juga membedakan keadilan dalam dua macam yaitu⁴⁵:

- a. Keadilan distributif (*justitia distributiva*) yaitu konsepsi keadilan yang memberikan kepada setiap orang berdasarkan jasa atau menurut haknya masing-masing.
- b. Keadilan kumulatif (*justitia cummulativa*) yaitu keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa melihat jasa masing-masing.

Kedua macam keadilan menurut Aristoteles ini disebut juga keadilan hukum dan keadilan kesetaraan. Tidak semua yang adil menurut hukum adalah setara dan tidak semua ketidak-setaraan tidak adil menurut hukum. Keduanya adalah 2 hal yang terpisah. Makna keadilan sebagai kesetaraan menurut Aristoteles ini kemudian dikembangkan oleh Cicero yang menolak hukum positif dari suatu masyarakat sebagai standar keadilan mutlak.⁴⁶ Baginya keadilan itu satu dan mengikat semua masyarakat. Keadilan bertumpu di atas satu sumber yakni akal budi yang benar dan pengesampingan akan keadilan demi kepastian hukum merupakan suatu ironi.

Perkembangan selanjutnya mengenai keadilan kemudian dicetuskan oleh Thomas Aquinas yang mendefinisikan keadilan

⁴⁵ Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Op.cit.*, hlm. 367-368.

⁴⁶ Theo Huijbers, 1999, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 32-33.

sebagai bentuk dari kesetaraan yang dicetuskan oleh Thomas Aquinas. Ia membedakan keadilan dalam dua kelompok yaitu⁴⁷:

- a. Keadilan umum (*justitia generalis*) yaitu keadilan menurut kehendak undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum.
- b. Keadilan khusus (*justitia specialis*) yaitu keadilan atas dasar kesamaan atau proporsional. Keadilan khusus ini kemudian dijabarkan dalam tiga bentuk, yaitu:
 1. Keadilan distributif (*justitia distributiva*) adalah keadilan yang secara proporsional yang diterapkan dalam lapangan hukum publik.
 2. Keadilan komutatif (*justitia commutativa*) adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dengan kontraprestasi.
 3. Keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*) adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana.

Konsep keadilan yang selanjutnya yang penting untuk diketahui adalah yang dicetuskan oleh John Rawls. Dalam teori keadilannya, John Rawls berpendapat bahwa sebuah tata kelola masyarakat dapat dikatakan baik ketika bisa meraih manfaat paling

⁴⁷ *Ibid.*,

besar untuk jumlah individu paling banyak.⁴⁸ Dalam teorinya, Rawls mengemukakan setidaknya terdapat 2 tujuan utama dari keadilan. Pertama, prinsip umum keadilan mendasari berbagai keputusan moral yang berasal dari evaluasi moral yang harus dipertimbangkan dalam keadaan khusus. Kedua, Rawls menekankan unsur *average utilitarianisme* dalam mendefinisikan keadilan sosial dimana keuntungan bagi Rawls terjadi melalui pilihan-pilihan berdasarkan moral etis.⁴⁹ Rawls berpendapat bahwa pada struktur dasar masyarakat, prinsip-prinsip keadilan harus mengerjakan dua hal yaitu memberi penilaian kongkret tentang adil tidaknya institusi-institusi dan praktek institusional dan membimbing masyarakat dalam memperkembangkan kebijakan-kebijakan dan hukum untuk mengoreksi ketidakadilan dalam struktur dasar masyarakat tertentu.⁵⁰

Pada prinsipnya, ada 2 hal mendasar dalam keadilan menurut John Rawls yaitu⁵¹. Pertama adalah Prinsip kebebasan yang sama sebesar-besarnya (*principle of greatest equal liberty*). Prinsip ini mencakup :

⁴⁸ John Rawls, 1999, *A Theory of Justice*, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, hlm. 20

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 50

⁵⁰ Damanhuri Fattah, Teori Keadilan menurut John Rawls, *Jurnal: TAPIs* Vol.9 No.2 Juli-Desember 2013, hlm. 34.

⁵¹ *Ibid.*,

- a. Kebebasan untuk berperan serta dalam kehidupan politik (hak bersuara, hak mencalonkan diri dalam pemilihan).
- b. Kebebasan berbicara (termasuk kebebasan pers).
- c. Kebebasan berkeyakinan (termasuk keyakinan beragama).
- d. Kebebasan menjadi diri sendiri (person).
- e. Hak untuk mempertahankan milik pribadi.

Prinsip kedua terdiri dari dua bagian, yaitu prinsip perbedaan (*the difference principle*) yang pada intinya adalah perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung dan prinsip persamaan yang adil atas kesempatan (*the principle of fair equality of opportunity*). Pada tahun 2009, konsep keadilan menurut Rawls ini kemudian dikembangkan oleh Amartya Sen. Sen berpendapat bahwa titik dari teori keadilan menurut Rawls berasal dari pendekatan keadilan institusionalisme yang digunakan oleh Rawls dimana pendekatan ini berfokus pada upaya melahirkan institusi yang adil (*just institution*) dikategorikan sebagai keadilan dalam arti niti.⁵² Bagi Sen, konsep keadilan yang hanya berfokus pada institusi tidaklah memadai karena sangat terbatas sehingga Sen mengemukakan konsep keadilan baru yang ia dapatkan melalui pendekatan yang lebih luas yaitu pendekatan perbandingan yang

⁵² Sunaryo, Amartya Sen tentang Teori Keadilan John Rawls: Kritik Pendekatan Komparatif atas Pendekatan Institusionalisme, Jurnal: Respons Volume 23 no. 01 (2018), hlm. 13

berfokus pada realisasi (*realization-focused comparison*) atau secara singkat disebut pendekatan komparatif.

Ada 3 hal yang dilakukan oleh Sen untuk menentukan keadilan dalam teorinya yakni⁵³:

“First, a theory of justice that can serve as the basis of practical reasoning must include ways of judging how to reduce injustice and advance justice, rather than aiming only at the characterization of perfectly just societies..

...Second, while many comparative questions of justice can be successfully resolved and agreed upon in reasoned arguments—there could preface well be other comparisons in which conflicting considerations are not fully resolved. It is argued here that there can exist several distinct reasons of justice, each of which survives critical scrutiny, but yields divergent conclusions. Reasonable arguments in competing directions can emanate from people with diverse experiences and traditions, but they can also come from within a given society, or for that matter, even from the very same person..

...Third, the presence of remediable injustice may well be connected with behavioural transgressions rather than with institutional shortcomings..”

Pada akhirnya, Sen mengembangkan teori yang disampaikan oleh Rawls mengenai keadilan dan berujung pada kesimpulan bahwa mengenai keadilan pada akhirnya akan selalu berhubungan dengan cara bagaimana kehidupan manusia berlangsung, dan bukan semata persoalan institusi yang ada di sekitar mereka.

Begitu pentingnya nilai keadilan dalam masyarakat menuntut agar nilai-nilai tersebut dapat diwujudkan serta hidup terutama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam ukuran negara.

⁵³ Amartya Sen, 2009, *The Idea of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, Massachusetts, hlm. ix.

masing-masing memiliki teori keadilannya sendiri yang mungkin saja berbeda satu dengan yang lainnya, dan tidak terkecuali Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Pancasila sebagai falsafah kenegaraan atau *staatsidee* (cita negara) serta fungsinya sebagai *filosofische grondslag* pun menghendaki keadilan yang termuat dalam sila ke-5 Pancasila yakni “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”

Konsep keadilan sosial ini mengisyaratkan adanya penerapan/pemberian hak persamaan dimuka hukum, dalam artian bahwa semua orang mempunyai kedudukan yang sama di muka umum, tanpa ada perbedaan antara satu dengan yang lainnya secara proporsional. Pemikiran mengenai keadilan sosial di Indonesia disumbang oleh Soekarno yang selalu beranggapan bahwa Pancasila adalah filosofi asli asal Indonesia, yang ditemukan dari tradisi filsafat mengambil akar dalam sejarah Indonesia baik dalam memahami ketuhanan, persatuan, kerakyatan, serta keadilan sosial. Mengenai keadilan sosial, Soekarno berpendapat⁵⁴:

“Keadilan sosial ialah suatu masyarakat atau sifat suatu masyarakat adil dan makmur, berbahagia buat semua orang, tidak ada penghinaan, tidak ada penindasan, tidak ada penindasan, tidak ada penghisapan”

Hal ini kemudian oleh Notonagoro dimaknai bahwa adil adalah ketika dipenuhinya segala sesuatu yang telah merupakan hak

⁵⁴ Yunie Herawati, *Konsep Keadilan Sosial dalam Bingkai Sila Kelima Pancasila*, Jurnal UPN Yogyakarta Volume 18 Nomor 1 Januari 2014, hlm. 22.

di dalam hidup manusia dan sebagai sifat hubungan antara satu dengan yang lainnya. Adil pada hakikatnya mempunyai makna adanya pemenuhan kewajiban yang merupakan hak dalam hidup manusia dimana pemenuhan wajib dan hak itu sendiri meliputi⁵⁵:

1. Keadilan distributive yaitu hubungan negara dengan warga negara.
2. Keadilan komutatif yakni hubungan antar sesama warga negara.
3. Keadilan legal yaitu hubungan warga negara dengan negara.

Keadilan merupakan idealisme dalam Pancasila untuk menciptakan suasana yang kuat di mana setiap orang dapat menggunakan hak-haknya sebagai warga negara dalam semua bidang kehidupan yaitu keadilan personal dan keadilan sosial. Dalam prinsip kelima dari Pancasila terdiri nilai-nilai representasi tujuan pokok negara dalam kehidupan yang mengakibatkan konsekuensi yaitu harus ada dalam kehidupan social dan harus mencakup⁵⁶:

1. Keadilan distributif, yaitu hubungan antara negara dengan warganya.
2. Keadilan hukum, merupakan hubungan keadilan antara warga negara yang mewajibkan warna negara untuk memenuhi

⁵⁵ *Ibid.* hlm. 24

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 25

keadilan dalam bentuk mengikuti hukum dan peraturan yang berlaku.

3. Keadilan komutatif, yaitu hubungan keadilan antara warga satu sama lain secara timbal balik.

Konteks keadilan sosial dalam Pancasila itu kemudian oleh Suteki diperinci perbedaannya antara keadilan sosial dan keadilan individual, sebagai berikut⁵⁷:

“Keadilan individual adalah keadilan mikro, yaitu suatu keadilan yang pelaksanaannya tergantung pada kehendak pribadi. Bentuk yang dituntutpun jelas, “perlakukanlah setiap orang secara adil”. Jika yang dibicarakan adalah keadilan sebagai fenomena sosiologis, maka keadilan itu sudah tidak lagi bersifat individual, melainkan sosial bahkan struktural. Oleh karena itu, disebut dengan keadilan sosial atau keadilan makro, keadilan sosial adalah keadilan yang pelaksanaannya tidak lagi tergantung pada kehendak pribadi, atau pada kebaikankebaikan individu yang bersikap adil, tetapi sudah bersifat struktural.”

b. Teori Sistem Hukum Sebagai *Middle Ranged Theory*

Shidarta berpendapat bahwa *middle theory* adalah teori menengah yang digunakan setelah teori besar atau *grand theory* yang lebih aplikatif daripada *grand theory*.⁵⁸ *Middle Ranged Theory* dalam disertasi ini ialah teori system Hukum.

Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi dan kultur.⁵⁹

⁵⁷ Suteki, 2015, *Masa Depan Hukum Progresif*, Thafa Media, Yogyakarta, hal. 249.

⁵⁸Shidarta, *Pemosisian Landasan Teoritis Pada Penelitian Hukum*, business-law.binus.ac.id, diunduh pada 02-02-2017

⁵⁹ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2011), hlm. 28.

- a) Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.
- b) Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.
- c) Komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai, sikap-sikap, persepsi, *custom, ways of doing, ways of thinking, opinion* yang mempengaruhi bekerjanya hukum oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.

c. Teori Bekerjanya Hukum Sebagai *Applied Theory*

Applied theory di dalam Penelitian ini menggunakan teori bekerjanya hukum dalam masyarakat oleh Seidman.

Seidman berpendapat bahwa Hukum merupakan sarana pengintegrasikan sosial, maka tidak akan mungkin bekerja dalam ruang hampa. Menguatkan hal ini Harry C. Bredemeier berpendapat bahwa ketika hukum bekerja dalam sebuah tatanan sosial, maka ia

tidak terlepas dari bidang-bidang lainnya seperti ekonomi, politik, dan budaya. Pengaruh-pengaruh ini oleh hukum menjadi masukan (*input*) dan keluaran (*ouput*) yang dikembalikan ke dalam masyarakat sehingga hukum dalam realitasnya berfungsi sebagai faktor integrasi masyarakat dimana hukum berperan untuk menyelesaikan konflik secara tertib, sebagaimana yang dikatakan oleh Bredemeier:⁶⁰

”The law fungtion Of the last is the orderly resolution of conflict. As this implies, “the law” (the clearest model of which J. Shall take to be the court system) is brought into operation after there vlioted by someone else.”

Chambliss dan Seidman membuat pembedaan hukum menurut tipologi masyarakat yang berbasis konsensus pada nilai-nilai dengan tipologi masyarakat yang berbasis konflik.⁶¹ Mereka kemudian berpendapat bahwa proses bekerjanya hukum ditentukan oleh empat komponen utama, yakni lembaga pembuat hukum (undang-undang), birokrasi penegakan hukum, para pemegang peran yang ketiganya berperan dalam koridor hukum, serta pengaruh kekuatan personal dan sosial yang merupakan komponen non-hukum. Dari keempat komponen ini Seidman kemudian menguraikan sebagai berikut:

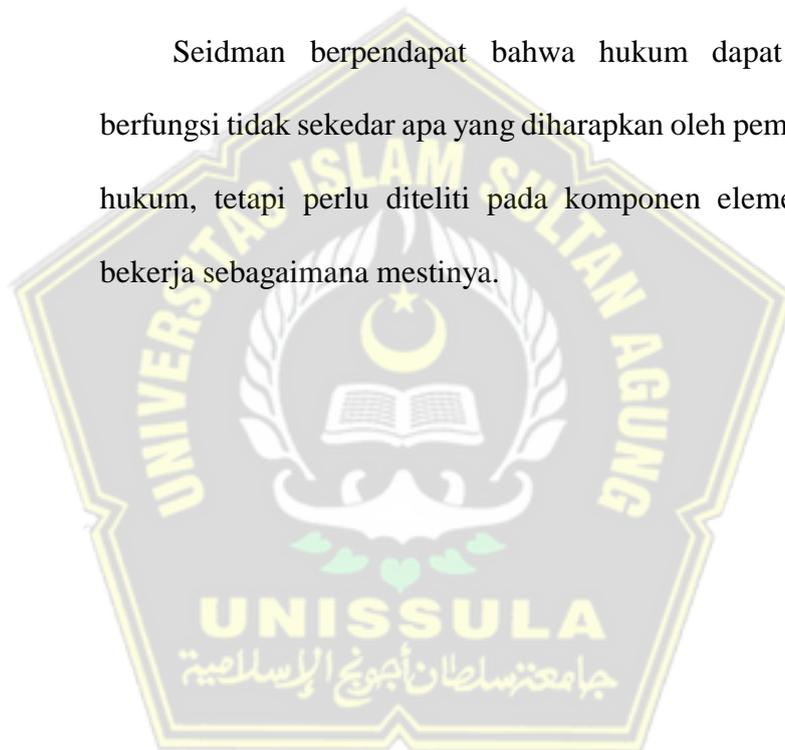
- 1. Eevery rule of law prescribe how a role occupant is expected to act. (Setiap peraturan hukum menurut aturan-aturan, dan memerintahkan pemangku peran seharusnya bertindak dan bertingkah laku).*

⁶⁰ Satjipto Rahardjo, 1991, Ilmu Hukum, Cetakan ke-3, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 143-158

⁶¹ Satjipto Rahardjo, 1979, Hukum dan Masyarakat, Penerbit Angkasa, Bandung, hlm. 49-50

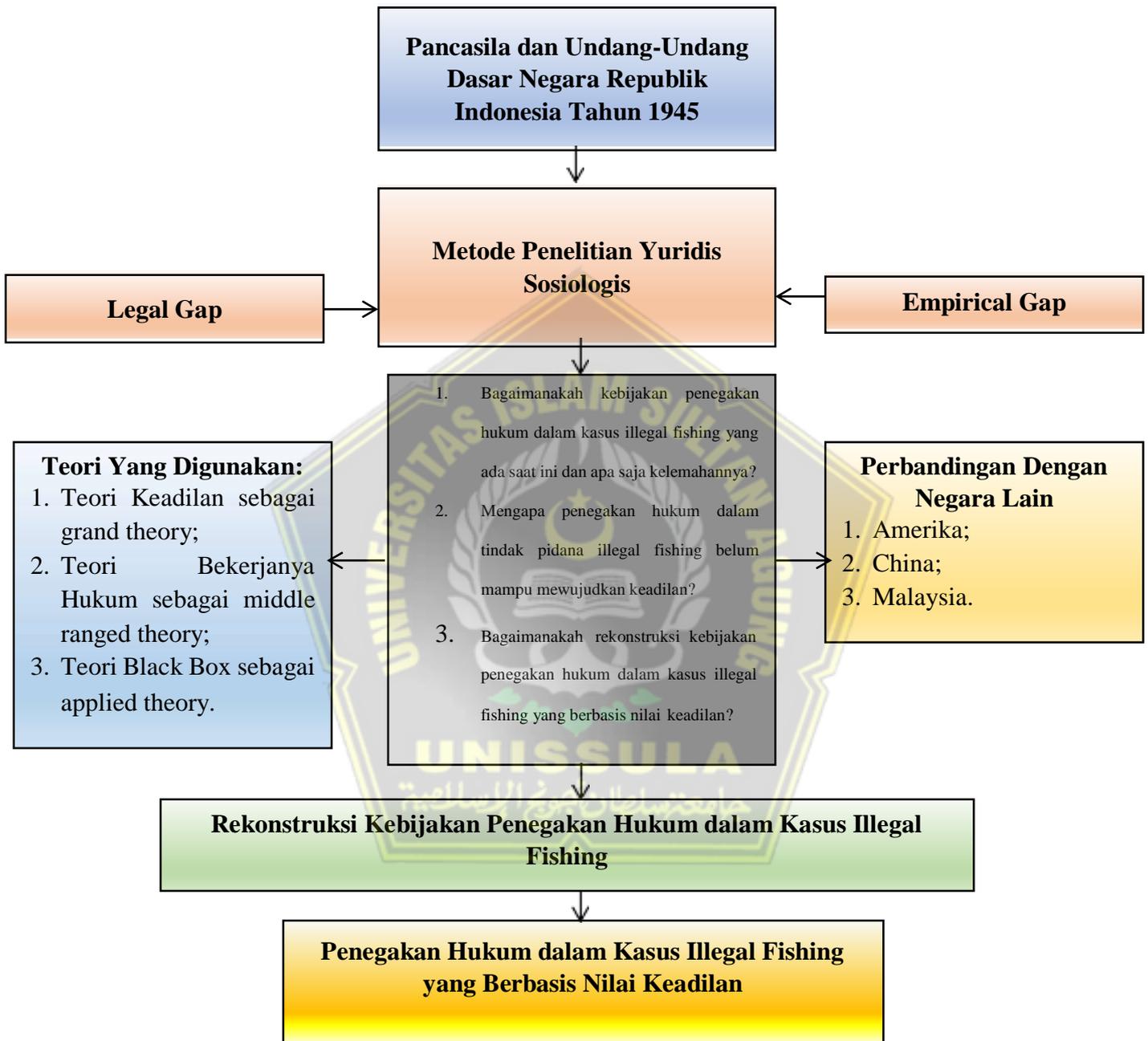
2. *How a role occupant will act in response to norm of law is a function of the rules laid down, their sanctions, the activity of enforcement institutions, and the inherent complex of social, political, and other forces affecting him.*
3. *How the enforcement institution will act in response to norm of law is a function of the rule laid down, their sanctions, the inherent complex of social, political, and other processes affecting them, and the feedbacks from role occupants.*
4. *How the law maker will act is a function of the rules laid down for their behavior, their sanction, the inherent complex of social, political, ideological, and other forces affecting them, and the feedbacks from role occupants and bureaucracy.*

Seidman berpendapat bahwa hukum dapat bekerja dan berfungsi tidak sekedar apa yang diharapkan oleh pembuat peraturan hukum, tetapi perlu diteliti pada komponen elemen yang tidak bekerja sebagaimana mestinya.



3. Kerangka Pemikiran

**Bagan I:
Kerangka Pemikiran**



F. Metode Penelitian

1. Paradigma

Paradigma merupakan suatu sistem filosofis ‘payung’ yang meliputi ontologi, epistemologi, dan metodologi tertentu. Masing-masingnya terdiri dari serangkaian “*belief* dasar” atau *world view* yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan (dengan “*belief* dasar” atau *world view* dari ontologi, epistemologi, dan metodologi paradigma lainnya). Lebih dari sekedar kumpulan teori, paradigma dengan demikian mencakup berbagai komponen praktek-praktek ilmiah di dalam sejumlah bidang kajian yang terspesialisasi.

Paradigma diantaranya, bertugas untuk menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan yang dibutuhkan, menetapkan metodologi mana yang akan dipilih untuk diterapkan, atau cara bagaimana hasil penelitian akan diinterpretasi.⁶²

Paradigma konstruktivisme (*legal constructivism*) merupakan paradigma yang melihat kebenaran sebagai suatu realita hukum yang bersifat relatif dan berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial.

Realitas hukum yang dimaksud merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Pada dasarnya realitas sosial yang ada dikembangkan dari realitas individu dalam masyarakat.

⁶²Erlyn Indarti, *Diskresi dan Paradigma Suatu Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm. 4.

Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.

Oleh karena itu dalam paradigma konstruktivisme, realitas yang diamati oleh peneliti tidak bisa digeneralisasikan. Hal ini dikarenakan setiap fenomena yang terjadi merupakan hasil konstruksi (persepsi) masing-masing individu atau masyarakat, dimana konstruksi tersebut muncul sebagai “*resultante*” dari pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya, dan bersifat lokal. Penelitian yang dilakukan harus mampu mengungkap pengalaman sosial, aspirasi, atau apapun yang tidak kasat mata tetapi menentukan sikap-sikap, perilaku, maupun tindakan objek peneliti. Dengan demikian terdapat subjektivitas dari peneliti terutama untuk menafsirkan hal-hal yang tidak kasat mata.

Oleh karenanya diperlukan interaksi subjektif antar keduanya. Disinilah kemudian, konstruktivisme menggunakan metode hermeneutik dan dialektika dalam proses pencapaian kebenaran. Hermeneutik dilakukan melalui identifikasi kebenaran atau konstruksi pendapat perseorangan. Dialektika dilakukan dengan cara membandingkan pendapat beberapa individu untuk memperoleh konsensus.⁶³

⁶³ Paradigma konstruktivisme boleh disebut sebagai penyangkalan terhadap paradigma positivisme. Apabila di dalam paradigma positivisme diyakini bahwa realitas itu bisa diamati berulang-ulang dan hasilnya sama dan bisa digeneralisasikan. Maka paradigma konstruktivisme menyangkalnya. Konstruktivisme memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai dengan konteks spesifik yang relevan dengan perilaku sosial. Konstruktivisme, dengan demikian menolak generalisasi untuk berupaya menghasilkan deskripsi yang unik. Lihat, Guba dan Lincoln, dalam Erlin Indarti, *Ibid.*, hlm. 30-34.

Berdasarkan uraian di atas, jika ditelaah menurut E. G. Guba dan Y.S Lincoln,⁶⁴ paradigma konstruktivisme secara ontologis dimaknai sebagai relativisme yakni, pemahaman realitas yang dikonstruksikan berdasarkan pengalaman sosial individual secara lokal dan spesifik. Secara epistemologis paradigma merupakan bentuk subjektivitas terhadap temuan-temuan yang diciptakan oleh peneliti dan objek investigasi terkait secara interaktif sehingga temuan dicipta atau dikonstruksi bersama dengan suatu metodologi.

Secara metodologis, paradigma menggunakan metode hermeneutik atau dialektis yang berarti konstruksi ditelusuri melalui interaksi antara peneliti dan objek investigasi dengan teknik hermeneutik.⁶⁵ Pada penelitian ini menggunakan paradigma Konstruktivisme dikarenakan selain menggunakan data kepustakaan dan perundang-undangan juga menggunakan data berupa hasil wawancara secara hermeneutik.⁶⁶

Paradigma dalam penelitian penelitian ini ialah konstruktivisme dimana penelitian tidak hanya pada tekstual perundang-undangan namun juga

⁶⁴E. G. Guba dan Y. S. Lincoln, *Kontroversi Paradigmatik, Kontradiksi dan Arus Perpaduan Baru*, dalam Norman K. Denzin dan Y. S. Lincoln, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 205.

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 207.

⁶⁶ *Ibid.*, Menurut Guba dan Lincoln membedakan paradigma berdasarkan pada jawaban masing-masing terhadap 3 'pertanyaan mendasar' yang menyangkut:

- Bentuk dan sifat realitas, berikut apa yang dapat diketahui mengenai hal itu (disebut pertanyaan 'ontologis');

- Sifat hubungan atau relasi antara individu atau kelompok masyarakat dengan lingkungan atau segala yang ada di luar dirinya, termasuk apa yang dapat diketahui tentang hal ini (disebut sebagai pertanyaan 'epistemologis', ke dalam mana termasuk pula pertanyaan 'aksiologis');

Cara bagaimana individu atau kelompok masyarakat (tentunya termasuk peneliti) mendapatkan jawab atas apa yang ingin diketahuinya tertentu (disebut sebagai pertanyaan 'metodologis').

meliputi penelitian lapangan kepada informan secara hermeneutik sehingga ditemukan suatu data yang holistik, selain itu paradigma ini digunakan mengingat pendekatan dalam penelitian ini tidak hanya doktrinal namun juga filosofis, sosiologis, dan normatif.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah non-doktrinal. Dalam penelitian hukum non-doktrinal ini hukum dikonsepsikan sebagai manifestasi makna-makna simbolik para pelaku sosial sebagaimana tampak dalam interaksi antar mereka. Bahwa realitas kehidupan yang sesungguhnya tidaklah eksis dalam alam empiris yang juga alam amatan, tidak menampak dalam wujud perilaku yang terpola dan terstruktur secara objektif (apalagi normatif) dan oleh karenanya bisa diukur untuk menghasilkan data-data yang kuantitatif.

Realitas kehidupan itu sesungguhnya hanya eksis dalam alam makna yang menampak dalam bentuk simbol-simbol yang hanya bisa dimengerti sesudah ditafsir. Realitas yang demikian itu tidaklah dapat dengan mudah “ditangkap” lewat pengamatan dan pengukuran dari luar. Realitas-realitas tersebut hanya mungkin “ditangkap” melalui pengalaman dan penghayatan-penghayatan internal yang membuahkan gambaran pemahaman yang lengkap.⁶⁷

⁶⁷ Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, HUMA, Jakarta, 2002, hlm.198.

Karena realitas (hukum) adalah bagian dari alam makna/ simbolis yang hanya dapat dipahami lewat pengalaman internal para subjek pelaku maka apa yang akan tertangkap dan teridentifikasi sebagai masalah tidak lain daripada apa yang dijumpai oleh para subjek pelaku lewat partisipasi, pengalaman dan penghayatan mereka dalam kehidupan yang dijalani. Maka, masalah yang akan terlihat oleh subjek-subjek pengamat (bukan pelaku) yang non-partisipan, betapapun tinggi keahliannya dan betapapun besar kewenangannya di dalam hal pengendalian sistem, hasil yang mereka peroleh lewat pengamatan itu tidak akan (selalu) sama dengan apa yang terpersepsi dan teridentifikasi oleh subjek-subjek pelaku yang berpartisipasi dalam aksi-aksi dan interaksi-interaksi setempat.⁶⁸

3. Jenis Pendekatan Penelitian

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian hukum kualitatif ini adalah metode pendekatan yuridis sosiologis, yaitu suatu pendekatan dengan mencari informasi melalui wawancara secara langsung dengan informan secara empiris terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data sekunder yang terdapat pada studi kepustakaan melalui langkah teoritik.⁶⁹

4. Jenis Dan Sumber Data

a. Data Primer

⁶⁸ *Loc.Cit.*

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 7

Adalah keterangan atau informasi yang diperoleh secara langsung melalui penelitian di lapangan. Data primer ini dilakukan dengan cara mengadakan wawancara mendalam yakni suatu cara untuk memperoleh informasi dengan bertanya secara langsung kepada pihak informan.

Wawancara ini dilakukan untuk memperoleh informasi atau keterangan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti. Dalam hal penyusunan kebijakan di terkait penegakan hukum dalam kasus illegal fishing maka setidaknya terdapat beberapa instansi pemerintahan yang akan dijadikan informan antara lain : Birokrat terkait, Pengadilan, Kejaksaan, satuan tugas, pelaku, korban, dan kalangan akademisi, serta Lembaga Swadaya Masyarakat yang konsen dalam persoalan tindak pidana illegal fishing dan lingkungan hidup.

b. Data Sekunder

Adalah keterangan atau informasi yang diperoleh dari literatur yang berhubungan dengan obyek penelitian tersebut seperti buku, peraturan perundang-undangan maupun dokumen-dokumen dari instansi yang bersangkutan. Studi kepustakaan/data sekunder terdiri dari :

1) Bahan Hukum Primer

Landasan yuridis yang berkaitan dengan persoalan illegal fishing pada dasarnya terangkum dalam peraturan perundang-undangan yang terbagi dalam beberapa tingkatan. Adapun bahan hukum yang dimaksud yaitu :

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia;
 - c) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Tentang Perlindungan dan Pelestarian lingkungan Hidup;
 - d) Undang-Undang Nomor 31 tahun 2004 jo. Undang-undang nomor 45 tahun 2009 tentang Perikanan
 - e) Undang- Undang nomor 17 Tahun 1985 tentang Pengesahan UNCLOS 1982 (UU 17/1985).
 - f) Peraturan Presiden nomor 115 tahun 2015 tentang Satuan Tugas Pemberantasan Penangkapan Ikan secara Illegal
- 2) Bahan Hukum Sekunder
 - a) Kepustakaan, buku serta literatur;
 - b) Karya Ilmiah;
 - c) Referensi-Referensi yang relevan.
 - 3) Bahan Hukum Tersier
 - a) Kamus hukum; dan
 - b) Ensiklopedia.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan adalah sebagai berikut:

- a. Studi Pustaka

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini pertama akan dilakukan studi pustaka dengan melakukan kajian hukum secara normatif dalam proses analisis penyusunan kebijakan terkait penegakan hukum dalam kasus illegal fishing.

b. Observasi

Setelah dilakukan studi pustaka pada penelitian ini kemudian dilakukan observasi dilapangan untuk mendapatkan beberapa informasi terkait persoalan pelaksanaan penegakan hukum dalam kasus illegal fishing. Informasi yang akan diperoleh dari hasil observasi antara lain: ruang (tempat), pelaku, kegiatan, objek, perbuatan, kejadian atau peristiwa, waktu, dan persepsi.

c. Wawancara Mendalam

Setelah melakukan studi pustaka dan observasi langsung di lapangan kemudian peneliti akan melakukan wawancara mendalam dimana dalam proses wawancara ini akan terjadi proses interaksi dialog antara peneliti dengan para informan. Wawancara merupakan instrumen utama untuk memperoleh data lapangan berdasarkan hasil wawancara dari *key informan* (informan utama). Informan utama ditentukan berdasarkan sampel atau *purposive sampling* sesuai dengan kebutuhan penelitian ini.

6. Metode Analisis Data

Data yang diperoleh dalam penelitian ini selanjutnya dipilih dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya dianalisis dan dipaparkan dengan menggunakan metode analisis kualitatif.⁷⁰ Logika berpikir yang digunakan dalam penelitian ini adalah logika berpikir deduktif, di mana penelitian ini berangkat dari hal (kaidah/norma/teori/aturan hukum) yang bersifat umum kepada hal-hal yang bersifat khusus (*particular*). Prinsip dasarnya adalah:⁷¹

Segala yang dipandang benar pada semua peristiwa dalam satu kelas/jenis, berlaku pula sebagai hal yang benar pada semua peristiwa yang terjadi pada hal yang khusus, asal hal yang khusus ini benar-benar merupakan bagian/unsur dari hal yang umum itu”.

Penelitian ini ditulis dengan menggunakan logika berpikir deduktif yang selalu menempatkan kaidah hukum dalam berbagai peraturan perundangan, prinsip-prinsip hukum, serta ajaran dan doktrin hukum sebagai premis mayor (umum), dan fakta hukum atau peristiwa hukum sebagai premis minor (khusus).⁷² Proses analisis data dalam penelitian ini dilakukan secara kualitatif dengan menjalankan prosedur berikut, yaitu:

- a) Membuat catatan-catatan dari hasil pengumpulan data, melakukan *coding*, agar sumber datanya tetap dapat ditelusuri.

⁷⁰Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 183.

⁷¹Soetriso dan SRDm Rita Hanafie, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, ANDI, Yogyakarta, 2007, hlm. 153.

⁷²Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Op.Cit*, hlm. 122.

- b) Mengumpulkan, membagi secara rinci, mengklasifikasikan data sesuai dengan permasalahan penelitian, menafsirkan, mencari makna, dan menemukan pola beserta hubungan-hubungan antara masing-masing kategori data sehingga dapat ditemukan model baru yang menjadi tujuan penelitian.

Selanjutnya setelah dilakukan pengelolaan data, hal berikut yang dilakukan adalah melakukan validasi data. Adapun validasi data digunakan untuk menetapkan keabsahan data. Langkah yang diperlukan adalah melaksanakan teknik pemeriksaan yang didasarkan pada derajat kepercayaan (*credibility*), peralihan (*transferability*), ketergantungan (*dependability*) dan kepastian (*confirmability*).

Keabsahan data dalam penelitian ini bertumpu pada derajat kepercayaan melalui teknik pemeriksaan keabsahan ketekunan pengamatan dan triangulasi. Melalui teknik pemeriksaan ketekunan pengamatan akan diperoleh ciri-ciri dan unsur relevan dengan pokok permasalahan penelitian dan kemudian dirinci serta diobservasi secara mendalam. Setelah dianalisis, dievaluasi serta dicek keabsahannya melalui pemeriksaan dan diskusi, data yang diperoleh akan dipresentasikan dengan gaya tertentu.⁷³

⁷³ Vredentberg, *Metode dan Teknik Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1999, hlm. 89.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Mengenai Rekonstruksi

Sebelum mendefinisikan rekonstruksi, terlebih dahulu peneliti akan menjelaskan pengertian konstruksi, karena kata konstruksi pada rekonstruksi merupakan kata yang menerangkan kata rekonstruksi itu sendiri Tujuannya adalah agar dapat mengetahui jelas perbedaan-perbedaan dari makna-makna tersebut, sehingga mampu memberikan pemahaman maksud dari penelitian ini.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata.⁷⁴ Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan.⁷⁵ Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada didalam sebuah kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya).⁷⁶

Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat tergantung pada konteksnya. Dari beberapa uraian diatas definisi makna konstruksi dalam

⁷⁴ Alwi, Hasan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, (Jakarta: PT Balai Pustaka, 2007)

⁷⁵ Suwandi, Sarwiji, *Semantik Pengantar Kajian Makna*, (Yogyakarta: Media Perkasa, 2008)

⁷⁶ Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1996)

konteks hubungannya dengan penelitian ini memiliki arti suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada di dalam suatu sistem yang membentuk suatu proses kerja.

Rekonstruksi berasal dari kata “re” berarti pembaharuan sedangkan “konstruksi” sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu sistem atau bentuk. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, rekonstruksi memiliki pengertian pengembalian seperti semula atau penyusunan (penggambaran) kembali. Berdasar uraian diatas, konsep rekonstruksi yang dimaksud adalah melakukan pembaharuan terhadap konstruksi suatu sistem atau bentuk.

B. Kebijakan Penegakan Hukum

1. Pengertian Kebijakan

Pembangunan yang terus menerus dilakukan untuk mewujudkan tujuan nasional sebagaimana termaksud di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebabkan peranan hukum semakin mengedepan. Rangkaian-rangkaian kegiatan beserta program-program pembangunan sebagaimana ditetapkan dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) dan tahapan pembangunan yang dicanangkan melalui REPELITA (Rencana Pembangunan Lima Tahun) semasa Orde Baru, menunjukkan bahwa di negara ini sedang terjadi perkembangan dan perubahan yang sangat besar. Tujuan yang dipilih dan ditetapkan sudah barang tentu hendak diwujudkan di dalam masyarakat. Melalui hukumlah tujuan tersebut diterjemahkan ke dalam kenyataan sosial. Hukum diharapkan mampu sebagai sarana untuk mewujudkan tujuan

tersebut karena pembangunan telah menghasilkan bermacam-macam tujuan yang ingin dicapai dalam waktu bersamaan.

Perkembangan ini tidak terlepas dari perkembangan yang tampak pada kehidupan sosialnya. Hukum merupakan suatu kebutuhan yang melekat pada kehidupan sosial itu sendiri yaitu melayani anggota masyarakat seperti mengalokasikan kekuasaan, mendistribusikan sumber daya alam dan melindungi kepentingan anggota masyarakat. Dalam konteks yang lebih spesifik, hukum pun banyak digunakan sebagai sarana untuk mewujudkan kebijaksanaan publik. Dalam rangka merealisasi kebijakan, pembuat kebijakan menggunakan peraturan-peraturan hukum yang dibuat untuk mempengaruhi aktivitas pemegang peran.⁷⁷

Menurut Esmi Warassih, hukum dan kebijaksanaan publik merupakan variabel yang memiliki keterkaitan sangat erat, sehingga telaah tentang kebijakan pemerintah semakin dibutuhkan untuk dapat memahami peranan hukum saat ini. Kebutuhan tersebut semakin dirasakan berseiring dengan semakin meluasnya peranan Pemerintah memasuki bidang kehidupan manusia dan semakin kompleksnya persoalan-persoalan ekonomi, sosial dan politik. Di samping itu, peraturan hukum juga berperan untuk membantu Pemerintah dalam usaha menemukan alternatif kebijakan yang baik dan bermanfaat bagi masyarakat.⁷⁸

⁷⁷ Esmi Warassih, *Op.cit.*, halaman 111.

⁷⁸ *Loc.cit*

Sedangkan menurut Jay A. Sigler dan Benjamin R. Beede bahwa hukum memberikan legitimasi bagi pelaksanaan kebijakan publik dan sebagai peraturan perundang-undangan ia telah menampilkan sosoknya sebagai salah satu alat untuk melaksanakan kebijakan. Dengan kata lain, agar rencana pembangunan mendapat kekuatan dalam pelaksanaannya, maka ia perlu mendapatkan status formal atau dasar hukum tersebut.⁷⁹

Kebijakan (*policy*) umumnya dipahami sebagai keputusan yang diambil untuk menangani hal-hal tertentu. Namun, kebijakan bukanlah sekedar suatu keputusan yang ditetapkan. Rose mengartikan kebijakan (*policy*) lebih sebagai suatu rangkaian panjang dari kegiatan-kegiatan yang berkaitan dan akibatnya bagi mereka yang berkepentingan, daripada hanya sekedar suatu keputusan.⁸⁰ Pendapat lainnya dikemukakan oleh Friedrich yang memandang kebijakan sebagai suatu tindakan yang disarankan mengenai perorangan, kelompok atau pemerintahan dalam suatu lingkungan tertentu yang berisikan hambatan dan kesempatan yang akan diatasi atau dimanfaatkan melalui kebijakan yang disarankan dalam upaya mencapai suatu tujuan atau mewujudkan suatu maksud.⁸¹ Anderson mengartikan kebijakan sebagai suatu rangkaian tindakan bertujuan yang diikuti oleh seseorang atau sekelompok aktor berkenaan dengan suatu

⁷⁹ Jay A. Sigler dan Benjamin R. Beede, *The Legal Sources Of Public Policy*, (Lexington, Massachusetts, Toronto: D.C. Heath and Company, 1977), halaman 145.

⁸⁰ David H. Rosenbloom, *Public Administration: Understanding Management, Politics and Law in the Public Sector*, (New York: McGraw Hill, Inc, 1993), halaman x.

⁸¹ Carl J. Friedrich, *Man and His Government*, (New York: McGraw Hill, 1963), halaman 90.

masalah atau suatu hal yang menarik perhatian.⁸² Kata “*policy*” umumnya digunakan untuk menunjukkan pilihan terpenting yang dibuat, baik dalam kehidupan organisasi maupun dalam kehidupan pribadi; “*policy*” adalah bebas dari kebanyakan konotasi yang tak diinginkan yang berdekatan dengan kata politik, yang sering kali diartikan “memihak” atau “korupsi”.⁸³

B.W. Hogwood dan L.A. Gunn juga telah mengidentikasi arti dari kata “publik” mencakup pengertian: label untuk suatu bidang aktivitas, ekspresi dari tujuan umum, usulan spesifik, keputusan pemerintah, program, *output*, *outcome*, teori atau model dan proses.⁸⁴ Dye mengungkapkan bahwa kebijakan publik dapat dilihat sebagai apa pun yang pemerintah pilih untuk dilakukan atau tidak dilakukan.⁸⁵ Eyestone misalnya, menyatakan bahwa secara umum, kebijakan pemerintah merupakan hubungan antara suatu unit pemerintahan dengan lingkungannya.⁸⁶

Demikian, kebijakan publik menitikberatkan pada apa yang oleh Dewey dikatakan sebagai “publik dan problem-problemnya”. Kebijakan publik membahas soal bagaimana isu-isu dan persoalan-persoalan tersebut disusun (*constructed*) dan didefinisikan, dan bagaimana kesemuanya itu

⁸² James A. Anderson, *Public Policy Making: An Introduction*. 7th edition, (Boston:Wadsworth, 1994), halaman 5.

⁸³ Harold Laswell dalam Wayne Parsons, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), (Jakarta: Kencana; 2005), halaman 16.

⁸⁴ B.W. Hogwood dan L.A. Gunn dalam Wayne Parsons, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), (Jakarta: Kencana; 2005), halaman 14.

⁸⁵ Thomas R. Dye, *Understanding Public Policy, 13th Edition*, (New York: Longman, 2011), halaman 1.

⁸⁶ Robert Eyestone, *The Threads of Public Policy: A Study in Policy Leadership*, (Indianapolis: Bonns-Merrill, 1971), halaman 18.

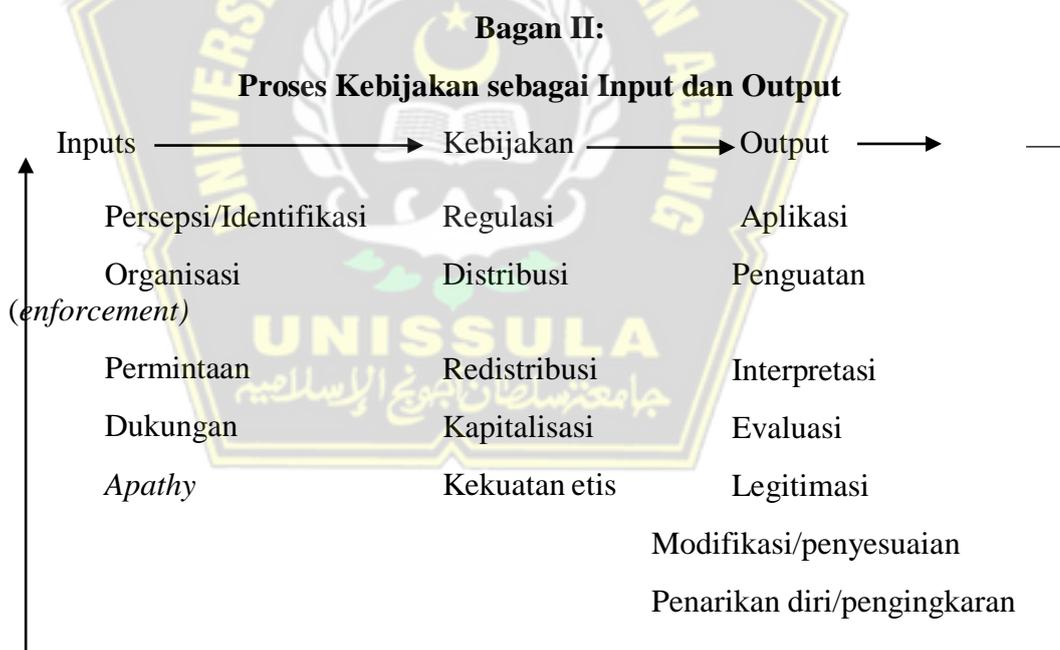
diletakkan dalam agenda kebijakan dan agenda politik. Selain itu, mengutip pendapat Heidenheimer, kebijakan publik juga merupakan studi tentang “bagaimana, mengapa dan apa efek tindakan aktif (*action*) dan pasif (*inaction*) dari Pemerintah”. Atau seperti yang dinyatakan oleh Dye, kebijakan publik adalah studi tentang apa yang dilakukan oleh Pemerintah, mengapa Pemerintah mengambil tindakan tersebut dan apa akibat dari tindakan tersebut. Sedangkan analisis kebijakan (*policy analysis*) adalah kajian terhadap kebijakan publik yang bertujuan untuk mengintegrasikan dan mengontekstualisasikan model dan riset dari disiplin-disiplin tersebut yang mengandung orientasi problem dan kebijakan.⁸⁷

Di lain pihak, Anderson mengartikan kebijakan publik sebagai kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh lembaga atau pejabat pemerintah. Dengan pengertian ini, Anderson juga mengingatkan bahwa kebijakan publik adalah unik, karena berkaitan dengan institusi pemerintah, yang oleh Easton dicirikan sebagai “kekuatan pemaksa yang sah”. Lebih jauh, Anderson mencatat lima implikasi dari konsepnya mengenai kebijakan publik tersebut. *Pertama*, kebijakan publik adalah tindakan yang berorientasi tujuan. *Kedua*, kebijakan publik berisikan rangkaian tindakan yang diambil sepanjang waktu. *Ketiga*, kebijakan publik merupakan tanggapan dari kebutuhan akan adanya suatu kebijakan mengenai hal-hal tertentu. *Keempat*, kebijakan publik merupakan gambaran dari kegiatan pemerintah senyatanya dan bukan sekedar keinginan yang akan

⁸⁷ Wayne Parsons, *Op.cit.*, halaman xi-xii.

dilaksanakan. *Kelima*, kebijakan pemerintah dapat merupakan kegiatan aktif dan pasif dalam menghadapi suatu masalah.⁸⁸

Uraian di atas memberi gambaran atau pandangan tentang kebijakan publik, dapat disimpulkan bahwa kebijakan publik adalah pola tindakan yang ditetapkan oleh pemerintah dan terwujud dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.⁸⁹ Berkaitan dengan hal tersebut, kebijakan publik adalah pola tindakan yang ditetapkan oleh pemerintah dan terwujud dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Pada bagan dibawah ini dikemukakan proses kebijakan sebagai input dan output menurut Wayne Parsons.⁹⁰



⁸⁸ James A. Anderson, *Op.cit.*, halaman 6.

⁸⁹ Muchlis Hamdi, *Kebijakan Publik, Proses, Analisis dan Partisipasi*, (Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 2004), halaman 37.

⁹⁰ Wayne Parsons, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), (Jakarta: Kencana; 2005), halaman xi-xii.

Dalam menganalisis proses kebijakan sebagai model yang terdiri dari input (artikulasi kepentingan), fungsi proses (agregasi kepentingan, pembuatan kebijakan, implementasi kebijakan dan keputusan kebijakan) dan fungsi kebijakan (*extraction*, regulasi dan distribusi). Output kebijakan dikembalikan ke dalam sistem politik yang berada di lingkungan domestik dan internasional.⁹¹

Pihak-pihak yang terlibat dalam proses tersebut sangat tergantung pada sistem politik yang bersangkutan. Proses yang cukup panjang itu merupakan proses transformasi dari beberapa tuntutan ke dalam suatu keputusan yang otoritatif dan hal ini membutuhkan dukungan seluruh masyarakat. Setelah tahapan sosiologis dan politis dilalui, barulah proses pembuatan hukum memasuki tahapan akhir (*ketiga*) yang disebut “tahapan yuridis”. Pada tahapan ini lebih memfokuskan diri pada masalah penyusunan dan pengorganisasian masalah-masalah yang diatur ke dalam rumusan-rumusan hukum. Aspek-aspek yang perlu diperhatikan dalam proses pengorganisasian dan penyusunan rumusan-rumusan hukum itu antara lain aspek *consistency*, *sound arrangement*, dan *normal usage*. Proses yang terjadi pada tahapan yuridis ini pun tidak bebas nilai, melainkan selalu dalam kungkungan subsistem-subsistem non yuridis seperti sosial, budaya, ekonomi, politik dan sebagainya.⁹²

⁹¹ Wayne Parsons, *Op.cit.*, halaman 25-26.

⁹² Esmi Warrassih, *Op.cit.*, halaman 44 - 45.

Bergulirnya proses produksi hukum sebagaimana diuraikan di atas sekaligus mengisyaratkan, bahwa proses penyusunan peraturan perundang-undangan yang demokratis sangat ditentukan dan diwarnai oleh struktur masyarakat, sistem politik dan landasan nilai suatu negara. Mencari model penyusunan peraturan perundang-undangan yang demokratis, diharapkan dapat menghasilkan kondisi hukum yang responsif sehingga dapat menjawab berbagai tuntutan di masyarakat. Hal ini dapat tercapai bila *legal and political aspirations integrated, access enlarged by integration of legal and social advocacy*. Di samping itu, penyusunan peraturan perundang-undangan yang demokratis membutuhkan partisipasi, *problem centered* dan pendelegasian yang lebih luas.

2. Pengertian Kebijakan Penegakan Hukum

Sebelum membahas kebijakan hukum pidana, perlu dibahas terlebih dahulu apa yang dimaksud dengan kebijakan hukum pidana. Hukum pidana secara umum mengandung setidaknya dua jenis norma, yakni norma yang harus selalu dipenuhi agar suatu tindakan dapat disebut sebagai tindak pidana, dan norma yang berkenaan dengan ancaman pidana yang harus dikenakan bagi pelaku dari suatu tindak pidana. Secara terinci undang-undang hukum pidana telah mengatur tentang: 1) bilamana suatu pidana dapat dijatuhkan bagi seorang pelaku, 2) jenis pidana yang bagaimanakah yang dapat dijatuhkan bagi pelaku tersebut, 3) untuk berapa lama pidana

dapat dijatuhkan atau berapa besarnya pidana denda yang dapat dijatuhkan, dan 4) dengan cara bagaimanakah pidana harus dilaksanakan.⁹³

Sudah umum diketahui bahwa tindak pidana merupakan pelanggaran atas kepentingan negara sebagai representasi kepentingan publik. Hal ini kemudian menjadi dasar kewenangan bagi negara untuk menentukan, membuat peraturan, menuntut, dan menghukum seseorang yang melanggar peraturan/hukum pidana. Hal ini diperkuat oleh pengklasifikasian ilmu hukum di mana hukum pidana adalah bagian dari hukum publik yang tidak membolehkan campur tangan individu.⁹⁴ Di sinilah letak pentingnya kebijakan negara dalam kaitannya dengan penetapan aturan perundang-undangan hukum pidana. Dalam menentukan suatu tindak pidana digunakan kebijakan hukum pidana.

Penegakan hukum pidana merupakan salah satu bentuk dari upaya penanggulangan kejahatan. Penggunaan 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 dengan menggunakan sarana hukum pidana disebut juga dengan istilah penal policy atau kebijakan penal. Kebijakan hukum pidana tidak hanya

⁹³ 4 P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, edisi ke-2, cet. 2, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, hlm. 1.

⁹⁴ Mudzakkir, "Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana", Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Uiniversitas Indonesia, Jakarta, 2001, hlm. 145.

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.⁹⁵

Menurut Sudarto kebijakan atau politik hukum pidana atau kebijakan penegakan hukum dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik criminal adalah:⁹⁶

- a. Usaha mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai keadaan dan situasi pada suatu saat;
- b. Kebijakan dari Negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki biasa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan

Sudarto menjelaskan, sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief, bahwa kebijakan penal mempunyai dua arti, yaitu arti sempit yang memiliki cakupan keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana; dan arti luas yang

⁹⁵ Ellen Benoit, "Not Just a Matter of Criminal Justice: States, Institutions, and North American Drug Policy", *Sociological Forum*, Vol. 18, No. 2, Juni, 2003.

⁹⁶ Barda Nawawi Arief. 2011. *Kebijakan Hukum Pidana*. Jakarta. Prenada Media Grup. Hal 26.

mencakup keseluruhan fungsi dari aparaturnya termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi.⁹⁷

Masalah kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan pembuatan perundang-undangan semata. Dalam hal pembuatan perundang-undangan pidana, hal ini selain dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematis-dogmatik, juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif, bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.⁹⁸

Masalah penanggulangan kejahatan di masyarakat, tentunya tidak dapat dipisahkan dari konteks pembicaraan mengenai politik kriminal. Arti atau definisi dari politik kriminal itu sendiri menurut Sudarto, adalah usaha rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. Usaha penanggulangan kejahatan ini, dapat bersifat penal dan nonpenal. Usaha penanggulangan kejahatan secara penal, yang dilakukan melalui langkah-langkah perumusan norma-norma hukum pidana, yang didalamnya terkandung unsur-unsur substantif, struktural dan kultural masyarakat tempat sistem hukum pidana itu diberlakukan. Usaha penanggulangan kejahatan melalui sarana penal tersebut dalam operasionalisasinya dijalankan melalui suatu sistem yakni sistem peradilan pidana yang di

⁹⁷ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, cet. 3, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, hlm. 35.

⁹⁸ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru), cet. 1, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014, hlm.24.

dalamnya terkandung gerak sistemik dari subsistem-subsystem pendukungnya yaitu Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Koreksi (Lembaga Pemasyarakatan) yang secara keseluruhan merupakan satu kesatuan (totalitas) berusaha mentransformasikan masukan (input) menjadi keluaran (output) yang menjadi tujuan sistem peradilan pidana yaitu berupa resosialisasi pelaku tindak pidana (jangka pendek), pencegahan kejahatan (jangka menengah) dan kesejahteraan sosial (jangka panjang).

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Jadi pada hakikatnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (criminal policy) dengan menggunakan sarana hukum pidana (penal) sehingga termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (penal policy).⁹⁹

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu, karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu

⁹⁹ Barda Nawawi Arief. 2006. Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian cybercrime Di Indonesia. Jakarta. Raja Grafindo Persada. Hal 20.

masalah yang termasuk masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada kemutlakan dalam bidang kebijakan, karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif.

Hal ini berarti bahwa dalam menanggulangi suatu kejahatan tidak ada suatu keharusan yang mewajibkan untuk menanggulangi kejahatan tersebut dengan sarana hukum pidana (penal), mengingat penanggulangan kejahatan dengan menggunakan kebijakan hukum pidana berupa pemberian pidana memberikan dampak buruk seperti yang dikemukakan oleh Herman Bianchi bahwa lembaga penjara dan pidana penjara harus dihapuskan untuk selama-lamanya dan secara menyeluruh. Tidak sedikitpun (bekas) yang patut diambil dari sisi yang gelap di dalam sejarah kemanusiaan ini.¹⁰⁰

Kebijakan penal yang bersifat represif, namun sebenarnya juga mengandung unsur prefentif, karena dengan adanya ancaman dan penjatuhan pidana terhadap delik diharapkan ada efek pencegahan/penangkal (deterrent effect). Di samping itu, kebijakan penal tetap diperlukan dalam penanggulangan kejahatan, karena hukum pidana merupakan salah satu sarana kebijakan sosial untuk menyalurkan ketidaksukaan masyarakat (social dislike) atau penceaan/kebencian sosial (social disapproval social abhorrence) yang sekaligus juga diharapkan

¹⁰⁰ Barda Nawawi Arief. 2010. Kapita Selektta Hukum Pidana. Bandung. Citra Aditya Bakti. Hal 37.

menjadi sarana perlindungan sosial (social defence). Oleh karena itulah sering dikatakan, bahwa “penal policy” merupakan bagian integral dari “social defence policy”.

Hal senada juga dikemukakan oleh Roeslan Saleh, beliau mengemukakan tiga alasan yang cukup panjang mengenai masih diperlukannya pidana dan hukum pidana, adapun intinya sebagai berikut:

- a. Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan persoalannya bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antaran nilai dari hasil itu dan nilai dari batas-batas kebebasan pribadi masing-masing;
- b. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum dan di samping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja;
- c. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang menaati norma-norma masyarakat.

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief dan Roeslan Saleh, dapat ditarik kesimpulan bahwa penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan masih sangat diperlukan pada saat ini, mengingat bahwa hukum pidana selain memiliki sisi represif juga memiliki

sisi preventif untuk mencegah agar masyarakat yang taat pada hukum tidak ikut melakukan atau akan berfikir dua kali jika ingin melakukan kejahatan.

Kebijakan hukum pidana (penal policy) pada hakikatnya juga merupakan kebijakan penegakan hukum pidana. Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan. Pertama, tahap kebijakan formulatif atau tahap kebijakan legislatif, yaitu tahap penyusunan/perumusan hukum pidana. Tahap kedua, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana. Tahap ketiga, tahap kebijakan administrasi/eksekutif yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana.

Marc Ancel menyatakan, sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief, bahwa modern criminal science terdiri dari 3 (tiga) komponen, yaitu criminology, criminal law, dan penal policy. Dalam hal penal policy, Ancel menyatakan bahwa itu adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang, dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.¹⁰¹

Selanjutnya Marc Ancel, dalam Barda Nawawi Arief, menyatakan bahwa tiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari: 1) peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya, 2)

¹⁰¹ Ibid., hlm. 23.

suatu prosedur hukum pidana, dan 3) suatu mekanisme pelaksanaan pidana.¹⁰²

Pengambilan suatu kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan, sehingga kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan kata lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka kebijakan hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.¹⁰³

Kebijakan dalam upaya penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Penegakan hukum pidana tidak bisa dilepaskan dari kebijakan yang dibuat oleh negara dalam rangka menegakkan aturan demi terwujudnya kemaslahatan bersama, sehingga dengan demikian, kebijakan hukum pidana sering juga dikatakan sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum (law enforcement policy).¹⁰⁴ Di samping itu, usaha penanggulangan kejahatan melalui pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (social defence), dan usaha mencapai kesejahteraan masyarakat (social welfare), sehingga wajar pulalah apabila kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan

¹⁰² Ibid., hlm. 23.

¹⁰³ Ibid., hlm. 28

¹⁰⁴ Fachry Bey, “Sejarah Viktimologi”, Proceeding Pelatihan Viktimologi Indonesia, Fakultas Hukum, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto 18-20 September 2016.

sosial (social policy). Kebijakan sosial (social policy) itu sendiri dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi, di dalam pengertian social policy sekaligus tercakup di dalamnya social welfare policy dan social defence policy.¹⁰⁵

Banyak kalangan menilai bahwa masyarakat Indonesia pada umumnya tidak merasa keberatan dan tidak merasa terbebani dengan adanya kebijakan penanggulangan kejahatan melalui sarana hukum pidana, meskipun sifat dari hukum pidana lebih menekankan aspek represif dari pada preventif. Sikap bangsa Indonesia dalam menerima kebijakan ini terlihat dari praktik perumusan dan penetapan perundang-undangan oleh wakil-wakil rakyat selama ini yang menunjukkan bahwa penggunaan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan atau politik hukum yang dianut di Indonesia. Penggunaan hukum pidana dianggap sebagai hal yang wajar dan normal, seolah-olah eksistensinya tidak lagi dipersoalkan. Namun demikian, yang menjadi masalah adalah garis-garis kebijakan atau pendekatan bagaimanakah yang sebaiknya ditempuh dalam menggunakan hukum pidana itu.¹⁰⁶

Sudarto, sebagaimana dikutip Muladi dan Arief, menyatakan bahwa apabila hukum pidana hendak digunakan seharusnya terlebih dahulu dilihat hubungannya dengan keseluruhan politik hukum pidana atau social defence

¹⁰⁵ Mokhammad Najih, *Politik Hukum Pidana Pasca Reformasi: Implementasi Hukum Pidana sebagai Instrumen dalam Mewujudkan Tujuan Negara*, Malang: In-Trans Publishing, 2008, hlm. 32.

¹⁰⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, cet. 4, Bandung: Alumni, 2010, hlm. 156-157.

planning yang merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional. 15 Politik hukum pidana merupakan pengaturan atau penyusunan secara rasional usaha-usaha pengendalian kejahatan oleh masyarakat. Tujuan akhir dari kebijakan hukum pidana ialah “perlindungan masyarakat” untuk mencapai tujuan utama berupa “kebahagiaan warga masyarakat” (happiness of the citizens), “kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan” (a wholesome and cultural living), “kesejahteraan masyarakat” (social welfare), dan untuk mencapai “keseimbangan” (equality).¹⁰⁷

Kebijakan hukum pidana hanyalah merupakan bagian dari politik hukum nasional yang di dalamnya memiliki bagian-bagian yang berbeda. Meskipun demikian, pelaksanaan kebijakan hukum pidana dapat terjadi secara bersama dari semua bagian secara terintegrasi. Bagian-bagian dari politik hukum nasional tersebut antara lain berupa kebijakan kriminalisasi (criminalization policy), kebijakan pemidanaan (punishment policy), kebijakan pengadilan pidana (criminal justice policy), kebijakan penegakan hukum (law enforcement policy), kebijakan administratif (administrative policy).¹⁰⁸

Berdasarkan bagian-bagian kebijakan hukum nasional di bidang hukum pidana tersebut di atas, maka dilihat dalam arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum

¹⁰⁷ Ibid., hlm. 157-158

¹⁰⁸ Mokhammad Najih, Politik Hukum Pidana, hlm. 54-55.

pidana material, di bidang hukum pidana formal, dan di bidang hukum pelaksanaan pidana. Karena itu, kebijakan hukum pidana tidak termasuk kebijakan penanggulangan kejahatan di luar kerangka hukum.¹⁰⁹ Selain itu, kebijakan/politik hukum pidana juga merupakan upaya menentukan ke arah mana pemberlakuan hukum pidana Indonesia di masa yang akan datang dengan melihat penegakannya saat ini.¹⁰⁹

Berkaitan dengan penegakan hukum pidana, maka perlu dijelaskan terlebih dahulu pengertiannya. Penegakan hukum yang dalam bahasa Inggris disebut law enforcement atau bahasa Belanda handhaving merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum di sini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum.¹¹⁰ Inti penegakan hukum adalah keserasian hubungan antara nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan berwujud dengan perilaku sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹¹¹

Berkaitan dengan penegakan hukum, Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa penegakan hukum adalah menegakkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan. Hal ini berarti bahwa penegak hukum dipercaya

¹⁰⁹ Barda Nawawi Arief, "Perlindungan Korban Kejahatan dalam Proses Peradilan Pidana", *Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi*, Vol. 1, No.1, 1998.

¹¹⁰ O Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*, Bandung: Sinar Baru, 2005, hlm. 15.

¹¹¹ 1 Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 2005, hlm. 3.

oleh masyarakat untuk menegakkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan yang terkandung di dalam hukum. Lebih lanjut Menurut Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari usaha penegakan hukum pidana, sehingga sering pula dikatakan bahwa politik hukum atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (law enforcement policy).¹¹²

Barda Nawawi Arief juga berpendapat bahwa penegakan hukum pidana terdiri dari dua tahap. Pertama, penegakan hukum pidana in abstracto dan kedua penegakan hukum pidana in concreto. Penegakan hukum pidana in abstracto merupakan tahap pembuatan/perumusan (formulasi) undang-undang oleh badan legislatif, yang dapat disebut tahap legislasi. Penegakan hukum pidana in concreto terdiri dari tahap penerapan/aplikasi dan pelaksanaan undang-undang oleh aparat penegak hukum, yang dapat disebut tahap judicial dan tahap eksekusi.¹¹³

Penegakan hukum pidana bertujuan untuk menciptakan kedamaian dalam pergaulan hidup. Secara Konsepsional penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidahkaidah yang mantap dan menegawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan

¹¹² Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Kencana, 2008, hlm. 23.

¹¹³ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 13.

hidup.¹¹⁴ Menurutnya bahwa penegakan hukum tersebut dipengaruhi oleh hal-hal berikut ini:¹¹⁵

- a. Faktor hukumnya sendiri;
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Berdasarkan hal di atas, dapat disimpulkan 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 perundangundangan; (2) adanya aparat dan lembaga yang akan menjalankan peraturan yaitu polisi, jaksa dan hakim; dan (3) adanya kesadaran hukum dari masyarakat yang terkena peraturan. Ketiga hal tersebut akan dibahas di bawah ini.

1. Faktor Perundang-undangan

Penetapan suatu perbuatan dianggap sebagai suatu tindak pidana harus melalui undang-undang, atau disebut sebagai kriminalisasi.

Kriminalisasi berarti menetapkan perbuatan yang semula bukan tindak

¹¹⁴ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 13

¹¹⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor*, hlm. 3

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.¹¹⁶ Jadi, pada hakikatnya kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (criminal policy) dengan menggunakan sarana hukum pidana (penal), dan karena itu termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (penal policy).¹¹⁷ Terkait hal ini, Sudarto mengatakan bahwa dalam rangka menanggulangi kejahatan diperlukan berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan berupa sanksi pidana maupun non-pidana yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya. Apabila sarana pidana dianggap relevan untuk menanggulangi kejahatan, berarti diperlukan konsepsi politik/kebijakan hukum pidana yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.¹¹⁸

Dasar pembenaran untuk mengkriminalisasi suatu perbuatan sebagai tindak pidana lebih banyak terletak di luar bidang hukum pidana

¹¹⁶ Soerjono Soekanto, 1981, *Kriminologi: Suatu Pengantar*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981, hlm. 62.

¹¹⁷ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana*, hlm. 124

¹¹⁸ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986, hlm. 109

yang meliputi faktor nilai, faktor ilmu pengetahuan, dan faktor kebijakan. Nilai-nilai atau kaidah-kaidah sosial yang menjadi sumber pembentukan kaidah hukum pidana meliputi nilai-nilai dan kaidah-kaidah agama, serta norma-norma budaya yang hidup dalam kesadaran masyarakat.¹¹⁹ Namun dalam hal menentukan suatu perbuatan yang dilarang dalam suatu peraturan perundang-undangan digunakan kebijakan hukum pidana (penal policy).¹²⁰ Kejahatan atau tindak pidana selain merupakan masalah kemanusiaan juga merupakan permasalahan sosial.¹²¹ Menghadapi masalah ini telah banyak dilakukan upaya untuk menanggulangnya. Upaya menanggulangi kejahatan dimasukkan dalam kerangka kebijakan kriminal (criminal policy).

Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi tidak dapat dipungkiri telah menjadi faktor utama dalam upaya pembaharuan hukum pidana. Hal ini disebabkan karena perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak kejahatan dapat berkaitan dengan perkembangan teknologi tersebut, misalnya tindak pidana terkait dengan teknologi informasi, internet, dan bentuk-bentuk transaksi secara elektronik lainnya. Hal inilah yang kemudian aturan tentang tindak pidana yang berkaitan dengan teknologi informasi perlu dibuat dan ditetapkan sebagai bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan, misalnya ditetapkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun

¹¹⁹ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif, hlm. 31

¹²⁰ Teguh Prasetyo, Kriminialisasi dalam Hukum Pidana, Bandung: Nusa Media, 2011, hlm.

1

¹²¹ Ibid., hlm. 20.

2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, agar terwujud keadilan, ketertiban umum, dan kepastian hukum yang sesuai dengan perkembangan masyarakat seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa salah satu bagian dari penal policy adalah kriminalisasi. Terkait hal ini beliau mengatakan bahwa penambahan (peningkatan) sanksi pidana terhadap tindak pidana yang sudah ada juga termasuk kriminalisasi.¹²² Jadi proses kriminalisasi dapat terjadi pada perbuatan yang sama sekali sebelumnya tidak diancam dengan sanksi pidana, namun juga dapat terjadi pada perbuatan yang sebelumnya sudah diancam dengan sanksi pidana dengan memperberat ancaman sanksinya. Proses kriminalisasi diakhiri dengan terbentuknya undang-undang yang mengandung ancaman pidana. Karena itu kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan hukum pidana (penal policy).

Hukum pidana masih dianggap relevan untuk menanggulangi kejahatan, meskipun ada pendekatan lain selain hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan. Hukum pidana sebagai sarana pengendalian kejahatan diperlukan adanya konsepsi politik. Konsepsi politik hukum pidana untuk menanggulangi kejahatan adalah melalui pembuatan produk hukum berupa pembuatan undang-undang hukum pidana, dan hal ini tidak lepas dari usaha menuju kesejahteraan masyarakat melalui

¹²² Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif, hlm. 240

kebijakan sosial (social policy).¹²³ Hal ini berarti kebijakan negara untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana (sarana penal) harus pula dipadukan dengan usaha-usaha lain yang bersifat non-penal, yakni berupa kebijakan sosial terutama hal-hal yang berkaitan dengan upaya-upaya preventif.

Teguh Prasetyo menyatakan bahwa kriminalisasi yang menggunakan sarana penal menyangkut 2 (dua) pokok pemikiran yaitu masalah penentuan: 1) perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana; dan 2) sanksi apa yang sebaiknya dikenakan kepada si pelanggar. Analisis terhadap dua masalah sentral di atas tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial. Ini berarti pemecahan masalah-masalah di atas harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial politik yang telah ditetapkan.¹²⁴

Siapa yang harus dipandang sebagai pelaku suatu tindak pidana telah dijelaskan oleh para ahli ilmu hukum pidana, misalnya Van Hamel, yang mengartikan pelaku suatu tindak pidana sebagai berikut:

“Pelaku tindak pidana itu hanyalah dia yang tindakannya atau kealpaannya memenuhi semua unsur dari delik seperti yang terdapat di dalam rumusan delik yang bersangkutan, baik yang telah dinyatakan secara tegas maupun yang tidak dinyatakan

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Ibid

secara tegas, jadi pelaku itu adalah orang yang dengan seseorang diri telah melakukan sendiri tindak pidana yang bersangkutan”.

125

Ilmu hukum pidana memberikan peristilahan bagi orang yang melakukan tindak pidana, yaitu pleger. Pleger adalah pelaku tindak pidana yang melakukan perbuatannya sendiri, baik dengan memakai alat maupun tidak memakai alat. Dengan kata lain, pleger adalah mereka yang memenuhi seluruh unsur yang ada dalam suatu perumusan karakteristik delik pidana dalam setiap pasal.¹²⁶ Dalam kaitan ini hukum pidana menjelaskan tentang penyertaan dalam hukum pidana (deelneming) yang diatur Pasal 55 dan 56 KUHP, terdiri dari: 1) doenplegen (yaitu menyuruh melakukan); 2) medeplegen (yaitu turut melakukan); 3) uitlokking (yaitu membujuk atau menggerakkan orang lain untuk melakukan); dan 4) medeplichtigheid (membantu melakukan).¹²⁷

2. Faktor Penegak Hukum

Penegakan hukum merupakan proses kegiatan atau aktivitas yang salah satunya dijalankan oleh penegak hukum (polisi, jaksa dan hakim). Untuk menghasilkan penegakan hukum yang baik maka proses

¹²⁵ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, Hukum Penitensier, hlm. 556

¹²⁶ Perkataan pleger sama artinya dengan dader yang keduanya dapat diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia dengan istilah ‘pelaku’ (orang yang melakukan sesuatu). P.A.F. Lamintang dan Fraciscus Theojunior Lamintang, Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm. 611.

¹²⁷ P.A.F. Lamintang dan Fraciscus Theojunior Lamintang, Dasar-dasar Hukum Pidana, hlm. 613.

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.¹²⁸

Seperti telah dijelaskan di atas bahwa hukum adalah sub-sistem dalam sistem sosial yang lebih luas. Jika Indonesia menghendaki adanya satu sistem hukum, maka langkah awal yang harus ditempuh adalah mempersatukan terlebih dahulu struktur sosial yang ada. Dalam hal ini harus ada koordinasi lintas sektoral yang baik antara kepolisian, kejaksaan, dan lembaga pengadilan di bawah naungan Mahkamah Agung.

Hakim dianggap mengetahui semua hukum atau *jus curia novit*. Hal ini menyebabkan hakim sebagai penegak hukum mempunyai posisi sentral dalam penerapan hukum. Hakim tidak hanya dituntut agar dapat berlaku adil tetapi ia juga harus mampu menafsirkan undang-undang secara aktual sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan yang terjadi di tengah-tengah kehidupan masyarakat pencari keadilan dengan tetap mempertimbangan aspek keadilan, kepastian hukum dan nilai kemanfaatannya. Melalui putusan-putusannya seorang hakim tidak hanya menerapkan hukum yang ada dalam teks undang-undang tetapi

¹²⁸ Esmi Warasih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: CV. Suryandaru Utama, 2005, hlm. 83.

sesungguhnya ia juga melakukan pembaharuan-pembaharuan hukum ketika dihadapkan pada masalah-masalah yang diajukan kepadanya dan belum diatur dalam undang-undang ataupun telah ada aturan tetapi dipandang tidak relevan dengan keadaan dan kondisi yang ada. Karena itulah, hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara menghadapi suatu kenyataan, bahwa suatu hukum tertulis (perundang-undangan) ternyata tidak selalu dapat menyelesaikan masalah yang dihadapi. Bahkan sering sekali hakim harus menemukan sendiri hukum itu (*rechtsvinding*), dan menciptakan hukum (*rechtsschepping*) untuk melengkapi hukum yang sudah ada, dalam memutuskan suatu perkara.¹²⁹

Disparitas putusan mungkin saja ikut berpengaruh pada cara pandang dan penilaian masyarakat terhadap peradilan. Ia dapat dilihat sebagai wujud ketidakadilan yang dirasakan oleh sebagian masyarakat. Namun demikian, Andrew Ashworth mengatakan bahwa disparitas putusan tidak bisa dilepaskan dari diskresi hakim dalam menjatuhkan hukuman dalam suatu perkara pidana.⁴⁰ Di Indonesia, disparitas hukuman sangat terkait dengan independensi hakim. Dalam menjatuhkan putusan, hakim tidak boleh diintervensi pihak manapun. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-

¹²⁹ 9 Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, cet. 2, Yogyakarta: Liberty, 2001, hlm. 15.

nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Selain itu, model pemidanaan yang diatur dalam perundang-undangan (perumusan sanksi pidana maksimal) juga ikut memberi andil. Hakim juga wajib mempertimbangkan sifat baik dan buruk pada diri terdakwa. Ada banyak faktor yang menyebabkan terjadinya disparitas putusan. Tetapi pada akhirnya hakimlah yang paling menentukan terjadinya disparitas.

Independensi hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana bukan tanpa batas. Eva Achjani Zulfa mengatakan ada asas *nulla poena sine lege* yang memberi batas kepada hakim untuk memutuskan sanksi pidana berdasarkan ukuran yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Meskipun ada ukuran, masalah disparitas akan tetap terjadi karena jarak antara sanksi pidana minimal dan maksimal dalam ukuran itu terlampau besar.¹³⁰

Menghapuskan sama sekali perbedaan putusan hakim untuk kasus yang mirip tidak mungkin dilakukan. Selama ini, upaya yang dilakukan adalah meminimalisir disparitas dengan cara antara lain membuat pedoman pemidanaan (sentencing guidelines). Diskresi hakim sangat mungkin disalahgunakan, sehingga pedoman pemidanaan dianggap sebagai jalan terbaik membatasi kebebasan hakim. Pedoman pemidanaan itu, menurut Andrew Asworth, harus 'a strong and restrictive guideline'.¹³¹ Demikian juga Eva Achjani Zulfa mengatakan

¹³⁰ Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Bandung: Lubuk Agung, 2011, hlm. 33.

¹³¹ Andrew Ashworth, *Sentencing*, hlm. 101.

bahwa ide tentang penjatuhan pidana yang proporsional berkembang menjadi gagasan untuk membuat suatu pedoman pemidanaan yang mampu mereduksi subjektivitas hakim dalam memutus perkara.¹³² Hakim merupakan pihak yang paling menentukan rasa keadilan bagi masyarakat.

3. Faktor Budaya Hukum Masyarakat

Dalam konsep keamanan masyarakat modern, sistem keamanan bukan lagi tanggung jawab penegak hukum semata, namun menjadi tanggung jawab bersama seluruh elemen masyarakat. Dalam pandangan konsep ini masyarakat di samping sebagai objek juga sebagai subjek. Sebagai subjek, masyarakat adalah pelaku suatu aktivitas atau tindakan, baik secara individual maupun bersama-sama. Sebagai objek, masyarakat dijadikan sasaran dan korban kejahatan bagi segenap aktivitas kriminal.¹³³

Kesadaran hukum menjadi satu hal yang penting dalam penerapan dan pelaksanaan hukum. Semakin tinggi kesadaran hukum penduduk suatu negara, akan semakin tertib kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Faktor kesadaran hukum ini mempunyai peran penting dalam perkembangan hukum, di mana semakin kuat kesadaran hukumnya semakin kuat pula faktor kepatuhan hukum. Kesadaran hukum masyarakat yang pada gilirannya akan menciptakan suasana

¹³² Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma*, hlm. 37-38

¹³³ Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003, hlm. 12

penegakan hukum yang baik memberikan rasa keadilan dan dapat menciptakan kepastian hukum dalam masyarakat dan memberikan kemanfaatan bagi anggota masyarakat.

Pada dasarnya masyarakat Indonesia mengetahui dan memahami hukum, tetapi secara sadar pula mereka masih melakukan perbuatan-perbuatan melanggar hukum. Kesadaran hukum masyarakat Indonesia masih lemah yang identik dengan ketidaktaatan hukum. Kondisi seperti ini harus terus diupayakan agar masyarakat Indonesia dapat mentaati hukum dan aturan-aturan lainnya. Upaya sosialisasi hukum kepada masyarakat terus dilakukan untuk meningkatkan kesadaran hukum masyarakat. Sosialisasi hukum sangat berperan dalam upaya meningkatkan kesadaran hukum yang positif, baik dari warga masyarakat secara keseluruhan, maupun dari kalangan penegak hukum. Sosialisasi merupakan salah satu aspek penting dalam proses kontrol sosial, sebab hal tersebut dilakukan untuk mempengaruhi orang-orang agar bertingkah laku sesuai dengan kaidah-kaidah hukum yang berlaku. Dalam praktik terkadang terjadi suatu aturan hukum tidak efektif diterapkan di masyarakat sehingga tujuan undang-undang tersebut tidak dapat dicapai secara maksimal.

C. Tinjauan Umum Mengenai Tindak Pidana Pencurian Ikan (*illegal fishing*)

1. Pengertian *Illegal Fishing*

Penangkapan ikan ilegal atau sering disebut dengan *illegal fishing* adalah penangkapan ikan yang dilakukan dengan melanggar hukum yang telah ditetapkan di perairan suatu negara. Definisi penangkapan ikan ilegal biasanya beriringan dengan penangkapan ikan yang tidak diregulasi dan yang tidak dilaporkan, sehingga menyulitkan otoritas setempat untuk memantau sumber daya yang telah dieksploitasi. Berdasarkan *Food and Agriculture Organization* (selanjutnya disebut sebagai FAO) penangkapan ilegal telah menyebabkan total kerugian hingga 75-125 miliar USDolar di seluruh dunia, dengan 16-26 persennya merupakan kerugian yang dialami Indonesia. Menurut pengamat, penangkapan ikan ilegal maupun yang tidak dilaporkan terjadi di berbagai sentra penangkapan ikan dunia dan dapat mencapai 30 persen dari total tangkapan. Tangkapan oleh nelayan tradisional umumnya tidak perlu dilaporkan karena jumlahnya relatif kecil. Sedangkan penangkapan oleh kapal penangkap ikan berukuran besar wajib mendaftarkan diri dan melaporkan total tangkapannya di pelabuhan setempat. Dalam peraturan perundang-undangan tentang kelautan terutama menyangkut bidang perikanan, kategori tindak pidana dibedakan menjadi "kejahatan" dan "pelanggaran". Namun jika kita meninjau dalam tindak kejahatan maupun pelanggaran tidak ditemukan istilah *illegal fishing*. Istilah ini terdapat dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 45 Tahun

2009 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan (selanjutnya disebut sebagai UU Perikanan), namun dalam Undang-Undang ini masih belum memberikan definisi ataupun penjelasan lebih lanjut tentang apa itu *illegal fishing*.¹³⁴

Istilah *illegal fishing* populer dipakai oleh aparat penegak hukum dan instansi terkait untuk menyebutnya tindak pidana di bidang perikanan, seperti dalam acara "Laporan Singkat Rapat Kerja Komisi III DPR RI dengan Kepolisian Republik Indonesia (Bidang Hukum, Perundang-Undangan, HAM dan Keamanan)". Pada salah satu pokok bahasannya menyebutkan bahwa Komisi III DPR RI meminta penjelasan Kapolri tentang kebijakan atau langkah-langkah yang telah dilakukan untuk memberantas perjudian, premanisme, narkoba, *illegal logging*, *illegal fishing*, dan *illegal minning* serta memproses secara hukum aparat polri yang terlibat (tindak lanjut kesimpulan Rapat Kerja tanggal 10 Desember 2008). Dari sini dapat diketahui istilah *illegal fishing* juga digunakan dalam acara resmi oleh lembaga Negara.¹³⁵

Illegal fishing berasal dari kata *illegal* yang berarti tidak sah atau tidak resmi.¹³⁶ *Fishing* merupakan kata benda yang berarti perikanan dari kata *fish* dalam bahasa Inggris yang berarti ikan mengambil, merogoh mengail, ataupun memancing. Pengawas sumber daya kelautan dan perikanan

¹³⁴ Wikipedia "Penangkapan Ikan Ilegal" https://id.wikipedia.org/wiki/Penangkapan_ikan_ilegal diunduh 22 November 2021.

¹³⁵ Nunung Mahmudah, "Illegal Fishing Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Di Wilayah Perairan Indonesia", (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), hlm 79.

¹³⁶ Pius A. Partanto dan M. Dahlan AL Barry, Kamus Ilmiah Populer, (Surabaya: Arkola, 1994), hlm. 243.

kementerian kelautan dan perikanan, memberi batasan pada istilah illegal fishing, yaitu pengertian illegal, unreported, dan unregulated fishing yang secara harfiah dapat diartikan sebagai kegiatan perikanan yang tidak sah, kegiatan perikanan yang tidak diatur oleh peraturan yang ada, atau aktivitasnya tidak dilaporkan kepada suatu institusi atau lembaga pengelola perikanan yang tersedia.

2. Perkembangan Illegal Fishing

Tindakan illegal fishing terjadi hampir di seluruh belahan dunia. Illegal fishing merupakan kejahatan perikanan yang sudah terorganisasi secara matang, mulai di tingkat nasional sampai internasional. Sesuai dengan perkembangan zaman, tindakan illegal fishing telah berubah cara beroperasinya bila dibandingkan dengan cara beroperasi pada pertengahan tahun 1990-an. Tindakan illegal fishing telah menjadi kejahatan yang terorganisasi yang bentuknya sangat canggih, dengan ciri-ciri antara lain pengontrolan pergerakan kapal yang modern dan peralatan yang modern, termasuk tangki untuk mengisi bahan bakar di tengah laut. Tindakan illegal fishing belum menjadi isu transnasional yang diformulasikan oleh Perserikatan Bangsa-bangsa (selanjutnya disebut sebagai PBB). Namun secara de facto, isu ini telah menjadi perhatian organisasi-organisasi dunia dan regional sebagai salah satu kejahatan terorganisasi yang merugikan negara dan mengancam keberlangsungan sumber daya perikanan. Oleh karena itu diperlukan suatu pengaturan khusus dalam rangka menanggulangi tindakan ilegal ini. Salah satu organisasi internasional yang

mengatur isu ini adalah Food and Agriculture Organization (selanjutnya disebut sebagai FAO).¹³⁷

FAO telah menempatkan dan memformulasikan tindakan illegal fishing ke dalam ketentuan-ketentuan Code of Conduct for Responsible Fisheries (selanjutnya disebut sebagai Code of Conduct). Ketentuan tersebut memperhatikan aspek keberlangsungan ekosistem dan sumber daya perikanan yang terkandung didalamnya. Selain itu terdapat juga aspek ekonomi yang menjadi perhatian dalam tindakan illegal fishing. Menurut Nikijulw tindakan illegal fishing memiliki pengaruh cost-benefit paralysis (kelumpuhan ekonomi akibat tindakan kriminal) yang dianggap besar.¹³⁸ Hal ini sangat sulit untuk diketahui besaran kerugian ekonomi yang disebabkan secara akurat.

3. Ruang lingkup illegal fishing

Illegal Fishing merupakan kegiatan penangkapan yang dilakukan oleh nelayan tidak bertanggung jawab dan bertentangan oleh kode etik penangkapan bertanggungjawab. Illegal Fishing termasuk kegiatan malpraktek dalam pemanfaatan sumber daya perikanan yang merupakan kegiatan pelanggaran hukum. Tindakan Illegal Fishing umumnya bersifat merugikan bagi sumber daya perairan yang ada. Tindakan ini semata-mata hanya akan memberikan dampak yang kurang baik bagi ekosistem perairan,

¹³⁷ Anonim, "Illegal Fishing in the Southern Ocean: The Problem, Practices and Perpetrators" (Australia: Australian Antarctic Magazine 5 Winter, 2003), hlm. 16.

¹³⁸ APEC Fisheries Working Group, "Assessment of Impact of Illegal, Unreported, Unregulated (IUU) Fishing in the Asia-Pacific", (Singapura: Asia-Pacific Economic Cooperation Secretariat, 2008) hlm. 52.

akan tetapi memberikan keuntungan yang besar bagi nelayan yang melakukan Illegal fishing. Kegiatan yang umumnya dilakukan nelayan dalam melakukan penangkapan, dan termasuk ke dalam tindakan Illegal Fishing adalah penggunaan alat tangkap yang dapat merusak ekosistem seperti penangkapan dengan pemboman, penangkapan dengan racun, serta penggunaan alat tangkap trawl pada daerah karang.¹³⁹

Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah merupakan Negara Kepulauan, yang sebagian besar wilayahnya terdiri dari wilayah perairan (laut) yang sangat luas, potensi perikanan yang sangat besar dan beragam. Potensi perikanan yang dimiliki merupakan potensi ekonomi yang dapat dimanfaatkan untuk masa depan bangsa, sebagai tulang punggung pembangunan nasional. Diantara sekian banyak masalah ekonomi ilegal, praktik pencurian ikan atau IUU (Illegal, Unregulated and Unreported fishing practices) oleh nelayan-nelayan menggunakan armada kapal ikan asing adalah yang paling banyak merugikan negara.

Untuk menuntaskan sengketa ini perlu mengedepankan penyelesaian secara damai untuk menciptakan perdamaian dan keamanan internasional sesuai dengan Pasal 33 ayat (1) Piagam PBB, yaitu negosiasi, penyelidikan, dengan peraturan, konsiliasi, arbitrase, penyelesaian menurut hukum, melalui badan-badan atau perjanjian setempat, atau dengan cara damai lain yang dipilihnya sendiri. Untuk kasus pelanggaran perikanan nelayan

¹³⁹ [https://pobersonaibaho.wordpress.com/2011/05/11/kerusakan-ekosistem-perairan-terumbukarang-akibat-cara-penangkapan-yang-ilegal/diunduh 26 Juli2016](https://pobersonaibaho.wordpress.com/2011/05/11/kerusakan-ekosistem-perairan-terumbukarang-akibat-cara-penangkapan-yang-ilegal/diunduh%2026%20Juli2016).

Indonesia, Jawahir Thontowi menyarankan alternatif penyelesaiannya melalui non-peradilan yang dalam hal ini adalah komisi arbitrase yang diharapkan mampu mengambil tanggung jawab bersama, sehingga baik secara moral maupun secara hukum internasional, kedua negara harus berusaha untuk menegakkan ketertiban dunia.

Dalam mengawasi koordinat kapal nelayan agar tidak terjadinya pencurian ikan, KKP memantau pergerakan kapal-kapal penangkap ikan di wilayah perairan laut Indonesia melalui teknologi Vessel Monitoring System (VMS). Sistem VMS merupakan salah satu bentuk sistem pengawasan di bidang penangkapan ikan dengan menggunakan peralatan pemantauan kapal berbasis satelit. Tujuannya untuk memastikan kepatuhan kapal perikanan, sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

4. Bentuk tindakan pidana illegal fishing di wilayah Indonesia

Beberapa modus atau jenis kegiatan illegal yang sering dilakukan oleh kapal ikan Indonesia, antara lain: penangkapan ikan tanpa adanya Surat Izin Usaha Perikanan (selanjutnya disebut sebagai SIUP) dan Surat Izin Penangkapan Ikan (selanjutnya disebut sebagai SIPI) maupun Surat Izin Kapal Pengangkutan Ikan (selanjutnya disebut sebagai SIKP). Kegiatan ini memiliki izin tetapi melanggar ketentuan sebagaimana ditetapkan (pelanggaran daerah penangkapan ikan, pelanggaran alat tangkap, pelanggaran ketaatan berpangkalan), pemalsuan atau manipulasi dokumen (dokumen pengadaan, registerasi, dan perizinan kapal), transshipment di laut, tidak mengaktifkan transmitter (khusus bagi kapal yang diwajibkan

memasang transmitter), serta penangkapan ikan yang merusak (destructive fishing) dengan menggunakan bahan kimia, bahan biologis, bahan peledak, alat, cara, dan/atau bangunan yang membahayakan pelestarian sumber daya ikan. Pada pengertian illegal fishing tersebut, secara umum dapat diidentifikasi menjadi 4 (empat) golongan yang merupakan kegiatan illegal fishing yang umum terjadi di Indonesia, yaitu:

- a. penangkapan ikan tanpa izin;
- b. penangkapan ikan dengan menggunakan izin palsu;
- c. penangkapan ikan dengan menggunakan alat tangkap terlarang;
- d. penangkapan ikan dengan jenis (species) yang tidak sesuai dengan izin.

Kegiatan unreported fishing, yaitu kegiatan penangkapan ikan yang:

- a. tidak pernah dilaporkan atau dilaporkan secara tidak benar kepada instansi yang berwenang dan tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan nasional;
- b. dilakukan di area yang menjadi kompetensi organisasi pengelolaan perikanan regional, namun tidak pernah dilaporkan atau diklaporkan secara tidak benar dan tidak sesuai dengan prosedur pelaporan dari organisasi tersebut.

Kegiatan unreported fishing yang umum terjadi di Indonesia, adalah sebagai berikut:

- a. penangkapan ikan yang tidak melaporkan hasil tangkap yang sesungguhnya atau pemalsuan data tangkapan;

- b. penangkapan ikan yang langsung dibawa ke negara lain (transshipment di tengah laut).

Kegiatan Unregulated fishing, yaitu kegiatan penangkapan ikan.

- a. Pada suatu area atau stok ikan yang belum diterapkan ketentuan pelestarian dan pengelolaan, dalam hal ini kegiatan penangkapan tersebut dilaksanakan dengan cara yang tidak sesuai dengan tanggung jawab negara untuk pelestarian dan pengelolaan sumber daya ikan sesuai hukum internasional;
 - b. Pada area yang menjadi kewenangan organisasi pengelolaan perikanan regional yang di lakukan oleh kapal tanpa kewarganegaraan atau yang mengibarkan bendera suatu negara yang tidak menjadi anggota organisasi tersebut, hal ini dilakukan dengan cara yang tidak sesuai atau bertentangan dengan ketentuan pelestarian dan pengelolaan dari organisasi tersebut.
5. Korporasi Sebagai Pelaku Tindak Pidana Illegal Fishing

Pada saat ini, korporasi merupakan bentuk organisasi bisnis yang paling penting. Korporasi berkembang menjadi institusi, tidak saja dalam dunia bisnis yang mencari keuntungan, melainkan juga sebagai bentuk organisasi publik dan swasta yang tujuannya tidak mencari keuntungan. Korporasi telah tumbuh menjadi konsep yang canggih dalam bekerja sama dan pengumpulan modal. Berbeda dengan aktivitas ekonomi masyarakat primitif yang hanya dilakukan secara individual atau paling jauh antar

kelompok keluarga, korporasi dihimpun dengan mengikutsertakan pihakpihak luar, bahkan melaupai batas-batas negara.

Seiring peran korporasi yang semakin besar dalam dunia ekonomi, dampak negatif yang ditimbulkan dari kegiatan korporasi juga semakin besar. Dengan demikian negara-negara maju terutama yang perekonomiannya baik, mulai mencari cara untuk bisa meminimalisasi atau mencegah dampak negatifnya, salah satu cara dengan menggunakan instrumen hukum pidana (bagian dari hukum publik). Di Indonesia, korporasi sudah dicantumkan sebagai salah satu subyek pelaku pidana di berbagai perundang-undangan tindak pidana khusus, termasuk dalam Undang-Undang Perikanan. Berbagai bentuk kejahatan illegal fishing yang diidentifikasi dalam UU Perikanan, dicantumkan beberapa pelaku terhadap tindak kejahatan maupun pelanggaran tersebut. Para pelakunya antara lain:

- a. setiap orang;
- b. nakhoda atau pemimpin kapal perikanan;
- c. ahli penangkapan ikan;
- d. anak buah kapal;
- e. pemilik kapal perikanan;
- f. pemilik perusahaan perikanan;
- g. penanggung jawab perusahaan perikanan;
- h. operator kapal perikanan;
- i. pemilik perusahaan pembudidayaan ikan;

- j. kuasa pemilik perusahaan pembudidayaan ikan;
- k. penanggung jawab pembudidayaan ikan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia.

Istilah "setiap orang" dalam Undang-Undang ini diartikan sebagai perseroan atau korporasi. Istilah "korporasi" sendiri diartikan sebagai kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum. jadi korporasi diakui sebagai salah satu subjek tindak pidana illegal fishing.

Pada dasarnya dalam ketentuan umum dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut sebagai KUHP) yang digunakan sampai saat ini, Indonesia masih menganut bahwa suatu delik hanya dapat dilakukan oleh manusia. Adapun menurut pemikiran Von Savigny yang terkenal dengan teori fiksi, bahwa badan hukum tidak diakui dalam hukum pidana, sebab pemerintah Belanda pada saat itu tidak bersedia mengadopsi ajaran hukum perdata ke dalam hukum pidana.

6. Kerugian akibat illegal fishing

Kerugian yang ditimbulkan oleh illegal fishing tidak hanya sekedar dihitung berdasarkan nilai ikan yang dicuri, tetapi memiliki dampak yang cukup besar antara lain sebagai berikut:

- a. Subsidi BBM dinikmati oleh kapal-kapal yang tidak berhak;
- b. Pengurangan penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP);
- c. Peluang kerja nelayan Indonesia berkurang, karena kapal-kapal illegal adalah kapal-kapal asing yang menggunakan ABK asing;

- d. Hasil tangkapan umumnya dibawa langsung ke luar negeri, sehingga mengakibatkan:
 - 1) Hilangnya sebagian devisa negara; dan
- e. Berkurangnya peluang nilai tambah dari industri pengolahan.
Ancaman terhadap kelestarian sumber daya ikan karena hasil tangkapan tidak terdeteksi, baik jenis, ukuran maupun jumlah.
- f. Merusak citra Indonesia pada kancah internasional karena illegal fishing yang dilakukan oleh kapal asing berbendera Indonesia maupun kapal milik warga negara Indonesia. Hal ini juga dapat berdampak ancaman embargo terhadap hasil perikanan Indonesia yang dipasarkan di luar negeri.

D. Tinjauan Umum tentang Regulasi Pidana

a. Pengertian Hukum Pidana

Hukum pidana merupakan salah satu bidang dalam ilmu hukum yang digolongkan sebagai salah satu hukum public. Dikatakan sebagai ilmu hukum publik dikarenakan hukum pidana mengatur hubungan antara masyarakat dan Negara, berbeda dari hukum perdata yang bersifat privat yang mengatur yang mengatur hubungan antara warga masyarakat satu dan warga yang lainnya.¹⁴⁰

Definisi dari hukum pidana sendiri disampaikan oleh Soedarto mengutip Mezger dalam mendefinisikan hukum pidana sebagai

¹⁴⁰ Andi Sofyan dan Nur Azisa, 2016, *Hukum Pidana*, Pustaka Pena, Makassar, hlm 6

“aturan-aturan hukum yang mengikatkan kepada perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana.”¹⁴¹

Dari definisi Mezger tersebut, maka hukum pidana yang di Indonesia pengaturan pokoknya tertuang dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) setidaknya memiliki dua hal pokok, yakni¹⁴²:

1. Perbuatan yang dimaksud memenuhi syarat-syarat tertentu :
Dalam artian perbuatan tersebut dilakukan oleh orang yang memungkinkan adanya pemberian pidana. Perbuatan ini disebut pula sebagai perbuatan yang dapat dipidana atau perbuatan jahat.
2. Pidana : Penderitaan yang secara sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.

Pengertian lain mengenai hukum pidana disampaikan pula oleh Moeljatno yang mengartikan hukum pidana sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara dan menjadi dasar-dasar dan aturan untuk menentukan perbuatan yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dan disertai ancaman pidana bagi yang melakukan perbuatan tersebut. Hukum pidana juga turut mengatur mengenai kapan dan dalam hal-hal apa mereka yang melanggar larangan tersebut dikenakan sanksi pidana serta bagaimana penejaksanaan

¹⁴¹ Soedarto, 1990, *Hukum Pidana 1*, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 13

¹⁴² *Ibid.*, hlm. 10

pidana tersebut dilaksanakan.¹⁴³ Dari rumusan ini, Moeljatno kemudian membagi 3 unsur utama hukum pidana yakni aturan mengenai tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan penegakan hukum jika terjadi tindak pidana.

Dari definisi hukum pidana oleh Sudarto dan Moeljatno, terlihat bahwa hukum pidana memiliki karakteristik yang membedakannya dengan jenis hukum lainnya yaitu melalui keberadaan sanksi pidana yang keberlakuannya dipaksakan oleh negara.¹⁴⁴ Karakteristik ini kemudian dijabarkan oleh Sutherland dan Cressey menjadi empat. Pertama, dijalankan oleh negara sebagai otoritas politik untuk menuntut pelaku. Kedua, Delik dan hukuman yang dijatuhkan didefinisikan secara spesifik, Ketiga, diterapkan tanpa diskriminasi. Keempat, sanksi pidana tersebut dikeola oleh negara.¹⁴⁵

Secara umum hukum pidana dapat dibagi menjadi dua, yaitu “*ius poenale*” atau pengertian hukum pidana objektif dan “*ius puniendi*” atau hukum pidana subjektif.¹⁴⁶ Dalam mendefinisikan hukum pidana objektif, Simons merumuskannya sebagai

Het geheel van verboden en geboden, aan welker overtrading door de staat of eenige andere openbare rechtsgemeenschap voor den overtreder een bijzonder leed “straf” verbonden is, van de voorschriften, doorwelke de voorwarden voor dit rechtsgevolg worden aangewezen, en van de bepalingen, krachtens welke de straf wordt opgelegd en toegepast. (Semua keharusan dan larangan

¹⁴³ Moeljatno dalam Eddy OS Hiariej, 2014, *Prinsip-prinsip Hukum Pidana Edisi Revisi*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm 16

¹⁴⁴ Arnold H. Loewy dalam *Ibid.*,

¹⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 17

¹⁴⁶ Andi Sofyan, *Op.cit.*, hlm 2

yang dibuat oleh negara atau penguasa, yang atas pelanggaran ketentuan tersebut diancam penderitaan khusus yaitu pidana, dan di dalam keseluruhan peraturan itu juga ditentukan syarat bagi penjatuhan dan pelaksanaan akibat hukum itu.)¹⁴⁷

Suringa memberi cakupan dari hukum pidana objektif yakni¹⁴⁸:

Strafecht in deze objectieve zin, ook wel aangeduid als jus poenale, omvat dan dus:

- 1. De geboden en verboden, aan wier overtrading door de daartoe wettelijke bevoegde organen straf is verboden, de normen, waaraan een ieder heft tegehoorzamen.*
- 2. De voorschriften, die aangeven met welke middelen op overtrading dezer normen mag worden gereageerd, het penintentaire recht of ruimer het recht der sancties.*
- 3. De regelen, die tijdelijk en ruintelijk de werkingssfeer der normen bepalen.”*

(Hukum pidana objektif, disebut juga sebagai ius poenale, terdiri atas:

1. Keharusan dan larangan dimana setiap pelanggaran terhadap keharusan dan larangan itu diancam pidana oleh lembaga yang berwenang dan larangan tersebut harus dipatuhi setiap orang.
2. Peraturan yang menentukan upaya yang digunakan apabila terjadi pelanggaran terhadap keharusan dan larangan ini.
3. Aturan yang menentukan ruang lingkup norma tersebut.)

Ius puniendi, atau hukum pidana subjektif menurut Sudarto

memiliki dua pengertian yaitu :¹⁴⁹

¹⁴⁷ S.R. Sianturi, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, ida hlm. 13.

¹⁴⁸ Hazewinkel Suringa dikutip oleh Eddie OS Hiariej di dalam *Op.cit.*, hlm. 20

¹⁴⁹ Ida Bagus Surya Dharma Jaya, 2015, *Hukum Pidana Materiil dan Formiil*, USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership, Jakarta, hlm. 4

1. Ius puniendi dalam arti luas : Hak negara atau alat kelengkapan negara untuk mengenakan atau menentukan ancaman pidana suatu perbuatan.
2. Ius puniendi dalam arti sempit : Hak negara untuk menuntut perkara-perkara pidana, menjatuhkan dan melaksanakan pidana terhadap orang yang melakukan tindak pidana.

b. Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana

Berbicara mengenai pidana, maka perlu diketahui fungsi dan tujuan dari pidana dimana menurut Sudarto fungsi hukum pidana secara garis besar terbagi menjadi 2 bagian yaitu fungsi umum dan fungsi khusus.¹⁵⁰ Fungsi umum dari hukum pidana adalah untuk mengatur hidup kemasyarakatan dan menyelenggarakan tata dalam masyarakat dan sebagai bagian dari hukum merupakan suatu sarana untuk mengatur masyarakat secara patut dan bermanfaat.¹⁵¹ Sementara fungsi khususnya hukum pidana ditujukan untuk melindungi kepentingan hukum seseorang terhadap perbuatan yang hendak memperkosa kepentingan hukum tersebut (*Rechtsguterschutz*) dimana untuk melindungi kepentingan hukum itu terdapat sanksi yang lebih tajam dibanding sanksi hukum pada bidang hukum lainnya.¹⁵²

Dengan adanya sanksi ini hukum pidana kemudian menjadi upaya sarana untuk menegakkan hukum dan menanggulangi kejahatan yang

¹⁵⁰ Sudharto, *Op.cit.*, hlm 18

¹⁵¹ *Ibid.*, hlm. 19

¹⁵² *Ibid.*,

mempengaruhi secara preventif melalui keberadaannya dalam peraturan perundangan meskipun penerapan sanksi pidana sesungguhnya merupakan upaya penegakkan hukum yang sifatnya represif. Dalam menggambarkan fungsi khusus hukum pidana ini, Sudharto menggambarkan hukum pidana sebagai “obat” yang digunakan sebagai upaya terakhir manakala upaya hukum lain tak mampu lagi menangani pelanggaran hukum (*ultimum remedium*) serta menggambarkan keberadaan sanksi pidana sebagai “pedang bermata dua yang mengiris dagingnya sendiri” karena di satu sisi ia melindungi benda hukum seseorang, namun bila orang tersebut melakukan pelanggaran pidana, maka hukum pidana akan melukai benda hukum orang tersebut.¹⁵³

Tujuan pidanaan di Indonesia dalam sejarahnya mengalami berbagai perkembangan guna mencapai tujuan hukum itu sendiri yakni adalah untuk manusia. Tujuan pidana tidak terlepas dari aliran dalam hukum pidana yang dijabarkan dalam beberapa teori di bawah ini.

1) Teori Absolut atau teori Pembalasan

Teori absolut merupakan buah dari pemikiran bahwa setiap kerugian, penderitaan yang dialami seseorang ketika benda hukumnya tercederai (sudut subjektif) akan hilang hanya jika si pelaku menerima pembalasan berupa hukuman (sudut objektif).¹⁵⁴ Hal ini diperkuat dengan pendapat Immanuel Kant

¹⁵³ *Ibid.*, hlm. 20.

¹⁵⁴ Ida Bagus, *Op.cit.*, hlm. 190

salah satu pendukung teori absolut yang mencetuskan bahwa pidana adalah pembalasan atas perbuatan melawan hukum yang mutlak dilakukan demi hukum dan keadilan.¹⁵⁵

Pendapat lain lagi dikemukakan oleh Stahl bahwa pidana merupakan aturan yang bersumber pada aturan Tuhan melalui perantara negara sehingga negara sebagai wakil Tuhan wajib memelihara dan melaksanakannya dengan cara membalaskan pelanggaran hukum wajib dengan pidana.¹⁵⁶

2) Teori Relatif atau Teori Tujuan

Inti dari teori relatif terletak pada tujuan pidana itu sendiri yaitu untuk mempertahankan ketertiban masyarakat. Untuk mencapai tujuan tersebut, pidana mempunyai tiga macam sifat yaitu bersifat menakut-nakuti, bersifat memperbaiki dan bersifat membinasakan. Muladi dan Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa “pidana dijatuhkan bukan ‘quia peccatum est’ (karena orang membuat kejahatan) melainkan ‘nepeccetum’ (supaya orang jangan melakukan kejahatan).”¹⁵⁷

Adami Chazawi merumuskan 3 hal yang menjadi landasan dari teori tujuan. Pertama, untuk memberi efek jera agar pelaku tidak mengulangi perbuatannya dan masyarakat mengetahui bila

¹⁵⁵ Amir Ilyas, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta, hlm. 98

¹⁵⁶ Stahl dikutip oleh Eddy OS Hiariej, *Op.cit.*, hlm. 38

¹⁵⁷ Muladi dan Barda Arif Nawawi, 1992, *Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm 17

melakukan pelanggaran serupa maka akan dipidana. Kedua, memperbaiki perilaku terdakwa melalui perlakuan dan pendidikan yang diberikan selama ia menjalani hukuman sehingga ia akan jera dan dapat kembali ke masyarakat sebagai orang baik. Ketiga, membinasakan dan membuat terpidana tak berdaya.¹⁵⁸

Karl O Christiansen mengemukakan ada beberapa ciri pokok teori relatif yaitu¹⁵⁹:

- 1) *The Purpose of punishment of prevention.*
- 2) *Prevention is not a final aim but a means to amore to the perpetrator as intence or negligence for punishment.*
- 3) *Only breaches of the law which are imputable to the perpetrator as intent or negligence for punishment.*
- 4) *The penalty shall be determined by its utility as an instrument for the prevention of crime.*

3) Teori Gabungan (*verenigingstheorien*)

Teori gabungan mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat sebagai dasar dari penjatihan dari pidana. Dalam teori ini keberadaan pembalasan dan pertahanan tertib masyarakat dipandang sama dan saling berkaitan karena pembalasan dibutuhkan untuk melindungi tertib hukum. Groritius dalam memandang teori gabungan mengemukakan *puniendis nemo est ultrameritum, intra meriti vero modum magis aut minus peccate puniuntur pro utilitate.*

¹⁵⁸ Adami Chazawi dalam Ida Bagus, *Op.cit.*, hlm 191.

¹⁵⁹ Karl O Christiansen dalam Ida Bagus, *Op.cit.*, hlm 192.

(Penderitaan merupakan hal yang sewajarnya diterima pelaku kejahatan namun dalam batasan yang layak ditanggung pelaku tersebut, kemanfaatan social akan menetapkan berat ringannya derita yang layak dijatuhkan.)¹⁶⁰

Secara umum, teori gabungan dapat dibagi menjadi tiga golongan, yaitu¹⁶¹ :

- 1) Teori gabungan yang menitikberatkan pembalasan sepanjang tidak melampaui batasan dalam mempertahankan tata tertib masyarakat.
- 2) Teori gabungan yang menitikberatkan pada pertahanan tata tertib masyarakat, tetapi upaya pertahanan tata tertib masyarakat tersebut tidak boleh lebih berat dari penderitaan yang beratnya sesuai dengan perbuatan yang dilakukan oleh narapidana.
- 3) Teori gabungan yang menganggap harus ada keseimbangan antara perlindungan ketertiban masyarakat dan pembalasan terhadap perbuatan melanggar hukum.

Muladi kemudian merumuskan kombinasi tujuan pembedaan dengan pendekatan-pendekatan ideologis, yuridis filosofis, dan sosiologis yang berlandaskan pada pemikiran bahwa tindak pidana merupakan gangguan terhadap

¹⁶⁰ Eddy OS Hiariej, *Op.cit.*, hlm. 41.

¹⁶¹ Prakoso dan Nurwachid, 1984, *Studi Tentang Pendapat-pendapat Mengenai Efektifitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 24.

keseimbangan, dalam kehidupan masyarakat, yang mengakibatkan kerusakan individual ataupun masyarakat. Untuk itu pembedaan seharusnya tidak hanya bertujuan untuk efek jera semata, melainkan untuk memperbaiki kerusakan individu dan sosial. Dengan kata lain terdapat 4 unsur utama dari tujuan pembedaan yakni pencegahan, perlindungan masyarakat, upaya memelihara keserasian masyarakat, pengimbangan.¹⁶²

c. Azas Legalitas dalam Hukum Pidana

Pencetus asas legalitas sendiri adalah Paul Johan Anslem Von Feuerbach yang merumuskan adagium bahasa latin berbunyi "*nulla poena sine lege, nulla poena sine praevia legi poenalli*". Frasa ini kemudian oleh Feuerbach dikembangkan menjadi adagium "*nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenalli*".¹⁶³

Asas legalitas merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana yang memiliki tujuan utama untuk mencapai kepastian hukum dan mencegah kesewenang-wenangan penguasa. Dalam KUHP Indonesia, asas legalitas d tertuang dalam Pasal1 ayat (1) KUHP :

"Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undangundang yang ada terdahulu daripada perbuatan itu"

¹⁶² Muladi,1995, *Kapita Selektta Sistem Peradilan Pidana, Undip,Semarang*, hlm. 61.

¹⁶³ Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, hlm. 7

Pemikiran mengenai makna yang terkandung dalam asas legalitas dikemukakan oleh Enschede yang beranggapan bahwa hanya ada dua hal yang terkandung dalam asas legalitas yaitu suatu perbuatan dapat dipidana hanya jika diatur dalam perundangundangan pidana dan kekuatan ketentuan pidana tidak boleh diberlakukan surut.¹⁶⁴ Pendapat lainnya kemudian disampaikan oleh Suringa yang berpendapat bahwa asas legalitas adalah tiada perbuatan dapat dihukum kecuali atas dasar kekuatan ketentuan pidana menurut undang-undang yang sudah ada terlebih dahulu.¹⁶⁵ Artinya perbuatan hanya dapat dikatakan suatu tindak pidana dan dikenai sanksi pidana jika perbuatan itu sudah di rumuskan undang-undang sebagai perbuatan yang dilarang untuk dilakukan (*delik comisi*) atau diperintahkan untuk dilakukan (*delik omisi*).¹⁶⁶

Moeljatno dalam bukunya Azas-Azas Hukum Pidana, menyebutkan bahwa asas legalitas mengandung tiga pengertian yaitu¹⁶⁷:

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 berlaku surut.

¹⁶⁴ Eddy OS. Hiariej. *Op.cit.*, hlm 24.

¹⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 19.

¹⁶⁶ Andi Sofyan, *Op.cit.*, hlm. 22

¹⁶⁷ Moeljatno, *Op.cit.* hlm 25

Konsekuensi logis dari gagasan dasar dari azas legalitas ini melahirkan 2 fungsi azas legalitas yaitu fungsi perlindungan. Fungsi perlindungan dilakukan untuk melindungi hak-hak individu warga negara dari kesewenang-wenangan kekuasaan penguasa termasuk hakim. Merupakan suatu safeguard bagi perlindungan, penghormatan dan penegakan hak asasi manusia dan fungsi pembatasan yang dilakukan untuk membatasi kekuasaan mutlak penguasa (termasuk hakim) agar tidak sewenang-wenang.¹⁶⁸

Dalam tatanan sistem hukum yang menganut tradisi *Civil Law System* setidaknya ada empat aspek azas legalitas yang diterapkan secara ketat yaitu¹⁶⁹:

1. Peraturan perundang-undangan (*law*)

Penuntutan dan pemidanaan harus didasarkan pada undang-undang (hukum yang tertulis). Undang-undang harus mengatur mengenai tingkah laku yang dianggap sebagai perbuatan pidana dan adat atau kebiasaan tidak dapat dijadikan dasar untuk menuntut dan memidana seseorang.

2. Rektroaktivitas (*rekstroactivity*)

Undang-undang yang merumuskan perbuatan pidana tidak berlaku surut (retroaktif). Seseorang tidak dapat dituntut atas dasar undang-undang yang berlaku surut. Pemberlakuan secara surut

¹⁶⁸ Deni Setyo Bagus Yuherawan dalam Andi Sofyan, *Op.Cit.*, hlm. 24.

¹⁶⁹ *Ibid.*,

merupakan kesewenang-wenangan dan pelanggaran hak asasi manusia.

3. Lex Certa

Pembuat undang-undang harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut dengan perbuatan pidana, mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar sehingga tidak ada perumusan yang ambigu.

4. Analogi

Ilmu hukum pidana memberi peluang untuk dilakukan interpretasi terhadap rumusan-rumusan perbuatan yang dilarang melalui metode penafsiran seperti penafsiran gramatikal, penafsiran logis, penafsiran sistematis, penafsiran historis, penafsiran teleologis, penafsiran kebalikan (penafsiran a-contrario), penafsiran membatasi (penafsiran restriktif) dan penafsiran memperluas (Penafsiran ekstensif) namun melarang menggunakan analogi untuk memberikan makna cakupan perbuatan yang dapat dipidana karena dipandang bertentangan dengan prinsip kepastian hukum dan akan memicu ketidakpastian hukum.

d. Pengertian Pidana dan Pemidanaan

Pidana berasal dari kata “straf” dalam Bahasa Belanda yang diartikan sebagai hukuman yang oleh Moeljatno dan Sudarto hal ini dimaknai sebagai “penghukuman” dalam ruang lingkup pidana atau

yang kemudian disebutkan sebagai “pidana”. Dalam Black’s Law Dictionary pidana (*punishment*) diartikan sebagai :

“Any pain, penalty, suffering, or confinement inflicted upon a person by the authority of the law and the judgment and sentence of a court, for some crime or offense committed by him, or for his omission of a duty enjoined by law.”¹⁷⁰

Menurut Simons, pidana atau “*straf*” merupakan penderitaan yang oleh undang-undang dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma dan dijatuhkan bagi orang yang bersalah melalui putusan hakim.¹⁷¹ Vos merumuskan bahwa suatu strafbaar feit itu adalah kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan.¹⁷²

Eddy OS Hiariej berpendapat bahwa pengertian pidana terdiri dari 3 hal. Pertama, pidana ialah penderitaan atau nestapa yang sengaja diberikan negara kepada seseorang. Kedua, pidana merupakan reaksi dari orang yang melanggar hukum pidana. Ketiga, sanksi tersebut diberikan oleh negara dan sudah diatur dan ditetapkan secara rinci.¹⁷³

Pemidanaan oleh Sudarto disamakan dengan kata “penghukuman” sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukumnya (*berechten*).¹⁷⁴

¹⁷⁰ Henry Campbell Black, 1968, *Black’s Law Dictionary: Revised Fourth edition*, West Publishing CO, St. Paul, hlm. 1398

¹⁷¹ P.A.F. Lamintang, 1984, *Hukum Panitensier Indonesia*, Armico, Bandung, hlm. 35

¹⁷² Martiman Prodjomidjojo, 1995, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia I*, Pradnya Pramita, Jakarta, hlm.16.

¹⁷³ Eddy OS Hiariej, *Op.Cit.*, hlm. 36

¹⁷⁴ Andi Sofyan, *Op.cit.*, hlm. 46

Penghukuman yang 109ocial109 dengan penderitaan ini, oleh Matt Metravers kemudian diartikan pula sebagai 109ocial109109109u moral bagi pelaku pelanggaran dengan harapan ia tidak mengulangi 109ocial109 pelanggaran yang ia lakukan.¹⁷⁵ Sejalan dengan hal tersebut, Hart mengemukakan lima elemen terkait pidanaaan. Pertama, pidana adalah suatu penderitaan atau sesuatu yang tidak menyenangkan. Kedua, pidana dan pidanaaan ditujukan untuk pelanggaran hukum. Ketiga, Pidanaaan haruslah sesuai dengan pelanggaran yang dilakukan. Keempat, Pidanaaan dikenakan bagi pelaku kejahatan. Kelima, pidana dipaksakan oleh kekuasaan yang berwenang terhadap pelanggaran yang dilakukan.¹⁷⁶ Rumusan mengenai pidana yang dikemukakan para ahli menyiratkan bahwa pidana pada intinya merupakan penderitaan dan merupakan alat bukan merupakan tujuan dan tidak mungkin dapat mempunyai tujuan. Hal ini yang kemudian membedakan pidana dengan pidanaaan.¹⁷⁷

Pidanaaan bisa diartikan juga sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Pidanaaan sebagai suatu 109 ocial 109109 terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal karena pidanaaan itu merupakan konsekuensi bagi si terpidana, korban, dan juga masyarakat.

¹⁷⁵ Matt Matravers dalam Eddy OS Hiariej, *Op.cit.*, hlm. 451

¹⁷⁶ Hart dalam Eddy OS Hiariej, *Op.cit.*, hlm. 452.

¹⁷⁷ P.A.F. Lamintang, *Op.cit.* hlm. 36

Pemidanaan dilakukan bukan karena orang tersebut telah berbuat jahat saja melainkan agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa¹⁷⁸. Pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa.

Pemidanaan dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut¹⁷⁹:

1. Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang.
2. Pemberian pidana oleh badan yang berwenang.
3. Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang

e. Unsur-unsur Tindak Pidana

Tindak pidana berasal dari suatu istilah dalam hukum Belanda yaitu *strafbaarfeit* yang kemudian oleh para sarjana *strafbaarfeit* itu diartikan dalam arti yang berbeda. Moeljatno mengartikan perbuatan pidana sebagai

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, asal saja dalam pidana itu diingat bahwa larangan tersebut ditujukan pada perbuatannya yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelalaian orang, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian tersebut.

¹⁷⁸ Zainal Abidin, 2005, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP*, Jakarta, ELSAM, hlm.18-19

¹⁷⁹ *Ibid*, hlm.25

Perumusan lain mengenai *strafbaarfeit* dilakukan oleh Van Hamel yang berpendapat:¹⁸⁰

Strafbaarfeit adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang – undang, bersifat melawan hukum yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan”. Tindak pidana adalah pelanggaran norma -norma dalam bidang hukum lain, yaitu hukum perdata, hukum ketatanegaraan, dan tata usaha pemerintah, yang oleh pembentuk undang -undang ditanggapi dengan suatu hukum pidana. Maka sifat -sifat yang ada dalam setiap tindak pidana adalah sifat melanggar hukum (*wederrechtelijkheid, onrechtmatigheid*). Tiada ada suatu tindak pidana tanpa sifat melanggar hukum.¹⁸¹

Menurut Pompe yang dikutip Bambang Poernomo, pengertian Strafbaar feit dibedakan menjadi :¹⁸²

1. Definisi menurut teori, yaitu suatu pelanggaran terhadap norma yang dilakukan karena kesalahan si pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.
2. Definisi menurut hukum positif yaitu suatu kejadian/ feit yang diancam pidana.

Berdasarkan pendapat diatas maka paling tepat digunakan adalah istilah “tindak pidana” karena mengandung istilah yang tepat dan jelas sebagai istilah hukum, juga sangat praktis digunakan.

Lamintang berpendapat bahwa tindak pidana dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan unsur-unsurnya menjadi dua

¹⁸⁰ C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, 2004. *Pokok - Pokok Hukum Pidana : Hukum Pidana Untuk Semua Orang*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 57.

¹⁸¹ Wiryono Prodjodikoro, 2003, *Tindak - tindak Pidana Tertentu Di Indonesia* , PT. Refika Aditama, Bandung, hlm. 1.

¹⁸² C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Op.cit*, hlm. 58.

macam, yaitu unsur-unsur subjektif dan objektif.¹⁸³ Unsur subjektif dari suatu tindak pidana itu adalah:¹⁸⁴

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *Culpa*).
2. Macam-macam maksud atau seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain.
3. Maksud atau *Voornemen* pada suatu percobaan (*pogging*) seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP.
4. Perasaan takut yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.
5. Merencanakan terlebih dahulu (*voorbedachte raad*) seperti yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP.

Sementara unsur objektif dari suatu tindak pidana itu adalah:¹⁸⁵

1. Sifat melanggar hukum (*wederrechtelijkheid*).
 2. Kausalitas yakni hubungan antara suatu tindak pidana sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.
 3. Kualitas dari si pelaku,
- Berkaitan dengan unsur-unsur tindak pidana ada beberapa pendapat sarjana yaitu pengertian unsur-unsur tindak pidana menurut aliran monistis dan menurut aliran dualistis. Aliran Monistis merumuskan pengertian tindak pidana dilakukan dengan melihat keseluruhan syarat adanya pidana itu sebagai sifat dari

¹⁸³ P.A.F Lamintang, 2016, *Dasar - Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 180

¹⁸⁴ *Ibid*, hlm. 184

¹⁸⁵ *Ibid*, hlm. 185

pembuat, sehingga dalam merumuskan pengertian tindak pidana ia tidak memisahkan unsur-unsur tindak pidana, mana yang merupakan unsur perbuatan pidana dan unsur pertanggungjawaban pidana. Aliran dualistis dalam memberikan pengertian tindak pidana memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Berikut pandangan para sarjana kedua aliran tersebut:¹⁸⁶

1. Sarjana yang berpandangan aliran monistis yaitu:

a. Simons

Simons mengatakan bahwa pengertian tindak pidana adalah “*Een strafbaar gestelde, onrechtmatige, met schuld verband staande handeling van een toerekeningsvatbaar social.*”¹⁸⁷

Jadi unsur-unsur tindak pidana menurut Simons adalah:¹⁸⁸

- Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan);
- Melawan hukum (*onrechtmatig*);
- Diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*);
- Orang yang mampu bertanggung jawab (toerekeningsvatbaar person).
- Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld verband staand*);

¹⁸⁶ Sudarto, *Op.cit.*, hlm. 67.

¹⁸⁷ *Loc.it*

¹⁸⁸ *Ibid*, hlm. 67

Unsur -unsur tindak pidana tersebut Simons membedakan adanya unsur objektif dan unsur subjektif dari *strafbaar feit* adalah:¹⁸⁹

- Yang dimaksud unsur subjektif adalah: perbuatan orang;
- Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan-perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 KUHP sifat “*openbaar*” atau di muka umum.
- Akibat yang terlihat dari perbuatan itu;

Selanjutnya unsur subjektif dari *strafbaar feit* adalah:¹⁹⁰

- Orangnyanya mampu bertanggungjawab;
- Adanya kesalahan (*dolus* dan *culpa*).

Perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan. Kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan keadaan-keadaan mana perbuatan itu dilakukan.¹⁹¹

b. Van Hamel

Strafbaar feit adalah *een wetelijk en mensschelijke gedraging, onrechtmatig, strafwaardig 114ocial schuld te wijten*.¹⁹²

¹⁸⁹ *Ibid*, hlm. 67

¹⁹⁰ *Ibid*, hlm. 67

¹⁹¹ *Ibid*, hlm. 33.

¹⁹² *Ibid*, hlm. 68

Menurut Van Hamel unsur -unsur tindak pidana adalah:¹⁹³

- Perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang;
- Bersifat melawan hukum;
- Dilakukan dengan kesalahan;
- Patut dipidana.

Sementara sarjana yang berpandangan dualistis adalah sebagai berikut:

c. Moeljatno

Menurut Moeljatno, menyatakan bahwa untuk adanya perbuatan pidana harus ada unsur -unsur:¹⁹⁴

- Perbuatan oleh manusia;
- Memenuhi rumusan undang-undang (syarat formil);
- Bersifat melawan hukum (syarat materiil)

Syarat formil itu harus ada karena keberadaan asas legalitas yang tersimpul dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Syarat materiil pun harus ada pula, karena perbuatan itu harus pula betul -betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan, oleh karena itu bertentangan dengan atau menghambat

¹⁹³ *Loc.cit.*

¹⁹⁴ *Ibid.*, hlm.72.

tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicitakan oleh masyarakat itu.

d. W.P.J. Pompe

Menurut hukum positif *strafbaar feit* adalah tidak lain dari *feit* yang diancam pidana dalam ketentuan undang - undang, jadi perbuatan itu adalah perbuatan yang bersifat melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan dan diancam pidana.¹⁹⁵

Dengan demikian pandangan sarjana yang beraliran dualistis ini ada pemisahan antara *criminal act* dan *criminal responsibility*. Kemudian keduanya disederhanakan oleh Soedarto dengan pandangan bahwa kedua pendirian itu, baik aliran monistis maupun aliran dualistis, tidak mempunyai perbedaan yang prinsipil dalam menentukan adanya pidana yang mana apabila orang menganut pendirian yang satu, hendaknya memegang pendirian itu secara konsekuen, agar tidak terjadi kekacauan pengertian.¹⁹⁶ Bagi orang yang berpandangan monistis, seseorang yang melakukan tindak pidana harus dapat dipidana, sedangkan bagi yang berpandangan dualistis, sama sekali belum mencukupi syarat untuk dipidana karena masih harus disertai syarat

¹⁹⁵ *Ibid*, hlm. 73

¹⁹⁶ *Ibid*, hlm.74.

pertanggungjawaban pidana yang harus ada pada si pembuat atau pelaku pidana. Jadi menurut pandangan dualistis, semua syarat yang diperlukan untuk pengenaan pidana harus lengkap adanya.¹⁹⁷

f. Jenis Tindak Pidana

Tindak pidana dalam KUHP dibedakan menjadi 2 yakni kejahatan dan pelanggaran. Kejahatan diatur dalam buku II KUHP, sementara pelanggaran diatur dalam buku III KUHP. Perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran ini disebutkan bersifat kualitatif. Soedharto membedakannya menjadi¹⁹⁸:

1. Kejahatan (*Recht delicten/ mala perse*)

Kejahatan dimaksudkan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, terlepas apakah perbuatan itu diancam pidana dalam suatu undang-undang atau tidak. Dengan kata lain 117 ocial 117117 tersebut benar dirasakan oleh masyarakat sebagai pertentangan terhadap keadilan seperti pembunuhan, pencurian, tindak pidana jabatan, dan lain-lain.

2. Pelanggaran (*Wets delicten*)

Pelanggaran adalah perbuatan yang oleh umum baru disadari sebagai tindak pidana karena undang-undang menyebutnya sebagai delik, jadi karena ada undang-undang mengancamnya dengan pidana.

¹⁹⁷ *Ibid.*, hlm. 75.

¹⁹⁸ *Ibid.*, hlm. 94.

g. Sanksi Pidana dan Pidanaan

Pidana merupakan sarana atau alat yang digunakan untuk mencapai tujuan pidana yang sebagaimana dikemukakan di atas yang memiliki sanksi untuk mencapai tujuan-tujuannya tersebut. Untuk mencapai tujuan hukum pidana itu tidaklah semata-mata menjatuhkan pidana, tetapi juga ada kalanya menggunakan tindakan yang bertujuan sebagai preventif khusus dengan maksud untuk menjaga keamanan masyarakat terhadap orang yang dipandang berbahaya dan dikhawatirkan akan melakukan perbuatan pidana.¹⁹⁹

Pasal 10 KUHP kemudian menjadi landasan pokok dari jenis-jenis sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada orang yang melakukan tindak pidana. Jenis – jenis pidana dalam Pasal 10 KUHP sendiri secara garis besar terbagi menjadi 2 yaitu pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana Pokok terdiri dari:

1) Pidana mati

Pidana mati hingga saat ini merupakan pidana yang terberat dan masih dipertahankan untuk menindaklanjuti tindak pidana tertentu yang tergolong kejahatan serius seperti kejahatan terhadap negara (Pasal 104, 111 ayat (2) dan Pasal 124 ayat (3) KUHP), pembunuhan berencana (Pasal 140 ayat

¹⁹⁹ Leden Marpaung, 2005, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.

(3), Pasal 340 KUHP), pencurian dan pemerasan yang dilakukan dengan keadaan yang memberatkan (Pasal 365 ayat (4) dan Pasal 368 ayat (2) KUHP), Pembajakan di laut (Pasal 444 KUHP) serta kejahatan serius lain yang diatur dalam perundang-undangan di luar KUHP seperti narkoba, korupsi, terorisme dan sebagainya dimana pidana mati masih menjadi alat hukum preventif agar kuantitas kejahatan tidak semakin bertambah seperti halnya perundang-undangan.²⁰⁰

2. Pidana penjara

Pidana penjara terdiri atas dua macam yakni pidana penjara sementara (memiliki jangka waktu) dan pidana penjara seumur hidup.²⁰¹

3. Pidana kurungan

Selain itu juga dikenal adanya pidana kurungan yang sama halnya dengan pidana penjara, pidana kurungan juga merupakan pidana perampasan kemerdekaan dari seorang terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang dilaksanakan di lembaga pemasyarakatan. Dalam hal tertentu juga diatur tentang pidana kurungan pengganti denda yang dijatuhkan bila denda tersebut tidak dibayar.

²⁰⁰ Andi Sofyan, *Op. cit.*, hlm. 89

²⁰¹ Minimum pidana penjara sementara adalah 1 hari dan maksimumnya 15 tahun berturut turut (Pasal 12 ayat 2 KUHP) dan maksimum pidana penjara dapat dijatuhkan sampai 20 tahun berturut-turut dalam hal penjara diancamkan secara alternatif dengan pidana mati dan penjara seumur hidup, apabila ada unsur perbarengan tindak pidana (*concursum*) atau pengulangan tindak pidana (*recidive*) atau melakukan tindak pidana dengan melanggar kewajiban khusus dalam jabatannya.

4. Pidana denda

Pidana denda adalah pidana yang dijatuhkan oleh hakim untuk membayarkan sejumlah uang kepada negara atau masyarakat berdasarkan kategori pelanggarannya yang pembayarannya dapat dilakukan secara diangsur.²⁰²

Pidana denda dalam perumusan KUHP Indonesia berada pada kedudukan sekunder dibandingkan pidana perampasan kemerdekaan. J. E. Lokollo berpendapat bahwa pidana denda tergolong dalam pidana ringan dan memiliki efektivitas yang terbatas. Pidana perampasan kemerdekaan sebagai pidana berat.²⁰³

Keberadaan pidana denda pun masih dipertahankan di Indonesia karena masih sejalan dengan tujuan kebijakan kriminal dimana oleh Sudarto penggunaan pidana tersebut setidaknya harus mempertimbangkan kelemahan-kelemahan antara lain²⁰⁴:

- a) Memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila serta untuk menanggulangi kejahatan, menciptakan kesejahteraan dan penganyoman masyarakat.

²⁰² Bambang Waluyo dalam Ida Bagus, *Op.cit.*, hlm. 20.

²⁰³ J.E. Lokollo, 1998, Disertasi Fakultas Hukum Universitas Airlangga: *Pidana Denda di Indonesia*, Surabaya, hlm. 6.

²⁰⁴ Sudarto, 1997, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Semarang, hlm 44-48.

- b) Perbuatan yang dicegah dan ditanggulangi dengan hukum pidana merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki yaitu yang merugikan bagi masyarakat
- c) Penggunaan hukum pidana harus memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost benefit principle*).
- d) Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum.

Bila merujuk kepada 4 point di atas, pidana denda, memiliki hubungan dengan kejahatan-kejahatan terhadap harta benda yang dalam pelaksanaannya tergolong mudah dan tidak menimbulkan biaya yang mahal (*cost benefit principle*) namun dalam penyelenggaraannya harus tetap selaras dengan kerugian yang ditimbulkan dari tindak pidana yang dilakukan orang tersebut.

Pidana denda diancamkan secara
121 social 121121121 u 121 dari pidana penjara, atau
121ocial121121121u121 dengan pidana kurungan, dan dapat
pula dirumuskan secara tunggal. Namun demikian Pasal 103
KUHP membuka kemungkinan bagi pembuat undang-undang
di luar KUHP untuk menyimpangi atau mengecualikan
ketentuan diatur dalam KUHP, sehingga dalam peraturan di luar
KUHP pidana denda dapat diancamkan dalam perumusan

tindak pidananya secara kumulatif atau dapat pula dalam pasal tertentu diancamkan secara 122 ocial 122122122u 122 dengan pidana penjara.²⁰⁵

5. Pidana tutupan (ditambahkan berdasarkan UU No. 20 Tahun 1946).

Pidana tutupan ditujukan bagi pelaku kejahatan yang diancam dengan hukuman penjara namun motivasi dalam melakukan kejahatan tersebut perlu dihormati. Pidana Tambahan terdiri dari:

- a) Pencabutan hak-hak tertentu.

Hak terpidana yang dapat dicabut sebagai pidana tambahan antara lain hak memegang jabatan tertentu, hak memasuki angkatan bersenjata, hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan peraturan perundangan, hak menjadi penasihat hukum atau pengurus, hak perwalian, hak menjalankan mata pencaharian tertentu.

- b) Perampasan barang-barang tertentu.

Perampasan barang tertentu dapat diartikan sebagai penyitaan terhadap barang digunakan untuk melakukan tindak pidana, dapat pula penyitaan terhadap barang yang berhubungan dengan perbuatan pidana serta dapat pula barang yang merupakan hasil dari perbuatan pidana.

²⁰⁵ Andi Sofyan, *Op.cit.*, hlm. 90

c) Pengumuman keputusan hakim.

Pengumuman putusan hakim oleh dianggap sebagai penderitaan serius yang menyentuh nama baik dan martabat terpidana. Pengumuman putusan hakim tergolong sebagai tindakan yang bertujuan untuk melindungi kepentingan masyarakat.

Penjatuhan pidana diatur berdasarkan Pasal 69 KUHP.

Untuk pidana pokok berat ringannya bagi pidana yang tidak sejenis didasarkan pada urutan dalam Pasal 10 tersebut. Pada prinsipnya, penjatuhan pidana terhadap tindak pidana umum dilakukan dengan ketentuan²⁰⁶:

- a) Tidak boleh dijatuhkan dua pidana pokok secara kumulatif.
- b) Pidana pokok bersifat imperatif atau keharusan sedangkan pidana tambahan bersifat fakultatif atau pilihan.
- c) Pidana pokok dapat dijatuhkan tanpa pidana tambahan.
- d) Pidana tambahan bersifat acecoir, artinya hanya dapat dijatuhkan bersama dengan pidana pokok.

Meskipun demikian, prinsip penjatuhan pidana dengan mengacu pada pasal 103 KUHP dapat disimpangi dalam penerapan pidana pada tindak pidana khusus di luar KUHP seperti korupsi, tindak pidana perdagangan orang, narkoba dan sebagainya dimana

²⁰⁶ Andi Sofyan, *Op.cit.*, hlm. 91

penjatuhan pidana pokok dimungkinkan untuk dijatuhkan secara kumulatif bahkan dipastikan dijatuhkan secara kumulatif.

E. Pembuktian

Pembuktian berasal dari kata “bukti” yang dalam “Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai sesuatu yang menyatakan kebenaran peristiwa atau keterangan nyata”. Pembuktian adalah merupakan tindakan atau perbuatan untuk membuktikan kebenaran atas suatu peristiwa yang telah terjadi. Menurut pendapat beberapa ahli hukum, tentang pembuktian antara lain sebagai berikut:²⁰⁷

1. R. Subekti berpendapat bahwa pembuktian adalah suatu proses untuk meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil atau dalil-dalil yang dikemukakan dalam suatu persengketaan. Dari pendapat tersebut dapat diketahui bahwa R.Subekti menempatkan urgensi pembuktian adalah untuk memperoleh keyakinan dan dengan keyakinan tersebut bertujuan untuk memperkuat kebenaran dalil tentang fakta hukum yang menjadi pokok permasalahan, sehingga dengan terpenuhinya keyakinan tersebut hakim akan memperoleh dasar kepastian untuk menjatuhkan keputusan/vonis.
2. M. Yahya Harahap “Pembuktian adalah ketentuan-ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara-cara yang dibenarkan undang-undang untuk membuktikan kesalahan yang didakwakan

²⁰⁷ Anshoruddin, *Hukum Pembuktian Menurut Hukum Acara Islam dan Hukum Positif*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2004, Hlm 25-26.

kepada terdakwa. Pembuktian juga merupakan ketentuan yang mengatur alat-alat bukti yang dibenarkan undang-undang yang boleh dipergunakan hakim dalam membuktikan kesalahan terdakwa.” Dari uraian diatas dapat diketahui bahwa M.Yahya Harahap dalam memandang pembuktian lebih menitik beratkan pada aspek penyajian alat-alat bukti, apakah alat bukti yang diajukan sah menurut hukum atau tidak. Karena jika alat bukti yang diajukan tidak sesuai dengan pedoman yang ada dalam undang-undang, maka konsekuensinya adalah keabsahan dan nilai pembuktian yang diajukan tersebut tidak dapat dinyatakan sebagai alat bukti yang sah.

3. Anshoruddin dengan mengutip beberapa pendapat mengartikan pembuktian sebagai berikut:
 - a. Menurut Muhammad at Thohir Muhammad ‘Adb al ‘Aziz, membuktikan suatu perkara adalah memberikan keterangan dari dalil hingga dapat menyakinkan orang lain.
 - b. Menurut Sobhi Mahmasoni, membuktikan suatu perkara adalah mengajukan alasan dan memberikan dalil sampai kepada batas yang meyakinkan. Artinya hal yang menjadi ketetapan atau keputusan atas dasar penelitian dan dalil-dalil itu.
 - c. Menurut J.C.T Simorangkir, pembuktian adalah usaha dari yang berwenang untuk mengemukakan kepada hakim sebanyak mungkin hal-hal yang berkenaan dengan suatu perkara yang

bertujuan agar supaya dapat dipakai oleh hakim sebagai bahan untuk memberikan keputusan.

4. Sudikno Mertokusumo, membuktikan memiliki beberapa pengertian, yaitu:

- a. Dalam arti logis, membuktikan adalah memberikan kepastian yang bersifat mutlak karena berlaku bagi setiap orang dan tidak memungkinkan adanya bukti lawan;
- b. Dalam arti konvensional, pembuktian ialah memberikan kepastian yang bersifat nisbi atau relatif; dan
- c. Dalam arti yuridis, membuktikan ialah memberi dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memeriksa perkara yang bersangkutan guna memberi kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan. Jika menurut Anshoruddin pembuktian ialah rangkaian keterangan atau alasan untuk memperoleh keyakinan, maka berbeda dengan Sudikno Mertokusumo, Sudikno memandang pembuktian sebagai alat untuk memperoleh sebuah kepastian, baik itu kepastian yang bersifat nisbi/relative maupun kepastian yang bersifat mutlak.

Dari beberapa pengertian tersebut di atas, maka dapat diketahui dan disimpulkan bahwa kata dasar dari pembuktian adalah bukti, bukti dapat diartikan sebagai suatu hal yang cukup memperlihatkan kebenaran suatu hal. Penjelasan tentang pembuktian apabila ditinjau dari kaca mata hukum, pembuktian

adalah suatu cara, proses atau perbuatan untuk memberi bukti bahwa seseorang bersalah atau tidak bersalah dalam suatu peristiwa hukum didalam proses peradilan. Jadi Pembuktian adalah suatu pencarian kebenaran materiil dimuka persidangan guna membuktikan kesalahan terdakwa menurut pasal yang didakwakan dengan menggunakan alat-alat bukti menurut undang-undang sebagai pertimbangan hakim dalam memutuskan suatu perkara. Dimasukkannya pengertian pembuktian dalam tinjauan pustaka ini yaitu dengan maksud untuk memberikan gambaran umum, konsep dan batasan dalam memahami pembuktian yang akan dikaji dalam pembahasan penelitian ini.

F. Kepolisian

Dalam ketentuan umum Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia terdapat rumusan mengenai defenisi dari berbagai hal yang berkaitan dengan polisi, termasuk pengertian kepolisian. Hanya saja defenisi tentang kepolisian tidak dirumuskan secara lengkap karena hanya menyangkut soal fungsi dan lembaga polisi sesuai yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia yang dimaksud kepolisian adalah segala hal ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.²⁰⁸

²⁰⁸H. Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi Polri)*, Laksbang Mediatama, Surabaya, 2007, hlm. 53.

Sesuai dengan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), arti kata polisi adalah suatu badan yang bertugas memelihara keamanan, ketentraman, dan ketertiban umum (menangkap orang yang melanggar hukum), merupakan suatu anggota badan pemerintah (pegawai negara yang bertugas menjaga keamanan dan ketertiban). Istilah “polisi” pada semulanya berasal dari perkataan Yunani “*Politeia*”, yang berarti seluruh pemerintahan negara kota. Seperti diketahui di abad sebelum masehi negara Yunani terdiri dari kota-kota yang dinamakan “*Polis*”. Jadi pada jaman itu arti “Polisi” demikian luasnya bahkan selain meliputi seluruh pemerintahan negara kota, termasuk juga di dalamnya urusan-urusan keagamaan seperti penyembahan terhadap dewa-dewanya. Di karenakan pada jaman itu masih kuatnya rasa kesatuan dalam masyarakat, sehingga urusan keagamaan termasuk dalam urusan pemerintahan.²⁰⁹

Selain itu di Jerman dikenal kata “*Polizey*” yang mengandung arti luas yaitu meliputi keseluruhan pemerintahan negara. Istilah “*Polizey*” di Jerman masih ditemukan sampai dengan akhir abad petengahan yang dipergunakan dalam “*Reichspolizei Ordnugen*” sejak tahun 1530 di negara-negara bagian Jerman.²¹⁰

Pengertian istilah polisi di berbagai negara mempunyai tafsiran atau pengertiannya masing-masing seperti di Belanda dalam rangka Catur Praja dari Van Vollen Hoven maka istilah “*Politie*” dapat kita temukan sebagai

²⁰⁹W.J.S Purwodarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka Jakarta, Jakarta, 1986, hlm. 763.

²¹⁰Momo Kelana, *Hukum Kepolisian*, PT Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 13.

bagian dari pemerintahan. Diketahui Van Vollen Hoven membagi pemerintahan dalam 4 (empat) bagian, yaitu:²¹¹

- a. *Bestuur*;
- b. *Politie*;
- c. *Rechtspraak*; dan
- d. *Regeling*.

Dari sini dapat kita lihat bahwa menurut ajaran Catur Praja maka polisi tidak lagi termasuk dalam bestuur, tetapi sudah merupakan pemerintahan yang tersendiri. Untuk lebih jelasnya tentang arti “Politei” dapat kita temukan dalam defenisi VAN VOLLEN HOVEN dalam bukunya Politei Overzee halaman 135 yang berbunyi:

Didalam pengertian polisi termasuk organ-organ pemerintahan yang berwenang dan berkewajiban untuk mengusahakan dengan jalan pengawasan dan bila perlu dengan paksaan bahwa yang diperintah berbuat atau tidak berbuat menurut kewajibannya masing-masing yang terdiri dari :

- a. Melihat cara menolak bahwa yang diperintah itu melaksanakan kewajiban umumnya;
- b. Mencari secara aktif perbuatan-perbuatan yang tidak melaksanakan kewajiban umum tadi;
- c. Memaksa yang di perintahkan itu untuk melaksanakan kewajiban umumnya dengan melalui pengadilan;
- d. Memaksa yang diperintahkan itu untuk melaksanakan kewajiban umum itu tanpa perantara pengadilan;
- e. Memberi pertanggung jawaban dari apa yang tercantum dalam pekerjaan tersebut.

Van Vollen Hoven memasukkan “polisi atau (*politei*)” kedalam salah satu unsur pemerintahan dalam arti luas, yakni badan pelaksana (*executive-bestuur*), badan perundang-undangan, badan peradilan dan badan kepolisian.

²¹¹*Loc, cit.*

Badan pemerintahan termasuk di dalamnya kepolisian bertugas membuat dan mempertahankan hukum, dengan kata lain menjaga ketertiban dan ketentraman (*orde en rust*) dan menyelenggarakan kepentingan umum. Di Indonesia istilah “polisi” dikemukakan oleh salah satu pakar ilmu hukum yang bernama Sadjijono, menurut Sadjijono istilah “polisi” adalah sebagai organ atau lembaga pemerintah yang ada dalam negara, sedangkan istilah “Kepolisian” adalah sebagai organ dan sebagai fungsi. Sebagai organ, yakni suatu lembaga pemerintahan yang terorganisasi dan terstruktur dalam organisasi negara. Sedangkan sebagai fungsi, yakni tugas dan wewenang serta tanggungjawab lembaga atas kuasa undang-undang untuk menyelenggarakan fungsinya, antara lain memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayom dan pelayanan masyarakat. Pengertian kepolisian menurut ketentuan pasal 5 ayat (1) Undang-undang Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka tereliharanya keamanan dalam negeri. Dari uraian-uraian tentang istilah “polisi” dan “kepolisian” di atas maka dapat dimaknai sebagai berikut: istilah polisi adalah sebagai organ atau lembaga pemerintah yang ada dalam negara. Sedangkan istilah Kepolisian sebagai organ dan fungsi. Sebagai organ, yakni suatu lembaga pemerintah yang terorganisasi dan terstruktur dalam ketatanegaraan

yang oleh undang-undang diberi tugas dan wewenang dan tanggung jawab untuk menyelenggarakan kepolisian.²¹²

Sebagai fungsi menunjuk pada tugas dan wewenang yang diberikan undang-undang, yakni fungsi preventif dan fungsi represif. Fungsi preventif melalui pemberian perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat, dan fungsi represif dalam rangka penegakan hukum. Dan apabila dikaitkan dengan tugas maka intinya menunjuk pada tugas yang secara universal untuk menjamin ditaatinya Norma-Norma yang berlaku di masyarakat.²¹³

Fungsi kepolisian diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Republik Indonesia yang berbunyi : “fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban masyarakat, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan dalam masyarakat” Fungsi kepolisian terdiri dari 2 dimensi yakni dimensi yuridis dan dimensi sosiologis. Dalam dimensi yuridis fungsi kepolisian terdiri dari atas fungsi kepolisian umum dan fungsi kepolisian khusus. Fungsi kepolisian umum berkaitan dengan kewenangan kepolisian berdasarkan undang-undang dan atau peraturan perundang-undangan yang meliputi semua lingkungan kuasa hukum yaitu:²¹⁴

²¹²Sadjjono, *Fungsi Kepolisian Dalam Pelaksanaan Good Govenance*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2005, hlm. 39.

²¹³ Sadjjono, *Hukum Kepolisian, Perspektif Kedudukan Dan Hubungan Dalam Hukum Administrasi*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta, 2006, hlm. 6.

²¹⁴Awaloedin Djamin, *Administasi Kepolisian Republik Indonesia: Kenyataan dan Harapan*, POLRI, Bandung, 1995, hlm. 255.

- a. lingkungan kuasa soal-soal yang termasuk kompetensi hukum publik;
- b. lingkungan kuasa orang;
- c. lingkungan kuasa tempat; dan
- d. lingkungan kuasa waktu.

Fungsi kepolisian khusus, berkaitan dengan kewenangan kepolisian yang oleh atau kuasa undang-undang secara khusus ditentukan untuk satu lingkungan kuasa. Badan-badan pemerintahan yang oleh atau atas kuasa undang-undang diberi wewenang untuk melaksanakan fungsi kepolisian khusus dibidangnya masing-masing dinamakan alat-alat kepolisian khusus, sesuai dengan undang-undang yang menjadi dasar hukumnya.²¹⁵

Fungsi kepolisian dari dimensi sosiologis, terdiri atas pekerjaan-pekerjaan tertentu yang dalam praktek kehidupan masyarakat dirasakan perlu dan ada manfaatnya, guna mewujudkan keamanan dan ketertiban di lingkungannya, sehingga dari waktu ke waktu dilaksanakan atas dasar kesadaran dan kemauan masyarakat sendiri secara swakarsa serta kemudian melembaga dalam tata kehidupan masyarakat.²¹⁶

²¹⁵H. Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan Reformasi Polri)*, penerbit Laksbang Mediatama, Surabaya, 2007, hlm. 57-58.

²¹⁶*Loc, cit.*

BAB III

KEBIJAKAN PENEGAKAN HUKUM DALAM KASUS ILLEGAL

FISHING YANG ADA SAAT INI BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Sejarah dan Perkembangan Regulasi Penegakan Hukum Tindak Pidana

Illegal Fishing di Indonesia

Sebelum tahun 1957, dalam menentukan batas perairan, Indonesia mengacu pada Ordonansi Hindia Belanda 1939 (Territoriale Zee en Maritieme Kringen Ordonnantie 1939 (TZMKO 1939)). Pada TZMKO 1939 memuat pengaturan mengenai batas perairan Indonesia yaitu bahwa laut yang menjadi wilayah Negara Indonesia meliputi 3 mil laut diukur dari garis pantai dari masing-masing pulau di Indonesia; yang berarti bahwa pulau-pulau di wilayah Nusantara dipisahkan oleh laut di sekelilingnya serta kapal-kapal asing boleh melayari laut yang memisahkan pulau-pulau Indonesia tersebut dengan bebas. Oleh karena itu, TZMKO 1939 tidak dapat menjamin kesatuan wilayah dari Negara Republik Indonesia. Maka oleh karena itu, pada tanggal 13 Desember 1957, Perdana Menteri Indonesia pada saat itu, Djuanda Kartawidjaja, mencetuskan Deklarasi Djuanda yang menyatakan kepada dunia bahwa laut Indonesia adalah termasuk laut sekitar, di antara, dan di dalam kepulauan Indonesia, sehingga menjadi satu kesatuan wilayah NKRI. Deklarasi Djuanda menyatakan bahwa Indonesia menganut prinsip-prinsip negara kepulauan (Archipelagic State) yang mana laut-laut antarpulau pun merupakan wilayah Republik Indonesia dan bukan kawasan bebas, yang pada saat itu mendapat pertentangan besar dari beberapa negara. Deklarasi

Djuanda selanjutnya diresmikan menjadi UU No.4/PRP/1960 tentang Perairan Indonesia. Akibatnya luas wilayah Republik Indonesia berganda 2,5 kali lipat dari 2.027.087 km² menjadi 5.193.250 km² dengan pengecualian Irian Jaya yang walaupun wilayah Indonesia tetapi waktu itu belum diakui secara internasional.²¹⁷

Perihal mengenai hukum perikanan bukanlah merupakan barang baru karena sejak zaman kolonial Belanda, sudah dibentuk lima peraturan hukum nasional mengenai perikanan yaitu meliputi:²¹⁸

1. Staatsbland Tahun 1916 Nomor 157;
2. Staatsbland Tahun 1920 Nomor 396;
3. Staatsbland Tahun 1927 Nomor 144;
4. Staatsbland Tahun 1927 Nomor 145; dan
5. Staatsbland Tahun 1939 Nomor 442.

Setelah Indonesia merdeka, peraturan-peraturan tersebut masih tetap diberlakukan berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 karena sepanjang peraturan yang baru belum dibentuk, peraturan yang lama masih berlaku. Setelah Negara Indonesia merdeka dalam masa waktu 40 tahun dalam kurun waktu yang cukup lama kemudian dibentuk Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1985 tentang Perikanan, yang diundangkan dalam Lembaran Negara tahun 1985 No. 46 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 3299. Setelah berjalan kurang lebih delapan tahun, Undang-undang

²¹⁷ “Sejarah Hukum Perikanan”, <http://www.negarahukum.com/hukum/sejarah-hukumperikanan.html>, diakses pada 12 Mei 2021.

²¹⁸ *Loc, cit.*

tersebut diganti dengan Undang-undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan yang diundangkan dalam Lembaran Negara Tahun 2004 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4433, dan diberlakukan pada 6 Oktober 2004. Penggantian undang-undang tersebut tidak ada maksud lain, tapi dilakukan dengan dasar bahwa undang-undang yang lama belum dapat menampung semua aspek pengelolaan sumber daya ikan dan kurang mampu mengantisipasi perkembangan kebutuhan hukum serta perkembangan teknologi dalam rangka pengelolaan sumber daya ikan. Namun, umur dari pada Undang-Undang Nomor 31 tahun 2004 juga tidak bertahan lama, karena pada tahun 2009 kemudian mengalami revisi, penambahan beberapa Pasal melalui terbentuknya Undang-undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perikanan. Perubahan undang-undang tersebut dilakukan oleh karena pada kenyataannya, Undang-undang Nomor 31 Tahun 2004, lagi-lagi masih memiliki kelemahan meliputi dalam hal:²¹⁹

1. Aspek manajemen pengelolaan perikanan, antara lain yaitu belum terdapatnya mekanisme koordinasi antara instansi yang terkait dengan pengelolaan perikanan;
2. Aspek birokrasi, antara lain terjadinya perbenturan kepentingan dalam pengelolaan perikanan;
3. Aspek hukum, antara lain masalah penegakan hukum, rumusan sanksi, dan kompetensi pengadilan negeri terhadap tindak pidana di bidang perikanan yang terjadi di luar kewenangan pengadilan negeri tersebut.

²¹⁹ *Loc, cit.*

Beberapa perubahan yang terjadi dalam Undang-undang Nomor 45 Tahun 2009 dapat dicermati. Pertama, mengenai pengawasan dan penegakan hukum yang menyangkut masalah mekanisme koordinasi antara instansi penyidikan tindak pidana perikanan, penerapan sanksi pidana (penjara atau denda), hukum acara - terutama mengenai batas waktu pemeriksaan perkara, dan fasilitas dalam penegakan hukum di bidang perikanan, termasuk kemungkinan penerapan tindakan hukum berupa penenggelaman kapal asing yang beroperasi di wilayah pengelolaan Negara RI. Kedua, masalah pengelolaan perikanan, antara lain hal pelabuhanan perikanan dan konservasi, perizinan, dan kesyahbandaran. Ketiga, mengenai perluasan yurisdiksi pengadilan sehingga mencakup seluruh wilayah pengelolaan perikanan Negara RI.²²⁰

Masih banyak Undang-Undang yang berkaitan dengan pengaturan hukum di bidang perikanan yang tersebar dalam undang-undang lainnya. Diantaranya, dapat ditemukan dalam Undang-undang Nomor 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia, Undang-undang Nomor 43 Tahun 2008 tentang Pelayaran, Undang-undang Nomor 5 Tahun 1983 tentang Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia, serta Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (UUPPLH).²²¹

pengelolaan sumber daya perikanan saat ini menggunakan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, sebagai acuan bagi

²²⁰ *Loc, cit.*

²²¹ *Loc, cit.*

peraturan teknis perikanan. Salah satu pertimbangan disusunnya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan adalah bahwa pengelolaan sumber daya ikan perlu dilakukan sebaikbaiknya berdasarkan keadilan dan pemerataan dalam pemanfaatannya dengan mengutamakan perluasan kesempatan kerja dan peningkatan taraf hidup nelayan, pembudidaya ikan, dan/atau pihak-pihak yang terkait dengan kegiatan perikanan dan bahwa kelestarian sumber daya ikan dan lingkungannya perlu dibina.²²²

B. Upaya Penanganan Pidana *Illegal Fishing* Saat Ini

Setiap hal yang berhubungan dengan lingkungan harus tetap dilestarikan, dalam hal ini adalah mengenai pelestarian sumber daya perikanan. Segala kebijakan yang dijalankan demi upaya pelestarian sumber daya perikanan merupakan hal yang sangat penting, karena sumber daya perikanan yang ada di Indonesia bukan hanya untuk hari ini saja, tetapi juga untuk masa yang akan datang yaitu untuk generasi-generasi berikutnya demi kepentingan bangsa ini. Hal inilah yang harus disadari dan senantiasa diingat masyarakat Indonesia untuk memahami pentingnya sumber daya perikanan untuk kebutuhan bangsa Indonesia dalam jangka panjang. Secara rinci, tujuan melakukan upaya pelestarian sumber daya ikan adalah:

1. Keberlanjutan sumber daya perikanan, yang dimaksud dengan keberlanjutan disini adalah penangkapan ikan yang dapat memenuhi kebutuhan generasi sekarang tanpa mengorbankan generasi yang akan datang untuk memenuhi kebutuhannya. Lebih lanjut dapat dikatakan

²²² *Loc, cit.*

pengelolaan ini memberikan semacam ambang batas terhadap laju pemanfaatan ekosistem alamiah serta sumber daya alam yang terdapat di dalamnya, indikator keberlanjutan sumber daya perikanan hendaknya memenuhi empat dimensi, yaitu ekonomi, sosial, ekologi dan pengaturan.

2. Ekosistem yang terjaga, jika berbicara mengenai ekosistem maka yang harus dipertimbangkan adalah permasalahan genetika ikan, ukuran perikanan, dan segala yang menyangkut perikanan yang berhubungan dengan tingkat pemulihan ikan sebagai sumber daya yang dapat diperbaharui.

Kesatuan Nelayan Tradisional Indonesia (KNTI) menyatakan kebijakan pemerintah tersebut jangan sampai merugikan nelayan kecil yang rata-rata masih belum sejahtera. Namun Menteri Kelautan dan Perikanan, Susi Pudjiastuti mengingatkan bahwa kebijakan pelestarian yang dikeluarkan juga harus memperhatikan aspek peningkatan taraf hidup nelayan tradisional. Kebijakan dalam upaya pelestarian sumber daya perikanan yang diambil oleh Menteri Kelautan dan Perikanan berpedoman terhadap apa yang diamanatkan oleh Undang-Undang. Undang-undang tersebut tidak lain adalah UU Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, dan UU Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas UU Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan. Dalam Undang-Undang tersebut sangat jelas diatur mengenai perlindungan terhadap kelestarian sumber daya ikan dan lingkungannya, namun pada era

pemerintahan-pemerintahan sebelumnya pelaksanaannya tidak optimal. Sebagai contoh aturan-aturan tersebut, antara lain;

- 1) Pasal 9 Ayat 1: Setiap orang dilarang memiliki, menguasai, membawa, dan/atau menggunakan alat penangkapan dan/atau alat bantu penangkapan ikan yang mengganggu dan merusak keberlanjutan sumber daya ikan di kapal penangkap ikan di wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia;
- 2) Pasal 12 Ayat 1: Setiap orang dilarang melakukan perbuatan yang mengakibatkan pencemaran dan/atau kerusakan sumber daya ikan dan/atau lingkungannya di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia.

Dengan dasar Undang-Undang itulah, maka kebijakan yang diambil bernafaskan pelestarian sumber daya ikan dalam segi yuridis, antara lain salah satunya adalah penenggelaman kapal ikan pelaku illegal fishing, dasar hukumnya juga jelas yaitu UU Nomor 45 Tahun 2009 Pasal 76A: Benda dan/atau alat yang digunakan dalam dan/atau yang dihasilkan dari tindak pidana perikanan dapat dirampas untuk negara atau dimusnahkan setelah mendapat persetujuan ketua pengadilan negeri. Sampai dengan saat ini sudah 165 kapal pelaku illegal fishing yang ditenggelamkan, dan efek jeranya sudah sangat mengurangi pencurian oleh kapal ikan asing yang menguras sumber daya ikan kita. Pelestarian Sumber Daya Perikanan yang diatur dalam Undang-Undang Perikanan Indonesia diatur dalam pasal 7 yaitu:

Pasal 7

- 1) Dalam rangka mendukung kebijakan pengelolaan sumber daya ikan, Menteri menetapkan:
 - a. rencana pengelolaan perikanan;
 - b. potensi dan alokasi sumber daya ikan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia;
 - c. jumlah tangkapan yang diperbolehkan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia;
 - d. potensi dan alokasi lahan pembudidayaan ikan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia;
 - e. potensi dan alokasi induk serta benih ikan tertentu di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia;
 - f. jenis, jumlah, dan ukuran alat penangkapan ikan;
 - g. jenis, jumlah, ukuran, dan penempatan alat bantu penangkapan ikan;
 - h. daerah, jalur, dan waktu atau musim penangkapan ikan;
 - i. persyaratan atau standar prosedur operasional penangkapan ikan;
 - j. sistem pemantauan kapal perikanan;
 - k. jenis ikan baru yang akan dibudidayakan;
 - l. jenis ikan dan wilayah penebaran kembali serta penangkapan ikan berbasis budi daya;
 - m. pembudidayaan ikan dan perlindungannya;
 - n. pencegahan pencemaran dan kerusakan sumber daya ikan serta lingkungannya;
 - o. rehabilitasi dan peningkatan sumber daya ikan serta lingkungannya;
 - p. ukuran atau berat minimum jenis ikan yang boleh ditangkap;
 - q. suaka perikanan;
 - r. wabah dan wilayah wabah penyakit ikan;
 - s. jenis ikan yang dilarang untuk diperdagangkan, dimasukkan, dan dikeluarkan ke dan dari wilayah Republik Indonesia; dan
 - t. jenis ikan yang dilindungi.

Upaya pelestarian yang bisa dilakukan terhadap ikan dalam menjaga keberlanjutannya dengan mengacu pada beberapa aspek, yaitu:

1. Aspek Ekonomi Sebaiknya melakukan penangkapan ikan secara ekonomi ukurannya telah bisa dipasarkan dan yang bobotnya kurang dan masih hidup sebaiknya dikembalikan ke alam (dilepas). Selain harganya yang masih murah, hal tersebut juga sangat membantu ikan untuk tumbuh dan berkembang dahulu.
2. Aspek Sosial Di daerah-daerah tertentu masyarakat gemar mengkonsumsi ikan dengan ukuran-ukuran yang kecil. Hal seperti inilah yang sebaiknya dihilangkan, sehingga ikan bisa tumbuh dan berkembang biak.
3. Aspek Kelembagaan Pemerintah harus tegas dalam melakukan pembatasan akses yang berkaitan dengan:
 - a. Izin usaha ;
 - b. Ukuran kapal dan kapasitas ;
 - c. Jenis alat tangkap dengan alat bantu ;
 - d. Besaran investasi terkait kemampuan untuk memobilisasi pemodal dalam suatu wilayah tertentu ;
 - e. Pembatasan upaya, kuota kapal dan horse power mesin.
4. Aspek Ekologi Melindungi dan memanfaatkan ekosistemnya sebagai habitat penyangga kehidupan biota perairan pada waktu sekarang dan yang akan datang. Upaya ini dilakukan dengan cara perlindungan dan rehabilitasi habitat populasi ikan; penelitian dan pengembangan; pemanfaatan sumber daya ikan dan jasa lingkungan; pengembangan

sosial ekonomi masyarakat; pengawasan dan pengendalian monitoring dan evaluasi.

5. Aspek Konservasi Beberapa hal yang perlu diperhatikan dalam aspek konservasi untuk perikanan sebagaimana tertuang dalam Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2007 Tentang Konservasi sumber daya perikanan.

C. Efektivitas Penanganan Pidana *Illegal Fishing*

Secara garis besar faktor penyebab tersebut dapat dikategorikan menjadi 7 (tujuh) faktor, yakni²²³:

- a. Kebutuhan ikan dunia (*demand*) meningkat namun disisi lain pasokan ikan dunia menurun. Akibatnya terjadi overdemand yang mendorong armada perikanan dunia berburu ikan di manapun dengan cara legal atau illegal.
- b. Disparitas harga ikan segar utuh di negara lain dibandingkan di Indonesia cukup tinggi sehingga membuat masih adanya surplus pendapatan.
- c. Fishing ground di negara-negara lain sudah mulai habis, sementara di Indonesia masih menjanjikan, padahal mereka harus mempertahankan pasokan ikan untuk konsumsi mereka dan harus mempertahankan produksi pengolahan di negara tersebut tetap bertahan.
- d. Laut Indonesia sangat luas dan terbuka, di sisi lain kemampuan pengawasan khususnya armada pengawasan nasional (kapal pengawas)

²²³ R. Dahuri, dalam Ibid., hlm. 267.

masih sangat terbatas dibandingkan kebutuhan untuk mengawasi daerah rawan.

- e. Sistem pengelolaan perikanan dalam bentuk sistem perizinan saat ini bersifat terbuka (*open acces*), pembatasannya hanya terbatas pada alat tangkap (*input restriction*).
- f. Masih terbatasnya sarana dan prasarana pengawasan serta SDM pengawasan khususnya dari sisi kuantitas yang belum sebanding dengan cakupan luas wilayah laut yang harus diawasi.
- g. Persepsi dan langkah kerjasama aparat penegak hukum masih dalam penanganan perkara tindak pidana perikanan masih belum solid, terutama dalam hal pemahaman tindakan hukum, dan komitmen operasi kapal pengawas di ZEE.

Intrumen hukum perikanan telah memberikan mekanisme penanganan pidana *Illegal Fishing* dewasa ini. Dalam perkembangannya Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perikanan lebih memberikan kejelasan dan kepastian hukum terhadap penegakan hukum atas tindak pidana di bidang perikanan, yang mencakup penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan. Salah satu bentuk penegakan hukum di bidang perikanan yaitu penenggelaman kapal berbendera asing yang melakukan tindak pidana perikanan di perairan Indonesia, Pasal 69 Ayat (4) UU Perikanan menyatakan bahwa dalam melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) penyidik dan/atau pengawas perikanan dapat melakukan tindakan khusus berupa pembakaran dan/atau penenggelaman kapal perikanan yang

berbendera asing berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Pada penjelasan Pasal 69 Ayat (4) UU Perikanan dinyatakan bahwa bukti permulaan yang cukup adalah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana di bidang perikanan oleh kapal perikanan berbendera asing. Misalnya kapal perikanan berbendera asing tidak memiliki Surat Izin Penangkapan Ikan (SIPI) maupun Surat Izin Kapal Pengangkutan Ikan (SIKPI), serta nyata-nyata menangkap dan/atau mengangkut ikan ketika memasuki wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia.

Badan Pembinaan Hukum Nasional, dalam kajiannya berkaitan dengan evaluasi hukum perikanan menyatakan bahwa pemerintah perlu membuat ancaman hukuman yang memberikan efek jera termasuk legitimasi “pembakaran dan penenggelaman kapal ikan baik kapal ikan nasional maupun asing di perairan kepulauan, laut teritorial dan ZEE” bagi tindakan “Illegal Fishing” sebagai “ultimum remedium” dengan syarat membuat Standar Operasional dan Prosedur (SOP) yang jelas mengenai prosedur pelaksanaannya agar tidak bertentangan dengan “human rights”.²²⁴

Kemudian Pada tahun 2020, penelitian Wahana Lingkungan Hidup (Walhi) mengungkapkan bahwa dalam kurun 20 tahun terakhir, kejahatan perikanan di wilayah perairan Indonesia terus berlangsung. Praktik illegal fishing di perairan Indonesia antara lain:²²⁵

- 1) penangkapan ikan tanpa izin;

²²⁴BPHN, Laporan Akhir Tim Analisis Dan Evaluasi Hukum Bidang Perikanan, (Jakarta: BPHN Kementerian Hukum dan HAM, 2015), hal. 85.

²²⁵<https://www.walhi.or.id/>, diakses pada 12 Mei 2021.

- 2) penangkapan ikan dengan menggunakan izin palsu;
- 3) penangkapan ikan dengan menggunakan alat tangkap yang dilarang;
dan
- 4) penangkapan jenis (spesies) ikan yang dilarang, atau tidak sesuai dengan izin. Dalam kurun waktu ini, diperkirakan sebanyak 5.400 kapal nelayan asing yang kebanyakan dilakukan oleh para nelayan dari Thailand, Filipina, Vietnam, Malaysia, Kamboja, Myanmar, China, Korea, Taiwan, dan Panama telah melakukan illegal fishing.

Sekalipun pengaturan terkait penanganan tindak pidana pencurian ikan telah dengan jelas diatur namun dalam kenyataannya tindak pidana pencurian ikan dapat dikatakan masih cukup tinggi. Data dari Kementerian Kelautan dan Perikanan mencatat bahwa pada tahun 2020 terdapat 1500 kasus pencurian ikan di perairan Indonesia. Berikut daftar kapal yang melakukan *Illegal fishing* di Indonesia sepanjang 2021.²²⁶

No	Nama Kapal	MMSI	Tanggal Terdeteksi di ZEEI	Longitude	Latitude
1	18 A 27	574151209	2021-09-08	108.1044	6.4268
2	39 A 26	574160175	2021-09-02	108.483	5.789
3	LRUT NHAY 52 TD83462	574070032	2021-09-16	107.626	5.979
4	DANG 59 F 26	574802002	2021-09-05	108.1017	6.3335
5	HOANG HoN TIEN	574117166	2021-09-18	108.1043	6.4766
6	HOANG HAO C18 G2000	574560787	2021-09-22	108.1322	6.5116

²²⁶<https://www.kkp.go.id/>, diakses pada 22 Maret 2022.

No	Nama Kapal	MMSI	Tanggal Terdeteksi di ZEEI	Longitude	Latitude
1	N/A	533347638	2021-09-05	100.7375	31011
2	SLFA6209	533193268	2021-09-06	100.8364	30583
3	N/A	533346619	2021-09-02	100.974	28523
4	SLFA6186	533193977	2021-09-05	100.6766	31075

No	Nama Scene	Jumlah Kapal Terdeteksi di ZEEI- Landas Kontinen	Jumlah Kapal Terdeteksi di ZEEI-Wilayah Sengketa
1	T48NBG_20210926T032356_TCI	8	0
2	T48NXM_20210919T032356_TCI	0	6
3	T48NXN_20210919T032356_TCI	0	13
4	T48NYN_20210919T032356_TCI	0	16
5	T48NZN_20210904T031947_TCI	0	2
6	T48NZM_20210904T031947_TCI	2	0
7	T48NXN_20210909T032409_TCI	0	7

Tabel I:
**Daftar Kapal Yang Melakukan *Illegal Fishing* Di Indonesia
Sepanjang 2021**

Akibat pencurian ikan yang dilakukan oleh berbagai macam kapa lasing tersebut secara otomatis negara Indonesia mengalami kerugian. Sekretaris Jenderal Kementerian Kelautan dan Perikanan Antam Novambar menyebut

sepanjang tahun 2021 Indonesia rugi sebesar 30 Triliun akibat pencurian ikan di Natuna.²²⁷ Keadaan demikian jelas semakin bertambah pelik dengan adanya kenyataan bahwa dalam proses hukum ikan yang sebenarnya dapat dijual guna menutup kerugian negara serta kapal sebagai barang bukti yang dapat dimanfaatkan pula guna menutup kerugian negara di musnahkan. Hal ini jelas berakibat kerugian negara tidak mampu di kembalikan.



²²⁷<https://www.kkp.go.id/>, diakses pada 22 Maret 2022.

BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM KEBIJAKAN PENEGAKAN HUKUM TINDAK PIDANA ILLEGAL FISHING YANG ADA SAAT INI

A. Kelemahan Substansi

Tindak pidana perikanan berdasarkan Pasal 103 Undang-Undang Perikanan dibedakan dalam dua kategori, yaitu kejahatan dan pelanggaran. Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 84, Pasal 85, Pasal 86, Pasal 88, Pasal 91, Pasal 92, Pasal 93, Pasal 94 dan Pasal 94A adalah kejahatan sedangkan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 87, Pasal 89, Pasal 90, Pasal 95, Pasal 96, Pasal 97, Pasal 98, Pasal 99, Pasal 100A, Pasal 100B, Pasal 100B dan Pasal 100D adalah pelanggaran. Kedua rumusan tindak pidana perikanan tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Penggolongan Tindak Pidana Kejahatan

Pasal 92

Setiap orang yang dengan sengaja di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia melakukan usaha perikanan di bidang penangkapan, pembudidayaan, pengangkutan, pengolahan, dan pemasaran ikan, yang tidak memiliki SIUP sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26 Ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun dan denda paling banyak Rp.1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).

Pasal 92 merupakan tindak pidana yang berkaitan dengan melakukan usaha perikanan tanpa Surat Izin Usaha Perikanan (SIUP). Ketentuan pidana di atas, bertujuan supaya terjadi ketertiban dan keteraturan dalam melaksanakan usaha perikanan. Tidak terjadi rebutan

dalam melakukan penangkapan, pembudidayaan, pengangkutan, pengelolaan, dan pemasaran ikan. Diharapkan semua perusahaan perikanan sebagai perusahaan resmi yang mengantongi SIUP. Disamping itu untuk mencegah pengelolaan perikanan liar oleh orang yang tidak bertanggung jawab dan merugikan masyarakat dan Negara.

Pasal 93

- 1) Setiap orang yang memiliki dan/atau mengoperasikan kapal penangkap ikan berbendera Indonesia melakukan penangkapan ikan di wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia dan/atau di laut lepas, yang tidak memiliki SIPI sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 Ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan denda paling banyak Rp.2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).
- 2) Setiap orang yang memiliki dan/atau mengoperasikan kapal penangkap ikan berbendera asing melakukan penangkapan ikan di ZEEI yang tidak memiliki SIPI sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 Ayat (2), dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan denda paling banyak Rp.20.000.000.000,00 (dua puluh miliar rupiah).
- 3) Setiap orang yang mengoperasikan kapal penangkap ikan berbendera Indonesia di wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia, yang tidak membawa SIPI asli sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 Ayat (3), dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan denda paling banyak Rp.2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).
- 4) Setiap orang yang mengoperasikan kapal penangkap ikan berbendera asing di ZEEI, yang tidak membawa SIPI asli sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 Ayat (3), dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan denda paling banyak Rp.20.000.000.000,00 (dua puluh miliar rupiah).

Pasal 94

Setiap orang yang memiliki dan/atau mengoperasikan kapal pengangkut ikan di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia yang melakukan pengangkutan ikan atau kegiatan yang terkait yang tidak memiliki SIKPI sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 Ayat (1), dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).

Pasal 94 merupakan tindak pidana melakukan pengangkutan ikan tanpa memiliki SIKPI. Ketentuan Pasal 94 berhubungan dengan kepemilikan SIKPI, diketahui bahwa SIPI merupakan izin yang diberikan kepada orang yang melakukan penangkapan ikan, sedangkan SIKPI sebagai izin yang wajib dimiliki oleh kapal perikanan yang berupa kapal pengangkut ikan. Bagi yang melanggar Pasal 94 dikenakan pidana 5 (lima) tahun penjara dan denda sebesar Rp.1.500.000.000,- (satu milyar lima ratus juta rupiah).

Pasal 94A

Setiap orang yang memalsukan dan/atau menggunakan SIUP, SIPI, dan SIKPI palsu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28A dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan denda paling banyak Rp.3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah).

Pasal 94A merupakan tindak pidana yang memalsukan SIUP, SIPI dan SIKPI. Ketentuan Pasal 94A ditujukan kepada orang yang memalsukan maupun yang menggunakan SIUP, SIPI dan SIKPI palsu karena perbuatan-perbuatan itu dilarang oleh ketentuan Pasal 28A UU Perikanan. Dalam Undang-Undang Perikanan telah diakui korporasi sebagai subyek hukum yang dapat melakukan tindak pidana. Akan

tetapi korporasi tidak ditentukan dapat dijatuhi pidana, karena yang dipertanggung-jawabkan hanya pengurusnya. Pidanaan hanya kepada pengurus tidak cukup untuk meredam terjadinya tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi. Seharusnya korporasi juga ditentukan dapat dipertanggung-jawabkan secara pidana seperti dalam Pasal 15 Ayat (1) Undang-Undang No. 7 Drt 1955 Tentang Tindak Pidana Ekonomi, yaitu yang dapat dipertanggungjawabkan secara pidana adalah:

- a. Badan hukum, perseroan, perserikatan atau yayasan; atau
- b. Mereka yang memberi perintah atau yang bertindak sebagai pemimpin/pertanggungjawab dalam perbuatan atau kelalaian; atau
- c. Kedua-duanya (a dan b).

Berdasarkan uraian tersebut, dapat diketahui bahwa tindak pidana di bidang perikanan yang dilakukan korporasi sasaran pidananya hanya ditujukan kepada pengurusnya saja, sedangkan terhadap korporasinya tidak dapat dijatuhi hukuman. Pengaturan demikian akan menimbulkan banyak kelemahan. Logikanya, untuk kasus-kasus tertentu dimana keuntungan yang diperoleh perusahaan sedemikian besar dan/atau kerugian yang ditanggung masyarakat sedemikian besar, maka penerapan pidana penjara/denda hanya kepada pihak pengurus korporasi akan menjadi tidak sebanding. Di samping itu, penerapan pidana kepada pengurus korporasi juga tidak cukup memberikan

jaminan bahwa korporasi tersebut tidak melakukan tindakan serupa di kemudian hari.

Selain memuat sanksi terhadap tindakan illegal fishing, UU Perikanan juga mengatur kewenangan yang dimiliki oleh kapal pengawas yaitu dalam Pasal 69 UU Perikanan yang menyatakan:

- (1) Kapal pengawas perikanan berfungsi melaksanakan pengawasan dan penegakan hukum di bidang perikanan dalam wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia.
- (2) Kapal pengawas perikanan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dapat dilengkapi dengan senjata api.
- (3) Kapal pengawas perikanan dapat menghentikan, memeriksa, membawa, dan menahan kapal yang diduga atau patut diduga melakukan pelanggaran di wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia ke pelabuhan terdekat untuk pemrosesan lebih lanjut.
- (4) Dalam melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyidik dan/atau pengawas perikanan dapat melakukan tindakan khusus berupa pembakaran dan/atau penenggelaman kapal perikanan yang berbendera asing berdasarkan bukti permulaan yang cukup.”

Pengaturan ini sejatinya merupakan wujud dari hak negara dalam melindungi kedaulatannya dalam pengelolaan dan pemanfaatan SDA laut yang hak ini diakui dalam Pasal 73 UNCLOS 1982 yaitu:

1. *The coastal State may, in the exercise of its sovereign rights to explore, exploit, conserve and manage the living resources in the exclusive economic zone, take such measures, including boarding, inspection, arrest and judicial proceedings, as may be necessary to ensure compliance with the laws and regulations adopted by it in conformity with this Convention.*
2. *Arrested vessels and their crews shall be promptly released upon the posting of reasonable bond or other security.*
3. *Coastal State penalties for violations of fisheries laws and regulations in the exclusive economic zone may not include imprisonment, in the absence of agreements to the contrary by*

- the States concerned, or any other form of corporal punishment.*
4. *In cases of arrest or detention of foreign vessels the coastal State shall promptly notify the flag State, through appropriate channels, of the action taken and of any penalties subsequently imposed.”*

Salah satu langkah memerangi illegal fishing yang dilakukan Indonesia adalah melalui penenggelaman kapal asing. Data dari KKP menunjukkan bahwa sejak Oktober 2014 adalah 317 kapal, dengan rincian Vietnam 142 kapal, Filipina 76 kapal, Thailand 21 kapal, Malaysia 49 kapal, Indonesia 21 kapal, Papua Nugini 2 kapal, China 1 kapal, Belize 1 kapal dan tanpa negara 4 kapal.²²⁸

Pada dasarnya mekanisme penegakan hukum dalam kasus *illegal fishing* saat ini belum mampu mewujudkan keadilan bagi masyarakat, hal ini dikarenakan nilai kerugian yang sangat besar yang selama ini tidak mampu digantikan melalui setiap penegakan hukum yang ada. Pada perkembangannya kapal yang merupakan alat bukti dalam kasus *illegal fishing* seharusnya mampu dialokasikan untuk kerugian yang telah ditimbulkan, namun pada kenyataannya sebagian besar kapal yang merupakan alat bukti dalam kasus *illegal fishing* ditenggelamkan, hal ini sesuai dengan ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 69 UU

²²⁸ Siaran Pers Kementerian Kelautan dan Perikanan, diakses dari <http://kkp.go.id/wp-content/uploads/2017/04/SP44-TENGGEAMKAN-KAPAL-DI-AMBON-MENTERI-SUSI-PERAIRAN-AMBON-HARUS-PUNYA-LAMBANG-KEDAULATAN.pdf>, diakses pada 26 September 2020 pukul 12.30

Perikanan. Hal ini jelas merupakan tindakan yang juga tidak mampu mengganti kerugian dari adanya *illegal fishing*.

Menurut Satjipto, ajaran hukum progresif²²⁹ memiliki karakter selalu bergerak mengikuti dinamika jaman dan masyarakat, meletakkan manusia sebagai optik hukum dan merupakan bagian dari proses pencarian kebenaran yang terus menerus, tidak pernah berhenti dan selalu berkembang. Hukum progresif dapat dipandang sebagai konsep ajaran yang sedang mencari jati diri bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam setting Indonesia akhir abad ke 20²³⁰. Hukum progresif berasumsi dasar bahwa: *Pertama* hukum progresif menggunakan paradigma manusia (*people*) sebagai optik hukum dengan meletakkan faktor perilaku (*behavior, experience*) sebagai fokus bekerjanya hukum²³¹. Bagi

²²⁹ Qodri Azizy, A., memberi catatan tersendiri terhadap istilah hukum progresif yang digagas Satjipto Rahardjo. Meski menggunakan istilah yang berbeda, yakni legal realism plus untuk mengatasi penyelesaian berbagai persoalan hukum atas kondisi Indonesia yang secara nature memiliki hukum kebiasaan sejak awal, Azizy dalam banyak hal bersepakat dengan Satjipto dengan gagasan hukum progresifnya. Bagi Azizy, dalam penegakan hukum, seorang pengadil (begitu pula dengan aparat penegak hukum lain) perlu mencermati dan merenungkan kembali rumusan UU No. 14 Tahun 1970 jo. UU 35 Tahun 1999 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman dimana secara tegas menyebutkan bahwa hakim "wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat". Lebih lanjut, Azizy menjelaskan bahwa setiap hakim memiliki kewajiban untuk ber-ijtihad (memutuskan hukum atas dasar pemikiran yang mandiri dan bertanggung jawab dalam rangka mewujudkan rasa keadilan dan kemaslahatan umum). Atas pemahaman ini, legal realism plus yang digagas Azizy memiliki bangunan yang sama dengan hukum progresif yang digagas Satjipto, yakni meletakkan manusia, perilaku dan masyarakat sebagai nilai-nilai dan tujuan yang harus dilihat dalam bekerjanya hukum. Lihat Kata Pengantar A. Qodri Azizy dalam Ahmad Gunawan BS, Mu'amar Ramadhan (Peny.), 2006, *Menggagas Hukum Progressif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. x-xi.

²³⁰ Satjipto Rahardjo, "Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan", *Jurnal Hukum Progresif*, Vol. 1 No. 1 April 2005, PDIH Ilmu Hukum Undip, h. 3.

²³¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progressif sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, dalam Ahmad Gunawan BS, Mu'amar Ramadhan (Peny.), 2006, *Menggagas Hukum Progressif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 8-9.

hukum progressif, hukum adalah untuk manusia. Berangkat dari asumsi dasar ini, maka kehadiran hukum bukan untuk dirinya sendiri melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan besar. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa untuk dimasukkan kedalam skema hukum.

Kedua, hukum progresif memiliki latar belakang ilmu yang selalu berubah sehingga ia bukan merupakan institusi yang mutlak serta final. Karena wataknya yang berubah, ilmu hukum progresif memiliki kualitas sebagai ilmu yang senantiasa mengalami pembentukan (legal science is always in the making)²³². Kehadiran hukum progresif yang berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan selalu dalam proses untuk menjadi maka dalam memberikan penjelasan terhadap fenomena hukum, akan melibatkan teori hukum lain. Pelibatan teori hukum lain dalam hukum progresif sekaligus menjelaskan tentang kedudukan hukum progresif di tengah-tengah teori hukum yang lain tersebut.

Secara umum, karakter hukum progresif dapat diidentifikasi sebagai berikut: (i) kajian hukum progresif berusaha mengalihkan titik berat kajian hukum yang semula menggunakan optik hukum menuju ke perilaku manusia (behavior); (ii) hukum progresif secara sadar menempatkan kehadirannya dalam hubungan erat dengan manusia dan

²³²*Ibid*, h. 2.

masyarakat (meminjam istilah hukum responsive Nonet dan Selznick); (iii) hukum progresif berbagi paham dengan legal realism karena hukum tidak dipandang dari optik hukum itu sendiri, melainkan dilihat dan dinilai dari tujuan sosial yang ingin dicapai dan akibat yang timbul dari bekerjanya hukum; (iv) hukum progresif memiliki kedekatan dengan sociological jurisprudence-nya Roscoe Pound yang mengkaji hukum tidak hanya sebatas pada studi tentang peraturan tetapi keluar dan melihat efek dari dan bekerjanya hukum; (v) hukum progresif memiliki kedekatan dengan natural law theory karena peduli terhadap hal-hal yang meta-juridical; dan (vi) hukum progresif memiliki kedekatan dengan critical legal studies (CLS) namun cakupannya lebih luas²³³.

Ajaran hukum progresif akan memaksa para legal professionals untuk tidak hanya bekerja di dalam dan untuk suatu sistem hukum yang sepenuhnya tersusun dari teks-teks formal yang abstrak, melainkan alih-alih akan bekerja dengan memperhatikan konteks-konteksnya yang non-yuridis yang diberlakukan sebagai sumber hukum yang materiil demi berkembangnya suatu sistem hukum yang lebih riil dan fungsional dalam masyarakat²³⁴. Yakni, hukum yang tersubjektifkan dalam

²³³Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif: Hukum yang Membebaskan*, op. cit., h. 6-8. Lihat pula Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta.

²³⁴Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Progressif: Apa yang Harus dipikirkan dan Dilakukan untuk Melaksanakannya*, makalah Seminar Nasional Hukum Progressif yang diselenggarakan Fakultas Hukum UNDIP bekerjasama dengan Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP Semarang dan Fakultas Hukum Trisakti Jakarta, Semarang, 15 Desember 2007, h. 1-2.

kepribadian penegak hukum yang memandang manusia yang terlibat dalam perkara hukum dalam wujud-wujudnya *in concreto* dalam segala aspeknya yang lebih riil, yang oleh karena itu meletakkan Pasal demi Pasal dalam hukum undang-undang tidak sebagai pernyataan sebagai hubungan kausal yang lugas menurut hukum logika melainkan juga selalu mengandung substansi moral yang bersumber pada etika profesional penegak hukum²³⁵.

Sejalan dengan profesionalitas penegak hukum tersebut Anis dengan tegas menyatakan bahwa.²³⁶

Kehancuran sistem hukum semakin menjamur dengan adanya korupsi, kolusi, dan nepotisme yang berkelindan dengan kepentingan sesaat aparat penegak hukum (bahkan pejabat birokrasi) di seluruh jenjang peradilan, mulai polisi, jaksa, hingga hakim.

Sehingga jelas bahwa kebijakan penanggulangan *illegal fishing* sudah seharusnya melihat juga pada kerugian yang ditimbulkan. Tidak sebatas pada perbuatan dan pelaku saja.

B. Kelemahan Struktur

Soerjono Soekanto menyatakan bahwa penegakan hukum dipengaruhi oleh beberapa hal, yakni .²³⁷

a. Kelemahan Hukum

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ Anis Mashdurohatun, *Penegakan Hukum Pidana Di Bidang Illegal Logging Bagi Kelestarian Lingkungan Hidup Dan Upaya Penanggulangannya*, Jurnal Hukum Vol XXVI, No. 2, Agustus 2011.

²³⁷ Soerjono Soekanto, *Kelemahan-Kelemahan yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 5.

Hukum berfungsi untuk keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dalam praktik penyelenggaraan hukum di lapangan ada kalanya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian Hukumsifatnya konkret berwujud nyata, sedangkan keadilan bersifat abstrak sehingga ketika seseorang hakim memutuskan suatu perkara secara penerapan undang-undang saja maka ada kalanya nilai keadilan itu tidak tercapai. Maka ketika melihat suatu permasalahan mengenai hukum setidaknya keadilan menjadi prioritas utama. Karena hukum tidaklah semata-mata dilihat dari sudut hukum tertulis saja.

b. Kelemahan Penegakan Hukum

Dalam berfungsinya hukum, mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas petugas kurang baik, ada masalah. 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.

c. Kelemahan Sarana atau Fasilitas Pendukung

Kelemahan sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, Menurut Soerjono Soekanto bahwa para penegak hukum tidak 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 menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual.

d. Kelemahan Masyarakat

Penegak hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum. Persoalan yang timbul adalah taraf kepatuhan hukum, yaitu kepatuhan hukum yang tinggi, sedang atau kurang. Adanya derajat kepatuhan hukum masyarakat terhadap hukum, merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.

e. Kelemahan Kebudayaan

Kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana yang merupakan konsepsi-konsepsi yang abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dituruti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Maka, kebudayaan Indonesia merupakan dasar atau mendasari hukum adat yang berlaku. Disamping itu berlaku pula hukum tertulis (perundang-undangan), yang dibentuk

oleh golongan tertentu dalam masyarakat yang mempunyai kekuasaan dan wewenang untuk itu. Hukum perundang-undangan tersebut harus dapat mencerminkan nilai-nilai yang menjadi dasar dari hukum adat, agar hukum perundang-undangan tersebut dapat berlaku secara aktif.

Kelima kelemahan di atas saling berkaitan dengan eratnya, karena menjadi hal pokok dalam penegakan hukum, serta sebagai tolok ukur dari efektifitas penegakan hukum. Dari lima kelemahan penegakan hukum tersebut kelemahan penegakan hukumnya sendiri merupakan titik sentralnya. Hal ini disebabkan oleh baik undang-undangnya disusun oleh penegak hukum, penerapannya pun dilaksanakan oleh penegak hukum dan penegakan hukumnya sendiri juga merupakan panutan oleh masyarakat luas.

Sejurus dengan itu Chambliss dan Seidman menyatakan bahwa tindakan apa pun yang akan diambil oleh pemegang peran, lembaga-lembaga pelaksana maupun pembuat undang-undang selalu berada dalam lingkup kompleksitas kekuatan-kekuatan sosial, budaya, ekonomi dan politik dan lain sebagainya. Seluruh kekuatan-kekuatan sosial selalu ikut bekerja dalam setiap upaya untuk memfungsikan peraturan-peraturan yang berlaku, menerapkan sanksi-sanksinya, dan dalam seluruh aktivitas lembaga-lembaga pelaksanaannya. Akhirnya peran yang dijalankan oleh lembaga dan pranata hukum itu merupakan hasil dari bekerjanya berbagai macam kelemahan.²³⁸

²³⁸ William J. Chambliss dan Robert B. Seidman dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, *Ibid.*, hlm. 10.

Adanya pengaruh kekuatan-kekuatan sosial dalam bekerjanya hukum ini, secara jelas Seidman menggambarkan berikut ini:²³⁹

**Bagan III:
Bekerjanya kekuatan-kekuatan personal dan sosial**



Secara jelas dapat terlihat bahwa faktor penegakan hukum dalam kasus pencurian ikan dipengaruhi oleh

- a. Masih terbatasnya sarana dan prasarana pengawasan serta SDM pengawasan khususnya dari sisi kuantitas yang belum sebanding dengan cakupan luas wilayah laut yang harus diawasi.
- b. Persepsi dan langkah kerjasama aparat penegak hukum masih dalam penanganan perkara tindak pidana perikanan masih belum solid, terutama dalam hal pemahaman tindakan hukum, dan komitmen operasi kapal pengawas di ZEE.

²³⁹ *Ibid.*, hlm. 11.

- c. Tidak adanya mekanisme pemanfaatan barang bukti untuk memulihkan kerugian negara mengakibatkan penegakan hukum tidak mampu mencapai substansi tujuan dari penegakan hukum pada kasus pencurian ikan yang tidak lain adalah mengembalikan kerugian negara, dimana pengembalian kerugian negara dapat di gunakan Kembali untuk pemulihan lingkungan laut akibat tindak pidana pencurian ikan.

C. Kelemahan Kultur

Kehidupan masyarakat pada perkembangannya senantiasa membutuhkan keadaan tertib dan teratur, keadaan yang tertib dan teratur di dalam masyarakat tersebut dapat terwujud bila di suatu masyarakat terdapat satu tatanan. Adapun tatanan di dalam masyarakat tersebut tidaklah sama, hal tersebut dikarenakan suatu tatanan terdiri dari berbagai norma-norma yang berlain-lainan. Berbagai perbedaan tersebut dapat teramati pada pertautan antara *das sollen* dan *das sein* atau antara cita hukum dan hukum pada pelkasanaannya di masyarakat. Hal tersebut oleh Gustav Radbruch di sebut sebagai “*ein immer zunehmende Spannungsgrad zwischen ideal und Wirklichkeit.*” Pendapat dari Radbruch tersebut dapat diartikan bahwa setiap perbedaan yang ada dalam tatanan dan norma yang ada dapat dilihat dari adanya muatan yang berbeda dalam cita hukum dan hukum pada pelkasanaannya di masyarakat.²⁴⁰

Selanjutnya Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa di dalam suatu tatanan yang dapat dilihat dari luar pada dasarnya terdapat tatanan yang

²⁴⁰ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 13-14.

kompleks didalamnya, atau dapat dikatakan juga bahwa pada suatu tatanan terdapat sub-sub tatanan yang menyusun tatanan tersebut. Adapun sub-sub tatanan yang kompleks tersebut terdiri dari:²⁴¹

1. Kebiasaan

Tatanan kebiasaan atau kaidah kebiasaan dapat dikatakan sebagai tatanan atau kaidah yang paling dekat dengan kehidupan masyarakat. Dapat dikatakan juga bahwa tatanan kebiasaan atau kaidah kebiasaan berasal dari perebutan yang selalu dilakukan masyarakat yang melalui saringan berupa keteraturan, keajegan dan kesediaan masyarakat untuk menerima kebiasaan tersebut sebagai suatu tatanan atau kaidah.

Hal tersebut menunjukkan bahwa kaidah ini memiliki muatan yang bergantung pada dinamika masyarakat sehingga tingkat keidelan antara *das sollen* dan *das sein* sangatlah rendah, hal ini dikarenakan masyarakat sangat dinamis sementara sati cita yang ideal terkadang bersifat tegas dan kurang fleksibel atau tidak sejalan dengan perubahan masyarakat sehingga tingkat keidelan antara *das sollen* dan *das sein* sangatlah rendah. Pada kaidah ini manusia yang dapat dikatakan sebagai manusia yang ideal adalah manusia yang senantiasa bertindak sesuai dengan norma dan kaidah atau tatatanan yang berlaku di masyarakat. Namun demikian norma-norma pada tatanan kebiasaan tidaklah sama dengan norma-norma yang ada pada tatanan hukum dan kesusilaan.

2. Hukum

²⁴¹ *Ibid*, hlm. 14-18.

Selanjutnya tatanan hukum merupakan tatanan atau kaidah yang sangat dekat dengan peristiwa pergeseran antara *das sollen* dan *das sein* di dalam masyarakat. Namun demikian pelepasan antara suatu kaidah dari kaidah kebiasaan yang merupakan kaidah dasar, melalui kaidah hukum tidaklah dapat terlepas secara total, hal ini ditunjukkan dengan masih adanya hukum kebiasaan dan hukum adat di masyarakat yang masih berpegang teguh pada kebiasaan masyarakat yang merupakan *das sollen* di masyarakat.

Adanya pergeseran antara kaidah kebiasaan dengan suatu kaidah lainnya dapat dilihat pada hukum positif negara yang dibuat oleh suatu institusi yang ditunjuk oleh masyarakat dan memang ditugaskan oleh masyarakat untuk menciptakan suatu kaidah hukum. Pada proses tersebut terlihat jelas bahwa norma dan kaidah sengaja dibuat untuk menciptakan suatu ketertiban di masyarakat.

Sementara itu ketertiban yang dimaksud juga merupakan sub-kaidah kompleks dalam masyarakat yang ditentukan oleh anggota-anggotanya melalui mekanisme kerja tertentu. Anggota-anggota masyarakat tersebut pada dasarnya membentuk suatu lembaga resmi yang ditunjuk oleh masyarakat secara keseluruhan guna membentuk suatu norma sebagai landasan dibentuknya suatu kaidah atau tatanan di masyarakat.

Sehingga jelas bahwa baik norma maupun kaidah atau tatanan dibentuk berdasarkan kehendak manusia. Sehingga jelas bahwa

kehendak manusia merupakan landasan dasar dan ciri pada tatanan hukum. Hal ini dikarenakan dengan kehendak manusia yang ada mampu dengan mandiri menentukan posisi kaidah hukum secara mandiri tidak tergantung pada kaidah kesusialaan dan kaidah kebiasaan, hal tersebut dikarenakan kehendak manusia mampu secara independen membentuk suatu norma dan kaidah sendiri.

Selanjutnya dapat terlihat jelas bahwa hukum berada di tengah-tengah antara dunia idel dan dunia nyata sehingga tugas hukum tidak lain menurut Stjipto Rahardjo adalah meramu anatar dunia ideal dan dunia nyata. Untuk itulah dibutuhkan kemandirian dan keyakinan dari kaidah hukum tersendiri yang berangkat dari kehendak manusia dan norma yang ada.

3. Kesusilaan

Lebih lanjut terkait tatanan kesusilaan dapat dinyatakan bahwa tatanan kesusialaan memiliki kesamaan dengan tatanan kebiasaan yaitu sama-sama berasal dari masyarakat hanya saja bila tatanan kebiasaan berasal dari kebiasaan masyarakat, tatanan kesusilaan berasal dari nilai idela yang hendak diwujudkan oleh masyarakat.

Oleh sebab itu tatanan kesusilaan bertolak ukur pada ide yang dimiliki oleh individu dan masyarakat yang ada. Hal tersebut berimplikasi pada penentuan suatu tingkah laku manusia yang harus berlandaskan pada ide yang meliahat suatu perbuatan pada tataran ideal. Pada tatanan ini pengambilan keputusan mengenai suatu tindakan atau

norma dapat atau tidak diterima berdasar pada nilai ideal yang kemudian di kongkritisasi oleh institusi masyarakat yang resmi yang berlandaskan pada nilai ideal tanpa harus meramu antar dunia nyata dan dunia ideal layaknya tatanan hukum. Sehingga jelas tujuan dari tatanan ini adalah membentuk insan kamil atau manusia yang ideal. Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat jelas bahwa pada dasarnya jenis dari sub-sub tatanan yang kompleks masih sangat banyak tidak hanya meliputi ketiga sub-sub tatanan yang kompleks di atas. Namun Satjipto Raharjo hanya memilih ketiga sub-tatanan di atas dikarenakan ketiga sub tatanan tersebut memiliki ketegangan yang sangat besar dalam hubungannya sebagai sub-tatanan di masyarakat. Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat juga bahwa pada dasarnya hukum memiliki tugas yang tidak mudah yaitu menggabungkan dua dunia yang berbeda yaitu dunia ideal dan dunia nyata, oleh sebab itu masyarakat yang tidak mungkin menunggu adanya kekosongan hukum, sehingga masyarakat kerap kali menuntut untuk dibuatnya aturan yang mampu menutupi kekosongan hukum, hal ini jelas berkaitan erat dengan kapastian hukum bukan tatanan yang ideal dan juga bukan berkaitan dengan kebiasaan masyarakat.²⁴²

Berbagai penjelasan terkait kebutuhan masyarakat akan adanya kepastian hukum sebagaimana telah dijelaskan di atas tidaklah sepenuhnya benar, Satjipto Rahardjo lebih lanjut menyatakan bahwa hukum merupakan

²⁴² *Ibid*, hlm. 18.

karya manusia berupa norma-norma yang berisikan petunjuk-petunjuk mengenai tingkah laku manusia. Dengan kata lain bahwa hukum merupakan cerminan kehendak manusia mengenai bagaimana cara membina manusia serta bagaimana cara mengarahkan manusia dalam kehidupan bermasyarakat tentunya. Oleh sebab itu hukum mengandung rekaman mengenai ide-ide manusia yang selalu berpijak pada nilai keadilan.

Lebih lanjut pada perkembangannya hukum berbeda dengan kesusialaan sebab hukum mengikatkan diri pada masyarakat yang merupakan basis sosialnya, sehingga hukum senantiasa memperhatikan kebutuhan dan kepentingan masyarakat serta senantiasa melayani masyarakat. Berkenaan dengan persoalan keadilan, hukum dalam mewujudkannya tidaklah mudah sehingga membutuhkan perenungan serta penimbangan yang tepat dengan waktu yang tidak dapat ditempuh secara singkat begitu saja.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas terlihat bahwa masyarakat tidaklah menghendaki adanya hukum yang adil dan mampu melayani kebutuhan dan kepentingannya saja melainkan juga harus mampu mewujudkan kepastian hukum yang mampu mejamin rasa aman dalam kehidupan masyarakat baik dalam berinteraksi atau saling mewujudkan kebutuhan antar satu anggota masyarakat dengan anggota masyarakat lainnya.²⁴³

²⁴³ *Ibid*, hlm. 19.

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa dalam mewujudkan suatu tatanan di dalam masyarakat maka dibutuhkan tiga hal yaitu keadilan, kesusilaan, dan kepastian hukum. Ketiga hal tersebut oleh Gustav Radbruch dinyatakan sebagai nilai-nilai dasar hukum. Adapun ketiga nilai dasar tersebut meliputi:

1. Nilai keadilan

Sesungguhnya konsep keadilan sangat sulit mencari tolak ukurnya karena adil bagi satu pihak belum tentu dirasakan oleh pihak lainnya. Kata keadilan berasal dari kata adil, yang berarti dapat diterima secara obyektif.²⁴⁴ Lebih lanjut menurut Aristoteles, ada beberapa pengertian keadilan, antara lain yakni Keadilan berbasis persamaan, distributif, dan korektif.²⁴⁵ Keadilan berbasis persamaan, didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya. Keadilan distributif, hal ini identik dengan keadilan proporsional,

²⁴⁴ Algra, dkk., *Mula Hukum*, Jakarta, Binacipta, 1983, hlm. 7.

²⁴⁵ Aristoteles, (384 SM – 322 SM) adalah seorang filsuf Yunani. Ia menulis tentang berbagai subyek yang berbeda, termasuk fisika, metafisika, puisi, logika, retorika, politik, pemerintahan, etnis, biologi, zoologi, ilmu alam dan karya seni. Bersama dengan Socrates dan Plato, ia dianggap menjadi seorang di antara tiga orang filsuf yang paling berpengaruh di pemikiran Barat. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Aristoteles/keadilan>. diakses 13 Desember 2016, jam 21.00 WIB. hlm. 1.

dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional). Keadilan korektif, pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.²⁴⁶

Sementara itu menurut Thomas Aquinas, keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang wajib ditaati demi kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas.²⁴⁷

Lebih lanjut Hans Kelsen berpandangan bahwa suatu tata sosial adalah tata yang adil. Pandangan ini bermakna bahwa tata tersebut mengatur perbuatan manusia dengan tata cara yang dapat memberikan

²⁴⁶ *Loc. cit.*

²⁴⁷ Thomas Aquinas (1225-1274) lahir di Roccasecca dekat Napoli, Italia. Ia adalah seorang filsuf dan teolog dari Italia yang sangat berpengaruh pada abad pertengahan. Karya Thomas Aquinas yang terkenal adalah *Summa Theologiae* (1273), yaitu sebuah buku yang merupakan sintesis dari filsafat Aristoteles dan ajaran Gereja Kristen. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas/Aquinas/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.30 WIB. hlm. 2.

kebahagiaan bagi seluruh masyarakat. Keadilan adalah kebahagiaan sosial yang tidak bisa ditemukan manusia sebagai individu dan berusaha mencarinya dalam masyarakat. Oleh karena itu, kerinduan manusia pada keadilan pada hakekatnya adalah kerinduan terhadap kebahagiaan. Artinya adanya pengakuan masyarakat terhadap keadilan yang dihasilkan, keadilan tersebut hanya dapat diperoleh dari tatanan.²⁴⁸ Selanjutnya menurut Socrates sebagaimana dikutip Ahmad Fadlil Sumadi mengatakan bahwa, “hakekat hukum dalam memberikan suatu keputusan yang berkeadilan haruslah: tidak berat sebelah, berpegang pada fakta yang benar, dan tidak bertindak sewenang-wenang atas kekuasaannya.”²⁴⁹

Kemudian menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo mengatakan bahwa, “keadilan adalah inti atau hakikat hukum.”²⁵⁰ Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik

²⁴⁸ Hans Kelsen (1881-1973). Kelsen lahir di Praha, Austria pada 11 Oktober 1881. Ia adalah seorang ahli hukum dan filsuf Teori Hukum Murni (the Pure Theory of Law). Pada 1906, Kelsen mendapatkan gelar doktornya pada bidang hukum. Kelsen memulai kariernya sebagai seorang teoritis hukum. Oleh Kelsen, filosofi hukum yang ada pada waktu itu dikatakan telah terkontaminasi oleh ideologi politik dan moralitas di satu sisi, dan telah mengalami reduksi karena ilmu pengetahuan di sisi yang lain. Kelsen menemukan bahwa dua pereduksi ini telah melemahkan hukum. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/hans/kelsen/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.45 WIB. hlm. 1.

²⁴⁹ Ahmad Fadlil Sumadi, “Hukum dan Keadilan Sosial” dikutip dari <http://www.suduthukum.com> diakses 13 Desember 2016, hlm. 5.

²⁵⁰ Syafruddin Kalo, “Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, hlm. 5.

sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh penegak hukum yaitu hakim.²⁵¹

Kemudian menurut L.J Van Apeldoorn mengatakan bahwa, "keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama." 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 dimana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dan setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.²⁵² Selanjutnya L.J Van Apeldoorn menambahkan bahwa:²⁵³

Keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama. Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan, jadi semata-mata mempunyai tujuan memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya, maka ia tak dapat membentuk peraturan-peraturan umum....Tertib hukum yang tak mempunyai peraturan umum, bertulis atau tidak bertulis adalah tidak mungkin. Tak adanya peraturan umum, berarti ketidaktentuan yang sungguh-sungguh, mengenai apa yang disebut adil atau tidak adil. Ketidaktentuan itu akan menyebabkan perselisihan. Jadi hukum harus menentukan peraturan umum, harus menyamaratakan. Keadilan melarang menyamaratakan; keadilan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri. makin banyak hukum memenuhi syarat, peraturan yang tetap, yang sebanyak mungkin meniadakan ketidakpastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan hukum itu, makin terdesaklah keadilan. Itulah arti *summum ius*,

²⁵¹ *Loc, cit.*

²⁵² L.J. Van Apeldoorn, Pengantar Ilmu Hukum, terj. Oetarid Sadino, Jakarta, Pradnya Paramita, 1993, hlm. 11.

²⁵³ *Ibid*, hlm. 11-13

summa iniuria, keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi

Dalam pengertian lain, menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo menekankan bahwa, “merumuskan konsep keadilan bagaimana bisa menciptakan keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai keseimbangan atas persamaan hak dan kewajiban.”²⁵⁴

Kemudian menurut Ahmad Ali MD mengatakan bahwa, “keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.”²⁵⁵

2. Nilai kepastian

Menurut Syafruddin Kalo mengatakan bahwa, “kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum.” Lebih lanjut Syafruddin Kalo menyatakan bahwa:²⁵⁶

Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbedabeda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian. Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak

²⁵⁴ Syafruddin Kalo, “Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, hlm. 5.

²⁵⁵ Ahmad Ali MD, “Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin,” *Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan*, (Jogjakarta) Edisi 1, 2012, hlm. 132.

²⁵⁶ Syafruddin Kalo, *op, cit*, hlm. 4.

patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwa-peristiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbedabeda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian.

Lebih lanjut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin

Kalo mengatakan bahwa:²⁵⁷

Salah satu aspek dalam kehidupan hukum adalah kepastian, artinya, hukum berkehendak untuk menciptakan kepastian dalam hubungan antar orang dalam masyarakat. Salah satu yang berhubungan erat dengan masalah kepastian tersebut adalah masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga semakin formal

Selanjutnya Badai Husain hasibuan dan Rahmi Purnama Melati mengatakan bahwa:²⁵⁸

Dalam prakteknya di lapangan ternyata dapat kita lihat banyak sekali masyarakat pencari keadilan khususnya ekonomi lemah yang merasa tidak mendapatkan kepastian hukum. Hal ini disebabkan karena proses peradilan di Indonesia yang tergolong lama, dan biaya yang cukup mahal, padahal tujuan dibentuknya pengadilan itu salah satunya adalah untuk memperoleh kepastian hukum.

Oleh karena itu tentang apa arti dari sebuah kepastian hukum merupakan suatu hal yang sangat penting pula bagi masyarakat, Kepastian hukum yang dituangkan dalam putusan hakim merupakan hasil yang didasarkan pada fakta-fakta persidangan yang relevan secara yuridis serta dipertimbangkan dengan hati nurani. Hakim selalu dituntut

²⁵⁷ *Ibid*, hlm. 4 dan 16.

²⁵⁸ Badai Husain Hasibuan dan Rahmi Purnama Melati, "Asas Kepastian Hukum Dalam Peradilan Indonesia" dikutip dari <http://www.amiyorazakaria.blogspot.com> diakses 9 Desember 2016, hlm. 1.

untuk selalu dapat menafsirkan makna undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang dijadikan dasar untuk diterapkan.²⁵⁹

Hal tersebut sangat penting, oleh karena dengan adanya kepastian hukum itu akan sangat mempengaruhi wibawa hakim dan elektabilitas pengadilan itu sendiri. Karena putusan hakim yang mengandung unsur kepastian hukum akan memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum. Hal ini disebabkan putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, bukan lagi pendapat dari hakim itu sendiri yang memutuskan perkara, tetapi sudah merupakan pendapat dari institusi pengadilan dan menjadi acuan masyarakat dalam pergaulan sehari-hari.²⁶⁰

3. Nilai kemanfaatan

Menurut Jeremy Bentham sebagaimana dikutip oleh Mohamad Aunurrohim mengatakan, “hukum barulah dapat diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyak-banyaknya orang.”²⁶¹ Sebagai contoh misalnya saja putusan hakim akan mencerminkan kemanfaatan, manakalah hakim tidak saja menerapkan hukum secara tekstual belaka dan hanya mengejar keadilan semata, akan tetapi juga mengarahkan pada kemanfaatan bagi

²⁵⁹ Syafruddin Kalo, *op, cit*, hlm. 4.

²⁶⁰ Fence M. Wantu, “Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata,” *Jurnal Dinamika Hukum*, (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3, September 2012, Dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 14 September 2016, jam 20.30 WIB, hlm. 483.

²⁶¹ Mohamad Aunurrohim, “Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan Hukum di Indonesia” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 9 Desember 2016, hlm. 7.

kepentingan pihak-pihak yang berperkara dan kepentingan masyarakat pada umumnya. Artinya, hakim dalam menerapkan hukum, hendaklah mempertimbangkan hasil akhirnya nanti, apakah putusan hakim tersebut membawa manfaat atau kegunaan bagi semua pihak.²⁶²

Pada dasarnya menurut Satjipto Rahardjo diantara ketiga nilai dasar hukum tersebut sering terjadi ketegangan atau *spannungsverhältnis*. Artinya bahwa ketiga nilai dasar tersebut memiliki muatan tuntutan yang berbeda-beda. Hal tersebut dikarenakan dalam setiap proses mewujudkan ketiga nilai dasar tersebut tidaklah terlepas dari kepentingan individu atau suatu kelompok di dalam masyarakat secara kompleks.²⁶³ Persoalan *spannungsverhältnis* tersebut mengakibatkan terhambatnya penegakan hukum dalam berbagai dimensinya.

Pada perkembangannya hukum antar aliran satu dengan yang lain kerap bahkan sebagian sebagai berpolemik, bisa positivistik versus non positivistik, maupun dalam bentuk-bentuk lainnya. Hal ini berakar dari hakikat perubahan dengan segala konsekuensinya (sebagai misal kenyataan yang sedang hangat terjadi, yaitu hukum progresif versus hukum konservatif). Berkaitan dengan penegakan hukum, walaupun polemik hukum senyatanya tidak akan pernah berakhir sepanjang kehidupan manusia masih ada, namun proses penegakan hukum harus merupakan tidak kalah pentingnya bersejalan dengan kritik-kritik

²⁶² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005, hlm. 160.

²⁶³ Satjipto Rahardjo, *op, cit*, hlm. 19-20.

berhukum khususnya dalam bahasan ini dalam konteks Indonesia. Berbicara penegakan hukum berarti berbicara juga antara lain tentang penegak hukum dan masyarakat yang menempati pada posisi strategis dalam penegakan supremasi hukum.²⁶⁴

Proses untuk mencapai rasa keadilan adalah merupakan mata rantai yang tidak boleh di lepas pisahkan paling tidak sejak pembuatan peraturan perundangan, terjadinya kasus atau peristiwa hukum, sampai diproses verbal di kepolisian serta penuntutan jaksa, atau gugatan dalam perkara perdata, dan kemudian diakhiri dengan *Vonis* hakim yang memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht vangeweisde*) sehingga kualitas proses itulah sebenarnya sebagai jaminan kualitas titik kulminasi hasil atau manfaat seperangkat peraturan perundang-undangan yang dibuat. Dengan demikian sangat mempeluangkan tegaknya supremasi hukum di negara kita. Harold J. Laksi yang dikutip oleh Sabian²⁶⁵ mengatakan “bahwa warga negara berkewajiban mematuhi hukum tertentu hanya jika hukum itu memuaskan rasa keadilannya.”²⁶⁶

Secara garis besar faktor penyebab tersebut dapat dikategorikan menjadi 7 (tujuh) faktor, yakni²⁶⁷:

²⁶⁴ Sabian Ustman, *Penegakan Hukum Responsif*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 11-12.

²⁶⁵ Sabian Utsman, *Anatomi Konflik dan Solidaritas Masyarakat Nelayan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, hlm. 262.

²⁶⁶ Sabian Ustman, *op.cit*, hlm. 13-14.

²⁶⁷ R. Dahuri, dalam *Ibid.*, hlm. 267.

- a. Kebutuhan ikan dunia (*demand*) meningkat namun disisi lain pasokan ikan dunia menurun. Akibatnya terjadi overdemand yang mendorong armada perikanan dunia berburu ikan di manapun dengan cara legal atau illegal.
- b. Disparitas harga ikan segar utuh di negara lain dibandingkan di Indonesia cukup tinggi sehingga membuat masih adanya surplus pendapatan.
- c. Fishing ground di negara-negara lain sudah mulai habis, sementara di Indonesia masih menjanjikan, padahal mereka harus mempertahankan pasokan ikan untuk konsumsi mereka dan harus mempertahankan produksi pengolahan di negara tersebut tetap bertahan.
- d. Laut Indonesia sangat luas dan terbuka, di sisi lain kemampuan pengawasan khususnya armada pengawasan nasional (kapal pengawas) masih sangat terbatas dibandingkan kebutuhan untuk mengawasi daerah rawan.
- e. Sistem pengelolaan perikanan dalam bentuk sistem perizinan saat ini bersifat terbuka (*open acces*), pembatasannya hanya terbatas pada alat tangkap (*input restriction*).

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI PENEGAKAN HUKUM TINDAK PIDANA

ILLEGAL FISHING BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Regulasi Penegakan Hukum dalam Kasus Illegal Fishing di Beberapa Negara

1) Negara Jepang

Jepang adalah sebuah pulau dengan sekitar 70% daratannya ditutupi oleh hutan pegunungan dan tempat subur. Negara ini memiliki komunitas nelayan yang berada di semua wilayah pesisir nasional. SDA laut secara historis memainkan peran penting bagi Jepang. Sehingga Jepang selalu memastikan keberlanjutan perikanan jangka panjang. Dalam memastikan keberlanjutan ini dapat terwujud, Pemerintah Jepang memberlakukan sistem registrasi kapal perikanan, dan jumlahnya yang diawasi dengan ketat dimana hanya kapal yang terdaftar di bawah sistem ini yang dapat digunakan sebagai kapal penangkap ikan.

Di Jepang, sistem perizinan perikanan ini secara langsung mengontrol kapasitas penangkapan ikan. Izin perikanan ini diperlukan untuk perikanan yang akan dioperasikan dalam skala nasional atau di perairan internasional. Hak menangkap ikan yang ditimbulkan dari lisensi ini tidak dapat dialihkan. Selain itu terdapat pula pengendalian tangkapan melalui sistem *total allowable catch* (TAC) diimplementasikan oleh pemerintah untuk tujuh spesies perikanan

utama (sarden, mackerel, jack mackerel, saury, walleye Pollock, cumi-cumi biasa, dan kepiting salju). Sistem ini menetapkan batas atas tangkapan tahunan yang diizinkan untuk setiap ikan spesies di ZEE serta sistem Total Allowable Effort (TAE).

Untuk melaksanakan kegiatan penegakan hukum, pemerintah Jepang melakukan pemantauan dan inspeksi kapal pada saat pendaratan dengan mengirimkan kapal dan pesawat patroli, baik di dalam maupun di luar ZEE-nya, untuk pemantauan dan pengawasan operasi. Untuk menangani permasalahan illegal fishing, Jepang menerapkan skema dokumentasi untuk mematuhi perjanjian ini. Kemudian bagi pelaku illegal fishing sendiri dikenakan uang jaminan sebelum kapal tersebut dilepaskan serta oleh penjaga pantai simpanan yang dimiliki kapal itu disita sebagai denda. Metode ini cukup efektif untuk membuat pemilik kapal asing itu tidak pernah kembali mengulang tindakannya.²⁶⁸

2) **Negara Malaysia**

Penegakan hukum dalam kasus *illegal fishing* di Malaysia dilakukan melalui pengamanan dan pengawasan kapal nelayan asing tidak berizin di Kawasan laut Malaysia serta melakukan pengawasan terhadap pasar perdagangan ikan dalam skala dalam negeri dan luar negeri melalui kerja sama perdagangan perikanan dengan negara

²⁶⁸ Pramod Ganapathiraju, 2012, Thesis : *Illegal and unreported fishing : global analysis of incentives and a case study estimating illegal and unreported catches from India*, The University of British Columbia, hlm. 36

Australia dan negara yang memiliki potensi perikanan besar. Namun demikian berkaitan alat bukti tindak pidana *illegal fishing* tetap dimusnahkan layaknya di Indonesia.²⁶⁹

3) Negara Amerika

Amerika serikat juga memiliki Undang-undang Konservasi dan Pengelolaan Perikanan. Undang-undang ini mengatur dua jenis pertanggungjawaban yakni pertanggungjawaban pidana maupun perdata sebagaimana contoh diatur dalam *section 1857, section 1858, section 1859* yang mengatur:

Section 1857

“It is unlawful -

(1) for any person -

(A) to violate any provision of this Act or any regulation or permit issued pursuant to this Act;

(B) to use any fishing vessel to engage in fishing after the revocation, or during the period of suspension, of an applicable permit issued pursuant to this Act”

Section 1858 Civil Penalties

(a) Assessment of Penalty. Any person who is found by the Secretary, after notice and an opportunity for a hearing in accordance with section 554 of title 5, United States Code [5 USCS ss 554], to have committed an act prohibited by section 307 [16 USCS ss 1857] shall be liable to the United States for a civil penalty. The amount of the penalty shall not exceed \$25,000 for each violation. Each day of a continuing violation shall constitute a separate offense. The amount of the civil penalty shall be assessed by the secretary, or his designee, by written notice. In determining the amount of such penalty, the Secretary shall take into account the nature, circumstances, extent, and gravity of the prohibited acts committed and, with respect to the violator, the

²⁶⁹Farahdilah Ghazali, Wan Izatul Talaat, Ashraf Rahman, dan Hazmi Rusli, Malaysian Efforts in Combating IUU Fishing: A Legal and Policy Review, *J. East Asia & Int'l L*, Vol. 12/No.2 (2019), hlm. 392.

degree of culpability, any history of prior offences, ability to pay, and such other matters as justice may require.

Section 1859

(a) Offences. A person is guilty of an offence if he commits any act prohibited by-

(1) Section 307(1)(D), (E), (F), or (H) [16 USCS ss. 1857(1) (D), (E), (F) or (H)]; or (2) section 307 (2)[16 USCS ss 1857(2)].”

Dari kedua pengaturan ini terdapat perbedaan antara yang diatur dalam section 1857 yang berkonsekuensi memberikan pilihan untuk meminta proses perdata atau pidana untuk penegakan, *section* 1858 yang menciptakan dasar untuk penggunaan hukuman sipil dan *section* 1859, di sisi lain, yang menetapkan tanggung jawab pidana.

Pendekatan proses administratif Amerika Serikat ini juga diadopsi di banyak negara di kawasan Samudra Hindia, Karibia, dan Pasifik Selatan dengan tujuan untuk menangani pelanggaran perikanan dengan cepat.²⁷⁰ Mekanisme lain untuk penegakan hukum perikanan di Amerika adalah dengan mengatur mengenai delik yang menciptakan ketentuan yang dapat dimasukkan dalam peraturan perundang-undangan perikanan nasional yang biasa disebut dengan “Lacey Clause”. Ketentuan tersebut pada dasarnya melarang impor ikan yang dianggap bertentangan dengan hukum negara lain. Lacey Act ini pada

²⁷⁰ Blaise Kuemlango, National Legislative Options to Combat IUU Fishing, diakses dari <http://www.fao.org/3/y3274e/y3274e0b.htm>, 28 September 2020 pukul 12.15

awalnya disahkan untuk melarang lalu lintas antarnegara bagian burung dan hewan lain yang dibunuh secara ilegal di negara asalnya. Untuk menjalankan Lacey Act ini, Amerika Serikat melakukan kerjasama pengawasan dan penegakan untuk bertukar informasi perikanan termasuk informasi tentang pelanggaran, pertukaran personel dan mengembangkan sistem pemantauan kapal untuk secara umum meningkatkan pengawasan dan penegakan hukum. Sehingga melalui kerja sama ini dimungkinkan bagi Amerika Serikat menggunakan Lacey Act untuk menuntut kapal yang mengimpor ikan yang dianggap bertentangan dengan undang-undang negara tersebut.

B. Rekonstruksi Nilai Terkait Regulasi Penegakan Hukum Tindak Pidana Illegal Fishing Berbasis Keadilan

Berdasarkan perkembangan ilmu negara, tujuan dari negara terbagi menjadi tiga tujuan, yakni:

a) Tujuan negara berkaitan dengan tujuan akhir manusia

Tujuan negara pada aspek ini berkaitan erat dengan ajaran agama sehingga dapat dikatakan bahwa tujuan negara sebagai tujuan akhir manusia lebih tercerminkan pada negara teokrasi.²⁷¹ Berkaitan dengan tujuan negara sebagai tujuan akhir manusia yang identik dengan konsep

²⁷¹ Maleha Soemarsono, *Negara Hukum Indonesia Ditinjau dari Sudut Teori Tujuan Negara*, Jurnal Hukum Dan Pembangunan Thun Ke-37, No. 2, Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 302.

ajaran agama, Agustinus menyatakan bahwa terdapat dua macam negara yaitu:²⁷²

(1) *Civitas Dei*

Model negara tersebut merupakan negara Ketuhanan yang sesuai dengan cita-cita agama. Pada perkembangannya *Civitas Dei* merupakan organisasi gereja di bawah pimpinan Paus yang bersifat abadi.

(2) *Civitas Terena*

Model negara ini adalah negara pendukung dari *Civitas Dei* dalam hal mengatasi berbagai serangan terhadap *Civitas Dei*.

Lebih lanjut Ibnu Taimiyah menyatakan bahwa tujuan negara menurut *syari'ah* atau hukum-hukum Tuhan adalah memfasilitasi pengabdian kepada Allah SWT, menyempurnakan *akhlaq* manusia, menegakkan keadilan dan kebenaran untuk seluruh makhluk, mewujudkan kemakmuran bersama atas dasar keadilan, derajat dan hak yang sama atas semua manusia.²⁷³

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa tujuan negara sebagai tujuan akhir manusia dapat diartikan bahwa negara harus dapat menjamin dan memberi kesempatan secara adil kepada setiap rakyatnya untuk dapat mencapai tujuan akhirnya sebagai manusia.

²⁷² Soehino dalam Maleha Soemarsono, Negara Hukum Indonesia Ditinjau Dari Sudut Teori Tujuan Negara, *Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun Ke-37, No. 2*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2007, hlm. 302.

²⁷³ *Loc, cit.*

b) Tujuan negara sebagai tujuan kekuasaan

Selain tujuan negara sebagai tujuan akhir manusia, tujuan negara juga dapat berupa kekuasaan semata (*machtstaat*). Shang Yang menyatakan bahwa tujuan negara adalah kekuasaan semata, sehingga untuk mewujudkan tujuan tersebut negara harus mampu menciptakan keadaan dimana rakyat dalam keadaan lemah dan bodoh melalui penghancuran budaya.²⁷⁴ Sementara itu Nicolo Machiavelli menyatakan dengan tegas bahwa tujuan negara adalah ketertiban, keadilan dan ketentraman. Sehingga untuk mencapai tujuan tersebut dibutuhkan pemerintahan yang absolut melalui pemerintahan terpusat dimana segala kekuasaan berada di tangan penguasa.²⁷⁵

c) Tujuan negara sebagai tujuan kemakmuran

Tujuan negara sebagai tujuan kemakmuran dalam perkembangannya terbagi menjadi 1) tujuan kemakmuran negara; 2) tujuan kemakmuran individu; dan 3) tujuan kemakmuran rakyat. Tujuan kemakmuran negara menyatakan bahwa negara memiliki kekuasaan absolut untuk semata-mata mewujudkan kemakmuran bagi rakyat. selanjutnya tujuan kemakmuran individu menyatakan bahwa kemakmuran dapat tercapai apabila intervensi negara dikurangi sehingga rakyat dengan bebas mencari kemakmurannya dan negara hanya menjamin terciptanya keamanan guna tercapainya tujuan-tujuan rakyat

²⁷⁴ *Ibid*, hlm. 303.

²⁷⁵ *Loc, cit.*

yaitu kemakmuran secara individu, sehingga negara tidak lagi secara absolut dalam upaya pemenuhan kemakmuran masyarakat namun hanya bertindak sebagai penjaga hal ini sering disebut sebagai konsep negara penjaga malam atau *nachtwachter staat*.

Kemudian yang terakhir adalah kemakmuran rakyat artinya negara semata-mata bertujuan hanya untuk menciptakan kesejahteraan rakyat, perbedaan dengan kemakmuran negara adalah kemakmuran rakyat tidak lagi memandang negara memiliki kewenangan absolut melalui perundang-undangan formil, sehingga dalam model kemakmuran ini sisi formalitas peraturan negara dikesampingkan hanya demi sisi materil dari hukum yang berlangsung, model ini sering terjadi pada konsep negara materil atau negara kesejahteraan (*welfare state*).²⁷⁶

1) Tujuan Negara Indonesia

Tujuan negara Indonesia dalam perkembangannya berbeda dengan negara-negara barat, tujuan negara Indonesia bukan semata-mata pemenuhan kehendak penguasa sebagaimana terdapat pada negara-negara dengan model *machtstaat*. Tujuan negara Indonesia juga tidak terfokus pada kepentingan individu dengan menghilangkan peran negara sebagaimana terdapat di negara barat yang berkonsep *nachtwachter staat* atau negara penjaga malam. Adanya keadaan dijajah selama tiga setengah abad membuat negara Indonesia lebih dekat dengan tujuan negara sebagai tujuan rakyat sebagaimana dianut oleh sistem *welfare state*. Hal tersebut secara jelas dapat terlihat dengan penjelasan

²⁷⁶ *Ibid*, hlm. 304-305.

tujuan negara Indonesia pada pembukaan UUD NRI Tahun 1945 alinea ke IV, yakni:

a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia

Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia memiliki makna bahwa negara Indonesia memiliki tujuan mempersatukan seluruh rakyat Indonesia yang begitu heterogen serta menjaga dan menjamin perlindungan bagi seluruh bangsa yang berada di Indonesia secara universum. Hal tersebut sesuai dengan tujuan negara Indonesia yang lain yaitu ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Selain hal tersebut yang dimaksud dengan Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia juga meliputi upaya bangsa Indonesia mempertahankan wilayah Indonesia dari berbagai serangan dari luar khususnya serangan yang mengancam persatuan dan kesatuan bangsa Indonesia.²⁷⁷

b. Memajukan kesejahteraan umum

Memajukan kesejahteraan umum memiliki makna bahwa negara Indonesia harus dapat menjamin dan memenuhi kesejahteraan masyarakat secara material namun berlandaskan pada tuntunan ajaran moralitas agama dan ajaran mengenai keadilan sosial sebagaimana tertuang dengan jelas di dalam Pancasila. sehingga setiap masyarakat

²⁷⁷ *Ibid*, hlm. 308.

tidak hanya sejahtera secara ekonomi namun juga dapat diperlakukan secara adil dan bermartabat di Indonesia.²⁷⁸

c. Mencerdaskan kehidupan bangsa

Pada aspek ini tujuan negara Indonesia adalah mampu menjamin terciptanya masyarakat yang cerdas. Sehingga mampu menciptakan masyarakat yang sadar bernegara dan sadar hukum, dengan adanya model masyarakat tersebut maka akan tercipta sistem negara yang baik dimana pemimpin negara mampu memahami kebutuhan rakyatnya dan rakyat secara sadar bernegara dan sadar hukum mampu mendukung jalannya negara dengan baik.²⁷⁹

d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial

Pada aspek ini negara Indonesia dituntut untuk ikut secara aktif dalam politik internasional yang bertujuan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, dalam hal ini negara Indonesia harus memiliki pengakuan dari negara-negara lain, pengakuan yang dimaksud dapat terwujud ketika negara Indonesia memiliki sembilan unsur negara, yaitu:²⁸⁰

- 1) Unsur wilayah;
- 2) Unsur Sumber alam;
- 3) Unsur kapasitas industri;

²⁷⁸ *Ibid*, hlm. 309.

²⁷⁹ *Loc.Cit.*

²⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 309.

- 4) Jumlah penduduk yang sesuai dengan luas wilayah negara;
- 5) Pemerintahan yang stabil dan mendapatkan pengakuan internasional;
- 6) Angkatan bersenjata yang kuat baik secara material maupun moral;
- 7) Memiliki kepribadian nasional;
- 8) Merupakan bangsa bermoral;
- 9) Memiliki kemampuan untuk berdiplomasi dengan negara lain.

Dalam mencapai berbagai tujuan negara Indonesia tersebut harus berlandaskan nilai-nilai luhur yang terkandung dalam Pancasila. Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia memiliki kedudukan penting dalam upaya pemenuhan tujuan negara dikarenakan Pancasila merupakan alat ukur atau parameter berhasil atau tidaknya pemenuhan tujuan negara di Indonesia.

Keberadaan Pancasila sebagai dasar negara pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 dapat terlihat jelas, Hal ini ditunjukkan dengan bunyi dari pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa:

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut menjalankan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan,

serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Hal ini jelas telah melahirkan konsekuensi bahwa di negara Indonesia Hak Asasi Manusia seluruh golongan masyarakat diakui, dihargai, dan dilindungi. Guna mewujudkan hal itu maka negara Indonesia menganut sistem demokrasi Pancasila yang mana menjadikan hukum sebagai landasannya.

Dengan kata lain bahwa Pancasila merupakan penuntun bagi negara untuk mewujudkan konsep negara hukum yang demokratis, agamais, serta humanis.

Kedudukan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* atau oleh Nawiasky disebut dengan *Staatsfundamentalnorm* sekaligus sebagai *rechtsidee* atau cita hukum, menimbulkan konsekuensi bahwa pembuatan segala peraturan hukum hingga pelaksanaannya harus sesuai dengan segala nilai yang terkandung dalam setiap sila Pancasila sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Berdasarkan penjelasan di atas dapat dinyatakan bahwa politik hukum pada dasarnya merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita negara dan bangsa.²⁸¹ Adapun tujuan negara yang berangkat dari cita-cita masyarakat bangsa telah tersimpulkan di dalam kelima sila Pancasila.

²⁸¹ Pada dasarnya hampir tidak ada perbedaan antara cita-cita negara dan tujuan negara, Namun dalam konteks politik hukum Mahfud M. D. membedakan dua hal tersebut, menurut Mahfud M. D. cita-cita merupakan semangat yang bersemayam di dalam hati masyarakat, sedangkan tujuan negara adalah pernyataan konstitutif yang harus dijadikan arah atau orientasi penyelenggaraan negara. Lihat: Moh. Mahfud M. D., *op, cit*, hlm. 17.

Sehingga dengan kata lain penyelenggaraan politik hukum berlandaskan pada kelima sila Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, Persatuan Indonesia.

Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Politik hukum yang berlandaskan pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa artinya politik hukum harus berlandaskan pada nilai moral Ketuhanan. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab artinya politik hukum yang ada harus mampu menjamin penghargaan dan perlindungan bagi hak-hak asasi manusia secara non-diskriminatif.

Politik hukum harus berlandaskan nilai Persatuan Indonesia artinya politik hukum harus mampu mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan segala ikatan primordialnya masing-masing. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan artinya politik hukum harus mampu menciptakan kekuasaan negara yang berada di bawah kekuasaan rakyat atau dengan kata lain politik hukum harus mampu menciptakan negara yang demokratis dimana kekuasaan terbesar berada di tangan rakyat (demokrasi kerakyatan). Kemudian yang terakhir bahwa politik hukum harus berlandaskan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia artinya politik hukum harus mampu menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial yang mampu menciptakan keadilan bagi kalangan masyarakat lemah baik di

sektor sosial maupun pada sektor ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan antara kalangan masyarakat *power full* dengan masyarakat marjinal.²⁸²

Berbagai nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila tersebut kemudian terkongkritisasi dalam tujuan negara yang tertuang pada Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa:

Negara dan bangsa memiliki kewajiban untuk mewujudkan: Perlindungan segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia. Memajukan Kesejahteraan umum. Mencerdaskan kehidupan bangsa. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sehingga jelas juga bahwa politik hukum haruslah berlandaskan pada keempat prinsip yang terkandung di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Berkaitan dengan hal tersebut Mahfud M. D. menyatakan bahwa:²⁸³

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang berkerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” negara atau “cita-cita” masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.

Berdasarkan pendapat dari Mahfud M. D. tersebut jelaslah bahwa Pancasila merupakan landasan serta sumber dari segala sumber bagi politik hukum nasional. Hal tersebut dikarenakan Pancasila dan serta Pembukaan

²⁸²*Ibid*, hlm. 16.

²⁸³*Ibid*, hlm. 17.

Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 memuat berbagai cita-cita bangsa Indonesia yang merupakan *rechtsidee* yaitu menciptakan negara yang mampu menciptakan keadilan sosial dengan berlandaskan nilai moral Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan melalui demokrasi gotong-royong bukan melalui demokrasi barat. Guna mewujudkan hal tersebut jelas dibutuhkan negara hukum Pancasila.

Menurut Padmo Wahyono negara hukum Pancasila adalah negara hukum yang berakar dari asas kekeluargaan yang dimana kepentingan sosial yang paling tama namun denga tetap menghargai dan mengakui serta melindungi hak kemanusiaan perorangan. Sejalan dengan pandangan Wahyono tersebut Muhammad Tahir Azhary menambahkan kembali asas kerukunan dalam pemikiran terkait negara hukum Pancasila yang berakar pada asas kekeluargaan. Sehingga kehidupan berbangsa dan bernegara akan tetap menjunjung tinggi nilai kebersamaan dan kekeluargaan yang mana hal itu membuat kehidupan berbangsa dan bernegara menjadi satu keastuan yang tidak terpisahkan, sehingga dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara akan mampu terwujud upaya dalam mempertahankan persatuan bangsa dan kesatuan wilayah NKRI.²⁸⁴

Kemudian menurut Philipus M. Hadjon elemen-elemen dari negara hukum Pancasila terdiri dari:²⁸⁵

²⁸⁴ Sarja, *Negara Hukum Teori Dan Praktek*, Thafamedia, Yogyakarta, 2016, hlm. 67-68.

²⁸⁵ *Ibid*, hlm. 68-69.

- a. Keserasian hubungan antara rakyat dan negara yang berlandaskan pada kerukunan;
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;
- d. Keseimbangan antar hak dan kewajiban.

Sehingga jelas bahwa negara hukum di Indonesia merupakan negara hukum Pancasila yang selain berlandaskan pada hukum juga berlandaskan pada norma tertinggi yaitu Pancasila. Termasuk didalamnya hukum pertanahan nasional yang seharusnya berlandaskan Pancasila yang bertujuan tidak lain mewujudkan hal-hal sebagaimana yang dinyatakan dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

Berkenaan dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum Kaelan menyatakan bahwa:²⁸⁶

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.

Kemudian berkaitan dengan tujuan hukum, Sri Endah menyaran bahwa:²⁸⁷

Sekiranya yang dicita-citakan oleh hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila, maka sepatutnyalah dikaji dan dikembangkan hukum

²⁸⁶ Kaelan, *op, cit*, hlm. 77.

²⁸⁷ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, UNDIP, Semarang, 2013, hlm. 68.

yang mengandung nilai-nilai Pancasila artinya hukum yang berorientasi pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, hukum yang berorientasi pada nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, hukum yang berlandaskan pada nilai Persatuan, dan hukum yang dijiwai oleh nilai Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan dan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Sejalan dengan pandangan dari Sri Endah di atas, Notonagoro menyatakan bahwa:²⁸⁸

Tolok ukur filsafat praktis hukum nasional Indonesia adalah Pancasila yang merupakan abstraksi dari nilai-nilai luhur masyarakat Indonesia yang didalamnya terkandung cita-cita bangsa yaitu masyarakat yang adil dan makmur baik secara materiil maupun spritual, dan kehidupan masyarakat Indonesia seutuhnya.

Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa:²⁸⁹

Pembangunan hukum merupakan upaya membangkitkan kembali nilai-nilai yang hidup di masyarakat, untuk kemudian dikaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional, jelas merupakan kewajiban dunia akademik. Sungguh suatu hal yang sangat ironik apabila kebanyakan lulusan fakultas hukum lebih banyak memahami dan menguasai nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan bangsanya sendiri. Terlebih lagi apabila dia merasa asing bahkan secara tidak sadar telah memusuhi bahkan membunuhnya.

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menyatakan:²⁹⁰

Bahwa pembaharuan hukum pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan reevaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum yang dicita-citakan.

Berkenaan dengan hukum pidana pembaharuan nilai perlu dikembalikan pada amanat dan sudut pandang yang sesuai dengan Pancasila.

²⁸⁸ *Ibid*, hlm. 69.

²⁸⁹ Barda Nawari Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1984, hlm. 125.

²⁹⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, hlm. 32.

Selanjutnya terkait hukum pidana yang berlandaskan nilai Pancasila, Ahmad Hanafi menyatakan bahwa:²⁹¹

.....suatu pidana diancamkan kepada seseorang pembuat dengan maksud agar orang banyak tidak berbuat suatu *jarimah*, sebab larangan ataupun semata-mata tidak akan cukup meskipun pidana itu sendiri bukan suatu kebaikan ataupun bukan suatu perusakan bagi si pembuat sekurang-kurangnya. Namun hukuman tersebut diperlukan sebab dapat membawa keuntungan bagi masyarakat.

Berdasarkan pandangan dari Ahmad Hanafi terlihat jelas bahwa hukum

pidana bukanlah satu-satunya sarana dalam memberantas suatu kejahatan,

hukum pidana hanya menjadi obat terakhir dalam mengatasi kejahatan.

Berkaitan dengan hal tersebut Helbert L. Packer menyatakan bahwa hukum

pidana disuatu waktu dapat menjadi penjamin namun di waktu lain dapat

menjadi pengancam bagi kebebasan manusia. Hukum pidana sebagai

penjamin bila digunakan dengan hemat dan cermat serta manusiawi dan akan

menjadi pengancam bila digunakan sembarangan dan memaksa.²⁹² Pendapat

dari Packer tersebut memperlihatkan bahwa hukum pidana dapat

membahagiakan umat manusia namun juga dapat menjadi bahaya bagi

manusia bila salah digunakan.

Berkaitan dengan pandangan tersebut Nigel Walker menyatakan bahwa

dalam menjalankan hukum pidana haruslah memiliki prinsip pembatas yang

terdiri dari.²⁹³

- 1) Hukum pidana yang kemudian disingkat dengan HP tidak dapat digunakan semata-mata untuk tujuan pembalasan;

²⁹¹*Ibid*, hlm. 71.

²⁹²*Ibid*, hlm. 73.

²⁹³ Sri Endah Wahyuningsih, *op, cit*, hlm. 72-73.

- 2) HP tidak dapat digunakan untuk menghukum perbuatan yang tidak merugikan atau membahayakan;
- 3) HP tidak dapat digunakan untuk mengatasi persoalan yang mampu diselesaikan dengan sarana lain yang lebih ringan;
- 4) HP tidak dapat digunakan jika memuat kerugian yang lebih besar dari perbuatan yang hendak dipidana;
- 5) Larangan-larangan yang terdapat dalam HP jangan memuat unsur yang lebih berbahaya dari perbuatan yang hendak dipidanakan;
- 6) HP jangan memuat larangan yang tidak disepkakai dan didukung oleh publik;
- 7) HP jangan memuat larangan atau ketetapan yang tidak dapat dijalankan dengan baik.

Pandangan dari Walker tersebut menunjukkan bahwa hukum pidana tidak dapat semata-mata ditujukan hanya untuk perbuatan penyiksaan yang melampaui batas terhadap pelaku kekerasan seksual terhadap anak sekalipun dilakukan oleh pemerintah. Sejalan dengan pandangan tersebut Soedarto menyatakan bahwa.²⁹⁴

Bila membicarakan pidana maka harus membicarakan tentang orang yang melakukan kejahatan. Orang ini adalah sama dengan kita semua, tidak berbeda sedikitpun kecuali bahwa ia telah melakukan perbuatan yang dilarang dan dinyatakan bersalah oleh hakim. Sehingga pembaharuan hukum pidana tidak terlepas dari pembahasan mengenai manusia sehingga ia tidak boleh terpisahkan dengan nilai-nilai kemanusiaan, ialah nilai kasih sayang
Hal inilah yang oleh Barda Nawawi Arief disebut di atas dengan:

²⁹⁴*Ibid*, hlm. 74.

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan reevaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Dan, sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat, nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat atau nilai-nilai hukum agama.

Guna mewujudkan berbagai penjelasan di atas Barda Nawawi Arief menambahkan perlu adanya pemikiran hukum pidana yang berlandaskan ide keseimbangan. Adapun konsep ide keseimbangan dalam hukum pidana sebagaimana yang dimaksudkan oleh Barda Nawawi Arief mencakup:²⁹⁵

- 1) Keseimbangan monodualistik antara kepentingan masyarakat atau umum dan kepentingan individu atau perorangan. Pada ide keseimbangan kepentingan umum atau individu, tercakup juga didalamnya perlindungan kepentingan korban dan ide individualisasi pidana;
- 2) Keseimbangan antara unsur atau faktor objektif atau perbuatan lahiriah dan subjektif atau orang atau batiniah atau sikap batin;
- 3) Keseimbangan antara kriteria formal dan materiel;
- 4) Keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan atau elastisitas atau fleksibilitas hukum dan keadilan hukum.

²⁹⁵*Ibid*, hlm. 39.

Tujuan hukum menurut Islam pada dasarnya diatur dalam prinsip *maqsid al-Syariah*, pada prinsip *maqsid al-Syariah* dijelaskan bahwa hukum harus mampu melindungi lima hal, adapun lima hal tersebut adalah:²⁹⁶

- 1) Agama;
- 2) Akal;
- 3) Jiwa;
- 4) Harta benda;
- 5) Keturunan.

Kemudian mewujudkan keadilan, keadilan menurut Islam dalam hal ini adalah mempersamakan sesuatu dengan hal yang lainnya baik secara nilai maupun secara ukuran sehingga tidak berat sebelah atau berpihak antara satu dengan yang lainnya. Selanjutnya adil juga memiliki makna berpihak kepada kebenaran.²⁹⁷

Pada dasarnya Allah SWT disebut sebagai “Yang Maha Adil dan Bijaksana terhadap hamba-Nya, artinya bahwa segala perbuatan manusia tidak akan mempengaruhi keadilan Allah SWT, baik dan buruknya perbuatan manusia justru akan menerima balannya sendiri-sendiri. Hal ini dapat terlihat dalam Quran Surat 41 Ayat 46 yang menyatakan bahwa “barangsiapa yang mengerjakan amal yang saleh maka pahalanya untuk dirinya dan barang siapa yang mengerjakan perbuatan jahat, maka dosanya untuk dirinya sendiri, dan tidak sekali-kali Rabb-mu menganiaya hamba-hamba-Nya”.²⁹⁸ Sementara itu

²⁹⁶*Ibid*, hlm. 48.

²⁹⁷*Ibid*, hlm. 51.

²⁹⁸ Tohaputra Ahmad, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, CV. As Syifa, Semarang, 2000, hlm. 185.

Jumhur Ulama sepakat menyatakan bahwa seluruh sahabat Nabi SAW adalah adil dan tidak perlu dibahas keadilan para sahabat Nabi SAW yang dapat dilihat dalam periwayatan Hadist.²⁹⁹

Guna mewujudkan berbagai gagasan nilai di atas maka penegakan hukum dalam kasus *illegal fishing* seharusnya berorientasi pada pemulihan kerugian guna mewujudkan perbaikan kesejahteraan di wilayah laut Indonesia melalui pemulihan ekosistem perikanan. Sehingga pemusnahan barang bukti tidak dibenarkan karena barang bukti pidana *illegal fishing* secara ekonomis mampu mengembalikan kerugian negara.

C. Rekonstruksi Norma

Berdasarkan penjelasan di atas jelas terlihat bahwa tujuan dari sanksi hukuman tidak semata-mata untuk menghukum pelaku dan perbuatannya, namun juga memiliki tujuan untuk memulihkan kerugian akibat adanya pelanggaran hukum. Guna mewujudkan adanya perbaikan hukum atau rekonstruksi hukum *illegal fishing* maka kerugian materil dan non-materil perlu dipertimbangkan dalam pelaksanaan sanksi yang ada, sehingga kapal-kapal yang melakukan *illegal fishing* dapat disita dan dilakukan lelang guna membiayai kerugian yang telah ditimbulkan sehingga perlu dilakukan rekonstruksi pada Pasal 69 ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan dan menambahkan ayat (5) Pasal 69 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang

²⁹⁹*Ibid*, hlm. 1072

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan

sehingga menjadi:

- (4) Dalam melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyidik dan/atau pengawas perikanan dapat melakukan penyitaan kapal guna barang bukti.
- (5) Guna memulihkan kerugian yang ditimbulkan dari adanya tindak pidana *illegal fishing* pemerintah dapat melakukan pelelangan terhadap barang bukti kapal sebagaimana dimaksud pada ayat (4).

**Tabel II:
Rekonstruksi Norma**

Ketentuan Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan	Ketentuan Setelah Direkonstruksi
<p>Pasal 69 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan :</p> <p>(1) Kapal pengawas perikanan berfungsi melaksanakan pengawasan dan penegakan hukum di bidang perikanan dalam wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia.</p> <p>(2) Kapal pengawas perikanan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dapat dilengkapi dengan senjata api.</p> <p>(3) Kapal pengawas perikanan dapat</p>	<p>Pemusnahan barang bukti berupa kapal yang bernilai ekonomi tinggi pada Pasal 69 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan seharusnya mampu diubah menjadi pemanfaatan barang bukti guna pemulihan kerugian negara.</p>	<p>Pasal 69 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan :</p> <p>(1) Kapal pengawas perikanan berfungsi melaksanakan pengawasan dan penegakan hukum di bidang perikanan dalam wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia.</p> <p>(2) Kapal pengawas perikanan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dapat dilengkapi dengan senjata api.</p> <p>(3) Kapal pengawas perikanan dapat menghentikan, memeriksa, membawa, dan menahan kapal yang diduga atau patut diduga</p>

<p>menghentikan, memeriksa, membawa, dan menahan kapal yang diduga atau patut diduga melakukan pelanggaran di wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia ke pelabuhan terdekat untuk pemrosesan lebih lanjut.</p> <p>(4) Dalam melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyidik dan/atau pengawas perikanan dapat melakukan tindakan khusus berupa pembakaran dan/atau penenggelaman kapal perikanan yang berbendera asing berdasarkan bukti permulaan yang cukup.</p>		<p>melakukan pelanggaran di wilayah pengelolaan perikanan Negara Republik Indonesia ke pelabuhan terdekat untuk pemrosesan lebih lanjut.</p> <p>(4) Dalam melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyidik dan/atau pengawas perikanan dapat melakukan penyitaan kapal guna barang bukti.</p> <p>(5) Guna memulihkan kerugian yang ditimbulkan dari adanya tindak pidana <i>illegal fishing</i> pemerintah dapat melakukan pelelangan terhadap barang bukti kapal sebagaimana dimaksud pada ayat (4).</p>
--	---	--

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Tindakan illegal fishing di Indonesia menimbulkan kerugian bagi negara. Kasus illegal fishing sampai sekarang masih marak terjadi dan belum sepenuhnya terselesaikan akibat belum maksimalnya upaya yang dilakukan oleh Indonesia dalam menangani masalah illegal fishing di ZEE Indonesia misalnya karena kurangnya pengawasan yang dilakukan khususnya pada wilayah perbatasan. Keberadaan Pasal 69 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan mengakibatkan tidak dapatnya barang bukti kapal yang bernilai ekonomis tinggi digunakan untuk pemanfaatan pemulihan kerugian negara akibat *illegal fishing*.
2. Persoalan penegakan hukum dalam tindak pidana *illegal fishing* yang tidak mampu memulihkan kerugian negara diakibatkan adanya kelemahan substansi berupa keberadaan Pasal 69 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan yang memerintahkan alat bukti dimusnahkan tanpa dapat dimanfaatkan untuk pemulihan kerugian negara sebagai akibat dari *illegal fishing*, kelemahan struktur hukum berupa penegak hukum tidak dapat menyita

dan kemudian melakukan lelang terhadap barang bukti karena adanya Pasal 69 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan, kelemahan secara kultur adanya budaya masyarakat yaitu adanya kebutuhan ikan dunia (*demand*) meningkat namun disisi lain pasokan ikan dunia menurun. Akibatnya terjadi overdemand yang mendorong armada perikanan dunia berburu ikan di manapun dengan cara legal atau illegal.

3. Guna mewujudkan adanya perbaikan hukum atau rekonstruksi hukum *illegal fishing* maka kerugian materil dan non-materil perlu dipertimbangkan dalam pelaksanaan sanksi yang ada, sehingga kapal-kapal yang melakukan *illegal fishing* dapat disita dan dilakukan lelang guna membiayai kerugian yang telah ditimbulkan sehingga perlu dilakukan rekonstruksi pada Pasal 69 ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan dan menambahkan ayat (5) Pasal 69 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan sehingga menjadi:

- (4) Dalam melaksanakan fungsi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) penyidik dan/atau pengawas perikanan dapat melakukan penyitaan kapal guna barang bukti.
- (5) Guna memulihkan kerugian yang ditimbulkan dari adanya tindak pidana *illegal fishing* pemerintah dapat melakukan pelelangan terhadap barang bukti kapal sebagaimana dimaksud pada ayat (4).

B. Saran

1. Perlu adanya pengawasan yang lebih ketat lagi oleh penegak hukum di kawasan laut dan pantai dalam hal mengawasi terjadinya tindakan yang berpotensi mengakibatkan terjadinya *illegal fishing*;
2. Perlu kiranya diubah sistem peneggelaman kapal yang merupakan alat bukti dalam kasus *illegal fishing* menjadi sistem yang lebih mampu memanfaatkan alat bukti tersebut guna memulihkan kerugian akibat *illegal fishing*.
3. Pemerintah perlu membentuk tim pengelola barang bukti tindak pidana *ilegall fishing* guna memulihkan kerugian negara.

C. Implikasi Kajian

1. Implikasi Teoritik

Secara teoritis seharusnya pengelolaan barang bukti dalam tindak pidana *ilegall fishing* dilakukan secara benar atau dilakukan dengan perspektif integralistik yang tidak hanya berpijak pada persoalan pembuktian secara normatif, namun juga memperhatikan pada persoalan pemulihan kerugian negara akibat adanya tindak pidana *ilegall fishing*.

2. Implikasi Praktis

Secara praktis perlu kiranya dibuat payung hukum dan mekanisme yang jelas dalam pemanfaatan alat bukti berupa ikan guna memulihkan kerugian negara, mengingat barang bukti berupa ikan yang merupakan potensi alam Indonesia memiliki nilai ekonomis tinggi.

Daftar Pustaka

A. Buku

- A. Anderson, James, 1994, *Public Policy Making: An Introduction*. 7th edition, Wadsworth, Boston
- A. Garner, Bryan, 1999, *Black's Law Dictionary*, West Group, ST. Paul Minn
- A. K. Muda, Ahmad, 2006, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia*, Reality Publisher, Jakarta
- Abidin, Zainal. 2005. *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan dalam Rancangan KUHP*. ELSAM. Jakarta.
- Achmad, Yulianto. 2010. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta
- Al Anshori, M. Junaedi, 2010, *Seri Sejarah Nasional Indonesia, Sejarah Nasional Indonesia: Masa Prasejarah Sampai Proklamasi Kemerdekaan*, PT. Mitra Aksara Panaitan, Jakarta
- Ali, Mahrus, 2012, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta
- Asshiddiqie, Jimly dan M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta
- Black, Henry Campbell. 1968. *Black's Law Dictionary: Revised Fourth edition*. West Publishing Co. St. Paul.
- Burhanuddin, Safri. 2003. *Buku Sejarah Maritim Indonesia*. BPKP. Jakarta
- Daut, Adyaksa, 2012, *Menghadang Negara Gagal, Sebuah Ijtihad Politik*, Renebook, Jakarta
- Departemen Pendidikan Nasional, 2005, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta
- Denzin, Norman K., Y. S. Lincoln. 2011. *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*. Pustaka Pelajar. Yogyakarta
- Dirdjosisworo, Soedjono, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Fajar ND, Mukti dan Achmad, Yulianto, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta

- Fajriudin Muttaqin & Wahyu Iryana, 2015, *Sejarah Pergerakan Nasional*, Humaniora, Bandung
- Farida Indrati S., Maria, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Buku 1*, Kanisius, Yogyakarta
- HR., Mahmutarom, 2016, *Rekonstruksi Konsep Keadilan, Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional*, UNDIP, Semarang
- Hamdi, Muchlis, 2004, *Regulasi Publik, Proses, Analisis dan Partisipasi*, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor
- Hamzah, Andi, 2010, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta
- Hujibers, Theo, 1995, *Filsafat Hukum*, Pustaka Filsafat Kanisius, Yogyakarta.
- Indah S., Maya, 2014, *Perlindungan Korban, Suatu Perspektif Viktimologi dan Kriminologi*, Kencana, Jakarta
- Islamy., Irfan. 2000. *Prinsip - Prinsip Perumusan Kebijakan Negara*. Bumi Aksara. Jakarta.
- J. Dias, Clerence, 1975, *Research on Legal Service And Poverty: Its relevance To The Design Of Legal Service Program In Developing Countries*, Washinton, U. L. Q 147
- K. Denzin, Norman dan Lincoln, Y. S., 2011, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Kelsen, Hans, 1935, *General Theory of Law and State*, Russel & Russel, New York
- _____, 2009, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, Nusamedia, Jakarta
- Koeswadji, 1995, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Cetakan I, Citra Aditya Bhakti, Bandung
- Kwik Kian Gie. 2016. *Nasib Rakyat Indonesia Dalam Era Kemerdekaan*. Gramedia Pustaka Pelajar. Jakarta

- L. Packer, Herbert, 1986, *The Limits of Criminal Sanction*, Standford University Press, California
- Lamintang, P.A.F. 1984. *Hukum Panitensier Indonesia*. Armico, Bandung
- Latif, Yudi, 2011, *Negara Paripurna, Historistas, Rasionalitas, Dan Aktualitas Pancasila*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta
- M. Hadjon, Philip, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya
- Mahfud M. D., Moh., 2006, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta
- Marbun, B.N., 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta
- Mertokusumo, Soedikno, 1997, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta
- Menski, Werner, 2008, *Comparative Law in A Global Context*, Cambridge University Press, United Kingdom
- Muladi dan Nawawi, Barda, 1992, *Teori dan Regulasi Pidana*, Alumni, Bandung
- Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UNDIP, Semarang
- Mudhofir, Ali, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta
- Mulyadi, Lilik, 2007, *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teori dan Praktik*. Bandung: Mandar Maju
- Mertokusumo, Sudikno. 1999. *Mengenal Hukum*. Liberty Yogyakarta. Yogyakarta
- Nawiasky, Hans, 1948, *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe*, Cetakan 2, Einseideln / Zurich / Koln, Benziger
- Nawawi Arief, Barda, 2005, *Bunga Rampai Regulasi Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- _____, Barda, 2007, *Masalah Penegakan Hukum dan Regulasi Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta, Prenada Media Group

- Nonet, Phillippe dan Philip Selznick, 1978, *Law and Society in Transition: Toward Respond Law*, Harper & Row
- P. Chaplin, James, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Parsons, Wayne, 2005, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Regulasi*, dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso, Kencana, Jakarta
- Pusat Bahasa. 1996. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Balai Pustaka. Jakarta
- Qardhawi, Yusuf. 2014. *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*. Tasikmalaya
- Rahardjo, Satjipto, 2003, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, Jakarta
- _____, 2012, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Ranoh, Ayub, 2006, *Tinjauan Teologis-Etis Atas Kepemimpinan Kharismatik Soekarno*, Kepemimpinan Kharismatis, PT. BPK Gunung Mulia, Jakarta
- Rawls, John, 1973, *A Theory of Justice*, Oxford University, London
- _____, 2011, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Reksodiputro, Mardjono, 1994, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana: Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum, Universitas Indonesia
- Rena, Yulia, 2010, *Viktimologi perlindungan hukum terhadap korban kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta
- Rindjin, Ketut, 2012, *Pendidikan Pancasila Untuk Perguruan Tinggi*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta
- Rahardjo, Satjipto. 1981. *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti. Bandung
- _____, 1979. *Hukum dan Masyarakat*. Penerbit Angkasa. Bandung.
- _____, 2009. *Penegakan Hukum, Tinjauan Sosiologis*. Genta Publishing. Yogyakarta

- Rasjidi, Lili. *Dasar-Dasar Filsafat Dan Teori Hukum*. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Rawls, John. 1999. *A Theory of Justice*. The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge. Massachusetts
- Sahetapy dkk, J.E., 1995, *Bunga Rampai Viktimisasi*, , Bandung PT. Eresco, Bandung
- Santoso, Topo, 1997, *Seksualitas Dan Hukum Pidana*, Ind- Hill Co., Jakarta
- Sen, Amartya. 2009, *The Idea of Justice*. The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge. Massachusetts
- Soekanto, Soerjono. 1983. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakkan Hukum*, Raja Grafindo. Jakarta
- Soetriono dkk. 2007. *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*. ANDI. Yogyakarta
- Supomo. 1982. *Sejarah Hukum Adat Jilid I, Dari Zaman Kompeni Sehingga Tahun 1948*. Pradnya Pramita. Jakarta
- Suteki. 2015. *Masa Depan Hukum Progresif*. Thafa Media. Yogyakarta
- Sigit Pramukti, Angger Dan Primaharsya, Fuady, 2015, *Sistem Peradilan Pidana Anak*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta
- Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, UNDIP, Semarang
- Triyono, dkk. 2019. *Potensi Sumberdaya Kelautan dan Perikanan WPPNRI 573*. Amafrad Press. Jakarta.
- Vredentberg. 1999. *Metode dan Teknik Penelitian Masyarakat*. Gramedia. Jakarta
- Warassih, Esmi. 2005, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*. Suryandaru Utama. Semarang
- Wignjosuebrotto, Soetandyo. 2002. *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*. HUMA. Jakarta. 2002

B. Jurnal

- Agiyanto, Ucu. tanpa tahun *Pengembangan dan Penegakan Hukum di Indonesia: Eksplorasi Konsep Keadilan Berdimensi Ketuhanan*, Jurnal Hukum Ransendental, hlm. 494.

- Blakely, Laurence. 2008. *The End of the Viarsa Saga and the Legality of A Saga and the Legality of Australia's Vessel Forefeiture Penalty for Illegal Fishing in Its Ex enalty for Illegal Fishing in Its Exclusive Economic conomic Zone*. Washington International Law Journal Vol. 17
- Eng, Chua Thia. 2013. *Coastal and ocean governance in the seas of East Asia: PEMSEA's experience*.
- Fattah, Damanhuri. 2013. *Teori Keadilan menurut John Rawls*. Jurnal: TAPIs Vol.9
- Herawati, Yunie. 2014. *Konsep Keadilan Sosial dalam Bingkai Sila Kelima Pancasila*. Jurnal UPN Yogyakarta Volume 18 Nomor 1
- Lestari, Maria Maya. 2013. *Potensi dan Tantangan Pengelolaan Sumber Daya Kelautan dalam Penciptaan Masyarakat Pesisir yang Siap Menjawab Perkembangan Zaman*. Jurnal Selat Oktober 2013 Vol. 1 No. 1
- Sunaryo. 20180. *Amartya Sen tentang Teori Keadilan John Rawls: Kritik Pendekatan Komparatif atas Pendekatan Institusionalisme*. Jurnal: Respons Volume 23 no. 01

C. Penelitian

- Mahabrur, Dendy. Jejen Jenhar Hidayat. 2018. *Prosiding Seminar Nasional Kelautan dan Perikanan IV 2018 Tunjungan-Surabaya 05 September 2018: Analisis Kerugian Ekonomi akibat Illegal Fishing di Zona Ekonomi Eksklusif Perairan Natuna*.
- Indarti, Erlyn. 2010. *Diskresi dan Paradigma Suatu Telaah Filsafat Hukum, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro*
- Ganapathiraju, Pramod. 2012. Thesis : *Illegal and unreported fishing : global analysis of incentives and a case study estimating illegal and unreported catches from India*. The University of British Columbia

D. Website

- Laporan Akhir Penyusunan Kerangka Ilmiah Perencanaan Pembangunan Hukum tentang Harmonisasi Hukum Pengelolaan Sumber Daya Kelautan dalam Kerangka Desentralisasi 2005. https://bphn.go.id/data/documents/harmonisasi_hkm_pengelolaan_sumber_daya_kelautan_dalam_rangka_desentralisasi.pdf, diakses 25 September 2020
- Maíra Martini, Transparency International Illegal : Unreported and Unregulated Fishing and Corruption. https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/392_Illegal_unreported_and_unregulated_fishing_and_corruption.pdf. Diakses pada 26 September 2020
- Laporan Tahunan Kementerian Kelautan dan Perikanan 2019. <https://kkp.go.id/artikel/22215-laporan-tahunan-kkp-2019>. Diakses pada 26 September 2020
- Siaran Pers Kementerian Kelautan dan Perikanan, <http://kkp.go.id/wp-content/uploads/2017/04/SP44-TENGSELAMKAN-KAPAL-DI-AMBON-MENTERI-SUSI-PERAIRAN-AMBON-HARUS-PUNYA-LAMBANG-KEDAULATAN.pdf>. diakses pada 26 September 2020
- Asshiddiqie, Jimly. Makalah Penegakan Hukum, diakses dari http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf. Diakses tanggal 11 Agustus 2020
- Boto, Isolina. dkk., Unreported and Unregulated (IUU) fishing: Impacts and challenges for ACP countries, A Series of Meetings on ACP-EU Development Issues. <https://brusselsbriefings.files.wordpress.com/2012/10/reader-br-10-iuu-fisheries-eng.pdf>. Diakses pada 27 September 2020
- Kuemplangan, Blaise. National Legislative Options to Combat IUU Fishing, <http://www.fao.org/3/y3274e/y3274e0b.htm>. Diakses pada 28 September 2020

Shidarta, *Pemosisian Landasan Teoritis Pada Penelitian Hukum*, business-law.binus.ac.id, diakses 2 Februari 2017.



