JURNAL

UNISKA law review

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM KADIRI

ISSN : 2774-5260 (Cetak) I E-ISSN : 02774-5252 (Online) I Perfix DOI : 10.32503

- Pengaturan Ritel di Indonesia Ditinjau dari Prespektif Economic Analysys of Law
  Trinas Dewi Hariyana (Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Brawijaya)

- Pelaksanaan Pengelolaan Benda Sitaan Negara dalam Peradilan Tindak Pidana oleh Kejaksaan
  Tika Wibowo (Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA) Kediri)

- Ratio Decidendi Majelis Hakim tentang Hak Ex Officio Hakim dalam Memberikan Hak Asuh dan Nafkah Anak Pada Perkara Cerai Talak
  Dea Mahartika (Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA) Kediri)

- Implementasi Perubahan Status Tanah Hak Milik Menjadi Hak Guna Bangunan
  Nur Khamim (Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA) Kediri)

- Diskresi Polisi Republik Indonesia dalam Lalu Lintas
  Muchamad Ilham Tantowi (Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA) Kediri)

VOLUME 1 NOMOR 2 DESEMBER 2020

Uniska Law Review

https://ejournal.uniska-kediri.ac.id/index.php/Diversi
P-ISSN: 2774 – 5260, E-ISSN: 2774 – 5252, DOI: 10.32503

TENTANG JURNAL: Uniska Law Review adalah Jurnal ilmiah berkala yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA) Kediri pada tahun 2020 dengan kode ISSN (Cetak) : 2774 – 5260 dan ISSN (Online) : 2774 – 5252 serta kode DOI : 10.32503. Tujuan dibuatnya Uniska Law Review adalah untuk menjadi sarana yang efektif dalam meningkatkan budaya penelitian bagi akademisi yang duduk dijenjang Sarjana, Magister ataupun Doktor sesuai dengan standar nasional. Uniska Law Review secara rutin diterbitkan dua kali dalam satu tahun, yaitu pada bulan April dan Desember. Uniska Law Review memfokuskan kajian pada isu-isu hukum di Indonesia dan internasional mencakup isu-isu pokok dalam Hukum Perdata, Hukum Pidana, Hukum Acara Perdata, Hukum Acara Pidana, Hukum Perdagangan, Hukum dan HAM, Hukum Konstitusi, Hukum Internasional, Hukum Administrasi Negara, Hukum Adat, Hukum Islam, Hukum Agraria serta Hukum Lingkungan.

Reviewers:

1. Trinas Dewi Hariyana, SH., MH
   Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, Malang, Indonesia
2. Siciliya Mardiyan Yo'el, S.H.,MH
   Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri, Kediri, Indonesia
3. Prof. Dr. H.A. Hasyim Nawawie, SH, MHI, Msi,MM
   Fakultas Syari'ah dan Ilmu Hukum IAIN Tulungagung, Indonesia.
4. Mochamad Wachid Hasyim, SHI.,MH
   Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya, Malang, Indonesia.

Editor in Chief

Topan Yulia Pratama
Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri, Kediri, Indonesia.

Journal Editor

1. Dr. Mahfud Fahrazi, SHI., MH
   Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri, Kediri, Indonesia.
2. Ervina Ovela
   Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri, Kediri, Indonesia.
3. Miftakhul Minan
   Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri, Kediri, Indonesia.
4. Divi Kusuma Wardani
   Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri, Kediri, Indonesia.

Journal Index :
Member Of : Crossref dan Relawan Jurnal Indonesia (RJI)
Journal Partner :

Uniska Law Review

Volume 1, Nomor 2, Desember 2020

DAFTAR ISI

Pengaturan Ritel di Indonesia Ditinjau dari Prespektif Economic Analysys of Law
Trinas Dewi Hariyana 1-17
Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Brawijaya

Pelaksanaan Pengelolaan Benda Sitaan Negara dalam Peradilan Tindak Pidana oleh Kejaksaan
Tika Wibowo 18-39
Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA) Kediri

Ratio Decidendi Majelis Hakim tentang Hak Ex Officio Hakim dalam Memberikan Hak Asuh dan Nafkah Anak Pada Perkara Cerai Talak
Dea Mahartika 40-60
Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA) Kediri

Implementasi Perubahan Status Tanah Hak Milik Menjadi Hak Guna Bangunan
Nur Khamim 61-85
Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA) Kediri

Diskresi Polisi Republik Indonesia dalam Lalu Lintas
Muchamad Ilham Tantowi 87-103
Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA) Kediri

Alamat Penyunting dan Tata Laksana : Kantor Redaksi Uniska Law Review, Gedung C lantai 2 Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri, Jl. Sersan Suharmaji Nomor. 38, Manisrenggo, Kecamatan, Kota Kediri, Kediri, Jawa Timur 64128. Phone : 085712691291, Email : uniskalawreview@gmail.com

Volume 1 Nomor 2 Desember 2020
Uniska Law Review
https://ejournal.uniska-kediri.ac.id/index.php/SJ/index
P-ISSN: 0000 – 0000, E-ISSN: 0000 – 0000, DOI : 10.32503

PENGATURAN RITEL DI INDONESIA DITINJAU DARI PRESPEKTIF *ECONOMIC ANALYSYS OF LAW*

Trinas Dewi Hariyana.[1]
Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Brawijaya
Fakultas Hukum UB Gedung Pascasarjana (Gedung C) lantai 9 Jl. MT. Haryono 169 Malang, Jawa Timur, Indonesia, 65145. Indonesia.
trinasdewi@gmail.com

ABSTRACT

The development of modern retail shows that there are so many impacts that government policies are needed so that there is no imbalance between modern retail and traditional retail. Government policies must of course be able to provide justice for modern retailers and traditional retailers so that efficiency of justice is achieved or the wealth maximization. How the retail arrangement in Indonesia is viewed from the perspective of an economic analysis of law. whether this arrangement has created justice for modern retailers and traditional retailers, using the perspective of the economic analysis of law theory. The method used in this research is normative juridical, using a conceptual approach. Conceptual approach. The current retail arrangement does not reflect a joint venture based on kinship principles. The main problem in this case is that there is no equal playing field so that it is not comparable if modern retail is juxtaposed with traditional retail. In this case, the government's economic policy is to restore the position of retail existence in accordance with the economic constitution that leads to social justice for all parties, so what the government does is make a policy on retail which not only regulates zoning but also makes a policy to empower traditional retail.
Keywords: *Policy, Modern Retail. Economy Analysys of Law*

ABSTRAK

Perkembangan ritel modern ini menunjukkan begitu banyak dampak yang dtimbulkan sehingga diperlukan kebijakan-kebijakan dari pemerintah agar tidak terjadi ketimpangan antara ritel modern dan ritel tradisional. kebijakan pemerintah tentunya harus dapat memberi keadilan bagi ritel modern maupun ritel tradisional sehingga efisiensi keadilan tercapai atau *wealth maximizatiton*. Bagaimana pengaturan ritel di Indonesia ditinjau dari prespektif economic analysis of law. apakah penganturan tersebut sudah menciptakan keadilan bagi ritel modern maupun ritel tradisional, dengan menggunakan sudut pandang dari teori economy analysys of law. Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, dengan menggunakanpendekatan konseptual *(conseptual approach)* pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Pendekatan konseptual *(conseptual approach).* pengaturan ritel saat ini tidak mencerminkan usaha bersama yang berdasarkan asas kekeluargaan. Pokok permasalahan yang utama dalam hal ini adalah tidak adanya *equal playing field* sehingga tidak sebanding jika ritel modern disandingkan dengan ritel tradisional. dalam hal ini kebijakan ekonomi pemerrintah untuk mengembalikan posisi keberadaan ritel sesuai konstitusi ekonomi yang mengarah pada keadilan social bagi seluruh pihak, maka yang dilakukan oleh pemerintah adalah membuat kebijakan tentang ritel yang tidak hanya mengatur mengenai zonasi tetapi juga membuat suatu kebijakan untk memberdayakan ritel tradisional.
Kata kunci: Kebijakan, Ritel Modern,*Economy Analysys of Law*

[1] **Submission:** 16 Desember 2020 | **Review-1:** 17 Desember 2020 | **Review-2:** 17 Desember 2020 | **Publish :** 17 Desember 2020

1. Pendahuluan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakam dasar hukum tertinggi di Indonesia yang mengatur kehidupan politik, ekonomi dan sosial. Sebagai Konstitusi politik, Undang-Undang Dasar 1945 mengatur struktur ketatanegaraan yang mengatur hubungan antara lembaga Negara yang satu dengan lembaga Negara lainnya serta menagtur hubungan antara Negara dengan warga Negara. Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi ekonomi memiliki tugas mengatur sistem perekonomian nasional melalui kebijakan kebijakan dan peraturan-peraturan yang dibuat oleh pemerintah. Dasar hukum pengaturan sistem perekonomian nasional diatur hanya dalam satu pasal yaitu pasal 33 yang didalamnya termuat hak-hak asasi manusia di bidang ekonomi serta cita-cita Negara yaitu meningkatkan kesejahteraan rakyat. Keberadaan konstitusi ekonomi sangalah diperlukan oleh Negara yang berdaulat. Kebutuhan akan penciptaan sistem pemerintahan yang semakin efektif, efisien, dan akomodatif terhadapa perubahan – perubahan zaman, khususnya dibidang ekonomi memerlukan pendekatan-pendekatan baru khususnya terhadap hubungan ketatanegaraan dengan ekonomi.

Konstitusi ekonomi memuat kebijakan-kebiajakn ekonomi, kebijakan-kebijakan itu yang akan memayungi dan memberikan arahan bagi perkembangan kegiatan suatu Negara. Bagaimanapun sifat penuangan kebijakan ekonomi di dalamnua, konstitusi sebagai dokumen hukum dapat menjadi sarana untuk membuka jalan merekayasa dan mengarahkan dinamika ekonomi dalam masyarakat.

Globalisasi yang diikuti degan liberalisasi mulai merasuk di berbagai aspek dan sendi kehidupan bernegara dan berbangsa. Globalisasi pada dasarnya bukan merpakan fenomena yang sama sekali baru. Jika ditinjau dari sejarah perkembangan ekonomi, globalisasi pada dasarnya merupakan salah satu fase perjalanan panjang perkembangan kapitalisme liberal yang secara teoritis telah dikembangkan oleh adam smith. Globalisasi yang terjadi sekarang merupakan hasil proses yang berasal dari interaksi berbaai faktor seperti kemajuan teknologi komunikasi dan transportasi, menyebar dan

meluasnya kapitalisme, kemenanan politik kelompok kanan baru atau neoliberal dan hegemoni ilmu pengetahuan. Hal itu tidak lepas dari gagasan Adam Smith tentang pasar bebas yaitu mengejar kepentingan atau keuntungan pribadi, kompetensi individu, dan mereka yang berprestasi baik muncul sebagai pemenang.

Krisis moneter yang melanda Indonesia tahun 1998 membawa banyak perubahan di bidang ekonomi. Bantuan *International Monetary Fund* (IMF) untuk indonesia saat itu juga memiliki syarat yang diajukan oleh IMF yang harus dipenuhi oleh Indonesia dan ditandatanganinya *Letter Of Intent* tersebut memberikan perubahan pada kondisi investasi di Indonesia[2]. Salah satu hasil dari kesepakatan itu adalah masuknya industry-industri ritel asing yang semakin mewarnai pasar persaingan usaha di Indonesia. Keputusan Presiden Nomor 99 Tahun 1998 tentang Bidang/Jenis Usaha Yang Dicadangkan Untuk Usaha Kecil Dan Bidang/Jenis Usaha Yang Terbuka Untuk Usaha Menengah Atau Usaha Besar Dengan Syarat Kemitraan yang dikeluarkan oleh pemerintah semakin membuka peluang besar dan membawa dampak yang sangat besar pada perekonomian Negara. Keppres tersebut membuka peluang investasi pada pihak asing untuk masuk dalam industry ritel. Beberapa contoh ritel–ritel asing yang masuk di Indoneisa saat itu diantara nya adalah Carrefour, hero, walmart dll. Evolusi perkembangan industry ritel pada dasarnya sudh dimulai sejak sebelum tahun 1960 dengan adanya ritel tradisional yang terdiri dari pedagang-pedagang independen. Kemudian Tahun 1960 an ritel modern mulai dikenalkan dengan dibukanya Sarinah di Jakarta, dan Tahun 1970-1980 an perkembangan ritel semakin modern dengan format supermarket dan departement store, ditandai dengan hadirnya peritel modern sepert Matahari, Hero, dan Ramayana. Tahun 1990 mulai berkembang *convenient store* dengan bentuk minimarket yang semakin merambah lingkungan-lingkungan kecil dan Tahun 2000-2010 hypermarket semakin

[2] David Harvey, *Neoliberalisme dan Restorasi Kelas Kapitalis*, Resist Book, Yogyakarta, 2009, hlm. 24.

berkembang serta mulai mengenalkan e retailing. Ritel dengan format warlaba di tahun tersebut juga semakin marak hingga saat ini.[3]

Perkembangan bisnis ritel ini semakin menimbulkan kesenjangan antara ritel modern dan ritel tradisional. Persaingan ini sudah tidak menunjukkan ketidak seimbangan, seharusnya ritel modern bersaing dengan ritel modern, dan ritel tradisional harusnya bersaing dengan ritel tradisional. Berkembangnya ritel modern pelan tapi pasti dapat mengakibatkan penurunan omzet pada ritel tradisional.

Permasalahan yang muncul dengan keberadaan pasar modern yang semakin marak karena perubahan kebiasaan konsumen yang merupakan slah satu bentuk resiko usaha. Posisi yang berdekatan antar *supermarket*, *hypermarket* atau minimarket serta kondisi ritel modern yang lebih memberikan kenyamanan bagi konsumen tentunya semakin menonjolkan keunggulan yang dimiliki ritel modern dibandingkan dengan pasar tradisional di kota – kota besar sehingga menyebabkan konsumen lebih memilih ke pasar modern atau ritel modern dibandingkan pasar tradisional. Hal tersebut tentunya mengakibatkan keberadaan pasar tradisional menjadi semakin tersingkirkan sedikit demi sedikit dan memicu sengketa dari para pedagang tradisional akan keberadaan toko modern yang semakin menjamur saat ini.

Keberadaan pasar tradisional sendiri harus tetap dipertahankan. Bukan karena banyak orang yang menggantungkan hidup dari pasar tradisional, melainkan karena ada nilai – nilai luhur, kearifan lokal yang ditemukan di pasar tradisional. Semakin berkembangnya usaha ritel dalam skala kecil, menengah, dan usaha ritel modern dalam skala besar, maka pasar tradisional perlu diberdayakan agar dapat tumbuh dan berkembang serasi sehingga posisi nya seimbang dan dapat bersaing sehat dengan ritel modern.

Pemerintah telah mengeluarkan berbagai Peraturan perundang-undangan yaitu : a. Undang - undang No 7 Tahun 2014 Tentang Perdagangan, b. Peraturan Presiden Nomor 112 tahun 2007 Tentang Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan dan Toko Modern, c. Peraturan Menteri

[3] Euis Soliha, Analisis Industri Ritel Di Indonesia, Jurnal Bisnis dan Ekonomi, September 2008, hal 131

Perdagangan Nomor 70/M-DAG/PER/12/2013 Tentang Pedoman Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan, dan Toko Modern d. Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 56/M-DAG/PER/9/2014 Tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 70/M-DAG/PER/12/2013 Tentang Pedoman Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan, dan Toko Modern.

Perkembangan ritel modern ini menunjukkan begitu banyak dampak yang dtimbulkan sehingga diperlukan kebijakan-kebijakan dari pemerintah agar tidak terjadi ketimpangan antara ritel modern dan ritel tradisional. Dalam beberapa kasus pemerintah daerah mencoba mengakomodasi pengaturan berkaitan dengan keberadaan ritel, hanya saja kebijakan- kebijakan ini masih bepihak pada salah satu bentuk ritel, ada yang berpihak pada ritel modern dan adapula yang berpihak pada ritel tradisional. Kebijakan semacam ini sarat ketidak adilan karena pada dasarnya baik ritel modern maupun ritel tradisional memiliki kesempatan yang sama dalam berusaha sebagaimana termuat dalam Undang-Undang dasar 1945. dan dalam hal kebijakan pemerintah tentunya harus dapat memberi keadilan bagi ritel modern maupun ritel tradisional sehingga efisiensi keadilan tercapai atau *wealth maximizatiton*.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas maka rumusan permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah bagaimana pengaturan ritel di Indonesia ditinjau dari prespektif *Economic Analysis of Law*.

3. Tujuan Penelitian

Untuk mengkaji secara mendalam pengaturan ritel di Indonesia ditinjau dari prespektif *Economic Analysis of Law*.

4. Metode Penelitian

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, dengan menggunakanpendekatan konseptual *(conseptual approach)* pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Pendekatan konseptual *(conseptual approach)* ialah pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum penulis akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi penulis dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.[4] Sedangkan Pendekatan perbandingan *(comparative approach)* dilakukan dengan membandingkan Undang-Undang suatu negara dengan Undang-Undang dari satu atau lebih negara lain mengenai hal yang sama. Kegunaan pendekatan ini adalah untuk memperoleh persamaan dan perbedaan di antara Undang-Undang tersebut.[5]

5. Pembahasan dan Hasil Penelitian

Pengaturan ritel di Indonesia ditinjau dari prespektif *Economic Analysis of Law*

Undang-Undang Dasar Negara Republic Indonesia tahun 1945 sebagai konstitusi ekonomi mengatur bagaimana system perekonomian nasional disusun dan dikembangkan. Hal tersebut termuat dalam pasal 33 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 yang terdiri dari 5 ayat. Sesuai dengan pasal 33 ayat 1 Undang-Undang dasar 1945 bahwa "perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar asas kekeluargaan". Tujuan dari konstitusi ekonomi tidak lepas dari tujuan konstitusi.

Menurut J. Barents, ada tiga tujuan Negara sebagai tujuan konstitusi, yaitu untuk memelihara ketertiban dan ketentraman, mempertahankan

[4] Peter Mahmud Marzuki ,*Penelitian Hukum*, Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm.95
[5] *Ibid*, hlm. 95

kekuasaan dan mengurus hal-hal yang berkenaan dengan kepentingan umum. Sedangkan Maurice Hauriou menyatakan bahwa tujuan konstitusi adalah untuk menjaga keseimbangan antara ketertiban, kekuasaan dan kebebasan. Jadi dalam hal ini pendapat J Barents dan Maurice Hauriou sudah sesuai dengan tujuan ekonomi Indonesia dan itu termuat dalam alinea keempat pembukaan Undang-Undang dasar Negara republic Indonesia tahun 1945 yaitu: melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, memncerdasakan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan kedamian abadi dan keadilan social. Jika ditinjau secara khusus tujuan utama dari konstitusi ekonomi terlihat pada tujuan ke tiga yaitu memajukan kesejahteraan umum. Oleh sebab itu materi muatannya berisikan semua system norma hukum dan system norma etika dalam kehidupan masyarakat yang digunakan oleh penyelenggaraan kekuasaan Negara untuk mewujudkan kesejahteraan umum.

Permasalahan paling dominan dengan keberadaan industry ritel ini adalah ketidaksebandingan bersaing atau bargaining position. Industry ritel modern memiliki market power yang besar dengan brand image yang kuat yang tentunya gak sebanding dengan industry ritel tradisional. Oleh karena itu dibutuhkan suatu kebijakan kebijakan yang dapat mengakomodir permasalahan tersebut.

Problematika secara teoritis yang dapat dilihat dalam kasus ritel ini yaitu bergesernya tugas Negara atau campur tangan Negara dalam bingkai Negara kesejahteraan. Fungsi-fungsi Negara dalam konsep Negara kesejahteraan bergeser manakala berhadapan dengan globalisasi, pembiaran oleh kebanyakan pemerintah daerah yang mengakibatkan tersingkirnya pelaku ritel tradisional merupakan bukti mulai bergesernya fungsi Negara dalam Negara kesejahteraan.

Problematika secara yuridis dalam kasus ritel ini adalah market power yang besar yang menyebabkan ketidak seimbangan posisi antara ritel modern dan ritel tradisional dengan pemasok. Fenomena tersebut membuat pemerintah mengeluarkan suatu kebijakan yaitu perpres No. 112 tahun 2017

tentang penataan dan pembinaan pasar tradisional, pusat belanja dan took modern, yang diikuti peraturan menteri perdagangan no. 70 tahun 2013 tentang penataan dan pembinaan pasar tradisional, pusat perbelanjaan dan took modern dan peraturan menteri perdagangan no. 56 tahun 2014 tentang perubahan atas peraturan menteri perdagangan no. 70 tahun 2013.

Muatan dari peraturan perundang – undangan tersebut di atas adalah adanya kewajiban bagi pelaku usaha pasar tradisional, pusat perbelanjaan maupun toko modern untuk memiliki izin usaha. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 14 Undang - undang No 7 Tahun 2014 Tentang Perdagangan yang menyatakan bahwa :

(1) Pemerintah dan/ atau Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya melakukan pengaturan tentang pengembangan, penataan dan pembinaan yang setara dan berkeadilan terhadap Pasar rakyat, pusat perbelanjaan, toko swalayan, dan perkulakan untuk menciptakan kepastian berusaha dan hubungan kerjasama yang seimbang antara pemasok dan pengecer dengan tetap memperhatikan keberpihakan kepada koperasi serta usaha mikro, kecil, dan menengah.
(2) Pengembangan, penataan, dan pembinaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan melalui pengaturan perizinan, tata ruang, zonasi dengan memperhatikan jarak dan lokasi pendirian, kemitraan, dan kerja sama usaha.
(3) Ketentuan lebih lanjut mengenai pengaturan perizinan, tata ruang, dan zonasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dengan atau berdasarkan Peraturan Presiden.

Selanjutnya Pasal 12 Peraturan Presiden Nomor 112 tahun 2007 Tentang Penataan dan Pembinaan Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan dan Toko Modern menyatakan bahwa :

(1) Untuk melakukan usaha Pasar Tradisional, Pusat Perbelanjaan dan Toko Modern, wajib memiliki :
    a. Izin Usaha Pengelolaan Pasar Tradisional (IUP2T) untuk Pasar Tradisional.
    b. Izin Usaha Pusat Perbelanjaan (IUPP) untuk Pertokoan, Mall, Plasa dan Pusat Perdagangan.
    c. Izin Usaha Toko Modern (IUTM) untuk Minimarket, Supermarket, Department Store, Hypermarket dan Perkulakan.
(2) IUTM untuk Minimarket diutamakan bagi pelaku Usaha Kecil dan Usaha Menengah setempat.

(3) Izin melakukan usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diterbitkan oleh Bupati/ Walikota dan Gubernur untuk Pemerintah Provinsi DKI Jakarta.

Peraturan-peraturan tersebut dibuat dengan tujuan dapat mengakomodir permasalahan kesenjangan atas ritel modern dan ritel tradisional, tetapi dalam pengaturan tersebut masih terdapat kekosongan hukum. Kekosongan norma itu adalah bahwa tidak ada kewajiban bagi daerah untuk membuat aturan yag jelas berkaitan dengan penataan zonasi ritel modern dan ritel tradisional sehingga tidak semua daerah membuat peraturan daerah berkaitan dengan pengaturan zonasi bisnis ritel tersebut. Kekosongan hukum yang lain terkait dengan perizinan, yaitu tidak adanya lembaga atau badan Negara yang diberikan kewenangan khusus bersama-sama dengan pemerintah daerah untuk memberikan izin bagi pelaku usaha dalam industry ritel, tujuannya menjaga objektivitas dalam pemberian izin usaha bagi para pelaku usaha.

Permasalahan dalam industri ritel ini dari waktu ke waktu terus mengemuka. Berdasarkan analisis Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), permasalahan dalam industri ritel yang terjadi saat ini, terbagi menjadi dua kelompok besar. Pertama adalah terkait dengan terus tersingkirnya pelaku usaha ritel kecil Indonesia dari pasar. Kedua adalah munculnya tekanan terhadap para pemasok kecil oleh pelaku usaha ritel modern yang memiliki kemampuan kapital sangat besar. Secara kebetulan kedua persoalan tersebut telah menjadi kasus di KPPU, yang menunjukkan betapa seriusnya persoalan tersebut[6]. Komisi pengawas persaingan usaha pernah menjatuhkan sanksi berkaitan dengan pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh industry ritel, antara lain

5.1 Putusan perkara no. 3/KPPU-L-I/2000 terkait ekspansi usaha indomaret

[6] Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Saran Pertimbangan Rancangan peraturan Presiden tentang Penataan dan Pembinaan Pasar Modern dan Usaha Toko Modern, https://www.kppu.go.id/docs/Positioning_Paper/ritel.pdf

5.2 Putusan Nomor 02/KPPu-L/2005 tentang pelanggaran syarat-syarat perdagangan oleh PT. Carrefour yang juga dikuatkan oleh putusan Mahkamah agung No. 01K/KPPU/2005

5.3 Putusan akuisisi alfamart oleh Carrefour No. 09/KPPU-L/2009

Perbedaan pengelolaan pasar rakyat dan pasar modern juga menjadi salah satu sebab pasar rakyat selalu kalah bersaing dengan pasar modern. Minimarket dengan konsep waralaba yang semakin berkembang juga memeberikan dampak yang signifikan pada warung-warung tradisional yang berada dalam wilayah yang sama dengan minimarket tersebut. Oleh karena itu dengan adanya putusan KPPU terkait dengan ekspansi usaha indomaret menunjukkan bahwa hadirnya ritel modern dapat memebri dampak negative pada konsumen, karena persaingan yang tidak seimbang.

Keberadaan ritel modern yang memiliki market power menarik konsumen menjadikan market power nya untuk leluasa mengeksploitasi pemasok dengan memberikan syarat dagang atau trading terms yang kemudian dikenal sebagai *listing fee, minusmargin, fixed rebate, term of payment, reular discount, common assortment cost, opening cost/new store dan penalty*. Eksploitasi pemasok juga memberikan dampak antar ritel modern, seperti halnya yang diputuskan kPPU tahun 2005 dimana pesaing carefour kesulitan mendapatkan barang dari pemasok karena pemasok menghentikan pasokan dan penghentian pasokan terkait dengan pnerapan minus margin dalam syarat perdagangan antara pemasok dan carefour. Akibatnya gerai pesaing carefour tidak menjual barang yang sama sehingga pilihan konsumen atas varian produk atau barang menjadi berkurang.

Berdasarkan uraian diatas maka pengaturan ritel saat ini tidak mencerminkan usaha bersama yang berdasarkan asas kekeluargaan. Pokok permasalahan yang utama dalam hal ini adalah tidak adanya *equal playing field* sehingga tidak sebanding jika ritel modern disandingkan dengan ritel tradisional. Ritel modern dengan market powernya bisa mengendalikan pasar melalui pengendalian pemasok, artinya dalam hal ini ritel modern memiliki kekuatan tawar terhadapa pemasok dan hal ini yang tidak dimiliki oleh ritel tradisional. Selain itu ketidak sesuaianya berkaitan dengan prinsip dalam

demokrasi ekonomi ‘yaitu tentang prinsip efisiensi keadilan, karena pada hakekatnya prinsip efisiensi keadilan mengedepankan adanya keseimbangan antara adanya efisiensi dan adanya keadilan, keseimbangan dalam semua aspek kehidupan bernegara termasuk keseimbangan antara kepentingan individual dan kolektivitas dalam kehidupan bermasyarakat.

Dalam hal ini sebenarnya jika tujuan utama dalah Negara kesejahteraan maka konsep dari pengaturan ritel mengedepankan keadilan yang menimbulkan kesejahteraan bagi segenap rakyat Indonesia. Kesejahteraan rakyat sebagai tujuan utama adalah yaitu teori dari Jeremy bentham dimana menurut Jeremy Bentham bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin *the greatest happiness of the greatest number of their citizens*.[7] Sedangkan untuk efisiensi keadilan sebagaimana yang dimaksud dalam hal ini lebih tepat jika menggunakan prinsip Efisiensi atau Wealth Maximization. Richard Posner mendefenisikan efisiensi sebagai kondisi yang mana sumber dayanya dialokasikan sehingga nilainya *(value*) dimaksimalkan. Dalam analisis ekonomi, efisiensi dalam hal ini difokuskan kepada kriteria etis dalam rangka pembuatan keputusan-keputusan sosial (*social decision making*) yang menyangkut pengaturan kesejahteraan masyarakat.[8] Efisiensi dalam kaca mata Richard Posner berkaitan dengan peningkatan kekayaan seseorang tanpa mengakibatkan kerugian bagi pihak lain.

Richard Posner memyatakan di mana perubahan aturan hukum dapat meningkatkan efisiensi jika keuntungan pihak yang menang melebihi kerugian pihak yang kalah dan pihak yang menang dapat memberikan kompesasi kerugian bagi pihak yang kalah sehingga pihak yang kalah tersebut tetap menjadi lebih baik. Dalam konteks ini, Richard Posner menilik salah satu segi keadilan yang mencakup bukan sekadar keadilan distributif dan korektif.

[7] Lili, Rasjidi, Filsafat Hukum, Bandung: CV Remaja Karya, 1988,him, 51.

[8] Richard A. Posner, Economic Analysis of Law, 2nd edition, Boston Toronto: little brown and company, 1977, hal. 10.

Kaldor-Hicks efficiency accepts that a change in a legal rule is efficient if it result in sufficient gain for beneficiaries of the rule that they could at least hypothetically, compensate those who are worse off for the introduction of the rule until the latter are at least indifferent to the rule, but leaving the former with at least some benefits. [9]

Jadi Kaldor Hicks Efisiensi atau dikenal juga dengan potential pareto improvement menekankan bahwa perubahan dalam aturan hukum efisien jika menghasilkan keuntungan yang cukup bagi penerima manfaat aturan atau setidaknya memberikan kompensasi kepada mereka yang menjadi korban atau tidak menerima manfaat dari aturan itu sehingga setidaknya merasakan beberapa manfaat. Konsep-konsep efisiensi semacam ini mengarah kepada unsur keadilan dalam hukum di mana tujuan dari pengaturan hukum dapat memberi masukan berharga bagi keadilan dan kesejahteraan social.

Pengaturan yang sistematis mulai dari kebijakan pusat sampai ke daerah dengan secara konsisten meletakkan konstitusi ekonomi sebagai dasar hukum tertinggi. Jadi pengaturan yang idela bukan hanya mengedapkan efisiensi tetapi juga mengadopsi nilai keadilan. Untuk prinsip efisiensi dilihat dari perspektif persaingan usaha. Persaingan yang sehat berupa iklim usaha yang menumbuhkan level playing field. Dalam level playing field terdapat equality yaitu equal opportunity yang berarti kesempatan berusaha yang sama kepada pelaku usaha dimana tidak ada yang didiskriminasi, equal accessibility dimana tidak ada pelaku usaha yang dilarang untul memasuki pasasr jadi setiap pelaku usaha memiliki opportunity yang sama dalam proses persaingan usaha yang sehat, kemudian equal treatmen yaitu pemerintah memperlakukan setiap pelaku usaha secara sama.

Dalam hal ini teori yang digunakan menggunakan teori keadilan John Rawls. Pandangan rawls tentang keadilan ini berangkat dari kritik atas pandangan pasar bebas dan pahan utilitarianisme, karena menurut Rawls ketimpangan ekonomi yang dilakukan melalui mekanisme pasar bebas justru hanya akan menimbulkan ketimpangan ekonomi , logika berpikirna bahkan

[9] Rosemary Hunter, Richard Ingleby, Richard Johnstone, Thinking About Law Perspective On the history, Philosophy and sociological of law, Allen &Unwin Pty Ltd, 1995, hal 70

jika system kebebasan kodrati berfungsi secara sempurna , untuk menghapus pengaruh kondisi social yang ebetulan, system ini masih saja mengijinkan distribusi kekayaan dan pendapatan ditentukan oleh distribusi alamiah atas kemampuan dan bakat. Distribusi kekayaan diputuskan oleh lotere alamiah dan hasil ini dari perspektif moral bersifat sewenang-wenang. Hal itu relevan dengan kondisi ritel tradisional yang terpuruk dengan keberaan ritel modern, dan kebijakan pemerintah belum mampu memberi solusi walaupun mengatasnamakan rakyat kecil.

Untuk prinsip keadilan dilakukan degan pemberdayaan dan penataan. Pemberdayaan dilakukan melalui 3 fase yaitu fase inisial, fase partisipatory dan fase emasipatory. Ketiga fase itu dipilih karena selaras dengan asas kekeluargaan. Untuk penataan yang dimaksud adalah penataan ruang bagi industry ritel. Penataan ritel didasari pro poor, pro job, dan pro growth yang dalam hal ini merupakan bentuk keberpihakan pada ritel tradisional. Penataan pron poor menjadikan ritel tradisional sebagai center of concern yang berarti dalam menata ritel bukan ritel tradisional yang menyesuaian ritel modern tetai sebaliknya ritel modern lah yang harus menyesuaikan dengan ritel tradisional. Pro job artinya membangun ritel dilihat dari kapasitas ritel dalam industry, sedangkan pro growth menitik beratkan pada pengakomodasian tiap-tiap elemen baik sosial ekonomi politik hukum untuk menumbuh kembangkan ritel dalam konteks pembangunan daerah dan nasional.

Penataan ritel dengan menggunakan teori keadilan john rawls yang mementingkan prinsip persamaan berlaku lebih dulu dari prinsip perbedaan diimbangi dengan penggunaan teori keadilan satjipto raharjo tentang perlindungan hukum, bahwa dalam lalu lintas kepentingan ada kepentingan kepentingan yang saling bertubrukan oleh karena itu untuk menjaga kepentingan yang satu dilakukan dengan membatasi kepentingan yang lain. Artinya dalam hal ini kebijakaan penataan ruang bagi keberadaan ritel modern tergantng dari kebijakan pemerintah daerahnya dan walaupun aturan menteri perdagangan nomor 70 tahun 2013 sudah menjelaskan mengenai aturan tata ruang wilayah bagi pendirian ritel modern ternyata tidak mampu memberikan keadilan bagi salah satu pihak dan itu tidak sejalan dengan

prinsip efisisensi manakal ada penolakan atau pembatasan bagi ritel modern untuk dapat masuk ke daerah–daerah.

Salah satu Negara yang bisa dijadikan sebagai perbandingan adalah Thailand. Pada tahun 1995, kota Bangkok terbuka bagi peritel hypermarket asing. Pada awal peritel Hipermarket masuk di kota Bangkok, mereka berdalih bahwa segmen pasarnya berbeda dengan peritel tradisional, sehingga tidak akan mengganggu penjualan peritel tradisional. Akan tetapi Thailand yang 10 tahun lalu terdapat 20 pasar tradisional. Dalam jangka 6 tahun setelah itu hanya bersisa 2 pasar tradisional, sedangkan pembukaan gerai hipermarket mencapai 40 unit.[10]

Melihat permasalahan tersebut, maka pemerintahan Thailand pun sangat serius menangani masalah ritel, terbukti dengan diberlakukannya Undang-Undang ritel (ritel act). Dengan adanya Undang-Undang tersebut, maka Bangkok memiliki zona perdagangan eceran sebagai bentuk perlindungan dan pemberdayaan usaha kecil ritel. Inilah pendekatan yang digunakan Royal Decree for Retail Act, Undang-Undang ritel yang diterapkan oleh pemerintah Thailand untuk keluar dari dilema persaingan antara pasar-pasar tradisional dengan ritel-ritel modernnya. Undang-Undang ini berisi aturan zona, jam buka, harga barang, dan jenis ritel[11]. Terkait dengan aturan zona, Undang-Undang ritel Thailand dengan tegas menentukan zona-zona tertentu untuk masing-masing jenis format ritel yang ada. Yakni, ada zona-zona khusus untuk hipermarket dan zona-zona tertentu untuk warung tradisional, grosir dan supermarket. Selain itu, aturan zona juga melarang pusat perbelanjaan modern atau toko berskala besar berdiri di daerah-daerah padat arus lalu lintas. Jadi pemerintah Thailand tidak hanya memfokuskan pada pengaturan zonasi nya tetapi juga focus pada pemberdayaan ukm atau ritel tradisional. Pemerintah Thailand secara maksimal membantu dan menyokong ukm atau ritel tradisional sehingga ritel

[10] Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Analisis Terhadap pengaturan Industri ritel, 2014, www.kppu.go.id

[11] Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Saran Pertimbangan Rancangan peraturan Presiden tentang Penataan dan Pembinaan Pasar Modern dan Usaha Toko Modern, https://www.kppu.go.id/docs/Positioning_Paper/ritel.pdf

tradisional memiliki kedudukan yang sama serta market power yang sebanding dengan ritel tradisional.

Jadi dalam hal ini kebijakan ekonomi pemerrintah untuk mengembalikan posisi keberadaan ritel sesuai konstitusi ekonomi yang mengarah pada keadilan social bagi seluruh pihak, maka yang dilakukan oleh pemerintah adalah membuat kebijakan tentang ritel yang tidak hanya mengatur mengenai zonasi tetapi juga membuat suatu kebijakan untk memberdayakan ritel tradisional seperti halnya Thailand.

Hernando De soto pernah Mengemukakan gagasannya bahwa hukum yang baik adalah hukum yang menjamin bahwa kegiatan ekonomi dan social yang diaturnya dapat berjalan efisien, sedangkan hukum yang buruk adalah hukum yang mengacaukan atau justru menghalangi kegiatan usaha sehingga menjadi tidak efisien.[12] Sehingga dalam menciptakan pengaturan ritel akan lebih tepat jika menggunakan prinsip Efisiensi atau Wealth Maximization oleh Richard Richard Posner dengan mendefenisikan efisiensi sebagai kondisi yang mana sumber dayanya dialokasikan sehingga nilainya (value) dimaksimalkan dan dalam hal ini pemberdayaan ritel tradisional oleh pemerintah tentunya dapat memberi keadilan bagi ritel modern maupun ritel tradisional sehingga efisiensi keadilan tercapai atau wealth maximizatiton.

6. Kesimpulan

Permasalahan paling dominan dengan keberadaan industry ritel ini adalah ketidaksebandingan bersaing atau bargaining position. Industry ritel modern memiliki market power yang besar dengan brand image yang kuat yang tentunya gak sebanding dengan industry ritel tradisional. Oleh karena itu dibutuhkan suatu kebijakan kebijakan yang dapat mengakomodir permasalahan tersebut. Perbedaan pengelolaan pasar rakyat dan pasar modern juga menjadi salah satu sebab pasar rakyat selalu kalah bersaing dengan pasar modern. Pokok permasalahan yang utama dalam hal ini adalah tidak adanya *equal playing field* sehingga tidak sebanding jika ritel modern disandingkan

[12] Tri Hastuti. Pendekatan Interdisipliner HUkum Ekonomi dalam Pembangunan Sistem Hukum Ekonomi Nasional, Jurnal Ilmiah Dunia Hukum Vol. 1 No 2 tahun 2015, hal 76

dengan ritel tradisional. Ritel modern dengan market powernya bisa mengendalikan pasar melalui pengendalian pemasok, artinya dalam hal ini ritel modern memiliki kekuatan tawar terhadapa pemasok dan hal ini yang tidak dimiliki oleh ritel tradisional. Selain itu ketidak sesuaianya berkaitan dengan prinsip dalam demokrasi ekonomi 'yaitu tentang prinsip efisiensi keadilan, karena pada hakekatnya prinsip efisiensi keadilan mengedepankan adanya keseimbangan antara adanya efisiensi dan adanya keadilan, keseimbangan dalam semua aspek kehidupan bernegara termasuk keseimbangan antara kepentingan individual dan kolektivitas dalam kehidupan bermasyarakat.

Richard Posner mendefenisikan efisiensi sebagai kondisi yang mana sumber dayanya dialokasikan sehingga nilainya *(value*) dimaksimalkan. Dalam analisis ekonomi, efisiensi dalam hal ini difokuskan kepada kriteria etis dalam rangka pembuatan keputusan-keputusan sosial (*social decision making*) yang menyangkut pengaturan kesejahteraan masyarakat. Efisiensi dalam kaca mata Richard Posner berkaitan dengan peningkatan kekayaan seseorang tanpa mengakibatkan kerugian bagi pihak lain.

Richard Posner memyatakan di mana perubahan aturan hukum dapat meningkatkan efisiensi jika keuntungan pihak yang menang melebihi kerugian pihak yang kalah dan pihak yang menang dapat memberikan kompesasi kerugian bagi pihak yang kalah sehingga pihak yang kalah tersebut tetap menjadi lebih baik. Dalam konteks ini, Richard Posner menilik salah satu segi keadilan yang mencakup bukan sekadar keadilan distributif dan korektif. Jadi dalam hal ini kebijakan ekonomi pemerrintah untuk mengembalikan posisi keberadaan ritel sesuai konstitusi ekonomi yang mengarah pada keadilan social bagi seluruh pihak, maka yang dilakukan oleh pemerintah adalah membuat kebijakan tentang ritel yang tidak hanya mengatur mengenai zonasi tetapi juga membuat suatu kebijakan untk memberdayakan ritel tradisional seperti halnya Thailand. Hernando De soto pernah Mengemukakan gagasannya bahwa hukum yang baik adalah hukum yang menjamin bahwa kegiatan ekonomi dan social yang diaturnya dapat berjalan efisien.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

David Harvey, Neoliberalisme dan Restorasi Kelas Kapitalis, Resist Book, Yogyakarta, 2009.

Peter Mahmud Marzuki ,Penelitian Hukum, Prenada Media Group, Jakarta, 2005.

Lili, Rasjidi, Filsafat Hukum, Bandung: CV Remaja Karya, 1988.

Richard A. Posner, Economic Analysis of Law, 2nd edition, Boston Toronto: little brown and company, 1977.

Rosemary Hunter, Richard Ingleby, Richard Johnstone, Thinking About Law Perspective On the history, Philosophy and sociological of law, Allen &Unwin Pty Ltd, 1995.

2. Artikel Jurnal Ilmiah

Euis Soliha, Analisis Industri Ritel Di Indonesia, Jurnal Bisnis dan Ekonomi, September 2008.

Tri Hastuti. Pendekatan Interdisipliner HUkum Ekonomi dalam Pembangunan Sistem Hukum Ekonomi Nasional, Jurnal Ilmiah Dunia Hukum Vol. 1 No 2 tahun 2015.

3. Media Online

Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Saran Pertimbangan Rancangan peraturan Presiden tentang Penataan dan Pembinaan Pasar Modern dan Usaha Toko Modern, https://www.kppu.go.id/docs/Positioning_Paper/ritel.pdf

Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Analisis Terhadap pengaturan Industri ritel, 2014, www.kppu.go.idKomisi Pengawas Persaingan Usaha, Saran Pertimbangan Rancangan peraturan Presiden tentang Penataan dan Pembinaan Pasar Modern dan Usaha Toko Modern, https://www.kppu.go.id/docs/Positioning_Paper/ritel.pdf

Volume 1 Nomor 2 Desember 2020
Uniska Law Review
https://ejournal.uniska-kediri.ac.id/index.php/SJ/index
P-ISSN: 0000 – 0000, E-ISSN: 0000 – 0000, DOI : 10.32503

PELAKSANAAN PENGELOLAAN BENDA SITAAN NEGARA DALAM PERADILAN TINDAK PIDANA OLEH KEJAKSAAN (Studi Kasus di Kejaksaan Negeri Kota Kediri)

Tika Wibowo.[1]
Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA) Kediri
Jl. Sersan Suharmaji Nomor. 38, Manisrenggo, Kota Kediri, Kediri, Jawa Timur 64128. Indonesia
tikabagus1725@gmail.com

ABSTRACT

State confiscated objects (Basan) are objects confiscated by the State for the purposes of the judicial process. The management of confiscated objects shall be carried out by the agency appointed by the Court to store and maintain until confiscated objects have a permanent legal decision of the Court. Objects stored in storage houses confiscated objects of the state, in Kediri City there is no storage house confiscated objects state. Based on the explanation of the Criminal Procedure Code, the storage of confiscated objects may be carried out at the Prosecutor's office. Storage of state confiscated objects may be carried out at the police office of the State of the Republic of Indonesia, at the public prosecutor's office, in the district court office, in the building of a Government Bank, and in a state of coercion in another depository or remained in the original place the object was seized prior to the House Storage Country (Rupbasan). The formulation of the problem in this research, that is how the confiscated material management mechanisms in the criminal justice trials by the Kediri District Attorney and the obstacles of the District Attorney Kediri in managing confiscated objects. The management of confiscated objects in the Kediri District Public Prosecutor is carried out by type of case, the case is included in the domain of general criminal law or special crime. General crime is a criminal offense whose arrangements are in the Criminal Code (KUHP), whereas special crime is an offense whose arrangements are regulated outside the Criminal Code or regulated in a special law. The implementation of confiscation in general criminal cases is carried out by a single investigator, POLRI, whereas confiscation in a special crime can be carried out by Civil Servant Investigator, POLRI and Attorney or any agency related to a special crime case. Obstacles in the management of state confiscated objects in the Kediri District Prosecutor's Office are the lack of storage and confiscated objects that make full storage space at the Attorney. Therefore, in Kota Kediri, a confiscation house will be built to reduce the burden of care at the designated institution in the management of confiscated objects.

Keywords: *Confiscated Objects, Foreclosure, General Crime, Special Crime.*

ABSTRAK

Benda sitaan Negara (Basan) adalah benda yang disita Negara untuk keperluan dalam proses peradilan. Pengelolaan benda sitaan dilaksanakan oleh instansi yang ditunjuk oleh Pengadilan untuk menyimpan dan merawat hingga benda sitaan mendapat putusan yang berkekuatan hukum yang tetap dari Pengadilan. Benda sitaan disimpan di rumah penyimpanan benda sitaan negara, di Kota Kediri belum ada rumah penyimpanana benda sitaan negara. Berdasarkan penjelasan Kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana

[1] **Submission:** 7 Juli 2018 | **Review-1:** 17 Desember 2020 | **Review-2:** 17 Desember 2020 | **Publish :** 20 Desember 2020

penyimpanan benda sitaan dapat dilaksanakan pada kantor Kejaksaan. Penyimpanan benda sitaan negara dapat dilaksanakan di kantor kepolisian Negara Republik Indonesia, di kantor Kejaksaan negeri, di kantor Pengadilan negeri, di gedung Bank Pemerintah, dan dalam keadaan memaksa di tempat penyimpanan lain atau tetap di tempat semula benda itu disita sebelum adanya Rumah Penyimpanan Benda Sitaan Negara (Rupbasan). Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini, yaitu bagaimana mekanisme pengelolaan benda sitaan dalam peradilan tindak pidana oleh Kejaksaan Negeri Kota Kediri dan hambatan Kejaksaan Negeri Kota Kediri dalam melaksanakan pengelolaan benda sitaan . Pengelolaan benda sitaan di Kejaksaan Negeri Kota Kediri dilaksanakan berdasarkan jenis perkara, perkara tersebut temasuk dalam ranah hukum tindak pidana umum atau tindak pidana khusus. Tindak pidana umum adalah tindak pidana yang pengaturannya ada pada Kitab Undang- Undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan tindak pidana khusus adalah tindak pidana yang pengaturannya diatur diluar KUHP atau diatur dalam Undang-Undang khusus. Pelaksanaan penyitaan dalam perkara tindak pidana umum dilaksanakan oleh penyidik tunggal yaitu POLRI, sedangkan penyitaan dalam tindak pidana khusus dapat dilaksanakan oleh Penyidik Pegawai Negeri Sipil, POLRI dan Kejaksaan atau instansi yang terkait dengan perkara tindak pidana khusus. Hambatan dalam pengelolaan benda sitaan negara di Kejaksaan Negeri Kediri adalah kurangnya tempat untuk penyimpanan serta benda-benda sitaan yang rusak yang membuat penuh ruang penyimpanan pada Kejaksaan. Untuk itu di Kota Kediri segera dibangun Rumah penyimpanaan benda sitaan untuk mengurangi beban perawatan pada instansi yang ditunjuk dalam pengurusan benda sitaan.

Kata Kunci : Benda Sitaan, Penyitaan, Tindak Pidana Umum, Tindak Pidana Khusus.

1. Pendahuluan

Dalam praktek penegakkan hukum di Indonesia terkait tindak pidana yaitu adanya proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan peradilan yang diatur oleh Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP). Penyidikan dilakukan oleh pejabat polisi Negara Republik Indonesia dan Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS). Untuk kepentingan penyidikkan, penyidik mempunyai wewenang untuk melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan guna pembuktian dalam proses penuntutan dan peradilan tindak pidana.[2]

Dalam hal penyitaan, penyidik harus berhati- hati dan melaksanakan penyitaan berdasarkan prosedur yang sudah ditentukan oleh Undang-Undang. Mengingat penyitaan adalah pengambilalihan atau penguasaan benda sementara atau seterusnya guna kepentingan acara pidana yang dapat bertentangan dengan hak asasi manusia yang pokok, yaitu merampas

[2] C.S.T.Kansil, 1989. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tatat Hukum Indonesia*. Cetakan Kedelapan, Jakarta : Balai Pustaka, hlm 366.

penguasaan atas milik orang.[3] Adapun pengelolaan benda sitaan merupakan konsekuensi dari penyitaan atas benda atau barang yang terkait dengan suatu tindak pidana yang dilakukan.

Undang - Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau yang sering disebut KUHAP, telah memuat pengaturan tentang penyitaan dan pengelolaan benda sitaan. Ketentuan mengenai ketentuan umum penyitaan diatur dalam BAB V bagian keempat Pasal 38 sampai dengan 46 KUHAP dan Pasal 128 sampai dengan Pasal 132 KUHAP. Sedangkan pengelolaan benda sitaan secara khusus telah diatur dalam Pasal 42 sampai dengan 46 KUHAP.

Terkait dengan benda yang disita atau biasa disebut dengan benda sitaan Negara dijelaskan secara khusus dalam Pasal 38 sampai dengan 46 KUHAP dan diatur pula dalam Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia (PERMENKUMHAM) Nomor 16 Tahun 2014 tentang Tata Cara Pengelolaan Benda Sitaan Negara dan Barang Rampasan Negara Pada Rumah Penyimpanan Benda Sitaan Negara.

Mengingat di kota Kediri belum ada Rumah Penyimpanan Benda Sitaan Negara, maka berdasarkan penjelasan umum Pasal 44 KUHAP yang menyatakan bahwa penyimpanan atau pengelolaan benda sitaan Negara dilakukan di kantor kepolisian Negara Republik Indonesia, di kantor Kejaksaan negeri, di kantor Pengadilan negeri, di gedung Bank Pemerintah, dan dalam keadaan memaksa di tempat penyimpanan lain atau tetap di tempat semula benda itu disita. Mengenai pengelolaan benda sitaan Negara tidak banyak masyarakat khususnya di Kediri mengetahui akan hal tersebut. Seperti bagaimana mekanisme benda yang awalnya sebagai barang bukti, kemudian ditetapkan sebagai benda sitaan Negara dan berapa lama benda tersebut disita, kapan benda sitaan dikembalikan kepada pemilik benda serta barang yang bagaimana yang tidak akan dikembalikan atau untuk dirampas oleh Negara.

[3] Andi Hamzah. 2009. *Hukum Acara Pidana Indonesia*. Edisi Kedua. Jakarta: Sinar Grafika, hlm 147- 148.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas tentang benda sitaan Negara, dalam penelitian ini ada beberapa permasalahan yang akan dikaji, yaitu tentang bagaimana mekanisme pelaksanaan pengelolaan benda sitaan negara dalam peradilan tindak pidana di Kejaksaan Negeri Kota Kediri dan apa hambatan Kejaksaan Negeri Kota Kediri dalam pelaksanaan pengelolaan benda sitaan negara.

3. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisa mekanisme pelaksanaan pengelolaan benda sitaan negara dalam peradilan tindak pidana di Kejaksaan Negeri Kota Kediri dan hambatan Kejaksaan Negeri Kota Kediri dalam pelaksanaan pengelolaan benda sitaan negara.

4. Metode Peneltian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris yang mengkaji mekanisme pelaksanaan pengelolaan benda sitaan negara dalam peradilan tindak pidana di Kejaksaan Negeri Kota Kediri. Pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan Sosiologi Hukum dan Pendekatan Undang-Undang. Teknik pengumpulan data dengan wawancara di Kantor Kejaksaan Negeri Kota Kediri. Wawancara dilakukan langsung denga pihak kejaksaan dengan didukung data kepustakaan berasal dari buku dan Undang-Undang.

5. Pembahasan dan Hasil Penelitian

5.1. Mekanisme Pengelolaan Benda Sitaan Negara oleh Kejaksaan Negeri Kota Kediri

5.1.1 Mekanisme Pengelolaan Benda Sitaan Negara dalam Perkara Tindak Pidana Umum

Menurut Bapak Imam Akhmad Khotim selaku petugas barang bukti perkara pidana umum, benda sitaan adalah benda yang disita untuk barang bukti suatu perkara tindak pidana dalam proses peradilan. Benda sitaan sama dengan barang bukti. Barang

bukti adalah hasil dari benda sitaan, jadi prosesnya benda yang terbukti dari hasil tindak pidana disita terlebih dahulu kemudian ditetapkan sebagai barang bukti. Menurutnya suatu perkara pidana tanpa barang bukti tidak dapat dikatakan sebagai suatu perkara pidana.[4]

Dalam perkara tindak pidana umum, penyitaan dilakukan oleh penyidik tunggal yaitu hanya dilaksanakan oleh Polisi Republik Indonesia. Berbeda dengan perkara tindak pidana khusus, penyitaan dapat dilaksanakan oleh Kejaksaan. Mekanisme pelimpahan benda sitaan kepada Kejaksaan dalam perkara tindak pidana umum yaitu :

a. Polisi melakukan penyitaan terhadap benda yang terbukti terlibat dengan tindak pidana yang terjadi;
b. Dalam melaksanakan penyitaan polisi harus dengan izin atau surat perintah penyitaan dari Ketua Pengadilan Negeri setempat, kecuali dalam keadaan mendesak polisi dapat melakukan penyitaan terlebih dahulu setelah itu melaporkan penyitaan terhadap Ketua Pengadilan;
c. Setelah melakukan penyitaan polisi membuat berita acara penyitaan yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri;
d. Bersama dengan berkas- berkas penyitaan dan daftar benda sitaan, polisi menyerahkan benda sitaan dan berkasnya kepada Kejaksaan untuk dilakukan penuntutan atas perkara tindak pidana dan dijadikan sebagai barang bukti di Pengadilan dalam proses peradilan perkara tindak pidana tersebut;
e. Untuk penyimpanan benda sitaan di Kejaksaan Kediri, benda tersebut diberi segel dan lebel kemudian

[4] Wawancara dengan Imam Akhmad Khotim, Petugas Barang Bukti, Kejaksaan Negeri Kediri, 5 April 2018.

dimasukkan dalam ruangan khusus penyimpanan barang bukti dengan kelengkapan berkasnya. Untuk penyimpanan benda sitaan, apabila perkara sudah dilimpahkan ke Pengadilan, maka benda sitaan akan disimpan oleh Pengadilan kecuali Pengadilan menetapkan benda sitaan tetap berada di penyimpanan Kejaksaan;

f. Untuk pengeluaran benda sitaan dilaksanakan apabila perkara sudah mendapat putusan yang berkekuatan hukum yang tetap dan Pengadilan sudah menetapkan terkait benda sitaan untuk dikembalikan atau dirampas untuk negara, dapat dikembalikan apabila persidangan sudah tidak membutuhkannya lagi. Apabila dalam persidangan perkara pidana mengajukan banding maka, benda sitaan akan dilimpahkan di Pengadilan hingga perkara tersebut putus dan mendapat kekuatan hukum yang tetap. Dalam hal ini Kejaksaan menjadi eksekutor untuk benda sitaan ataupun untuk terdakwa.

Terkait benda sitaan yang putusannya dikembalikan atau dirampas untuk negara didasarkan kepada kebijakan Hakim. Tidak semua benda milik terdakwa yang digunakan untuk melakukan tindakan pidana akan dirampas untuk negara, dilihat dulu asal usul benda tersebut. Contohnya seseorang mencuri emas menggunakan motor, menurut peraturan perundang-undnagan alat yang digunakan oleh seseorang untuk melakukan kejahatan harus dirampas untuk negara tetapi dengan kebijakan hakim seseorang terdakwa diberi kesempatan untuk menjelaskan asal usul kendaraan tersebut agar tidak dirampas untuk negara. Jika terdakwa tidak bisa membuktikan maka benda sitaan tersebut akan dirampas untuk negara.

Jadi ketentuan perampasan untuk alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana akan dirampas untuk negara itu belum pasti tergantung kebijakan dari Hakim yang menyidangkan perkara pidana tersebut. Berbeda dengan alat yang digunakan apabila alat tersebut adalah benda tajam, maka akan dimusnahkan hingga tidak bisa dipergunakan lagi.

Pengelolaan benda sitaan terkait penyimpanan dan perawatan benda sitaan perkara tindak pidana umum di Kejaksaan Kediri diklasifikasikan sebagai berikut :

a. Untuk benda sitaan yang tidak terlalu besar, seperti helm, sepeda motor, TV, Handphone dapat dititipkan di Kejaksaan dan disimpan dalam ruang khusus barang bukti dengan diberi segel dan label oleh Kejaksaan. Menunggu pelimpahan perkara di Pengadilan, benda sitaan bersama dengan surat pelimpahan perkara benda sitaan dilimpahkan ke Pengadilan. Jadi benda sitaan di Kejaksaan itu hanya sementara, apabila Jaksa Penuntut Umum telah melimpahkan perkara di Pengadilan maka bersama surat pelimpahan itu benda sitaan juga dilimpahkan ke Pengadilan. Pelimpahan benda sitaan di Pengadilan dapat diterima atau ditolak oleh Pengadilan, benda sitaan yang ditolak pelimpahannya akan kembali penyimpanan dan perawatannya di Kejaksaan.
b. Untuk benda sitaan yang besar seperti truk, mobil, bus penyimpanannya berada di halaman Kejaksaan, mengingat tidak ada ruangan untuk menyimpannya. Saat persidangan apabila memerlukan penghadiran barang bukti seperti truk atau mobil, jika Pengadilan berkenan menerima pelimpahan maka oleh Kejaksaan benda sitaan tersebut dikirim dan dilimpahkan di Pengadilan. Apabila Pengadilan tidak menerima pelimpahan benda sitaan tersebut, untuk penghadiran

barang bukti hanya menggunakan surat kendaraan dan foto kendaraan tersebut. Jadi untuk pelimpahan benda sitaan yang besar dan dalam jumlah yang banyak pihak Kejaksaan harus memberitahukan terlebih dahulu kepada pihak Pengadilan sebelum persidangan perkara tindak pidana.

c. Untuk benda tidak bergerak seperti tanah, rumah, dan bangunan yang disita dalam perkara tindak pidana umum pengelolaan seperti penyimpanan dan perawatannya biasanya dititipkan kepada pemilik atau Perangkat Desa setempat dan dalam pengawasan pihak yang diberi tanggung jawab atas benda sitaan tersebut. Meski dalam perawatan pemilik, benda sitaan tetap disegel hingga tidak ada yang bisa mengubah atau menggunakannya, dapat digunakan apabila atas izin Ketua Pengadilan setempat atau izin dari pihak yang diberi tanggung jawab untuk mengawasi benda sitaan tersebut.
d. Untuk benda sitaan berupa benda- benda yang cepat rusak dan menimbulkan biaya perawatan yang tinggi seperti makanan dan hewan ternak, pengelolaan dititipkan kepada pemiliknya. Dititipkan untuk sementara dan dengan pengawasan pihak yang diberi tanggung jawab atas benda sitaan tersebut.

Dalam perkara tindak pidana umum untuk benda yang disita berupa makanan, saat penyitaan yang dilaksanakan penyidik benda sitaan dapat langsung dikembalikan kepada pemilik dan hanya dibawa beberapa saja untuk barang bukti saat di persidangan. Contohnya seperti pencurian telur ayam dalam jumlah yang banyak, Penyidik dapat menyita beberapa butir telur hanya untuk barang bukti di persidangan dan yang sebagian langsung dikembalikan kepada pemilik telur dengan izin dari

Ketua Pengadilan setempat dan penyidik tetap membuat berita acara penyitaan berdasarkan jumlah benda yang dicuri.

Dalam perkara tindak pidana umum untuk benda sitaan berupa hewan ternak karena membutuhkan tempat dan perawatan yang khusus, pengelolaannya dititipkan kepada pemilik hewan ternak dengan pengawasan pihak yang diberi tanggung jawab atas benda sitaan tersebut. Saat persidangan atas perkara pidana tersebut, untuk penghadiran barang bukti dapat mengambil sampel hewan ternaknya saja. Contohnya seperti benda sitaan berupa ayam, maka dapat diambil bulunya untuk dijadikan barang bukti di persidangan.

Terjadi pemutasian benda sitaan di Kejaksaan apabila Pengadilan menerima pelimpahan benda sitaan atau benda sitaan dibutuhkan dalam persidangan perkara yang lain atau digunakan sebagai barang bukti di kota lain dengan perkara yang sama. Pemutasian benda sitaan harus ada surat pelimpahan dan berita acara pelimpahan. Pelimpahan itu ada 2, yaitu pelimpahan berkas dan pelimpahan barang bukti. Pelimpahan berkas yaitu dengan menyertakan berkas-berkas benda sitaan, sedangkan pelimpahan barang bukti yaitu menyertakan benda sitaan yang akan dijadikan sebagai barang bukti .

Di Kejaksaan Kediri, terkait tentang peminjaman benda sitaan yang berada di Kejaksaan seperti petugas barang bukti meminjam motor, mobil yang merupakan benda sitaan untuk urusan pribadi tidak diperbolehkan. Benda sitaan dapat dipinjamkan hanya untuk urusan yang berkaitan dengan perkara tersebut. Berbeda dengan peminjaman benda sitaan oleh pemilik barang karena digunakan untuk mencari nafkah, maka dengan kebijakan Ketua kejaksaan benda tersebut dapat dipinjamkan dengan mengajukan surat pinjam pakai benda sitaan yang diajukan kepada Ketua Kejaksaan.

Kejaksaan bertanggung jawab atas setiap benda sitaan yang berada di Kejaksaan. Apabila terjadi kerusakan atau hilang atas benda sitaan entah karena faktor alam ataupun faktor manusia, Kejaksaan harus tetap bertanggung jawab atas apapun yang terjadi dengan benda sitaan tersebut.

5.1.2 Mekanisme Pengelolaan benda sitaan dalam perkara tindak pidana korupsi.

Mekanisme pengelolaan benda sitaan negara dalam perkara tindak pidana korupsi di Kejaksaan adalah:

a. Penyidikan dalam perkara ini dilakukan oleh Polisi Republik Indonesia, Kejaksaan, dan Komisi Pemberantasan Korupsi.
b. Penyitaan dalam perkara tindak pidana korupsi, dilakukan oleh penyidik yaitu Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS), Polisi Republik Indonesia (POLRI), dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Penyitaan harus dengan izin Pengadilan, kalau penyidiknya polisi maka polisi akan membuat surat kepada Pengadilan. Begitu pula apabila penyidikknya kejaksaan atau KPK maka yang membuat surat penyitaan adalah instansi tersebut dan ditujukan kepada Pengadilan.
c. Tentang benda yang disita dalam tindak pidana korupsi :
    1) Benda sitaan berupa uang, setelah disita uang diberi label dan disegel dan penyimpanannya di Pengadilan tindak pidana korupsi atau uang hasil tindak pidana korupsi tersebut dapat langsung dikembalikan kepada negara karena merupakan uang negara. Keputusan pengembalian benda sitaan didasarkan kepada tuntutan Jaksa, untuk dikembalikan kepada negara atau dikembalikan kepada pihak lain yang bersangkutan.

2) Benda sitaan berupa benda bergerak dan tidak bergerak, dapat dilakukan penyitaan dengan melakukan penyitaan terhadap benda tersebut dan jika memerlukan untuk dilelang dapat segera dilelang dan uangnya dikembalikan kepada negara. Jika ternyata dalam benda sitaan tersebut terdapat uang pemilik benda, maka oleh penyidik berdasarkan tuntutan Penuntut Umum dan diketahui oleh Pengadilan dapat dikembalikan kepada pemilik.
3) Jadi dari hasil penjualan lelang, yang dapat disita dan dikembalikan kepada negara adalah sebesar jumlah uang yang telah dikorupsi. Sisa uang hasil penjualan lelang diselidiki terlebih dahulu, merupakan uang dari pelaku tindak pidana atau pihak lain yang harus dikembalikan kepada pemilik. Untuk alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana korupsi seperti transaksi korupsi melalui ATM, maka alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana tersebu dapat dikenai penyitaan dan pengelolaan atas alat tersebut dapat disimpan oleh instansi yang ditunjuk oleh Pengadilan tindak pidana korupsi.
4) Benda sitaan berupa tanah, rumah, dan bangunan hasil dari tindak pidana korupsi, penyitaannya dapat dilakukan dengan memberi segel penyitaan negara pada benda yang disita dan perawatan beserta pengawasan berada pada penyidik atau instansi yang ditunjuk oleh Pengadilan Tipikor. Jika memungkinkan untuk segera dilelang, uang dapat langsung dikembalikan kepada negara.

5) Terkait lelang benda sitaan hasil tindak pidana dilakukan setelah perkara putus oleh Kejaksaan, karena Kejaksaan sebagai eksekutor benda sitaan. Pelelangan di Kejaksaan dengan surat perintah dari Kepala Seksi Pidana Khusus ditujukan kepada Kepala Seksi Bagian Pembinaan untuk segera melakukan pelelangan atas benda sitaan, jika dalam perkara tersebut mengajukan banding maka lelang menunggu banding sampai perkara putus. Tetapi jika memungkinkan untuk pelelangan benda sitaan sebelum perkara putus dapat dilakukan atas dasar izin dari Pengadilan Tipikor.

5.1.3 Mekanisme pengelolaan benda sitaan dalam perkara tindak pidana pencurian ikan (*Illegal Fishing*).

Peraturan Perundang- undangan yang mengatur tentang perikanan adalah undang- undang nomor 31 tahun 2004. Ada beberapa tindakan yang termasuk kedalam tindak pidana perikanan yaitu :

a. Penangkapan atau pembudidayaan ikan dengan menggunakan bahan kimia, bahan biologis, dan bahan peledak.
b. Menggunakan obat-obatan dalam pembudidayaan ikan.
c. Melakukan perbuatan yang mengakibatkan pencemaran atau kerusakan sumber daya ikan dan lingkungannya.
d. Melakukan usaha perikanaan di bidang penangkapan, pembudidayaan, pengangkutan, pengolahan, dan pemasaran ikan yang tidak memiliki Surat Izin Usaha Perikanan (SIUP).

e. Memiliki dan mengoperasikan kapal penangkapan ikan tidak memiliki Surat Izin Penangkapan Ikan (SIPI).[5]

Tindak pidana pencurian ikan (illegal fishing) adalah pencurian yang dilakukan karena menangkap ikan tanpa Surat Izin Usaha Perikanan (SIUP) dan Surat Izin Penangkapan Ikan (SIPI), menggunakan bahan peledak, bahan beracun, bahan berbahaya dan lainnya yang mengakibatkan kerusakan dan kepunahan sumber daya ikan.

Penyidik dalam perkara tindak pidana perikanan dilaksanakan oleh Penyidik Pegawai Negeri Sipil Perikanan, Perwira TNI AL, dan Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia.[6] Benda sitaan dalam perkara tindak pidana perikanan yaitu berupa ikan dapat segera dilelang karena merupakan jenis benda sitaan yang yang cepat rusak. Uang hasil pelelangan ikan tersebut kemudia disetor ke khas negara . Dalam hal ini lelang dapat dilaksanakan sebelum perkara putus karena sifat benda sitaan yang tidak bertahan lama dan untuk berita acara lelang dapat dilampirkan saat siding.

Alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana pencurian ikan, menurut undang- undang dapat dirampas untuk negara. Contohnya seperti kapal yang digunakan dapat dirampas untuk negara dan pengelolaan kapal sebagai benda sitaan biasanya dititipkan di daerah sekitar tempat pencurian dengan disegel dan dalam pengawasan instansi yang ditunjuk oleh Pengadilan perikanan. Benda sitaan yang berupa jala, peledak atau zat- zat kimia lainnya dirampas oleh negara untuk

[5] Rodliyah & Salim HS, *Hukum Pidana Khusus Unsur dan Sanksi Pidananya, Op.cit*, hlm.171

[6] Soeroso, 2010, Hukum Acara Khusus Kompilasi Ketentuan Hukum Acara dalam Undang- Undang, Cetakan Pertama, Jakarta : Sinar Grafika, hlm. 236.

dimusnahkan dengan cara dihancurkan hingga tidak dapat digunakan lagi.[7]

5.1.4 Mekanisme pengelolaan benda sitaan dalam perkara tindak pidana Narkotika.

Undang-Undang yang mengatur tentang narkotika adalah Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009. Tindak pidana narkotika adalah tindak pidana penyalahgunaan narkotika atau obat-obatan terlarang yang melawan hukum.

Penyidik dalam perkara narkotika adalah Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS), Polisi Republik Indonesia, dan Badan Narkotika Nasional (BNN). Mekanisme pengelolaan benda sitaan dalam perkara tindak pidana narkotika, yaitu:

a. Penyidikan terhadap perkara tindak pidana narkotika dilaksanakan oleh polisi yang berkoordinasi dengan anggota Badan Narkotika Nasional.
b. Penyitaan terhadap narkotika dalam perkara tindak pidana dapat dilaksanakan oleh penyidik kepolisian atau penyidik BNN. Benda sitaan tersebut disita dengan melakukan penyegelan dan membuat berita acara penyitaan. Penyegelan benda sitaan memuat :
    1) nama, jenis, sifat, dan jumlah
    2) keterangan mengenai tempat, jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun dilakukan penyitaan
    3) keterangan mengenai pemilik atau yang menguasai narkotika
    4) tanda tangan dan identitas lengkap penyidik yang melakukan penyitaan.

[7] Wawancara dengan Abdul Rasyid, Kepala Seksi Pidana Khusus, Kejaksaan Negeri Kediri, 4 April 2018.

b. Penyidik wajib memberitahukan kepada kepala Kejaksaan tentang dilaksanaknnya penyitaan dalam waktu paling lama 3 x 24 jam sejak dilakukannnya penyitaan terhadap benda sitaan.
c. Tanggung jawab atas penyimpanan dan pengawasan benda sitaan narkotika ada pada penyidik pegawai negeri sipil, penyidik kepolisian atau penyidik BNN. Setelah dilakukan penyitaan, penyidik menyisihkan sebagian kecil narkotika untuk dilakukan pengujian di lboratotium dalam waktu 3x 24 jam sejak dilakukan penyitaan.
d. Kepala Kejaksaan negeri setempat setelah menerima pemberitahuan tentang penyitaan benda sitaan narkotika dari penyidik, wajib melakukan penetapan status benda sitaan digunakan untuk kepentingan pembuktian perkara, kepentingan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, kepentingan pendidikan dan pelatihan, atau untuk dimusnahkan dalam waktu 7 hari setelah Kepala Kejaksaan menerima laporan dari penyidik.
e. Benda sitaan narkotika yang ditetapkan untuk dimusnahkan, wajib dimusnahkan dalam waktu 7 hari sejak adanya penetapan pemusnahan dari Kepala Kejaksaan setempat. Penyidik wajib membuat berita acara pemusnahan dalam waktu 1x 24 jam sejak pemusnahan benda sitaan dan disampaikan kepada penyidik BNN atau penyidik kepolisian dengan tembusan kepada Kepala Kejaksaan, Ketua Pengadilan, Menteri, dan Kepala Badan Pengawasan Obat dan Makanan.
f. Benda sitaan narkotika yang ditetapkan untuk kepentingan pengembangan ilmu pengetahuan dan

teknologi diserahkan kepada Menteri dan untuk kepentingan pendidikan dan pelatihan diserahkan kepada Kepala Badan Narkotika Nasional dan Kepala Kepolisian dalam jangka waktu 5 hari terhitung sejak menerima penetapan dari Kepala Kejaksaan Negeri setempat. Penyidik BNN dan penyidik kepolisian wajib melaporkan kepada Menteri mengenai penggunaan benda sitaan narkotika untuk kepentingan pendidikan dan pelatihan.

g. Pemusnahaan benda sitaan narkotika dilaksanakan oleh penyidik BNN dan penyidik kepolisian dalam jangka waktu 2 x 24 jam setelah benda sitaan narkotika ditemukan dan telah disishkan untuk kepentingan pendidikan dan pelatihan.

   Pemusnahan benda sitaan narkotika dilaksanakan dengan membuat berita acara pemusnahan benda sitaan yang memuat:

   1) nama, jenis, sifat, dan jumlah
   2) keterangan mengenai tempat, jam, hari, tanggal, bulan, dan tahun ditemukan dan dilaksanakan pemusnahan
   3) keterangan mengenai pemilik atau yang menguasai benda sitaan narkotika
   4) tanda tangan dan identitas lengkap pelaksana dan pejabat atau pihak terkait lainnya yang menyaksikan pemusnahan
   5) sebagian kecil benda sitaan narkotika yang tidak dimusnahkan untuk kepentingan pembuktian, untuk kepentingan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, dan sebagian kecil benda sitaan narkotika yang tidak dimusnahkan diserahkan kepada

penyidik BNN atau penyidik Kepolisian untuk kepentingan pendidikan dan pelatihan.

h. Selain untuk kepentingan tersebut, sebagian kecil benda sitaan narkotika yang tidak dimusnahkan dapat dikirimkan ke negara lain yang diduga sebagai asal narkotika untuk pemeriksaan laboratorium guna pengungkapan asal narkotika dan jaringan peredarannya berdasarkan perjanjian antar negara atau asas timbal balik.
i. Alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana narkotika atau yang berkaitan sebagai hasil dari tindak pidana narkotika, dinyatakan dirampas untuk negara. Pemilik benda sitaan dapat mengajukan keberatan atas perampasan benda sitaan dalam waktu 14 hari setelah pengumuman putusan pengadilan tingkat pertama.
j. Seluruh harta kekayaan dan harta benda yang merupaka hasil tindak pidana narkotika berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap dirampas untuk negara dan digunakan untuk kepentingan pelaksanaan pencegahan dan pemberantasan penyalahgunaan peredaran gelap narkotika, dan upaya rehabilitasi medis dan sosial.

Benda sitaan dari perkara tindak pidana khusus yang penyimpanan dan perawatannya di Kejaksaan tidak diperbolehkan untuk dipinjam pakaikan, hal yang ditakutkan adalah apabila benda sitaan saat dipinjam pakaikan ternyata dipindahtangankan, dijual, dirubah bentuk atau warnanyaa sehingga akan terjadi perubahan benda saat pengahdiran barang bukti di Pengadilan. Benda sitaan dapat dipinjam pakaikan untuk kepentingan mencari nafkah dan jika mendapat izin dari Kepala Kejaksaan.

Contohnya seperti mobil yang disita karena merupakan alat yang digunakan untuk transaksi narkotika, karena ternyata adalah merupakan mobil rental maka pemilik mobil rental dapat mengajukan peminjaman benda sitaan kepada Kepala Kejaksaan dengan syarat benda sitaan selama dipinjam pakaikan pemilik rental dapat merawat dan memelihara dengan baik agar saat dibutuhkan dalam pembuktian perkara benda sitaan dapat dihadirkan. Pemutasian benda sitaan dalam pekara pidana khusus terjadi jika perkara pidana tersebut telah dibatalkan atau dicabut dan benda sitaan diminta alih perawatan oleh Pengadilan.

5.2. Hambatan Kejaksaan Negeri Kota Kediri dalam Pelaksanaan Pengelolaan Benda Sitaan Negara.

Hambatan yang dirasakan oleh Kejaksaan dalam pelaksanaan pengelolaan benda sitaan negara adalah kurangnya tempat untuk menyimpan benda –benda sitaan yang penyimpanannya ditempatkan di kantor Kejaksaan karena di Kediri belum ada rumah penyimpanan benda sitaan negara, sehingga untuk penempatan benda sitaan yang besar seperti mobil, motor,truk disimpan di halaman kantor Kejaksaan.

Benda sitaan yang disimpan di halaman kantor Kejaksaan mempunyai resiko tinggi atas kerusakaan. Contohnya saat musim hujan, mobil yang dibiarkan dihalaman tanpa ada atap pelindung atau apapun untuk melindungi mobil, mobil akan kehujanan. Hal tersebut jika terjadi dalam jangka waktu yang lama akan menyebabkan mobil mengalami kerusakan seperti cat mobil memudar, beberapa bagian mobil yang mulai berkarat atau keropos terkena air hujan atau panas matahari, mesin kendaraan dapat tidak berfungsi atau bahkan rusak jika mobil / kendaraan terlalu lama tidak digunakan, ban kendaraan kempes atau bocor jika dibiarkan tidak ada perawatan.

Hambatan lain dalam pengelolaan benda sitaan dapat berasal dari ketidaksesuaian atau kurang lengkapnya berkas dengan keadaan benda sitaan. Contohnya dalam perkara tindak pidana umum untuk penyitaan benda yang terkait tindak pidana, penyitaan dilaksanakan oleh penyidik

tunggal yaitu POLRI. Dengan menyerahkan berkas perkara untuk di lakukan penuntutan oleh Kejaksaan terhadap perkara, disertakan juga benda sitaan sebagai barang bukti dalam penuntutan atas perkara di Pengadilan.

Selain di Kejaksaan kekurangan tempat untuk menyimpan benda sitaan, dalam hal pengelolaan benda sitaan, Kejaksaan juga kekurangan tenaga kerja untuk merawat benda sitaan. Contohnya benda sitaan yang berupa kendaraan seperti mobil, motor, atau truk yang setiap hari harus dinyalakan mesinnya untuk pemanasan mesin yang jika terlalu lama tidak digunakan atau tidak dilakukan pemanasan mesin, mesin kendaraan dapat mengalami kerusakan. Padatnya pekerjaan masing-masing bidang di Kejaksaan tidak mempunyai waktu untuk setiap hari mengecek keadaan benda sitaan. Contohnya terkait benda sitaan Handphone yang terlalu lama tidak dicharger bisa mengakibatkan Handphone rusak.

Kendala atau hambatan lain yang dirasakan oleh Kejaksaan adalah adanya benda sitaan yang disimpan di kantor Kejaksaan tetapi dalam keadaan yang rusak seperti mobil, truk, motor benda sitaan dari kasus kecelakaan lalu lintas. Dengan keadaan yang rusak dan tidak bisa berjalan mempersulit dalam hal penghadiran barang bukti di pengadilan dan akan mempersulit dalam hal penyimpanan maupun perawatannya.

Dengan keadaan benda sitaan yang rusak bahkan hancur saat putusan perkara benda dikembalikan, biasanya oleh pemilik tidak diambil atau diambil tetapi dalam jangka waktu yang lama setelah adanya keputusan dari Pengadilan. Begitu pula apabila bunyi putusan dirampas untuk negara tetapi benda sitaan tidak juga segera mendapat tindakan untuk selanjutnya atau tida segera dieksekusi, biasanya benda sitaan tersebut akan tetap dalam penyimpanan dan perawatan di kantor Kejaksaan. Hal tersebut akan membuat benda sitaan menumpuk di gudang yang menyebabkan gudang penuh ataupun halaman Kejaksaan dipenuhi oleh benda sitaan yang rusak.

6. Kesimpulan

Pengelolaan benda sitaan di Kejaksaan Negeri Kota Kediri diklasifikasikan menjadi dua,yaitu pengelolaan benda sitaan dalam perkara tindak pidana umum dan pengelolaan benda sitaan dalam perkara tindak pidana khusus. Perkara yang termasuk kedalam ranah tindak pidana umum adalah pencurian, perampokan, pembunuhan, dan tindakan asusila. Perkara yang masuk kedalam ranah hukum tindak pidana khusus yaitu tindak pidana korupsi, pencucian uang, tindak pidana fiskal, pencurian ikan, pencurian kayu, dan tindak pidana narkotika. Penyitaan dalam perkara tindak pidana umum hanya dilakukan oleh penyidik tunggal yaitu Polisi Republik Indonesia, dalam pidana umum Kejaksaan tidak bisa melakukan penyitaan. Berbeda dengan penyitaan dalam pidana khusus, kejaksaan bisa melakukan penyitaan atas benda-benda yang diduga terlibat dalam tindak pidana khusus. Pengaturan tentang pengelolaan benda sitaa negara dalam perkara tindak pidana umum sudah diatur secara rinci dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan diperjelas dengan Peraturan Menteri Hukum dan HAM Nomor 16 Tahun 2014 tentang pengelolaan benda sitaan negara dan barang rampasan negara pada rumah penyimpanan benda sitaan negara. Pengaturan tentang pengelolaan benda sitaan pada perkara pidana khusus diatur dalam masing-masing Undang-undang yang mengatur pula perkara pidana khusus itu sendiri seperti tindak pidana perikanan diatur dalam Undang- Undang Nomor 45 Tahun 2009. Tindak pidana Narkotika diatur dalam Undang- Undang Nomor 35 tahun 2009.

Hambatan Kejaksaan Negeri Kota Kediri dalam pengelolaan benda sitaan adalah terkait kurangnya tempat penyimpanan untuk benda –benda sitaan, karena di kota Kediri belum ada rumah penyimpanan benda sitaan negara dan terkait benda sitaan perkara kecelakaan lalu lintas yang banyak menumpuk di gudang menyebabkan gudang penuh. Hambatan lainnya berasal dari kurangnya tenaga kerja untuk melaksanakan pengelolaan benda sitaan dalam hal perawatan benda sitaan negara.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

Abidin, Zainal Farid. 2010. *Hukum Pidana 1*. Cetakan Ketiga. Jakarta : Sinar Grafika.

Anwar, Yesmil dan Adang. 2009. *Sistem Peradilan Pidana. Bandung*: Widya Padjajaran.

Djaja, Ermansjah. 2010. *Memberantas Korupsi Bersama KPK*. Edisi Kedua. Jakarta : Sinar Grafika.

Effendy, Marwan. 2012. *Sistem Peradilan Pidana Tinjauan Terhadap Beberapa Perkembangan Hukum Pidana.* Jakarta : Referensi (GP PRESS GROUP).

Hamzah, Andi. 2009. *Hukum Acara Pidana Indonesia.* Edisi Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.

Harahap, Yahya. 2008. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*. Edisi Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.

Hartono. 2010. *Penyidikan & Penegakkan Hukum Pidana*. Cetakan Pertama. Jakarta: Sinar Grafika.

HS, Salim dan Erlies Septiana Nurbani. 2016. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*. Jakarta: Rajawali Pers.

Kansil, C.S.T. 1989. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Cetakan Kedelapan. Jakarta: Balai Pustaka.

Mahmud, Peter Marzuki. 2016. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Cetakan Kedua Belas. Surabaya: Kencana.

Marpaung, Leden. 2009. *Proses Penanganan Perkara Pidana (Penyelidikan & Penyidikan)*. Edisi Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.

----------, 2011. *Proses Penanganan Perkara Pidana (Di Kejaksaan & Pengadilan Negeri Upaya Hukum & Eksekusi)*. Edisi Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.

Rodliyah, dan Salim HS. 2017. *Hukum Pidana Khusus Unsur dan Sanksi Pidananya*. Cetakan Kesatu. Jakarta : Rajawali Pers

Simorangkir, J.C.T.dkk. 1983. *Kamus Hukum*. Jakarta: Aksara Baru.

Sofyan, Andi dan Abd. Asis. 2014. *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*. Cetakan Kedua. Jakarta: Kencana.

Umar, Dzulkifli dan Jimmy. 2012. *Kamus Hukum*. Cetakan Kesatu. Surabaya: Grahamedia Press.

2. Peraturan Perundang-undangan

Kumpulan Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, KUHP, KUHAP. Cetakan Pertama. Jakarta. Wipress, 2008.

Pedoman Resmi UUD 1945 dan Perubahannya. Cetakan Pertama Jakarta: Tim Wahyumedia, 2014.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 27 Tahun1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana.

Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Tata Cara Pengelolaan Benda Sitaan Negara dan Barang Rampasan Negara Pada Rumah Penyimpanan Benda Sitaan Negara.

Peraturan Menteri Kehakiman Republik Indonesia No. M.05.UM.01.06 Tahun 1983 tentang Pengelolaan Benda Sitaan Negara dan Barang Rampasan Negara di Rumah Penyimpanaan Benda Sitaan Negara.

Rafeldi, Mediya. *Undang- Undang Narkotika dan Psikotropika*. Jakarta: Alika. 2016.

Raharjo, Saptono. *Himpunan Peraturan Perundang- Undangan Republik Indonesia Tentang Tindak Pidana Korupsi dan Suap*. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer Kelompok Gramedia. 2018.

Undang- Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) Lengkap. Cetakan Keenam. Jakarta. Sinar Grafika. 2012.

3. Media Online

http://www. gresnews.com, Perbedaan Pidana Umum dan Pidana Khusus, Akses 10 Juni 2018.

Volume 1 Nomor 2 Desember 2020
Uniska Law Review
https://ejournal.uniska-kediri.ac.id/index.php/SJ/index
P-ISSN: 0000 – 0000, E-ISSN: 0000 – 0000, DOI : 10.32503

RATIO DECIDENDI MAJELIS HAKIM TENTANG HAK EX OFFICIO HAKIM DALAM MEMBERIKAN HAK ASUH DAN NAFKAH ANAK PADA PERKARA CERAI TALAK

Dea Mahartika.[1]
Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA) Kediri
Jl. Sersan Suharmaji Nomor. 38, Manisrenggo, Kota Kediri, Kediri, Jawa Timur 64128. Indonesia
deamahartika95@gmail.com

ABSTRACT

This study examines the basis for consideration and appropriateness of the judges' decision regarding ex officio rights in providing custody and support for children in divorce. This research is an empirical type of research. The results of this study conclude that the legal basis for the PA judges in Kediri City applying ex officio rights to the rights of wives and child support in divorce is: 1) Law Number 1 of 1974 concerning Marriage Article 41 letter c, 2) Government Regulation Number 9 of 1975 article 24 paragraph (2) letters a, 3) Article 149 letters a and b Compilation of Islamic Law, 4) Article 152 KHI, 5) The principle of equality before the law. The judge in the decision for divorce talak in PA Kediri City, that ex officio (because of his position) had decided the iddah and mut'ah livelihoods that the ex-wife did not ask by taking considerations in applying ex officio rights according to Islamic law.

Keywords: *Ex Officio Judge's Rights. Decidendi Ratio. divorce*

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang dasar pertimbangan dan kesesuaian putusan majelis hakim tentang hak ex officio dalam memberikan hak asuh dan nafkah anak dalam cerai talak. Penelitian ini termasuk jenis penelitian empiris.. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa dasar hukum hakim PA Kota Kediri dalam menerapkan hak ex officio terhadap hak-hak isteri dan nafkah anak dalam cerai talak adalah: 1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pasal 41 huruf c, 2) Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 pasal 24 ayat (2) huruf a, 3) Pasal 149 huruf a dan b Kompilasi Hukum Islam, 4) Pasal 152 KHI, 5) Asas equality before the law. Hakim dalam putusan cerai talak di PA Kota Kediri, bahwa secara ex officio (karena jabatannya) telah memutuskan nafkah iddah dan mut'ah yang tidak diminta oleh bekas isteri dengan melakukan pertimbangan-pertimbangan dalam menerapkan hak ex officio sudah sesuai dengan hukum Islam.

Kata Kunci: Hak *Ex Officio* Hakim. Ratio Decidendi. cerai talak

1. Pendahuluan

Menurut Pasal 2 ayat (1) UU No.14/1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, tugas pokok pengadilan sebagai badan pelaksana

[1] **Submission:** 10 Agustus 2018 | **Review-1:** 17 Desember 2020 | **Review-2:** 17 Desember 2020 | **Publish :** 21 Desember 2020

kehakiman ialah menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara *voluntair*.

Berdasarkan ketentuan UU No.7/1989 tentang Pengadilan Agama, khususnya pasal 1, 2, 49 dan penjelasan umum angka 2, serta peraturan perundang-undangan lain yang berlaku antara lain: UU No.1/1974 tentang Perkawinan, PP No.28/1977 tentang Perwakafan, Inpres No. 1 tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, Peraturan Menteri Agama No. 2 tahun 1987 tentang Wali Hakim, maka pengadilan agama bertugas dan berwenang untuk memberikan pelayanan hukum dan keadilan dalam bidang hukum keluarga dan harta perkawinan bagi mereka yang beragama Islam, berdasarkan Hukum Islam.

Kompilasi Hukum Islam yang berdasarkan intruksi Presiden No.1/1991 dijadikan sebagai pedoman dalam menyelesaikan masalah-masalah perkawinan, kewarisan, dan perwakafan adalah menjadi tugas dan wewenang pengadilan agama untuk menyelesaikan semua masalah dan sengketa yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam tersebut, melalui pelayanan hukum dan keadaan dalam proses perkara.

Peraturan hukum yang mengatur bagaimana cara mentaati hukum perdata materiil dengan perantaraan hakim atau cara bagaimana bertindak agar hukum itu berjalan sebagaimana semestinya, aturan ini disebut dengan Hukum Acara Peradilan Agama.

Asas-asas yang berlaku di lingkungan peradilan umum juga berlaku di peradilan agama sepanjang aturan tersebut tidak diatur dalam undang-undang peradilan agama. Sebagaimana digariskan dalam ketentuan pasal 54 UU No. 7 tahun 1989 tentang Peradilan Agama yang berbunyi:“ Hukum Acara yang berlaku pada Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama adalah Hukum Acara Perdata yang berlaku dalam lingkungan Peradilan Umum kecuali yang telah diatur secara khusus dalam undang-undang ini ”.

Menurut pasal di atas, Hukum Acara Peradilan Agama sekarang bersumber pada dua aturan yang terdapat dalam undang-undang No. 7 tahun 1989, dan yang berlaku di Peradilan Umum yaitu: HIR, RBg, Rsv, BW, UU No. 2 tahun 1986 tentang Peradilan Umum. Serta perundang-undangan

tentang Acara Perdata yang berlaku bagi lingkungan peradilan umum dan peradilan agama yaitu: UU No. 14 tahun 1974 tentang Perkawinan, PP No. 9 tahun 1975 tentang Perkawinan.

Untuk melaksanakan persidangan di muka Pengadilan Agama seorang hakim harus memahami secara benar dan baik hukum acara yang termuat dalam UU No. 7 tahun 1989 sebagai ketentuan khusus, selanjutnya orang harus memahami dan mengerti pula terhadap aturan-aturan hukum acara perdata yang dipergunakan di muka pengadilan umum sebagai ketentuan umumnya, padahal mempelajari hukum acara peradilan umum saja merupakan suatu hal yang tidak mudah, selain itu setiap orang dituntut harus memahami bagaimana cara mewujudkan hukum materiil Islam melalui proses yang tercantum dalam Al-Qur'an dan hadis serta kitab-kitab fikih Islam, oleh karena itu peranan hakim sangat penting dalam proses beracara di Pengadilan Agama. Hakim harus menguasai hukum formal di samping hukum materiil. Menerapkan hukum materiil secara benar belum tentu menghasilkan putusan yang adil dan benar.

Asas penting yang digariskan dalam pasal 178 ayat (2) dan (3) HIR, pasal 189 ayat (2) dan (3) RBg hakim dalam menangani perkara perdata wajib menggali semua bagian dari gugatan. Asas ini menghendaki bahwa hakim dalam setiap putusan harus secara total dan menyeluruh memeriksa dan mengadili setiap segi gugatan yang diajukan. Hakim tidak boleh hanya memeriksa dan memutuskan sebagian gugatan kemudian mengabaikan gugatan selebihnya. Begitu pula jika dalam suatu perkara terdapat gugatan rekonvensi, hakim wajib mempertimbangkan dan memutuskan tidak hanya gugatan konvensi saja namun juga harus mempertimbangkan gugatan rekonvensi.

Asas lain yang harus ditaati hakim dalam menjatuhkan putusan adalah hakim dilarang menjatuhkan putusan perkara yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih dari apa yang dituntut. Kemudian asas ini dikenal dengan asas *Ultra Petitum Partium* yang dijelaskan dalam pasal 178 ayat (3) HIR, pasal 189 ayat (3) RBg, dan pasal 50 Rv. Hal ini juga sesuai dengan

yurisprudensi Mahkamah Agung pada putusan MARI No. 233 PK / Pd.t / 1991 tanggal 20 Juni 1997 yang menyatakan:

> "Bahwa dalam suatu putusan cerai, dimana seorang hakim tidak boleh memutuskan apa-apa yang tidak menjadi petitum gugatan perceraian tersebut tidak dikenakan gugatan balik rekonvensi "

Hakim yang mengabulkan melebihi posita maupun petitum gugatan, dianggap telah melampaui batas wewenang atau ultra vires yakni bertindak melampaui wewenangnya (beyond the power of his authority). Putusan yang mengandung ultra petitum, harus dinyatakan cacat meskipun hal yang dilakukan hakim dengan i'tikat baik (good faith) maupun sesuai dengan kepentingan umum (public interest). Oleh karena itu, hakim yang melanggar prinsip ultra petitum sama dengan melanggar terhadap prinsip rule of law.

Apabila telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih dari yang dituntut maka seorang penggugat dapat menggunakan upaya hukum Peninjauan Kembali (PK). Sedangkan menurut Pasal 27 ayat (1) UU No.14/1970 seorang hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Sebagai akibat putusnya perkawinan karena talak, seorang hakim karena jabatannya dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan penghidupan kepada mantan isteri maupun nafkah terhadap anak hasil dari pernikahan tersebut seperti halnya dalam pasal-pasal berikut ini:

1.1 Pasal 41 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Akibat putusanya perkawinan karena perceraian adalah:

a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak Pengadilan memberi keputusan.
b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memenuhi

kewajiban tersebut, Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

c. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/ atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas isteri.

1.2 Pasal 149 Kompilasi Hukum Islam

Bilamana perkawinan putus karena talak maka bekas suami wajib:

a. Memberikan mut'ah yang layak kepada bekas isterinya baik berupa uang atau benda, kecuali bekas isterinya wabla al-duhul.
b. Memberi nafkah, maskan dan kiswah kepada isteri selama dalam iddah, kecuali bekas isteri jatuh talak ba'in atau nusyuz.
c. Melunasi mahar terhutang seluruhnya dan separuh apabila wablaal-duhul.
d. Memberikan biaya hadzanah untuk anak-anak yang belum sampai umur 21 tahun.

Pilihan hukum tersebut dapat didekati melalui asas-asas *lex specialis drogat lex generalis*. Terkandung maksud adalah bahwa untuk undang-undang yang berlaku khusus menyampingkan undang-undang yang berlaku umum. Dapat dikatakan dalam kasus cerai talak asas *ultra petitum partium* dikesampingkan dengan adanya pasal-pasal khusus yang mengenai akibat putusnya perceraian karena talak, yaitu pasal 149 KHI dan pasal 41 UU No. 1 tahun 1974, namun cerai gugat sangat jarang dijumpai putusan hakim yang menggunakan hak *ex officionya*, hal ini salah satunya dikarenakan pengunaan hak *ex officio* hakim dalam cerai gugat belum diberi ruang maksimal secara yuridis baik UU Perkawinan, PP 9 tahun 1975, maupun KHI.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas, maka permasalahan yang akan dikaji, yaitu bagaimana *ratio decidendi* pertimbangan hakim Pengadilan Agama Kota Kediri dalam menerapkan *Hak Ex Officio* Hakim terhadap hak asuh dan nafkah anak dalam perkara cerai talak.

3. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisa *ratio decidendi* pertimbangan hakim Pengadilan Agama Kota Kediri dalam menerapkan *Hak Ex Officio* Hakim terhadap hak asuh dan nafkah anak dalam perkara cerai talak.

4. Metode Peneltian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris yang *ratio decidendi* pertimbangan hakim Pengadilan Agama Kota Kediri dalam menerapkan *Hak Ex Officio* Hakim terhadap hak asuh dan nafkah anak dalam perkara cerai talak. Pendekatan penelitian ini menggunakan pendekatan Sosiologi Hukum dan Pendekatan Undang- Undang. Teknik pengumpulan data dengan wawancara di Kantor Kejaksaan Negeri Kota Kediri. Wawancara dilakukan langsung dengan pihak pengadilan dengan didukung data kepustakaan berasal dari buku dan Undang-Undang.

5. Pembahasan dan Hasil Penelitian

5.1. *Ratio Decidendi* pertimbangan hakim Pengadilan Agama Kota Kediri dalam menerapkan *Hak Ex Officio* Hakim terhadap hak asuh dan nafkah anak dalam perkara cerai talak.

Hakim adalah orang yang diangkat oleh Kepala Negara untuk menjadi hakim dalam menyelesaikan gugatan, perselisihan-perselisihan dalam bidang hukum perdata oleh karena penguasa sendiri tidak dapat menyelesaikan tugas peradilan, dalam pasal 31 dan 32 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan bahwa hakim adalah pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam Undang-undang, serta hakim harus memiliki intergritas dan kepribadian

yang tidak tercela, jujur, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum.

Sebagai wujud untuk menjaga profesionalisme serta menjunjung tinggi nilai kejujuran dan keadilan dalam memandang sebuah kasus yang diajukan kepadanya, seorang hakim mempunyai hak karena jabatannya (*ex officio*) yaitu hak hakim karena jabatannya untuk memberikan hak-hak bagi isteri yang harus dilaksanakan oleh suami atau kewajiban suami yang ingin menceraikan isteri. Dalam penerapannya hak *ex officio* hakim, hakim tanpa diminta oleh termohon untuk menghukum pemohon membayar nafkah iddah dan mut'ah.

Hak *ex officio* dapat digunakan untuk melindungi hak-hak yang dimiliki anak dan mantan isteri, hak-hak yang dimiliki anak yang dapat dilindungi dengan menggunakan hak *ex officio* hakim yaitu; hak mendapat pemeliharaan, pendidikan, sebagaimana yang tercantum dalam UU Perkawinan pasal 41 a dan b, yaitu:

5.1.1 Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak pengadilan memberikan keputusan.

5.1.2 Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memenuhi kewajiban tersebut. Pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

Secara garis besar hukum Islam membagi perceraian kepada dua golongan besar yaitu talak dan *fasakh.* Talak adalah perceraian yang timbul dari tindakan suami untuk melepaskan ikatan dengan *lafadz* talak dan seumpamanya, sedangkan *fasakh* adalah melepas ikatan perkawinan antara suami isteri yang biasanya dilakukan oleh isteri. Dari dua golongan perceraian ini, Abdurrahman Taj sebagaimana dikutip oleh Djamil Latief membuat klasifikasi perceraian sebagai berikut:

5.1.1 Talak yang terjadi dengan keputusan Hakim yaitu *li'an*, perceraian dengan sebab aib suami seperti impoten dan perceraian dengan sebab suami menolak masuk islam.

5.1.2 Talak yang terjadi tanpa putusan Hakim yaitu talak biasa yakni talak yang diucapkan suami baik *sharih* maupun *kinayah* dan *'ila*.

5.1.3 *Fasakh* yang terjadi dengan keputusan Hakim yaitu dengan sebab perkawinannya anak laki-laki atau perempuan yang masih di bawah umur dan perkawinan itu tidak dilakukan oleh wali yaitu bapaknya atau kakeknya, *fasakh* dengan sebab salah satu pihak dalam keadaan gila, tidak *sekufu*, kurangnya mas kawin dari mahar *mitsil* dan salah satu pihak menolak masuk Islam.

5.1.4 *Fasakh* yang terjadi tanpa adanya putusan Hakim, yaitu *fasakh* dengan sebab merdekanya isteri, ada hubungan semenda antara suami isteri dan nikahnya *fasid* sejak semula.

Penerapan hak *ex officio* terhadap hak asuh anak masih belum sepaham, ada yang mengatakan boleh dan ada yang tidak. Karena berbicara mengenai anak itu adalah suatu hal yang rawan. Tetapi hak *ex officio* bisa dipakai untuk membela nafkah anak. Hak *ex officio* dirasa tidak perlu dipakai untuk memutus hak asuh anak, selama anak masih berada di dalam keadaan yang aman majelis hakim akan menyarakan untuk tidak menggunakan hak mereka untuk memutuskan hak asuh. Anak di bawah pemohon atau termohon tapi keadaan anak tersebut aman dan tidak ada indikasi untuk direbut kembali, anak tersebut juga nyaman ikut, masih bisa ditengok, diajak jalan-jalan oleh bapaknya/ibunya secara bergantian, majelis hakim tidak akan memutus hak asuhnya demi kebaikan sang anak. Melihat hak asuh anak untuk kebaikan dan pertumbuhan mereka. Majelis hakim akan memperjuangkan nafkah anak ketika suami menjatuhkan cerai talak.

Hak asuh merupakan hak bagi anak-anak kecil, karena mereka membutuhkan pengawasan, penjagaan, pelaksanaan urusannya, dan orang yang mendidiknya, ibulah yang berkewajiban melakukan hak asuh ini karena Rosulullah bersabda: "*engkau (ibu) lebih berhak kepadanya (anak)*". Hal ini dimaksudkan jangan sampai hak anak atas pemeliharaan dan pendidikannya tersia-siakan, juga ternyata hak asuhnya ditangani orang lain, umpama nenek perempuannya dan ia rela melakukannya sedang ibunya tidak mau maka hak ibu untuk mengasuh gugur dengan sebab nenek perempuan mengasuhnya karena nenek perempuan juga mempunyai hak asuh atas anak tersebut.

Tanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan anak memang berada di tangan suami, namun bila kenyataannya suami tidak mempunyai kemampuan untuk memikul beban itu sendirian, maka hakim dapat memutuskan bahwa biaya penghidupan yang diperlukan anak menjadi tanggung jawab suami isteri. Selain dapat digunakan untuk melindungi hak-hak yang dimiliki anak hak *ex officio* juga dapat digunakan untuk melindungi hak-hak yang dimiliki oleh mantan isteri, di antara hak-hak tersebut adalah hak mendapatkan biaya penghidupan yang meliputi *kiswah*, *maskan*, nafkah *'iddah* dan *mut'ah*, sebagaimana yang telah dituangkan dalam UU Perkawinan pasal 41 c, bahwa:

> "Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas isteri".

Dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan telah disebutkan tentang hukum penguasaan anak secara tegas yang merupakan rangkaian dari hukum perkawinan di Indonesia, akan tetapi hukum penguasaan anak itu belum diatur dalam peraturan pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 secara luas dan rinci. Oleh karena itu, masalah penguasaan anak ini belum dapat diberlakukan secara efektif, sehingga pada hakim di lingkungan Peradilan Agama pada waktu itu masih mempergunakan hukum yang tersebut dalam Kitab-kitab *Fiqh* ketika memutus perkara tentang hak asuh anak itu. Setelah diberlakukan

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama dan Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam, masalah hak asuh anak menjadi hukum positif di Indonesia dan Peradilan Agama diberi wewenang untuk menjadi dan menyelesaikannya.

Hak *ex officio* sebagai perlindungan terhadap hak-hak yang dimiliki anak dan mantan isteri dapat diterapkan, berdasarkan pertimbangan bahwa suami memang mempunyai kesanggupan dalam memberikan hak-hak yang dimiliki anak dan mantan isteri, isteri yang tidak nusyuz, serta isteri tidak dalam keadaan *qabla ad-dukhul* (antara suami isteri belum pernah melakukan hubungan seksual selama perkawinan). Dalam hukum Islam, nafkah erat hubungannya dengan *Ḥaḍānah* berarti pemeliharaan anak laki-laki dan perempuan yang masih kecil atau anak dungu yang tidak dapat membedakan sesuatu atau belum dapat berdiri sendiri, menjaga kepentingan anak, melindunginya dari segala yang membahayakan dirinya, mendidik jasmani dan rohani serta akalnya, supaya si anak dapat berkembang dan mengatasi persoalan hidup yang dihadapinya.

Hakim di Pengadilan Agama Kota Kediri semua rata-rata menggunakan hak *ex officio* sebagai upaya untuk melindungi hak-hak anak dan mantan isteri terutama dalam cerai talak, hakim di Pengadilan Agama Kota Kediri tidak menggunakan hak *ex officio* untuk melindungi hak mantan isteri bila isteri dinyatakan *nusyuz* kecuali untuk nafkah *mut'ah*, *nusyuz* di sini dikatakan apabila isteri zina dan tidak taat pada suami dengan alasan tertentu, suami tidak mempunyai kemampuan untuk memberikan hak-hak tersebut dari segi ekonomi, serta adanya pernyataan dari isteri yang merelakan hak-haknya tersebut.

Salah satu contoh penerapan hak *ex officio* oleh Majelis Hakim PA Kediri terdapat dalam Putusan Nomor 0687/Pdt.G/2017/PA.Kdr:

> Pemohon (41 tahun) dengan Termohon (27 tahun), berdasarkan permohonannya tertanggal 30 Oktober 2017 yang terdaftar di Kepaniteraan Pengadilan Agama Kediri dengan Register Perkara Nomor 0687/Pdt.G/2017/PA.Kdr tanggal 30 Oktober 2017. Pada

> hari sidang yang telah ditentukan Pemohon dan Termohon datang menghadap sendiri ke persidangan, Majelis Hakim telah berusaha mendamaikan Pemohon dan Termohon namun tidak berhasil. Majelis Hakim telah pula memerintahkan kepada Pemohon dan Termohon agar usaha damai melalui proses mediasi dengan mediator ZAINUL HUDAYA, S.H, namun oleh mediator proses mediasi dinyatakan tidak berhasil, kemudian dibacakanlah surat permohonan Pemohon bertanggal 30 Oktober 2017 yang isinya tetap dipertahankan oleh Pemohon. Termohon telah memberi jawaban secara lisan yang pada pokoknya membenarkan dalil-dalil Permohonan Pemohon dan Termohon menyatakan tidak keberatan atas Permohonan Pemohon asalkan Pemohon membayar *mut'ah* sebesar Rp 7.500.000,- (tujuh juta lima ratus ribu rupiah) dan nafkah *iddah* selama 3 bulan sebesar sebesar Rp 7.500.000,- (tujuh juta lima ratus ribu rupiah) kepada Termohon.
> Berdasarkan pertimbangan Majelis Hakim bahwa rumah tangga Pemohon dengan Termohon sudah pecah (*broken marriage*). Indikator dari pecahnya rumah tangga Pemohon dengan Termohon tersebut, antara lain: bahwa antara Pemohon dengan Termohon telah pisah rumah setidak-tidaknya selama 2 tahun lamanya, selama itu pula antara Pemohon dengan Termohon sudah tidak ada komunikasi, pihak keluarga sudah berusaha mendamaikan Pemohon dan Termohon akan tetapi tidak berhasil, sedangkan Pemohon bersikukuh tetap ingin bercerai dengan Termohon.

Dengan musyawarah Majelis Hakim pada hari Selasa tanggal 06 Februari 2018 mengabulkan permintaan Pemohon juga memberikan nafkah *'iddah* dan *mut'ah* kepada termohon sebagai contoh penerapan hak *ex officio* oleh Majelis Hakim PA Kediri.

5.2. Sikap Para Pihak Berkaitan dengan Penerapan *Hak Ex Officio* Hakim dalam Memberikan Hak Asuh dengan Nafkah Anak dalam Memutus Perkara Cerai

Pengadilan Agama Kota Kediri adalah pengadilan agama yang berwenang dan bertugas untuk memberikan pelayanan hukum dan keadilan dalam bidang perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan ṣadaqah. Salah satu kewenangan Pengadilan Agama Kediri dalam bidang perkawinan adalah menerima, memberikan pelayanan bagi masyarakat yang akan melakukan perceraian, baik gugatan perceraian ataupun cerai talak.

Pengadilan Agama Kota Kediri melihat dari kasus yang mereka hadapi, hak ex officio hakim sendiri sering diterapkan dalam perkara cerai talak. Kasus di Pengadilan Agama Kediri lebih dari 50% merupakan putusan verstek, majelis hakim tidak bisa menghukum pemohon karena termohon dengan sendirinya tidak pernah menghadiri persidangan maupun ketika putusan.

Di lingkungan Pengadilan Agama Kota Kediri dalam pengajuan permohonan cerai talak pada umumnya Pemohon dalam hal ini adalah pihak suami dalam petitumnya pemohon hanya meminta mengucapkan ikrar talak di sidang pengadilan.

Walaupun dalam surat permohonan cerai talak yang diajukan oleh Pemohon (suami) tidak memuat petitum yang memberikan hak-hak yang dimiliki oleh isteri yang menjadi kewajiban suami ketika telah terjadi perceraian, masih ada peluang bagi Termohon (isteri) untuk menuntut dan membela kepentingan pada saat yang bersamaan dalam proses pemeriksaan perkara cerai talak yaitu dengan jalan mengajukan gugatan rekonvensi.

Namun pada kenyataannya di Pengadilan Agama Kota Kediri kebanyakan cenderung seorang isteri yang dicerai oleh suaminya lebih banyak yang hanya pasrah menerima keadaan tanpa memberikan tuntutan kepada bekas suami yang mencerai talak mereka. Isteri sebagai Termohon yang seharusnya sebagai upaya mempertahankan haknya dengan mengajukan gugatan rekonvensi untuk menuntut suami (Pemohon) agar memenuhi hak-hak yang di dapat pasca perceraian, pada kenyataannya cenderung banyak tidak dilakukan. Perempuan dikatakan makhluk yang tidak berdaya itulah kenapa ketika haknya dirasa dirasa tertindas pun mereka akan merasa tidak ada yang dapat mereka lakukan kecuali pasrah dan menghadapinya.

Dampak putusan cerai talak yang hanya mengabulkan petitum Pemohon tanpa menghukum pemohon untuk membayar mut'ah dan iddah kepada Termohon walaupun secara yuridis dibenarkan namun dalam perspektif keadilan, kepastian hukum dan asas manfaat masih

menyisakan persoalan. Persoalannya adalah ketika Termohon hadir di Pengadilan Agama dengan penuh harapan bahwa kepentingannya dapat dilindungi dan akan mendapatkan hak-haknya sesuai hukum yang berlaku namun yang didapatkan hanya sekedar akta cerai. Walaupun akta cerai merupakan hal urgen sebagai bukti perceraian namun itu baru sebagian dari perwajahan asas kepastian hukum (validitas yuridis), belum menggambarkan nilai dasar keadilan (validitas filosofis) dan asas manfaat (validitas sosiologis).

Dalam menyikapi hal semacam ini hakim di Pengadilan Agama Kota Kediri karena jabatannya (ex officio) dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan ketentuan pasal 41 huruf c UU Perkawinan, dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi bekas isteri, meskipun hal itu tidak ada dalam petitum surat permohonan cerai talak yang diajukan oleh pemohon. Seorang hakim menggunakan hak ex officionya berdasarkan rasa simpati kepada seorang isteri yang dicerai talak oleh suaminya, karena kebanyakan seorang isteri tidak mengetahui adanya hak-hak untuk mereka ajukan kepada bekas suami.

Kasus di Pengadilan Agama Kediri lebih dari 50% merupakan putusan verstek, majelis hakim tidak bisa menghukum Pemohon karena Termohon dengan sendirinya tidak pernah menghadiri persidangan maupun ketika putusan. Hakim akan menerapkan hak ex officionya hanya pada perkara yang mana kedua belah pihak hadir (Pemohon dan Termohon), untuk perkara yang verstek hakim tidak dapat menggunakan hak ex officio mereka karena pihak yang diperjuangkan haknya tidak menghadiri persidangan. Tapi hakim tetap akan memperjuangkan nafkah untuk anak.

Peranan Pengadilan Agama dalam perkara perceraian bukan semata-mata mengadministrasi atau mencatatkan telah terjadinya perceraian antara dua orang yang telah terikat dalam perkawinan ditandai dengan keluarnya surat cerai. Namun jika memang perceraian itu tidak

dapat dihindari Pengadilan Agama harus memberikan putusan yang seadil-adilnya tanpa merugikan salah satu pihak.

Adapun penerapan hak ex officio hakim di Pengadilan Agama Kota Kediri adalah dilaksanakan pada saat Termohon (isteri) selesai menyampaikan jawabannya, baik pada tahap jawaban pertama atau pada tahap duplik. Hakim selanjutnya menanyakan apakah Termohon tahu bahwa dia sebenarnya mempunyai hak-hak yang harus dipenuhi oleh suami ketika akan ditalak. Kemudian ketika Termohon tidak tahu, maka hakim harus aktif untuk menjelaskan tentang hak-hak yang dimiliki oleh isteri yang akan ditalak, setelah isteri mengetahui bahwa sebenarnya dia mempunyai hak, kemudian hakim menanyakan apakah hak-hak tersebut akan diminta atau tidak. Apabila diminta, maka pertanyaan hakim diarahkan kepada angkanya berapa atau barangnya berupa apa. Selanjutnya hakim mengkonfrontir kepada Pemohon (suami), untuk mengetahui sanggup tidaknya, apabila sanggup memenuhi, berupa dan apa kesanggupannya, dari sinilah majelis hakim akan mendapatkan bahan sebagai dasar pertimbangannya dalam putusan.

Penerapan hak ex officio sendiri hanya berlaku dalam kasus cerai talak karena seorang suami menceraikan isterinya, seorang hakim dapat memperjuangkan hak-hak bekas isteri dan nafkah anak. Sedangkan dalam cerai gugat majelis hakim tidak akan menggunakan hak ex officionya karena dalam cerai gugat seorang isteri dengan sendirinya meminta pengadilan untuk menceraikan dirinya sendiri, dari situlah seorang isteri tidak dapat meminta nafkah iddah dan mut'ah kepada bekas suami sehingga majelis hakim tidak akan menggunakan hak ex officionya.

Hak ex officio hakim tidak diterapkan dalam kasus cerai gugat karena ada yang berpendapat bahwa dalam kasus cerai gugat pihak isteri yang meminta diputus perkawinannya dengan sendirinya. Ketika isteri menggugat di situ pula tidak ada kewajiban bekas suami untuk memberikan nafkah, karena dalam perkara cerai gugat tidak ada rujuk. Justru dalam kasus cerai gugat sebenarnya suami bisa meminta tebusan

dengan alasan atau keadaan yang signifikan, yang disebut dengan Khuluk (Cerai Tebus). Suami dapat meminta tebusan berupa uang atau yang lainnya selama isteri mampu menyanggupinya.

Penggunaan hak ex officio oleh hakim sangat bagus diterapkan pada penyelesaian perkara cerai talak, selain untuk melindungi hak-hak mantan isteri. Pertimbangan-pertimbangan hakim diterapkannya ex officio antara lain:

5.2.1. Untuk memberikan pelajaran pada suami agar tidak seenaknya saja menceraikan isteri.

5.2.2. Untuk memberikan jaminan pada isteri setelah terjadi perceraian.

5.2.3. Sebagai penerapan prinsip keadilan bagi seorang isteri karena cerai talak.

5.2.4. Adanya kewajiban hukum bagi bekas suami yang berkaitan dengan hak-hak yang dimiliki mantan isteri sebagai akibat cerai talak.

5.2.5. Hakim berkesimpulan bahwa suami mempunyai kemampuan secara ekonomi untuk dibebani kewajiban membayar mut'ah dan 'iddah atau melaksanakan kewajibannya kepada mantan isterinya, berdasarkan kelayakan dan kepatutan menurut kebiasaan suami dalam memberi nafkah sehari-hari kepada isteri.

Sudah kewajiban seorang suami ketika menceraikan isterinya harus ada nafkah, kecuali jika seorang isteri itu nusyuz. Hakim akan mempertimbangkan putusan mereka mengenai patut tidaknya nafkah pada isteri ketika seorang isteri itu nusyuz, jika si pemohon (suami) bersedia menyanggupi untuk memberikan nafkah kepada bekas isteri. Hakim tidak bisa memberikan 'iddah pada bekas isteri, hanya mut'ah saja, karena mut'ah tidak tergantung pada keadaan nusyuz atau tidak. Berkaitan dengan 'Iddah dan mut'ah hakim dapat menggunakan hak ex officionya untuk menghukum pemohon meskipun tanpa adanya permintaan dari termohon, selain itu hakim tidak boleh menggunakan

hak ex officionya. Karena hakim tidak boleh memutus melebihi apa yang digugat.

Bila dilihat hakim di Pengadilan Agama Kota Kediri telah secara maksimal menggunakan hak ex officio untuk melindungi hak yang dimiliki anak dan mantan isteri, karena dalam setiap perkara perceraian karena talak dari suami, hakim di Pengadilan Agama Kota Kediri selalu menggunakan hak ex officio yang dimiliki untuk melindungi hak-hak mantan isteri, hakim di Pengadilan Agama Kota Kediri tidak menggunakan hak ex officio untuk:

5.2.1. Melindungi hak mantan isteri bila isteri dinyatakan *nusyuz*, kecuali nafkah *mut'ah*.

5.2.2. Suami tidak mempunyai kemampuan untuk memberikan hak-hak tersebut dari segi ekonomi.

5.2.3. Serta adanya pernyataan dari isteri yang merelakan hak-haknya tersebut.

Pada proses terjadinya perkara cerai talak di Pengadilan Agama Kota Kediri, ketika suami mengajukan permohonan perceraian dalam surat permohonan itu tidak disebutkan mengenai kewajiban-kewajibannya dalam petitum. Padahal ada hal-hal yang melekat yang menjadi kewajiban suami dan sekaligus merupakan hak dari isteri yang akan dicerai talak oleh suaminya. Di antara kewajiban suami tersebut adalah:

5.2.1. Memberikan *mut'ah* yang layak untuk mantan isteri.

5.2.2. Melunasi nafkah terhutang.

5.2.3. Memberikan nafkah, *maskan* dan *kiswah* selama masa *'iddah*.

5.2.4. Pelunasan mahar terhutang.

5.2.5. Memberikan biaya *hadlanah* bagi anak-anaknya yang belum dewasa, yang semuanya itu menurut ketentuan yang berlaku dan berdasarkan kepatutan.

Walaupun dalam surat permohonan cerai talak yang diajukan oleh Pemohon (suami) tidak memuat petitum yang memberikan hak-hak yang dimiliki oleh isteri yang menjadi kewajiban suami ketika telah terjadi perceraian, masih ada peluang bagi Termohon (isteri) untuk menuntut dan membela kepentingan pada saat yang bersamaan dalam proses pemeriksaan perkara cerai talak yaitu dengan mengajukan gugatan rekonvensi.

Gugatan rekonvensi adalah gugatan yang diajukan tergugat sebagai gugatan balasan, namun pada kenyataannya di Pengadilan Agama Kota Kediri masih jarang Termohon (isteri) menggunakan atau mengajukan hak rekonvensi untuk meminta hak-hak yang dimiliki sebagai akibat dari perbuatan hukum cerai talak. Menyikapi hal yang semacam ini hakim di Pengadilan Agama Kota Kediri karena jabatannya (ex officio) dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan ketentuan Pasal 41 huruf c Undang-Undang Perkawinan dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk biaya penghidupan, dan atau menentukan suatu kewajiban bagi mantan suami, meskipun hal itu tidak ada dalam petitum surat permohonan cerai talak yang diajukan oleh pemohon.

Adapun penerapan hak ex officio hakim di Pengadilan Agama Kota Kediri adalah dilaksanakan pada saat Termohon (isteri) selesai menyampaikan jawabannya, baik pada tahap jawaban pertama atau pada tahap duplik. Menurut ketentuan Pasal 41 huruf c UU Perkawinan yang merupakan lex specialis, maka hakim karena jabatannya (ex officio), tanpa harus ada permintaan dari pihak isteri dapat mewajibkan mantan suami untuk memberikan biaya penghidupan dan atau menentukan suatu kewajiban bagi mantan isteri.

Dari penerapan hak ex officio tersebut tidak sedikit Pemohon (suami) menolak dengan putusan hakim dengan alasan penyebab diajukan perceraian juga dari isteri, akan tetapi ada juga Pemohon (suami) yang menerima putusan tersebut. Jika Pemohon menolak dengan putusan tersebut maka Pengadilan Agama Kota Kediri akan melangsukan eksekusi.

Penggunaan hak ex officio juga sebenarnya diterapkan Hakim Pengadilan Agama Kota Kediri selain bertujuan untuk melindungi hak mantan isteri juga untuk kemaslahatan dan juga yang terpenting untuk menegakkan syariat Islam karena dalam Kompilasi Hukum Islam juga sudah dijelaskan.

Bahwa putusan Hakim Pengadilan Agama Kota Kediri baik yang secara ex officio menghukum pemohon untuk membayar mut'ah dan 'iddah kepada Termohon maupun tidak menghukum, secara normatif-yuridis dibenarkan berdasarkan adagium res judikata pro veritate habetur yaitu putusan hakim harus dianggap benar, karena hakim dianggap mengetahui tentang hukumnya sebagaimana adagium ius curianovit. Dalam memutus perkara hakim independen berdasarkan keyakinannya, maka disparitas tersebut sejatinya merupakan pilihan berdasarkan keyakinan hakim sepanjang tetap dalam koridor hukum acara perdata.

6. Kesimpulan

Ratio Decidendi Majelis Hakim tentang hak ex officio sebagai perlindungan hak anak dan mantan isteri menurut pandangan hakim Pengadilan Agama Kota Kediri sangat sesuai dengan prinsip keadilan dan kemaslahatan. Menurut hakim PA Kota Kediri, hak ex officio tidak digunakan jika hakim mempunyai pertimbangan bahwa; isteri merelakan untuk tidak diberikannya hak-hak tersebut, isteri dinyatakan nusyuz oleh hakim serta adanya pertimbangan hakim bahwa suami tidak mempunyai kemampuan secara ekonomi untuk dibebani kewajiban tersebut. Penerapan hak ex officio terhadap hak asuh anak masih belum ada kesamaan pendapat, ada yang mengatakan boleh dan ada yang tidak. Tetapi hak ex officio bisa dipakai untuk membela nafkah anak.

Penerapan hak ex officio hanya berlaku dalam kasus cerai talak karena seorang suami menceraikan isterinya seorang hakim dapat memperjuangkan hak-hak seorang bekas isteri dan nafkah anak, sedangkan dalam cerai gugat majelis hakim tidak akan menggunakan hak ex officionya karena dalam cerai gugat seorang isteri dengan sendirinya meminta pengadilan untuk

menceraikan dirinya sendiri. Menyikapi hal yang semacam ini hakim di Pengadilan Agama Kota Kediri karena jabatannya (ex officio) dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan ketentuan Pasal 41 huruf c Undang-Undang Perkawinan dapat mewajibkan kepada mantan suami untuk biaya penghidupan, dan atau menentukan suatu kewajiban bagi mantan suami, meskipun hal itu tidak ada dalam petitum surat permohonan cerai talak yang diajukan oleh pemohon. Eksistensi atau keberadaan hak ex officio hakim sangatlah diprioritaskan dalam memutuskan perkara perdata di Pengadilan Agama / Mahkamah Syari'ah khususnya perkara cerai talak, yang mana Termohon merupakan masyarakat yang awam. Sehingga keberadaan hak ex officio tersebut, keadilan yang dicari oleh para pihak dalam berperkara cerai talak dapat terealisasi sebaik mungkin.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

Abidin, Zainal Farid. 2010. *Hukum Pidana 1*. Cetakan Ketiga. Jakarta : Sinar Grafika.

Anwar, Yesmil dan Adang. 2009. *Sistem Peradilan Pidana. Bandung*: Widya Padjajaran.

Djaja, Ermansjah. 2010. *Memberantas Korupsi Bersama KPK*. Edisi Kedua. Jakarta : Sinar Grafika.

Effendy, Marwan. 2012. *Sistem Peradilan Pidana Tinjauan Terhadap Beberapa Perkembangan Hukum Pidana.* Jakarta : Referensi (GP PRESS GROUP).

Hamzah, Andi. 2009. *Hukum Acara Pidana Indonesia.* Edisi Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.

Harahap, Yahya. 2008. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan*. Edisi Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.

Hartono. 2010. *Penyidikan & Penegakkan Hukum Pidana*. Cetakan Pertama. Jakarta: Sinar Grafika.

HS, Salim dan Erlies Septiana Nurbani. 2016. *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*. Jakarta: Rajawali Pers.

Kansil, C.S.T. 1989. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Cetakan Kedelapan. Jakarta: Balai Pustaka.

Mahmud, Peter Marzuki. 2016. *Penelitian Hukum Edisi Revisi*. Cetakan Kedua Belas. Surabaya: Kencana.

Marpaung, Leden. 2009. *Proses Penanganan Perkara Pidana (Penyelidikan & Penyidikan)*. Edisi Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.

----------, 2011. *Proses Penanganan Perkara Pidana (Di Kejaksaan & Pengadilan Negeri Upaya Hukum & Eksekusi)*. Edisi Kedua. Jakarta: Sinar Grafika.

Rodliyah, dan Salim HS. 2017. *Hukum Pidana Khusus Unsur dan Sanksi Pidananya*. Cetakan Kesatu. Jakarta : Rajawali Pers

Simorangkir, J.C.T.dkk. 1983. *Kamus Hukum*. Jakarta: Aksara Baru.

Sofyan, Andi dan Abd. Asis. 2014. *Hukum Acara Pidana Suatu Pengantar*. Cetakan Kedua. Jakarta: Kencana.

Umar, Dzulkifli dan Jimmy. 2012. *Kamus Hukum*. Cetakan Kesatu. Surabaya: Grahamedia Press.

2. Peraturan Perundang-undangan

Kumpulan Kitab Undang – Undang Hukum Perdata, KUHP, KUHAP. Cetakan Pertama. Jakarta. Wipress, 2008.

Pedoman Resmi UUD 1945 dan Perubahannya. Cetakan Pertama Jakarta: Tim Wahyumedia, 2014.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 27 Tahun1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana.

Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia RI Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Tata Cara Pengelolaan Benda Sitaan Negara dan Barang Rampasan Negara Pada Rumah Penyimpanan Benda Sitaan Negara.

Peraturan Menteri Kehakiman Republik Indonesia No. M.05.UM.01.06 Tahun 1983 tentang Pengelolaan Benda Sitaan Negara dan Barang Rampasan Negara di Rumah Penyimpanaan Benda Sitaan Negara.

Rafeldi, Mediya. *Undang- Undang Narkotika dan Psikotropika*. Jakarta: Alika. 2016.

Raharjo, Saptono. *Himpunan Peraturan Perundang- Undangan Republik Indonesia Tentang Tindak Pidana Korupsi dan Suap*. Jakarta: Bhuana Ilmu Populer Kelompok Gramedia. 2018.

Undang- Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang- Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) Lengkap. Cetakan Keenam. Jakarta. Sinar Grafika. 2012.

3. Media Online

http://www. gresnews.com, Perbedaan Pidana Umum dan Pidana Khusus, Akses 10 Juni 2018.

Volume 1 Nomor 2 Desember 2020
Uniska Law Review
https://ejournal.uniska-kediri.ac.id/index.php/SJ/index
P-ISSN: 0000 – 0000, E-ISSN: 0000 – 0000, DOI : 10.32503

IMPLEMENTASI PERUBAHAN STATUS TANAH HAK MILIK MENJADI HAK GUNA BANGUNAN (Studi di Kantor Pertanahan Kabupaten Kediri)

Nur Khamim.[1]
Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA) Kediri
Jl. Sersan Suharmaji Nomor. 38, Manisrenggo, Kota Kediri, Kediri, Jawa Timur 64128. Indonesia
nurK206@gmail.com

ABSTRACT

This research examines the implementation of changing the status of land ownership rights to rights to build in the land office of Kediri Regency. The purpose of this research is to examine in depth the implementation of the change in the status of land ownership rights to building use rights in the land office of Kediri Regency. The location in this study is located at the National Land Agency Office of Kediri Regency. The research method used is a juridical empirical approach, which is to approach the problem by examining various legal aspects both in terms of the provisions of the applicable regulations regarding land rights. Researching or examining it in terms of its implementation, so that it can implement it in practice in the field.

Keywords: *Implementation of Change of Rights. Property Rights. Building Use Rights.*

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang implementasi perubahan status tanah hak milik menjadi hak guna bangunan di kantor pertanahan Kabupaten Kediri. Tujuan penelitian ini yaitu untuk mengkaji secara mendalam implementasi perubahan status tanah hak milik menjadi hak guna bangunan di kantor pertanahan Kabupaten Kediri. Lokasi dalam penelitian ini bertempat di Kantor Badan Pertanahan Nasional Kabupaten Kediri. Metode penelitian yang digunakan adalah pendekatan yuridis empiris yaitu melakukan pendekatan terhadap permasalahn dengan mengkaji berbagai aspek hukum baik dari segi ketentuan peraturan-peraturan yang berlaku mengenai hak atas tanah. Meneliti atau menelaahnya dari segi pelaksanaannya,sehingga dapat mengimplemantasikan dalam praktek dilapangan

Kata kunci : Pelaksanaan Perubahan Hak. Hak Milik. Hak guna Bangunan.

1. Pendahuluan

Setiap manusia pasti membutuhkan tanah karena tanah merupakan tempat berpijak dan melakukan kelangsungan hidup sehari-hari seperti untuk tempat tinggal, mendirikan bangunan bahkan sampai manusia meninggal dunia pasti membutuhkan tanah. Karena adanya hubungan yang erat antara manusia dengan tanah, maka manusia berlomba-lomba untuk menguasai dan

[1] **Submission:** 4 Agustus 2018 | **Review-1:** 17 Desember 2020 | **Review-2:** 17 Desember 2020 | **Publish :** 22 Desember 2020

memiliki bidang tanah yang diinginkan yang mempunyai nilai ekonomis bagi segala aspek kehidupan manusia.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan pengertian mengenai tanah, yaitu permukaan bumi atau lapisan bumi yang diatas sekali. Pengertian tanah diatur dalam Pasal 4 Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) dinyatakan sebagai berikut:

> ”Atas dasar hak menguasai dari negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum”.

Dengan demikian, yang dimaksud istilah tanah dalam Pasal di atas ialah permukaan bumi. Makna permukaan bumi sebagai bagian dari tanah yang dapat dihaki oleh setiap orang atau badan hukum. Oleh karena itu, hak-hak yang timbul di atas hak atas permukaan bumi (hak atas tanah) termasuk di dalamnya bangunan atau benda-benda yang terdapat diatasnya merupakan suatu persoalan hukum. Persoalan hukum yang dimaksud adalah persoalan yang berkaitan dengan dianutnya asas-asas yang berkaitan dengan hubungan antara tanah dengan tanaman dan bangunan yang terdapat di atasnya.[2]

Sebagai contoh pembangunan yang sedang dilaksanakan di Indonesia adalah untuk mencapai kesejahteraan seluruh rakyat indonesia, sehingga keikutsertaan semua pihak benar-benar diharapkan dan bukan hanya menjadi tanggung jawab pemerintah saja, sebagai contoh misalnya di dalam bidang pertanahan dalam hal berlakunya UUPA Nomor 5 tahun 1960 pemerintah mempunyai tanggung jawab yang besar yaitu mengenai pelayanan kepada masyarakat tentang pelaksanaan dan pendaftaran tanah di Indonesia.

Dalam hal ini UUPA masih meninggalkan banyak pekerjaan rumah, disamping itu masalah pertanahan yang dihadapi tidak semakin berkurang, namun justru bertambah dalam kompleksitasnya. Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan UUPA ataupun peraturan-peraturan lain yang relevan, pada umumnya tidak

[2]Supriadi, 2010, *Hukum Agraria*, Jakarta:Sinar Grafika, hlm. 3.

dilengkapi dengan pemikiran yang tuntas terhadap peraturan pelaksanaanya. Kesenjangan ini bila dibiarkan terlampau lama tentu menimbulkan ketidak pastian hukum.[3]

Seperti halnya dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, pada pasal 4 ayat (1) dan (2) : atas dasar hak menguasai dari negara ditentukan adanya macam-macam hak atas tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai baik secara sendirian maupun secara bersama-sama dengan orang lain serta badan-badan hukum dimana hak atas tanah ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan sedemikian rupa, begitu pula bumi dan air serta ruang udara diatasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu, dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

Sehubungan dengan hal di atas, kita perlu mengaitkan dengan pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, makna dikuasai negara bukan berarti bahwa tanah tersebut harus dimiliki secara keseluruhan oleh negara, tetapi pengertian dikuasai itu membawa wewenang kepada negara sebagai organisasi kekuasaan dari Bangsa Indonesia untuk tingkatan yang tertinggi yaitu mengatur dan menyelenggarakan tanah untuk penggunaan, persediaan dan pemeliharaannya menentukan dan mengatur hak-hak yang dapat dipunyai atas bagian dari bumi, air dan ruang angkasa di atas tanah itu menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang dan perbuatan hukum antara orang mengenai bumi, air dan ruang angkasa di atas tanah itu.

Dalam hal ini Hak Milik menurut Pasal 20 ayat (1) UUPA adalah hak turun-temurun, terkuat, dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6. Turun-temurun artinya Hak Milik atas tanah dapat berlangsung terus selama pemiliknya masih hidup dan bila pemiliknya meninggal dunia, maka Hak Miliknya dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya sepanjang memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik. Terkuat

[3]Maria SW sumardjono, 2001, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, Jakarta: Buku Kompas, hlm. 7.

artinya Hak Milik atas tanah lebih kuat bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, tidak mempunyai batas waktu tertentu, mudah dipertahankan dari gangguan pihak lain, dan tidak mudah hapus. Terpenuh artinya Hak Milik atas tanah memberi wewenang kepada pemiliknya paling luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, dan penggunaan tanahnya lebih luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain, dapat menjadi induk bagi hak atas tanah yang lain, tidak berinduk pada hak atas tanah yang lain, dan penggunaan tanahnya lebih luas bila dibandingkan dengan hak atas tanah yang lain. Hak Milik atas tanah dapat dipunyai oleh perseorangan warga negara indonesia dan badan-badab hukum yang ditunjuk oleh Pemerintah. Dalam menggunakan Hak Milik atas tanah harus memerhatikan fungsi sosial atas tanah, yaitu dalam menggunakan tanah tidak boleh menimbulkan kerugian bagi orang lain, penggunaan tanah harus disesuaikan dengan keadaan dan sifat haknya, adanya keseimbangan antara kepentingan pribadi dengan kepentingan umum, dan tanah harus dipelihara dengan baik agar bertambah kesuburan dan mencegah kerusakannya.[4]

Selain hak milik mempunyai hak yang turun-temurun, terkuat dan terpenuh juga dikatakan bahwa hak milik mempunyai kekuatan hukum yang lebih tinggi bila dibandingkan dengan hak guna bangunan, karena pemegang hak milik sudah tidak perlu memperpanjang jangka waktu hak atas tanahnya, hal ini berbeda dengan hak guna bangunan yang memiliki keterbatasan dalam jangka waktu yang pada suatu saat akan berakhir, hal ini terkandung dalam pasal 35 ayat (1) dan (2) UUPA yang berbunyi bahwa :

(1) Hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.
(2) Atas permintaan pemegang hak dan dengan mengingat keperluan serta keadaan bangunan-bangunannya, jangka waktu tersebut dalam ayat (1) dapat diperpanjang dengan waktu paling lama 20 tahun.

[4]Urip Santoso, 2012, *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, Jakarta: PT Kharisma Putra Utama, hlm. 92.

Sebagaimana yang telah dipaparkan sebelumnya bahwa hak milik atas suatu tanah hanya dapat dimiliki oleh perorangan sehinga subjek hukum lainnya tidak dapat memperoleh hak milik atas suatu tanah.

Hak milik atas suatu tanah dapat diperdagangkan ataupun diperjualbelikan serta dijadikan sebagai jaminan atas hutang kepada pihak lainya. Jika tanah dijadikan sebagai jaminan hutang dan pemilik tanah tersebut tidak dapat membayar hutang tepat pada waktunya, tanah yang dijadikan sebagai jaminan tersebut akan dilelang oleh pemegang hak jaminan atas tanah tersebut.

Pada saat tanah tersebut dilelang, semua pihak dapat mengikuti pelelangan tersebut. Jika pemenang dari lelang tersebut adalah perseorangan, tidak diperlukan adanya perubahan hak atas tanah yang dilelang tersebut. Namun, sebaliknya, jika yang memenangi lelang tersebut adalah badan hukum, status hak atas tanah tersebut harus diubah.

Mengenai perubahan status atas tanah dengan status hak milik, suatu badan hukum yang memegang hak milik tersebut melalui pelelangan harus mengalihkan status hak milik menjadi hak guna bangunan.[5]

Meskipun hak guna bangunan dikatakan mempunyai kekuatan hukum yang lebih rendah dibandingkan dengan hak milik tetapi dengan adanya suatu kebutuhan, maka para pemegang hak merasa perlu melakukan perubahan status tanah hak milik menjadi hak guna banguanan, maka dalam hal ini pemerintah mengeluarkan Keputusan Menteri Negara Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 16 Tahun 1997 tentang Perubahan Hak Milik Mejadi Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai Dan Hak Guna Bangunan Menjadi Hak Pakai.

Karena untuk kepentingan suatu badan hukum dalam harus merubah staus tanahnya yang semula hak milik menjadi hak guna bangunan karena perlu diketahui bahwa pada dasarnya suatu badan hukum harus berstatus hak

[5]Jimmy joses sembiring, 2010, *Panduan Mengurus Sertifikat Tanah*, Jakarta:Visimedia, hlm. 101.

guna bangunan meskipun dalam melakukan perubahan tersebut memerlukan biaya yang tidak sedikit dan memerlukan suatu proses yang cukup lama.

Hal tersebut didasarkan pada pasal 6 Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 Tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah yang menyatakan bahwa Menteri Agraria berwenang untuk meminta kepada badan-badan hukum, agar supaya mengalihkan tanah-tanah milik yang dipunyainya pada waktu mulai berlakunya Peraturan ini kepada pihak lain yang dapat mempunyai hak milik atau memintanya untuk diubah menjadi hak guna bangunan, hak guna usaha atau hak pakai.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas, maka permasalahan yang akan dikaji, yaitu bagaimana implementasi perubahan status tanah hak milik menjadi hak guna bangunan di kantor pertanahan Kabupaten Kediri serta apa yang menjadi kendala dalam implementasi perubahan status tanah hak milik menjadi hak guna bangunan di kantor pertanahan Kabupaten Kediri.

3. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisa implementasi perubahan status tanah hak milik menjadi hak guna bangunan di kantor pertanahan Kabupaten Kediri serta kendala dalam implementasi perubahan status tanah hak milik menjadi hak guna bangunan di kantor pertanahan Kabupaten Kediri.

4. Metode Peneltian

Penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis empiris yaitu dengan mengkaji dari ketentuan hukum yang berlaku dan kenyataan yang ada dimasyarakat mengenai implementasi perubahan status tanah hak milik menjadi hak guna bangunan (studi di Kantor Pertanahan Kabupaten Kediri).

Penelitian dilakukan di Kantor Pertanahan Kabupaten Kediri. Metode pengumpulan data yang digunakan yaitu wawancara dan dokumentasi.

Teknik wawancara diharapkan dapat memberikan keuntungan yaitu memperoleh informasi langsung dari obyeknya, diharapkan akan memperoleh suatu tingkat ketelitian yang relative tinggi, yaitu dengan cara memperoleh informasi serta langsung dengan yang diwawancarai adalah pihak yang berwenang, mengetahui dan terkait. Dalam hal ini adalah Subseksi Penetapan Hak Tanah dan Pemberdayaan Hak Tanah Masyarakat di Kantor Pertanahan Kabupaten Kediri. Sistem wawancara yang dipergunakan dalam peneletian ini adalah wawancara bebas terpimpin, artinya terlebih dahulu ada persiapan daftar pertanyaan yang disesuaikan dengan situasi pada saat wawancara dilakukan.

Dokumentasi merupakan proses pengumpulan data dengan cara mengambil data dari dokumen yang merupakan suatu pencatatan formal dengan bukti otentik atau dengan pengumpulan data melalui literatur.

5. Pembahasan dan Hasil Penelitian

5.1. Implementasi Perubahan Status Tanah Hak Milik Menjadi Hak Guna Banguan di Kantor Pertanahan Kabupaten Kediri

5.1.1 Dasar Hukum Perubahan Hak Milik menjadi Hak guna Bangunan

Pemerintah Republik Indonesia mengeluarkan beberapa peraturan sebagai dasar hukum untuk perubahan Hak Milik menjadi Hak guna Bangunan, yaitu:

a. Undang – Undang Nomor 5 Tahun 1960
b. Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997
c. Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997
d. Keputusan Menteri Negara Agraria Nomor 16 Tahun 1997
e. Peraturan Pemerintah Nomor 46 Tahun 2002
f. SE Ka.BPN-600-1900 tanggal 31 Juli 2003

5.1.2 Prosedur Perubahan Hak Milik menjadi Hak Guna Bangunan di Kantor Pertanahan Kabupaten Kediri

Pada dasarnya prosedur perubahan Hak Milik menjadi Hak guna Bangunan ini diatur dalam Pasal 1 ayat (1) huruf (a) Keputusan Menteri Negara Agraria Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 16 Tahun 1997 menyebutkan

"Hak Milik kepunyaan perseorangan warga negara Indonesia atau yang dimenangkan oleh badan hukum Indonesia melalui pelelangan umum, atas permohonan pemegang hak atau pihak yang memperolehnya atau kuasanya diubah menjadi Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai yang jangka waktunya masing-masing 30 (tiga puluh) tahun dan 25 (dua puluh lima) tahun."

Permohonan pendaftaran perubahan Hak Milik menjadi Hak Guna Bangunan atau Hak Pakai, dan perubahan Hak guna Bangunan menjadi Hak Pakai sebagaimana dimaksud dalam pasal 1 ayat (1) diajukan kepada Kepala Kantor Pertanahan setempat dengan disertai:

a. Surat Permohonan perubahan hak;
b. Surat Kuasa jika yang mengajukan permohonan bukan yang bersangkutan bermaterai cukup;
c. Sertifikat Hak Milik atau Hak guna Bangunan yang dimohon perubahan haknya, atau bukti pemilikan tanahyang bersangkutan dalam hal Hak Milik yang belum terdaftar;
d. Kutipan Risalah Lelang yang dikeluarkan oleh pejabat lelang apabila hak yang bersangkutan dimenangkan oleh badan hukum dalam suatu pelelagan umum;
e. Surat persetujuan dari pemegang Hak Tanggungan, apabila hak atas tanah tersebut dibebani Hak Tanggungan;
f. Bukti identitas pemohon
g. Bukti pelunasan Bea Perolehan Hak atas Tanah dan Bangunan (BPHTB).

Dalam hal Hak Milik yang dimohon perubahan haknya belum terdaftar, maka permohonan pendaftaran perubahan hak dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran Hak Milik tersebut dan penyelesaian pendaftaran perubahan haknya dilaksanakan sesudah Hak Milik itu didaftar sesuai ketentuan yang berlaku.

Sedangkan dalam hal Hak Milik yang dimohon perubahan haknya dimenangkan oleh badan hukum melalui pelelangan umum, maka permohonan pendaftaran perubahan Hak Milik tersebut diajukan oleh badan hukum yang bersangkutan bersamaan dengan permohonan pendaftaran peralihan haknya dan kedua permohonan tersebut diselesaiakn sekaligus dengan mendaftar perubahan hak tersebut terlebih dahulu dan kemudian mendaftar peralihan haknya.

Atas permohonan pendaftaran perubahan hak sebagaimana dimaksud Kepala Kantor Pertanahan mengeluarkan perintah setor pungutan sesuai ketentuan yang berlaku. Setelah diterima tanda bukti setor pungutan sebagaimana dimaksud di atas Kepala Kantor Pertanahan mendaftarkan perubahan Hak Milik menjadi Hak guna Bangunan atau Hak Pakai, atau perubahan Hak guna Bangunan menjadi Hak Pakai sesuai ketentuan di dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Proses dan tahapan yang dilalui dalam permohonan hak tersebut dapat digambarkan pada skema berikut :

Gambar 1. Proses pendaftaran perubahan hak atsa tanah tahap -I

Berdasarkan skema di atas dapat diuraikan agar lebih jelas lagi bahwa permohonan perubahan hak diajukan secara tertulis dan memuat:

a. Keterangan mengenai pemohon antara lain nama, tempat, kedudukan, akta atau peratuan pendiriannya sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
b. Keterangan mengenai tanah yang meliputi data yuridis dan data fisik yaitu dasar penguasaan atau alas haknya berupa sertifikat;
c. Letak, batas-batas dan luasnya (sesuai hasil pengukuran kadasteral);
d. Jenis tanah non pertanian;
e. Rencana penggunaan tanah.

Selain persyaratan di atas juga dilengkapi dengan berkas-berkas seperti:

a. Kartu Tanda Penduduk
b. Sertifikat asli
c. Kartu Keluarga
d. Surat Rekom dari Dinas Penanaman Modal
e. Pertimbangan Teknis dari Badan Pertanahan Nasional
f. Ijin Perubahan Penggunaan Tanah (IPPT) dari Badan Pertanahan
g. Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) & Pajak Penghasilan (PPh)

Berkas-berkas di atas dilengkapi untuk mendapatkan Surat Keputusan Penurunan dari Badan Pertanahan Nasional. Untuk selanjutnya pemohon melakukan proses pendaftaran perubahan hak atas tanah tahap II.

Proses dan tahapan yang dilalui dalam permohonan hak pada tahap II dapat digambarkan pada skema berikut :

Gambar 2. Proses pendaftaran perubahan hak atsa tanah tahap-II

Setelah melengkapi persyaratan pemohon menghadap kepada Subseksi Penetapan Hak Tanah untuk memperoleh rekomendasi, untuk selanjutnya kalau sudah mendapatkan rekomendasi pemohon langsung menuju ke loket guna untuk

melakukan pendaftaran Hak yang dikehendaki, setelah melakukan pendaftaran hak kemudian diserahkan kepada Subseksi Pendaftaran Hak dan diteruskan kepada Subseksi Hubungan Hukum dan yang terakhir akan diserahkan kepada Kepala Kantor guna untuk pendaftaran hak, setelah hak tersebut terdaftar pemohon menuju kebagian loket pengambilan untuk mengambil sertifikat yang sudah dirubah, namun sertifikat tersebut masih atas nama perorangan. Dan yang terakhir dilakukan pendaftaran pengecekan baru dialkukan pendaftaran perubahan hak. Biasanyan proses dalam perubahan ini membutuhkan waktu sekitar 2 minggu.

5.1.3 Pemberian Hak Guna Bangunan Atas Hak Milik

Pada umumnya, tidak semua orang atau badan hukum mempunyai hak atas tanah untuk mendirikan banguan di atasnya, namun apabila mereka tidak mempunyai hak atas tanah itu, maka orang atau badan usaha, dapat menggunakan tanah hak milik orang lain.

Pemberian merupakan proses atau cara untuk memberikan. Memberikan dikonsepkan menyerahkan sesuatu untuk digunakan. Hak guna bangunan dikonsepkan sebagai:

"Hak untuk mendirikan dan mempunyai banguna-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri dengan jangka waktu paling lama 30 tahun".

Berdasarkan pengertian ini, maka dapat ditarik unsur-unsur atau elemen-elemen yang terkandung dalam hak guna bangunan yaitu:

a. Adanya hak;
b. Untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan;

c. Atas tanah yang bukan miliknya; dan
d. Jangka waktunya 30 tahun.

Secara normatif, jangka waktu berlakunya Hak Guna Bangunan diatur dalam Pasal 25 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah. Hak Guna Bangunan diberikan:

a. Untuk jangka waktu paling lama 35 (tiga puluh lima) tahun ; dan
b. Dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Jadi, total jangka waktu hak guna bangunan selama 50 (lima puluh) tahun. Perpanjangan dan pembaruan hak ini dapat dilakukan sepanjang pemegang hak guna bangunan memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Syarat-syarat itu, meliputi:

a. Tanahnya masih dipergunakan dengan baik sesuai dengan keadaan, sifat dan tujuan pemberian hak tersebut;
b. Syarat-syarat pemberian hak tersebut dipenuhi dengan baik oleh pemegang hak;
c. Pemegang hak masih memenuhi syarat sebagai pemegang hak; dan
d. Tanah tersebut masih sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) yang bersangkutan.

5.2. Kendala Dalam Implementasi Perubahan Status Tanah Hak Milik Menjadi Hak Guna Bangunan

5.2.1 Kendala Dalam Penerbitan Sertifikat Hak Atas Tanah

Kurangnya transparasi dalam hal penguasaan dan pemilikan tanah disebabkan oleh terbatasnya data dan informasi penguasaan

dan pemilikan tanah, serta kurang transparannya data informasi yang tersedia untuk masyarakat. Hal ini menyebabkan terkonsentrasinya penguasaan dan pemilikan tanah dalam hal luasan di pedesaaan dan/atau jumlah bidang tanah di perkotaan, hanya pada sebagian kecil masyarakat. Di sisi lain, pensertifikatan tanah hak tampaknya masih cenderung kepada akses permintaan, yang jauh melampaui sisi penawaran, meskipun proyek-proyek administrasi pertanahan seperti prona dan proyek ajudikasi relatif berhasil mencapai targetnya.

Persoalan lain yang juga sering muncul adalah terjadinya berbagai pungutan atau karupsi dalam sertifikat tanah. Pensertifikatan tanah bisa berjalan cepat, tergantung pada siapa yang menginginkan dan "berapa" uang yang disediakan. Dalam praktik, sertifikat tanah dapat dengan cepat keluar jika yang berkepentingan menyediakan biaya yang jumlahnya jauh lebih besar dari biaya resmi yang tertulis di dalam kuitansi, atau jika pengurusannya menggunakan memo dari orang kuat. Fenomena pensertifikatan tanah yang berbau KKN seperti ini bukan hanya terjadi di kantor BPN, tetapi disinyalir sejak mulai dari padukuhan dan desa/kelurahan. Masalah ini tidak menyangkut materi hukum, tetapi menyangkut soal *clean goverment*. Yang menjadi korban pada umumnya orang kecil yang secara mental masih menganggap aparat pemerintah bukan pelayanan masyarakat melainkan tuan yang harus dijamu dan dilayani.[6]

Beberapa faktor yang menjadi kedala proses pensertifikatan tanah, yang sepenuhnya belum dapat diatasi, antara lain sebagai berikut.

a. Terbatasnya tenaga berkeahlian pengukuran dan pemetaan pada lingkungan pegawai negeri dalam

[6] Brahmana Adhie dan Hasan Basri Nata Menggala, 2001. *Reformasi Pertanahan, Pembardayaan Hak-Hak Atas Tanah Ditinjau dari Aspek Hukum, Sosial, Politik, Ekonomi, Hankam, Teknis, Agama, dan Budaya*. Bandung: Mandar Maju, hlm. 37.

lembaga BPN. Meskipun untuk pekerjaan pengukuran dan pemetaan pada pelaksanaan pendaftaran tanah untuk pensertifikatan massal bisa melibatkan jasa kontraktor/konsultan pengukuran, dan pemetaan atau surveyor berlisensi, atau surveyor kadastral sebagai tenaga swasta yang berkeahlian dan profesional pada pekerjaan pengukuran dan penggambaran bidang tanah dan peta pendaftaran tanah. Kebijakan pengangkatan surveyor berlisensi ini dimulai awal tahun 1990-an. Untuk pendaftran sporadik yang bukan massal, proses pensertifikatan tanahnya tetap menggunakan kemampuan pegawai BPN, karena pendaftaran tanah sporadik tidak layak ekonomi jika menggunakan surveyor berlisensi (surveyor kadastral). Sementara permintaan rutin masyarakat kosumen sertifikat justru lebih sering terjadi pada pendaftaran sporadik yang memang lebih fleksibel waktu permohonannya dan rutin sifatnya.

b. Terbatasnya daya beli pemerintah, dalam hal ini Badan Pertanahan Nasional atau Kantor Pertanahan terhadap peralatan pengukuran yang berteknologi mutakhir, yang tentunya berkemampuan dan berkecepatan lebih tinggi seperti alat *Global Positioning system,* alat-alat fotogrametri (*Aerial Surveying Instruments*), misalnya *recifier*, alat ukur jarak elektronik (*Electronic Distance Medsurement*), alat pengolah citra satelit, dan perangkat pengadaan foto udara skala kecil.

c. Tuntutan ketelitian teknis proses pengadaan data fisik bidang tanah dan pemeriksaan data yuridis dokumen yang menjadi dasar hak atas tanah memang mesti relatif akurat, sebab ini menyangkut pelayanan pemberian kepastian dan perlindungan hukum dibalik sebuah sertifikat. Asas aman

dan mutakhir dalam pelaksanaan pendaftaran tanah juga harus diperhatikan secara seksama dengan asas sederhana, terjangkau, dan terbuka.

d. Rendahnya rasio jumlah tenaga teknis keegoisan dan hukum terhadap volume pekerjaan pendaftaran tanah yang belum bisa dipecahkan dengan kemampuan rekrutmen pegawai dalam manajemen kepegawaian BPN. Tugas teknis pokok Kantor Pertanahan dalam hal fungsi pengukuran dan pendaftaran tanah pertama kali seperti yang telah dikenal dengan cara sporadik dan sistematik. Akan tetapi juga yang sama berat dan besar volumenya adalah pekerjaan pemeliharaan hak, pemecahan bidang tanah, pengadaan titik dasar teknik,pemutakhiran peta pendaftaran dan pemeliharaan daftar nama, daftar tanah, daftar buku tanah, daftar surat ukur.
e. Meningkatkan ketergantungan pelaksanaan pendaftaran tanah sistematik dan pendaftaran sporadik massal kepada sistem proyek administrasi pertanahan seperti prona dan proyek ajudikasi, yang padahal keberadaan proyek ini tergantung kepada lancar atau tidaknya pinjaman dari bank dunia (IBRD *loan*) dan APBN murni dalam proporsi 10% sebagai dana pendamping.
f. Meningkatnya frekuensi dan pelaksanaan progam redistribusi tanah pertanian objek *landreform* (terutama tanah negara) berarti meningkatnya permintaan riil penerbitan sertifikat yang pada gilirannya segera meningkatnya volume kerja kantor pertanahan atau proyek administrasi pertanahan.
g. Meningkatnya kewenangan kepala kantor pertanahan dalam hal pemberian dan pembatalan sertifikat asal tanah

negara di perkirakan besar pengaruhnya terhadap meningkatnya beban kerja kantor-kantor pertanahan.

h. Meningkatnya volume pekerjaan dan tuntutan kecepatan pelayanan terhadap permohonan perubahan status tanah rumah tinggal dari HGB atau Hak Pakai menjadi Hak Milik, setelah adanya diregulasi dalam kebijakan tersebut yang semakin meringankan pemohon bisa diperkirakan antara lain sejak diterbitkannya Keputusan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 6 Tahun 1998 tentang pemberian Hak Milik atas tanah untuk rumah tinggal.
i. Kurang lengkapnya Standar Operasional Prosedur (SOP) dan Standar Produk (SP). SOP yang sudah terbit sampai saat ini, yaitu manual pengukuran, sementara SP yang sudah ada, yaitu SP Peta Dasar Pendaftaran dan SP gambar ukur dan Surat Ukur, yang nantinya akan dituangkan dalam sertifikat tanah.
j. Sering munculnya berbagai kasus sertifikat ganda yang diakibatkan oleh belum dipetakannya bidang-bidang tanah terdaftar dalam peta pendaftaran. Selain itu, banyak kantor pertanahan tidak menggunakan peta pendaftaran dengan sebenarnya.
k. Kurang tersediannya peta skala besar yang merupakan salah satu sarana penting dalam melaksanakan pendaftaran tanah yang menyebabkan bidang-bidang tanah terdaftar tidak bisa dipetakan. Saat ini luas tanah no hutan yang sudah dibuat peta skala besar oleh Badan Pertanahan Nasional baru mencapai kurang dari 10%, sementara untuk kepentingan PBB sudah terpetakan sekitar 30% dari luas non hutan.

l. Kecilnya jumlah bidang tanah yang terdaftar. Hingga saat ini bidang tanah yang sudah terdaftar baru mencapai sekitar 30% dari seluruh bidang tanah.
m. Banyaknya peraturan pertanahan lain yang bersifat komponen (unit kerja) yang kemudian menimbulkan pelaksanaan pendaftaran tanah yang rumit. Masing-masing komponen menyusun peraturan, namun penyusunannya tidak terintegrasi, sehingga pelayanan menjadi lambat, mahal, dan tidak transparan.
n. Hingga saat ini belum ada kesatuan penafsiran mengenai definisi tanah adat dan tanah negara. Perbedaan penafsiran ini menimbulkan masalah dilapangan.[7]

Mengingat begitu banyak kendala didalam penerbitan sertifikat hak atas tanah kiranya Badan Pertanahan Nasional harus melakukan pembenahan secara menyeluruh dan tersistem untuk mengantisipasi permohonan sertifikat tanah. Rendahnya sertifikasi ini, tidak bisa dilepaskan dari peran Badan Pertanahan Nasional selaku lembaga yang memiliki otoritas dibidang sertifikas.

Rendahnya sertifikasi tanah telah menjadi perhatian serius dari Bank Dunia dan lembaga internasional dunia lainnya, karena minimnya pendataan tanah, sehingga sulit bagi Bank Dunia untuk melakukan perencanaan pembangunan disemua bidang, karena tanah sebagian besar tidak terdaftar.

Untuk menanggulangi persoalan tersebut, maka kebijakan pendaftaran tanah harus dilakukan secara terencana, berkesinambungan dan komperhensif, melalui sebagai berikut:

a. Mengembangkan sistem pendaftaran tanah yang efektif dan efisien sebagai upaya memberikan jaminan kepastian hak dan perlindungan hukum bagi pemegang hak.

[7] Andrian Sutedi, 2012. *Sertifikat Hak Atas Tanah*. Jilid II, Jakarta: Sinar Grafika, hlm. 186-190.

b. Mewajibkan pendaftaran atas semua jenis hak atas tanah dan melakukan pencatatan yang berkaitan dengan hak atas tanah.
c. Penataan infrastruktur pendaftaran tanah dalam rangka meningkatkan kualitas pelayanan kepada masyarakat.
d. Penyerderhanaan prosedur dan proses pendaftran tanah.
e. Menyusun dan menetapkan SOP dan Standar Produk pendaftaran tanah.
f. Melakukan percepatan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Indonesia.
g. Melaksanakan pendaftaran tanah bagi masyarakat berpenghasilan rendah.
h. Penataan pembantu pelaksana pendaftaran tanah untuk PPAT dan surveyor berlisensi.
i. Penataan program sertifikasi tanah yang ada (Prona, pendaftaran tanah sistematik dan sporadik, Integrated Area Development, project; transmigrasi).
j. Untuk meningkatkan profesionalisme sumber daya manusia di bidang pertanahan, perlu menghidupkan kembali kursus profesional setingkat pendidikan D3 agar dapat menghasilkan tenaga yang profesional khususnya bidang pendaftaran tanah, pengukuran dan pemetaan yang selama ini keterampilannya tidak diharapkan.

Dengan demikian, apabila kebijakan dapat diterapkan, akan menghasilkan upaya percepatan pensertifikatan tanah dan tertib penggunaan tanah, tertib administrasi tanah, menciptakan rasa aman dalam pemilikan dan penguasaan tanah, memberikan jaminan kepastian hak atas tanah. Selain itu, kebijakan tersebut akan memberikan pengakuan dan perlindungan semua hak milik atas tanah yang dimiliknya, baik yang sudah maupun belum terdaftar. Dengan adanya perlindungan tersebut diharapkan setiap

pemilik hak atas tanah dapat memanfaatkan sumber daya tanah dengan baik.

Menurut fakta di lapangan yang menjadi kendala adalah perubahan hak atau penurunan hak tidak dapat dikabulkan dikarenakan peruntukan tanahnya tidak sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah pemerintah daerah, sedangkan dipihak lain tanah sudah diperoleh/dibeli terlebih dahulu.[8]

Permasalahan pertanahan yang muncul di Kabupaten Kediri kompleksitas pengelolaan pertanahan yang multi dimensi, selain semakin tampak adanya penggunaan dan pemanfaatan serta kepemilikan tanah yang semakin kompetitif dengan indikasi harus meningkatnya nilai tanah dan fragmentasi persil tanah dalam kerangka pengembangan wilayah, terlihat adanya perbedaan yang riil dan tidak seimbang antar satuan wilayah pembangun di wilayah Kabupaten Kediri, oleh ada terjadinya penggunaan dan pemanfaatan tanah yang tidak sesuai dengan arah dalam Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW).

Memperhatikan soal di atas, maka pengelolaan pertanahan dalam bentuk pelaksanaan progam kegiatan pertanahan harus diselenggarakan secara terkoordinasi, terintegrasi dan terstandarisasi baik secara vertikal dengan progam pembangunan daerah. Penyelenggaraan pengelolaan harus dilaksanakan *efesien*, *efektif* , *transparan*, *akuntabel* dan r*eponsif* guna dapat menjamin terciptanya kepastian hukum hak atas tanah, keterjangkauan pelayanan pertanahan secara merata, keadilan penguasa dan kepemilikan tanah, penggunaan dan pemanfaatan tanah yang efesien dan berkelanjutan, serasi dan seimbang serta arah penanganan yang positif.

[8] Wawancara dengan Yuke selaku Staf Subseksi Penetapan Hak Tanah, di Kantor Pertanahan Kabupaten Kediri, Kabupaten Kediri, 11 Mei 2018.

6. Kesimpulan

Pelaksanaan penurunan Hak Milik atas tanah menjadi Hak guna Bangunan di Kantor Pertanahan Kabupaten Kediri di perbolehkan sepanjang rencana penggunaannya sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah. Hal ini didasarkan pada Keputusan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 16 Tahun 1997. Kegiatan penurunan hak tanah dipergunakan untuk perumahan, pergudangan atau lainnya sepanjang sesuai dengan RTRW Pemerintah setempat.

Kendala yang dihadapi dalam pelaksanaan perubahan Hak Milik atas tanah menjadi Hak guna Bangunan di Kabupaten Kediri adalah bahwa terkadang yang menjadi kendala adalah perubahan hak atau penurunan hak tidak dapat dikabulkan dikarenakan peruntukan tanahnya tidak sesuai dengan RTRW Pemerintah setempat, sedangkan dipihak lain tanah sudah diperoleh/dibeli terlebih dahulu.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

Adhie, Brahmana dan Hasan Basri Nata Menggala, Reformasi Pertanahan, Pemberdayaan Hak-Hak Atas Tanah Ditinjau dari Aspek Hukum Sosial, Politik, Ekonomi, Hankam, Teknis, Agama, dan Budaya, Bandung: Mandar Maju, 2001.

Chomzah, Ali Achmad, Hukum Pertanahan-Seri Hukum Pertanahan I Pemberian Hak Atas Tanah Negara dan Seri Hukum Pertanahan II Sertifikat dan Permasalahannya, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2002.

Harsono, Boedi, Hukum Agraria Indonesia jilid I, Jakarta: Djembatan, 2002

Harsono, Boedi, Hukum Agraria Indonesia: Himpunan Peraturan-peraturan Hukum Tanah, Jakarta: PT Penerbit Djembatan, 2006.

Lubis, Muhammad Yamin dan Abd. Rahim Lubis, Hukum Pendaftaran Tanah, Bandung: Mandar Maju, 2008.

Mulyadi, Kartini dan Gunawan Widjaja, Hak-Hak Atas Tanah-Seri Hukum Harta Kekayaan, Jakarta: Kencana, 2007.

ND, Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.

Parlindungan, A.P, Pedoman Pelaksanaan UUPA dan Tata Cara Pejabat Pembuat Akte Tanah, Bandung: Mandar Maju, 1991.

Parlindungan, A.P, Pendaftaran Tanah di Indonesia, Bandung: Mandar Maju, 2009.

Santoso, Urip Santoso, Hukum Agraria Kajian Komprehensif, Jakarta: PT Kharisma Putra Utama, 2012.

Sembiring, Jimmy Joses, Panduan Mengurus Sertifikat Tanah, Jakarta: Visimedia, 2010.

Siahaan, Marihot Pahala, Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan – Teori dan Praktek, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2003.

Silalahi, Ulber, Metode Penelitian Sosial, Bandung: PT Refika Aditama, 2009.

Soekamto, Soerjono, Penelitian Hukum Normatif, Surabaya: Bayumedia, 2006.

Soimin, Soedharyo, Status Hak dan Pembebasan Tanah, Jakarta: Sinar Grafika, 2001.

Sumardjono, Maria SW, Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi, Jakarta: Buku Kompas, 2001.

Supriadi, Hukum Agraria, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Sutedi, Andrian, Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

Sutedi, Andrian, Sertifikat Hak Atas Tanah Jilid II, Jakarta: Sinar Grafika, 2012.

Zaidar, Dasar Filosofi Hukum Agraria Indonesia, Medan: Pustaka Bangsa Press, 2006.

2. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar 1945

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963, Tentang Penunjukan Badan-Badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah.

Keputusan Menteri Negara Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 16 Tahun 1997, Tentang Perubahan Hak Milik Menjadi Hak Guna Bangunan Atau Hak Pakai Dan Hak Guna Bangunan Menjadi Hak Pakai.

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

3. Wawancara

Wawancara dengan Choirul Riza, S.H selaku Subseksi Penetapan Hak Tanah dan Pemberdayaan Hak Tanah Masyarakat di Kantor Pertanahan Kabupaten Kediri pada 10 Mei 2018.

Wawancara dengan Yuke selaku Staf Subseksi Penetapan Hak Tanah dan Pemberdayaan Hak Tanah Masyarakat di Kantor Pertanahan Kabupaten Kediri pada 11 Mei 2018.

Wawancara dengan Choirul Riza, S.H selaku Subseksi Penetapan Hak Tanah dan Pemberdayaan Hak Tanah Masyarakat di Kantor Pertanahan Kabupaten Kediri pada 04 Juli 2018.

4. Media Online

http://www.informasi-pendidikan.com/2013/08/penelitian-deskriptif-kualitatif.html?m=1, Diakses Tanggal 16 November 2017 Pukul 17.02 WIB

http://www.kanalinfo.web.id/2016/10/pengertian-data-primer-dan-data-skunder.html, Diakses Tanggal 16 November 2017 Pukul 17.30 WIB

Volume 1 Nomor 2 Desember 2020
Uniska Law Review
https://ejournal.uniska-kediri.ac.id/index.php/SJ/index
P-ISSN: 0000 – 0000, E-ISSN: 0000 – 0000, DOI : 10.32503

DISKRESI POLISI REPUBLIK INDONESIA DALAM LALU LINTAS (Studi Kasus di Polres Tulungagung)

Muchamad Ilham Tantowi.[1]
Fakultas Hukum Universitas Islam Kadiri (UNISKA) Kediri
l. Sersan Suharmaji Nomor. 38, Manisrenggo, Kota Kediri, Kediri, Jawa Timur 64128. Indonesia.

ABSTRACT

This research examines the discretionary efforts of traffic violations at the Tulungagung police station as well as efforts to overcome the traffic discretionary barriers. The purpose of this research is to examine in depth the obstacles of the police in using discretionary efforts at traffic violations at the Tulungagung police and efforts to overcome the discretionary barriers to traffic at the Tulungagung police. This research is an empirical legal research. The results of this study explain that the obstacles that occur in the implementation of police discretion are due to the lack of public understanding of the law, even many people protest when the police follow up with discretion. Meanwhile, the efforts made by the police are by explaining again related to the law or legal basis and informing the public either via radio and direct organized socialization, setting targets for traffic actions according to traffic vulnerabilities.

Key words: *Police. Discretion. Traffic.*

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji tentang upaya diskresi pelanggaran lalu lintas di polres Tulungagung serta upaya untuk mengatasi hambatan diskresi lalu lintas tersebut. Tujuan penelitian ini untuk mengkaji secara mendalam hambatan polri dalam menggunakan upaya diskresi pelanggaran lalu lintas di polres Tulungagung serta upaya untuk mengatasi hambatan diskresi lalu lintas di polres Tulungagung. Penelitian ini merupakan penelitian hukum empiris. Hasil penelitian ini menjelaskan bahwa hambatan yang terjadi dalam pelaksanaan diskresi polisi itu di karenakan pemahaman masyarakat mengenai Undang-Undang kurang, bahkan banyak masyarakat yang protes ketika polisi menindaklanjuti dengan diskresi. Sedangkan upaya yang dilakukan oleh pihak kepolisian yaitu dengan menjelaskan kembali terkait undang-undang atau dasar hukum serta memberitahukan kepada masyarakat baik lewat radio dan sosialisasi secara langsung secara teroganisir, menetapkan sasaran tindakan lalu lintas sesuai dengan kerawanan lalu lintas.

Kata kunci : Kepolisian. Diskresi. Lalu lintas.

1. Pendahuluan

Lalu lintas dan angkutan jalan merupakan satu kesatuan sistem yang terdiri atas lalu lintas, angkutan jalan, jaringan lalu lintas dan angkutan jalan, Prasarana lalu lintas dan angkutan jalan, kendaraan, pengemudi, pengguna

[1] **Submission:** 10 Agustus 2018 **l Review-1:** 17 Desember 2020 **l Review-2:** 17 Desember 2020 **l Publish :** 23 Desember 2020

jalan, serta pengelolaannya. Dalam hal berkendara di jalan, kita harus memperhatikan marka-marka di jalan seperti menggunakan sabuk keselamatan, menyalakan lampu di siang hari dan di larang parkir dan lain-lainya. Hal tersebut bertujuan agar baik pengendara ataupun penumpang mematuhi agar terjamin keselamatannya sampai ke tujuan.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu lintas dan Angkutan Jalan pasal 1 ayat 7 menyebutkan "Rambu Lalu Lintas adalah bagian perlengkapan Jalan yang berupa lambang, huruf, angka, kalimat, dan/atau perpaduan yang berfungsi sebagai peringatan, larangan, perintah, atau petunjuk bagi Pengguna Jalan." Saat ini rambu lalu lintas yang macet merupakan suatu kejadian yang biasa kita lihat baik di pagi hari, sore hari maupun di malam hari. Masalah ini terjadi karena pertambahan jumlah kendaraan dengan pertumbuhan jalan tidak seimbang sehingga selain menyebabkan kemacetan juga dapat menyebabkan banyak kendaraan yang melanggar rambu-rambu lalu lintas, sehingga akibat dari pelanggaran tersebut banyak juga yang sering terjadinya kecelakaan baik kecelakaan ringan maupun kecelakaan berat yang mengakibatkan meninggalnya seseorang. Kecelakaan lalu lintas bisa terjadi akibat kelalaian seseorang atau akibat ketidakpatuhan seseorang terhadap rambu dan marka lalu lintas. Kecelakaan adalah sesuatu yang tidak dikehendaki oleh siapa pun kecuali memang ada niat untuk melakukan sesuatu yang direncanakan untuk melukai seseorang.[2]

Polisi sebagai sosok hukum yang hidup serta bertugas melindungi, mengayomi dan melayani masyarakat harus bertindak berdasarkan hukum yang berlaku. Dengan kata lain polisi di seluruh penjuru dunia senjatanya adalah hukum (peraturan perundang-undangan) dan peluru adalah pasal-pasalnya sehingga musuh yang dilawan mudah di lumpuhkan karena polisi paham benar apa senjata apa yang harus digunakan dan kapan dapat melumpuhkan lawan (penjahat), serta bagaimana melumpuhkan dengan

[2] C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, 1995, *Disiplin Berlalu Lintas di Jalan Raya*, Jakarta Rineka Cipta, hlm.5

menggunakan peluru hukum agar terpenuhi unsur-unsur kejahatan yang dilakukan oleh penjahat berdasarkan pasal-pasal yang di tuduhkan.[3]

Dalam suatu keadaan tertentu dimana ketika terdapat suatu hal yang terjadi di lapangan akan tetapi dibutuhakan tindakan secepatnya, seorang petugas kepolisian dapat mengambil suatu keputusan sesuai hati nuraninya, harus dapat menilai sendiri secara pribadi apakah ia harus bertindak atau tidak tanpa melanggar Hak Asasi Manusia dan demi kepentingan umum. Adapun dasar hukum dari diskresi bagi petugas kepolisian dalam melaksanakan tugasnya dapat dilihat pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia Pasal 15 ayat (2) huruf k yang menyatakan bahwa "melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian."Dari hal tersebut polisi di berikan hak khusus yaitu diskresi sebagaimana terdapat dalam Pasal 18 ayat 1 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia yang berbunyi "Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melakasanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilainnya sendiri".

Manfaat diskresi dalam penanganan tindak pidana atau kejahatan adalah sebagai salah satu cara untuk membangun moral petugas kepolisian dan meningkatkan profesionalitas dan intelektualitas anggota polisi dalam menjalankan tugas dan wewenangnya secara proporsional dan memenuhi rasa keadilan, bukan atas dasar kesewenang-wenangan.

Di kota Tulungagung sangat sering terjadi pelanggaran-pelanggaran maupun tindak pidana lalu lintas hal tersebut di buktikan dengan catatan yang ada pada pihak kepolisian kota Tulungagung pada tahun 2017 ini yakni beberapa kasus yang di selesaikan melalui diskresi. Namun saat ini diskresi hanya berpayung hukum pada pasal 7 huruf (j) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang berbunyi "Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab".

[3] Drs. H. Pudi Rahardi, M.H, 2007, *Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan reformasi Polri)*, Jakarta Laksbang Mediatama, hlm. 1

Sehingga dalam hal ini pelaksanaan diskresi secara profesional dan sesuai dengan kode etik kepolisian menjadi suatu keharusan bagi anggota kepolisian, mengingat kekuasaan diskresi tanpa disertai pembatasan kode etik dapat berpotensi pada penyalahgunaan. Hal ini tentunya tidak dibenarkan dalam tatanan hukum itu sendiri, sebab kekuasaan diskresi yang begitu luas dan tanpa batas akan menimbulkan permasalahan terutama apabila dikaitkan dengan asas kepastian hukum dan Hak Asasi Manusia.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas maka rumusan permasalahan yang akan dikaji dalam penelitian ini adalah apakah hambatan polri dalam menggunakan upaya diskresi pelanggaran lalu lintas di polres Tulungagung serta bagaimana upaya untuk mengatasi hambatan diskresi lalu lintas di polres Tulungagung.

3. Tujuan Penelitian

Untuk mengkaji secara mendalam hambatan polri dalam menggunakan upaya diskresi pelanggaran lalu lintas di polres Tulungagung serta upaya untuk mengatasi hambatan diskresi lalu lintas di polres Tulungagung.

4. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian Empiris yang mana metode empiris memegang peran yang sangat penting dalam penelitian. Suatu perencanaan penelitian yang merupakan suatu pedoman untuk mengumpulkan data, mengelolanya, untuk kemudian dianalisa dan dikonstruksikan.[4] Untuk membahas permasalahan di atas, digunakan pendekatan kasus (*ratio decidendi*) yaitu memuat alasan-alasan pelanggaran lalu lintas kemudian menganalisa diskresi yang dilakukan pihak kepolisian.

[4] Soejono Soekarto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum,* Jakarta Universitas Indonesia, hlm. 164

Teknik pengumpulan data dilakukan dengan cara observasi pada lokasi penelitian guna megetahui diskresi yang dilakukan oleh pihak kepolisian serta melakukan wawancara yang digunakan sebagai teknik pengumpulan data guna mengetahui secara pasti tentang informasi yang akan diperoleh.[5]

5. Pembahasan dan Hasil Penelitian

5.1 Hambatan Polri Dalam Menggunakan Upaya Diskresi Pelanggaran Lalu Lintas Di Polres Tulungagung

Diskresi Polisi dapat diartikan sebagai suatu kebijaksanaan berdasarkan kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya. Kewenangan diskresi adalah suatu kekuasaan atau wewenang yang dilakukan berdasarkan hukum atas dasar pertimbangan dan keyakinannya dan lebih menekankan pertimbangan moral ketimbang dalam kerangka hukum. Meskipun demikian diskresi itu dilakukan bukan lepas dari ketentuan hukum tetapi diskresi itu tetap dilakukan dalam kerangka hukum. Polisi selaku pelaku diskresi, yaitu bertindak seolah-olah tidak berdasarkan hukum positif yang berlaku, apabila dikaji lebih jauh justru itu suatu tindakan yang dapat menjunjung tinggi tujuan hukum itu sendiri yaitu kesejahteraan, kenyamanan dan ketertiban.

Pekerjaan polisi itu tidak hanya harus dilihat dalam kaitannya dengan penyelenggaraan hukum melainkan lebih luas lagi. Artinya bukan hanya pekerjaan yang berkualitas hukum semata, melainkan semua urusan dalam hidup bermasyarakatan sebagai konsekuensi tugas pokok polisi yang meliputi berbagai macam kegiatan pemeliharaan dan pencegahan seperti memeliharaa ketertiban dan keamanan, keselamatan orang, benda dan masyarakat, mencegah dan memberantas menjalarnya penyakit-penyakit masyarakat. Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara dan bidang pemeliharaan keamanan dan

[5] Prof. Dr. Suharsimi Arikunto, 2006, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik*, Jakarta PT. Rineka Cipta, hlm. 231

ketertiban masyarakat, penegakan ham, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.[6]

Lebih lanjut Pasal 15 c Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tersebut menegaskan bahwa : "Mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat". Oleh karenanya tugas pokok polisi tersebut tidak hanya bisa dikaitkan pada penyelenggaraan hukum dalam arti sempit saja. Hal ini bisa dilihat dari bagaimana :

5.1.1 Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat

5.1.2 Menegakkan hukum dan Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.[7]

Berdasarkan pandangan di atas maka tindakan polisi yang memaafkan atau dalam istilah ilmunya melaksanakan wewenang diskresi atas pertimbangan bahwa kepentingan umum tidak terganggu. Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia ditegaskan bahwa : "Untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri." Pertimbangan demi kepentingan umum tersebut adalah diantara alternatif berbagai macam pertimbangan yang diyakin oleh anggota polisi itu.

Ketertiban lebih ditekankan kepada kepentingan umum sedangkan ketentraman lebih dititikberatkan pada kepentingan perseorangan. Kedua kepentingan itu harus diperhatikan oleh setiap penegak hokum di lapangan terutama kepolisian. Demikian juga keserasian antara nilai-nilai tradisional dengan nilai-nilai pembaharuan, agar tidak menimbulkan gejolak, polisi hendaknya mampu mendekati dan mengamati dengan tanggap.

[6] Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia, Pasal 2

[7] *Ibid.*, pasal 13

Dan hasil keseluruhan nilai-nilai yang ada di masyarakat itu ikut mempengaruhi tindakan-tindakan kepolisian, termasuk dalam hal pemberian diskresi. Disini petugas tidak perlu mempertentangkan nilai-nilai adat dengan hukum positif, tetapi dengan kebijaksanaanlah menyelesaikannya. Dengan cara begini nilai-nilai budaya itu mempengaruhi pejabat di dalam menentukan kebijaksanannya, dalam hal ini diskresi polisi.

Namun dalam pelaksaan di masyarakat banyaknya warga yang melanggar atau tidak mematuhi peraturan lalulintas sehingga pihak kepolisian menggunakan wewenang diskresinya untuk menertibakan. Meskipun demikian tentunya setiap diskresi polisi tidak berjalan dengan baik, pasti mengalami beberapa hambatan sebagaimana yang di jelaskan oleh Bapak Bripka Zainudin anggota administrasi operasional (minpas) satlantas Polres Tulungagung yang memberikan keterangan bahwa "hambatan yang terjadi dalam pelaksanaan diskresi polisi itu di karenakan pemahaman masyarakat mengenai Undang-Undang kurang, bahkan banyak masyarakat yang protes ketika polisi menindaklanjuti dengan diskresi seperti kasus yang paling marak terjadi adalah muatan-muatan barang diajdikan muatan orang.

Sebagai contoh truk yang seharusnya memuat barang ini dijadikan muatan para pelajar yang hendak berpergian kemah dan ketika polisi memberhentikan mereka mengelak bahwa tidak mengetahui undang-undang, hukumnya dan sebagainya". Di lain kasus juga pelanggaran truk yang melebihi muatan sehingga as pada roda truk patah kemudian mengakibatkan kemacetan panjang, dan banyak pengendara yang sepedah motor yang masih belum sesuai dengan standartnya terutama sepedah motornya anak muda, hambatan yang terakhir adalah jumlah polisi yang ditugaskan di tempat kejadian perkara kurang, karena banyaknya jumlah kendaraan dan masyarakatnya.[8]

[8] Hasil Wawancara dengan Bapak Bripka Zainudin Anggota Administrasi Operasional (MINPAS) Satlantas Polres Tulungagung, 11 April 2018

Dengan adanya hambatan-hambatan tersebut yang menyebabkan tidak maksimalnya diskresi ini perlu suatu undang-undang sebagai hukum positif yang hidup ditengah masyarakat dan diharapkan agar terciptanya tatanan masyarakat yang aman, tertib, dan damai. Namun pada kenyataannya peraturan tersebut tidak sesuai dengan kondisi yang ada, sehingga menimbulkan hambatan dalam penegakan hukum oleh kepolisian. Atas dasar inilah pihak kepolisian dituntut untuk mampu memberikan rasa keadilan dan keamanan bagi masyarakat sesuai dengan hukum yang hidup ditengah masyarakat.

Selain hal tersebut peraturan mengenai sanksi denda atau tindakan tilang bagi masyarakat yang sudah melanggar yakni :

5.1.1 Setiap pengendara kendaraan bermotor yang tidak memiliki SIM dipidana dengan pidana kurungan paling lama 4 bulan atau denda paling banyak Rp 1 juta (Pasal 281).

5.1.2 Setiap pengendara kendaraan bermotor yang memiliki SIM namun tak dapat menunjukkannya saat razia dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 bulan atau denda paling banyak Rp 250 ribu (Pasal 288 ayat 2).

5.1.3 Setiap pengendara kendaraan bermotor yang tak dipasangi Tanda Nomor Kendaraan dipidana dengan pidana kurungan paling lama 2 bulan atau denda paling banyak Rp 500 ribu (Pasal 280).

5.1.4 Setiap pengendara sepeda motor yang tidak memenuhi persyaratan teknis dan laik jalan seperti spion, lampu utama, lampu rem, klakson, pengukur kecepatan, dan knalpot dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 bulan atau denda paling banyak Rp 250 ribu (Pasal 285 ayat 1).

5.1.5 Setiap pengendara mobil yang tidak memenuhi persyaratan teknis seperti spion, klakson, lampu utama, lampu mundur, lampu rem, kaca depan, bumper, penghapus kaca dipidana dengan pidana kurungan paling lama 2 bulan atau denda paling banyak Rp 500 ribu (Pasal 285 ayat 2).

5.1.6 Setiap pengendara mobil yang tidak dilengkapi dengan perlengkapan berupa ban cadangan, segitiga pengaman, dongkrak, pembuka roda, dan peralatan pertolongan pertama pada kecelakaan dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 bulan atau denda paling banyak Rp 250 ribu (Pasal 278).

5.1.7 Setiap pengendara yang melanggar rambu lalu lintas dipidana dengan pidana kurungan paling lama 2 bulan atau denda paling banyak Rp 500 ribu (Pasal 287 ayat 1).

5.1.8 Setiap pengendara yang melanggar aturan batas kecepatan paling tinggi atau paling rendah dipidana dengan pidana kurungan paling lama 2 bulan atau denda paling banyak Rp 500 ribu (Pasal 287 ayat 5).

5.1.9 Setiap pengendara yang tidak dilengkapi Surat Tanda Nomor Kendaraan Bermotor atau Surat Tanda Coba Kendaraan Bermotor dipidana dengan pidana kurungan paling lama 2 bulan atau denda paling banyak Rp 500 ribu (Pasal 288 ayat 1).

5.1.10 Setiap pengemudi atau penumpang yang duduk disamping pengemudi mobil tak mengenakan sabuk keselamatan dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 bulan atau denda paling banyak Rp 250 ribu (Pasal 289).

5.1.11 Setiap pengendara atau penumpang sepeda motor yang tak mengenakan helm standar nasional dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 bulan atau denda paling banyak Rp 250 ribu (Pasal 291 ayat 1).

5.1.12 Setiap orang yang mengemudikan Kendaraan Bermotor di Jalan tanpa menyalakan lampu utama pada malam hari dan kondisi tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 107 ayat (1) dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) bulan atau denda paling banyak Rp250.000,00 (dua ratus lima puluh ribu rupiah). (Pasal 293 ayat 1).

5.1.13 Setiap orang yang mengemudikan Sepeda Motor di Jalan tanpa menyalakan lampu utama pada siang hari sebagaimana dimaksud dalam Pasal 107 ayat (2) dipidana dengan pidana kurungan paling lama 15 (lima belas) hari atau denda paling banyak Rp100.000,00 (seratus ribu rupiah). (Pasal 293 ayat 2).

5.1.14 Setiap pengendara sepeda motor yang akan berbelok atau balik arah tanpa memberi isyarat lampu dipidana kurungan paling lama 1 bulan atau denda paling banyak Rp 250 ribu (Pasal 294).[9]

5.2 Upaya Untuk Mengatasi Hambatan Diskresi Lalu Lintas Di Polres Tulungagung

Lalu lintas (*traffic*) adalah kegiatan lalu-lalang atau gerak kendaraan, orang, atau hewan di jalanan. Masalah yang dihadapi dalam perlalu-lintasan adalah keseimbangan antara kapasitas jaringan jalan dengan banyaknya kendaraan dan orang yang berlalu-lalang menggunakan jalan tersebut.[10] Lalu Lintas dan Angkutan Jalan sebagai bagian dari sistem transportasi nasional harus dikembangkan potensi dan perannya untuk mewujudkan keamanan, keselamatan, ketertiban, dan kelancaran berlalu lintas dan Angkutan Jalan dalam rangka mendukung pembangunan ekonomi dan pengembangan wilayah.

Di Indonesia banyak perkara pelanggaran lalu lintas yang tidak sesuai dengan aturan atau ketentuan hukum yang berlaku. Banyak pelanggaran lalu lintas yang diselesaikan di tempat oleh oknum yang berwenang atau polantas sehingga pelanggaran lalu lintas tidak sampai proses hukum, hal ini lah yang banyak terjadi di Indonesia jadi banyak orang yang menyepelekan peraturan lalu lintas karna apabila mereka melanggar peraturan lalu lintas mereka tinggal menyuap aparat tersebut.

[9] https://www.polri.go.id/m_tentang_tilang.php diakses 13 Februari 2018

[10] https://www.kajianpustaka.com/2012/10/lalu-lintas-dan-angkutan.html, diakses 17 Mei 2018

Dan bagi aparat hal ini bisa disalah gunakan, dengan jabatan mereka sebagai aparat bisa mengahasilkan uang lebih dengan hal tersebut.

Dalam pelaksanaan tugas sehari-hari praktik diskresi kepolisian ini seringkali digunakan. Pada suatu kondisi tertentu apabila terjadi gangguan terhadap ketertiban, gangguan keamanan umum atau apabila diperkirakan akan timbul bahaya bagi ketertiban dalam keamanan umum seorang polisi harus mampu mengambil langkah dan keputusan sendiri. Namun dengan kewenangan ini muncul kekhawatiran seorang polisi bertindak sewenang-wenang dan akan sangat tergantung pada kemampuan subyektif seorang anggota polisi. Karenanya, dalam hukum kepolisian dikenal beberapa persyaratan yang harus dipenuhi apabila seorang polisi akan melakukan diskresi, yaitu :[11]

5.2.1. Tindakan harus benar-benar diperlukan atau asas keperluan

5.2.2. Tindakan yang diambil benar-benar untuk kepentingan tugas kepolisian

5.2.3. Tindakan yang paling tepat untuk mencapai sasaran yaitu hilangnya suatu gangguan atau tidak terjadinya suatu yang dikhawatirkan. Dalam hal ini yang dipakai sebagai ukuran yaitu tercapainya tujuan

5.2.4. Asas keseimbangan dalam mengambil tindakan, yakni harus senantiasa dijaga keseimbangan antara sifat (keras lunaknya) tindakan atau sarana yang dipergunakan dengan besar kecilnya suatu gangguan atau berat ringannya suatu objek yang harus ditindak.

Maka dari itu kewenangan diskresi kepolisian sebagai penyelenggara pemerintahan[12] bukanlah sebagai kekuasaan tidak terbatas melainkan tunduk pada hukum tidak tertulis berupa asas-asas hukum

[11] Pudi Rahardi, 2007, *Hukum Kepolisian : Profesionalisme dan Reformasi Polri*, Laksbang Mediatama, Surabaya, hlm. 99

[12] Sadjijono dalam bukunya *Mengenal Hukum Kepolisian* menegaskan bahwa ditinjau dari sisi hukum administrasi dan ketenagakerjaan, maka kepolisian mengemban fungsi pemerintahan dan menyelenggarakan sebagai dari administrasi dalam arti administrasi yang secara khas mengejar tercapainya tujuan yang bersifat kenegaraan (publik) yakni tujuan-tujuan yang ditetapkan undang-undang secara "*dwingenrecht*" (hukum yang memaksa)

dalam penyelenggaran pemerintah yang dikenal dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik serta memiliki makna sama.[13] Profesionalisme polisi dibutuhkan dalam rangka menjalankan tugasnya dengan baik sebagaimana pemelihara keamanan dan ketertiban dalam masyarakat maupun sebagai penegak hukum. Dalam hal ini hukum memberikan kekuasaan dan kewenanagan terhadap polisi untuk melakukan tindakan-tindakan operasional yang bersifat independen atau mandiri.

Hal ini lah yang diterapkan oleh pihak kepolisian polres Tulungagung untuk mengatasi upaya hambatan dalam diskresi pihak kepolisian menggunakan cara yang profesional, yaitu :

5.2.1. Pihak kepolisian menjelaskan kembali terkait undang-undang atau dasar hukum serta memberitahukan kepada masyarakat baik lewat radio dan sosialisasi secara langsung secara teroganisir.

5.2.2. Menetapkan sasaran tindakan lalu lintas sesuai dengan kerawanan lalu lintas seperti kemacetan di suatu titik yakni pelanggaran truk yang melanggar muatan sehingga as pada roda truk patah efeknya pengalihan arus lalu lintas.

5.2.3. Saat pelaksanaan operasi ketupat banyak sekali anak muda yang memakai knalpot sepdah motor tidak sesuai standart yang membuat masyarakat resah, melaporkan satlantas dan satlantas langsung menangani upaya tersebut dengan diskresi yaitu saat mengambil barang bukti (knalpot yang tidak standart) mereka wajib membawa knalpot yang asli (standart nasional indonesia).

5.2.4. Pengajuan untuk menambahkan jumlah anggota kepolisian yang bertugas.[14]

[13] Sadjijono, 2008, *Mengenal Hukum Kepolisian*, Laksbang Mediatama, Surabaya, hlm. 157

[14] Hasil Wawancara dengan Bapak Bripka Zainudin Anggota Administrasi Operasional (MINPAS) Satlantas Polres Tulungagung, 11 April 2018

Berdasarkan hal tersebut tentu pihak kepolisian Tulungagung sudah sesuai dengan prinsip-prinsip penggunaan kekuatan sebagai batas dalam tindakan kepolisian (diskresi) adalah:

5.2.1. Legalitas, yang berarti bahwa semua tindakan kepolisian harus sesuai dengan hukum yang berlaku

5.2.2. Nesesitas, yang berarti bahwa penggunaan kekuatan dapat dilakukan bila memang diperlukan dan tidak dapat dihindarkan berdasarkan situasi yang dihadapi

5.2.3. Proporsionalitas, yang berarti bahwa penggunaan kekuatan harus dilaksanakan secara seimbang antara ancaman yang dihadapi dan tingkat kekuatan atau respon anggota polri, sehingga tidak menimbulkan kerugian/korban/ penderitaan yang berlebihan

5.2.4. Kewajiban umum, yang berarti bahwa anggota polri diberi kewenangan untuk bertindak atau tidak bertindak menurut penilaian sendiri, untuk menjaga, memelihara ketertiban dan menjamin keselamatan umum

5.2.5. Preventif, yang berarti bahwa tindakan kepolisian mengutamakan pencegahan.

5.2.6. Masuk akal (*reasonable*), yang berarti bahwa tindakan kepolisian diambil dengan mempertimbangkan secara logis situasi dan kondisi dari ancaman atau perlawanan pelaku kejahatan terhadap petugas atau bahaya terhadap masyarakat.[15]

Berdasarkan penjelasan di atas tentulah pihak kepolisian sudah melaksanakan diskresinya dengan baik dan benar, sebagaimana tujuan adanya Kepolisian Negara Republik Indonesia yaitu sebagai alat negara yang berperan dalam memeliahara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan

[15] Indonesia, Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penggunaan Kekuatan dalam Tindakan Kepolisian, pasal 3

dalam negeri. Sehingga Sulit rasanya memisahkan keeratan hubungan antara masyarakat dengan polisi. Polisi dan masyarakat bagaikan air dan ikannya.

Tidak ada masyarakat tanpa polisi. Sebaliknya, keberadaan polisi tidak dapat dilepaskan dari masyarakat. Dimana ada masyarakat, disitulah terdapat institusi yang namanya polisi. Polisi merupakan sebuah institusi hukum yang cukup tua keberadaanya, setua usia kehidupan bermasyarakat dalam sejarah manusia. Seperti diketahui bahwa polisi (mulai dalam bentuknya yang amat sederhana sampai polisi modern) dimanapun di dunia ini umumnya mempunyai dua peran sekaligus.

Penulis menganalisa dari jalan raya pelanggaran ini disebabkan karena minimnya pengetahuan terhadap peraturan lalu lintas yang berlaku di Indonesia hal tersebut dikarnakan kurangnya kesadaran masyarakat untuk mencari tahu peraturan lalu lintas atau rambu-rambu lalu lintas, kemudian semenjak kecil seorang anak kecil sudah diperbolehkan membawa kendaraanbermotor yang seharusnya umurnya belum mencukupi untuk berkendara sehingga mereka sering melanggar peraturan lalu lintas karna belum mengetahui peraturan-peraturan lalu lintas dan hanya patuh ketika ada kabar bahwa akan ada razia atau saat ada polisi serta tidak memikirkan keselamatan pengendara lain atau masyarakat yang ada di sekitar jalan.

Namun melihat situasi dan kondisi di masyarakat tentunya tindakan diskresi polisi dalam hal tersebut dapat menunjang masyarakat untuk melakasanakan dan mentaati peraturan serta keharusan yang diterjemahkan sebagai kewajiban harus di dukung oleh seberapa besar dan seberapa banyak petunjuk-petunjuk yang ada dilapangan, sehingga masyarakat bisa melihat seberapa banyak rambu-rambu dan fasilitas-fasilitas penunjang di jalan raya.

Karena menjadi catatan tersendiri pemberlakuan undang-undang tidak hanya pada satu wilayah namun berlaku bagi seluruh wilayah Indonesia, untuk inilah sekiranya para pihak yang berwajib tidak hentin-

hentinya untuk meningkatkan tata tertib di jalan raya agar lebih kondusif sesuai aturan dan ketentuan yang berlaku.[16]

6. Kesimpulan

Diskresi kepolisian adalah suatu wewenang menyangkut pengambilan suatu keputusan pada kondisi tertentu atas dasar pertimbangan dan keyakinan pribadi seorang anggota kepolisian. Diskresi Polisi dapat diartikan sebagai suatu kebijaksanaan berdasarkan kekuasaan untuk melakukan suatu tindakan atas dasar pertimbangan dan keyakinan dirinya.

Setiap diskresi polisi tidak berjalan dengan baik, pasti mengalami beberapa hambatan, hambatan yang terjadi dalam pelaksanaan diskresi polisi itu di karenakan pemahaman masyarakat mengenai Undang-Undang kurang, bahkan banyak masyarakat yang protes ketika polisi menindaklanjuti dengan diskresi.

Profesi polri merupakan profesi yang mulia sebagaimana profesi-profesi terhormat lainya yang memberikan perlindungan dan pengayoman kepada masyarakat, dan jasanya sangat di butuhkan oleh masyarakat. Hal ini lah yang diterapkan oleh pihak kepolisian polres Tulungagung untuk mengatasi upaya hambatan dalam diskresi pihak kepolisian menggunakan cara yang profesional, yaitu pihak kepolisian menjelaskan kembali terkait undang-undang atau dasar hukum serta memberitahukan kepada masyarakat baik lewat radio dan sosialisasi secara langsung secara teroganisir, menetapkan sasaran tindakan lalu lintas sesuai dengan kerawanan lalu lintas.

[16] https://www.bantuanhukum.or.id/web/implementasi-undang-undang-nomor-22-tahun-2009-tentang-lalu-lintas-dan-angkutan-jalan-raya/, diakses 13 Mei 2018

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku

C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, 1995, Disiplin Berlalu Lintas di Jalan Raya, Jakarta Rineka Cipta

Drs. H. Pudi Rahardi, M.H, 2007, Hukum Kepolisian (Profesionalisme dan reformasi Polri), Jakarta Laksbang Mediatama

Lexy.J. Meleong, 2002, Metode Penelitian Kualitatif, Bandung : Remaja Roksadakarya

Prof. Dr. Suharsimi Arikunto, 2006, Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik, Jakarta PT. Rineka Cipta

Pudi Rahardi, 2007, Hukum Kepolisian : Profesionalisme dan Reformasi Polri, Laksbang Mediatama, Surabaya

Soejono Soekarto, 1986, Pengantar Penelitian Hukum, Jakarta Universitas Indonesia

Sadjijono, 2008, Mengenal Hukum Kepolisian, Laksbang Mediatama, Surabaya

2. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia

Indonesia, Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2009 tentang Penggunaan Kekuatan dalam Tindakan Kepolisian

3. Hasil Wawancara

Hasil Wawancara dengan Bapak Bripka Zainudin Anggota Administrasi Operasional (MINPAS) Satlantas Polres Tulungagung, 11 April 2018

4. Media Online

https://www.polri.go.id/m_tentang_tilang.php

https://www.kajianpustaka.com/2012/10/lalu-lintas-dan-angkutan.html

https://www.bantuanhukum.or.id/web/implementasi-undang-undang-nomor-22-tahun-2009-tentang-lalu-lintas-dan-angkutan-jalan-raya/