

Rechtidee

PERLINDUNGAN HUKUM DIREKSI BANK BUMN
TERHADAP KREDIT MACET BANK BUMN BERDASARKAN
PRINSIP BUSINESS JUDGMENT RULE

NOVA WIJAYANTI

PERLINDUNGAN HUKUM SAKSI DAN KORBAN PADA
PENGUNGKAPAN KASUS KORUPSI BERDASARKAN
UNDANG UNDANG NO.13 TAHUN 2006 TENTANG
PERLINDUNGAN SAKSI DAN KORBAN

MANGATUR HADIPUTRA SIMANJUNTAK

PERLINDUNGAN HUKUM SAKSI DAN KORBAN PADA
PENGUNGKAPAN KASUS KORUPSI BERDASARKAN
UNDANG UNDANG NO.13 TAHUN 2006 TENTANG
PERLINDUNGAN SAKSI DAN KORBAN

YUNITA RAMADHANI

PERLINDUNGAN HUKUM INVESTOR DI PASAR MODAL
MELALUI FUNGSI PENJAMINAN PENYELESAIAN
TRANSAKSI BURSA

LASTUTI ABUBAKAR, TRI HANDAYANI

PEMIDANAAN KORPORASI TERKAIT TRANSFER PRICING
DI BIDANG PERPAJAKAN

SARIEF HIDAYATI

PENGAJUAN DAN PEMBERIAN HAK RESTITUSI BAGI
ANAK YANG MENJADI KORBAN KEJAHATAN SEKSUAL

**SAPTI PRIHATMINI, FANNY TANUWIJAYA, DINA TSALIST WILDANA,
MISBAHUL ILHAM**

KAJIAN KRITIS KONSEP PEMBAJAKAN DI BIDANG HAK
CIPTA DALAM PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM
ISLAM

RIANDHANI SEPTIAN CHANDRIKA, RAYMOND EDO DEWANTA

Rechtidee	Volume 14	Nomor 1	Halaman 1-149	Tahun 2019	ISSN 1907-5790
------------------	-----------	---------	------------------	------------	-------------------

Rechtidee

<p>PERLINDUNGAN HUKUM DIREKSI BANK BUMN TERHADAP KREDIT MACET BANK BUMN BERDASARKAN PRINSIP BUSINESS JUDGMENT RULE NOVA WIJAYANTI.....</p>	1-18
<p>PERLINDUNGAN HUKUM SAKSI DAN KORBAN PADA PENGUNGKAPAN KASUS KORUPSI BERDASARKAN UNDANG UNDANG NO.13 TAHUN 2006 TENTANG PERLINDUNGAN SAKSI DAN KORBAN MANGATUR HADIPUTRA SIMANJUNTAK.....</p>	19-36
<p>PERLINDUNGAN HUKUM SAKSI DAN KORBAN PADA PENGUNGKAPAN KASUS KORUPSI BERDASARKAN UNDANG UNDANG NO.13 TAHUN 2006 TENTANG PERLINDUNGAN SAKSI DAN KORBAN YUNITA RAMADHANI.....</p>	37-60
<p>PERLINDUNGAN HUKUM INVESTOR DI PASAR MODAL MELALUI FUNGSI PENJAMINAN PENYELESAIAN TRANSAKSI BURSA LASTUTI ABUBAKAR, TRI HANDAYANI.....</p>	61-83
<p>PEMIDANAAN KORPORASI TERKAIT TRANSFER PRICING DI BIDANG PERPAJAKAN SARIEF HIDAYAT.....</p>	84-107
<p>PENGAJUAN DAN PEMBERIAN HAK RESTITUSI BAGI ANAK YANG MENJADI KORBAN KEJAHATAN SEKSUAL SAPTI PRIHATMINI, FANNY TANUWIJAYA, DINA TSALIST WILDANA, MISBAHUL ILHAM.....</p>	108-126
<p>KAJIAN KRITIS KONSEP PEMBAJAKAN DI BIDANG HAK CIPTA DALAM PERSPEKTIF HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM RIANDHANI SEPTIAN CHANDRIKA, RAYMOND EDO DEWANTA.....</p>	127-149

Kajian Konsep Dan Penegakan Hukum

Hukum merupakan seperangkat norma yang mengikat umum dan mengandung sanksi bagi pihak yang melanggarnya. Penegakan hukum merupakan upaya merealisasi norma hukum pada tataran praktik. Agar upaya realisasi norma hukum dalam praktik itu sesuai dengan kehendak pembentuk norma maka kejelasan norma memegang peran penting. Untuk itulah kajian suatu konsep penting dilakukan. Rechtidee Vol. 14 No. 1 Juni 2019 ini memuat artikel tentang kajian suatu konsep hingga kajian tentang penegakan hukum oleh hakim yang diwujudkan dalam putusan hakim.

Kajian suatu konsep meliputi kajian konsep pembajakan dalam hukum Islam, konsep *trust* sebagai mekanisme transaksi yang dapat menjamin perlindungan investor di pasar modal sehingga tidak terjadi gagal serah ataupun gagal bayar. Di samping itu, dimuat juga kajian tentang pemberian hak restitusi anak yang menjadi korban kejahatan seksual, pertanggungjawaban korporasi atas praktik *transfer pricing* di bidang perpajakan, perlindungan hukum saksi dan korban atas pengungkapan kasus korupsi, serta perlindungan hukum bagi direksi berdasarkan doktrin *Business Judgment Rule*. Sedangkan kajian penegakan hukum oleh hakim diwakili tulisan yang berjudul Pertimbangan hukum rehabilitasi anak sebagai pelaku tindak pidana narkoba.

Artikel-artikel tersebut diharapkan dapat menjadi bahan diskursus dan penelitian bagi para sarjana hukum yang *concern* dalam upaya pengembangan konsep hukum dan penegakan hukum sehingga ketidakjelasan norma, kekaburan norma, pertentangan antara norma yang satu dengan lainnya, maupun adanya perbedaan penafsiran mengenai suatu konsep hukum dalam tataran praktik dapat diminimalisasi, yang selanjutnya akan dapat mewujudkan penegakan hukum yang sesuai dengan konsep hukum serta dapat semakin mendekatkan norma hukum kepada cita hukum yaitu keadilan. Semoga.

Bangkalan, Juni 2019
Editor in Chief

Uswatun Hasanah

Rechtidee

Editor in Chief

Uswatun Hasanah

Editor

Abd. Shomad

Asri Wijayanti

Wartiningsih

Aris Hardinanto

Lucky Dafira Nugroho

Mitra Bestari

Reka Dewantara (Universitas Brawijaya)

Oksidelfa Yanto (Universitas Pamulang)

Mokhamad Khoirul Huda (Universitas Hang Tuah Surabaya)

Dewi Setyowati (Universitas Hang Tuah Surabaya)

Sri Mulyani (Universitas Padjajaran Universitas 17 Agustus 1945 Semarang)

RR. Cahyowati (Universitas Mataram)

Aulia (Universitas Pekalongan)

Asisstant Editor

Abdul Faksan

Betantyo Wisnu Hernawan

Ketentuan Gaya Selingkung "Rechtidee"

1. Artikel harus orisinal dan belum pernah dimuat di media penerbitan lain.
2. Judul :
 - Menggambarkan isi artikel, terdiri dari 5 - 12 kata.
 - Hindari penulisan judul dengan huruf besar semua.
3. **Abstrak** ditulis dengan Bahasa Indonesia terdiri dari 150-200 kata yang ditulis dalam satu paragraf, dilanjutkan dengan kata kunci (*key word*). Abstrak memuat masalah dan atau tujuan penelitian, metode penelitian, ringkasan hasil penelitian dan simpulan. **Abstrak** juga ditulis dalam bahasa Inggris dengan jarak 1 (satu) spasi maksimal 100 kata . Kata kunci terdiri dari 3-5 kata.
4. Isi artikel :
 - Sesuai dengan bidang ilmu hukum yang dikuasai penulis, baik berupa hasil penelitian maupun penelaahan teori.
 - Memperhatikan kemutakhiran pendekatan dan kebaruan temuan
5. Sistematika penulisan : judul; nama penulis; abstrak yang berisi tujuan, metode dan hasil penelitian; kata kunci; pendahuluan (tanpa judul) yang berisi latar belakang, hasil kajian pustaka, dan tujuan penelitian; metode; hasil, pembahasan; simpulan; daftar rujukan (hanya memuat sumber-sumber yang dirujuk).
6. Teknik penulisan :
 - Di dalam penulisan artikel, hindari penggunaan *dot point*, pengabjadan, atau penomoran seperti :
 1.
 2.
 Tetapi lebih baik ditulis sebagai berikut : 1).....2).....
 - Margin : Atas 4 cm; Bawah 3 cm; Kanan 4 cm; Kiri 3 cm.
 - Artikel ditulis dalam bentuk *essay* sehingga tidak ada format numerik (atau abjad) yang memisahkan antara bab/bagian, ataupun untuk menandai bab/bagian baru
 - Bila ada tabel dan gambar/grafik, harus diacu dalam pembahasan.
 - Tabel dan gambar/grafik, dibuat sesederhana mungkin, dikirim dalam file terpisah dari teks inti, dalam format MS Word. Tabel terdiri dari nomor tabel, judul tabel (atas), "catatan/ketentuan", bila diperlukan (di bagian bawah tabel, untuk menjelaskan singkatan-singkatan dalam tabel). Hindari penggunaan fungsi pembuatan tabel secara otomatis dalam MS Word, namun gunakan tab-delimited. Gunakan hanya garis-garis horizontal, bukan garis vertikal.
 - Apabila menggunakan kata atau istilah asing, istilah bahasa daerah yang belum diadaptasi ke dalam bahasa Indonesia diketik dengan huruf miring (*italic*)

Rechtidee

- Gunakan *body note*, bukan *footnote* atau *end note* ; misalnya :
(Eveleth & Tanner, 1990 : 10; Kennedy , 1993: 1945-149)
(Abolfotouh et all., 1993)
(Boas, 1896 dalam Martin, 1928)
- Daftar rujukan menggunakan sistem”nama-tahun” (bukan acu-urut) sesuai dengan urutan abjad *family name* (nama belakang) ; misal :
 Abolfotouh, M., Abuzeid, H. Badawi, 1. & Mahfouz, A. (1993) A method for adjusting the international growth curves for local use in the assessment of nutritional status of Saudi pre-school children. *Journal of Egypt Public Health Association* G8: 687-702.
 Prins, D. (2000) Hukum Ketenagakerjaan Indonesia, Jakarta, Citra Aditya Bhakti, hlm 23.
 N. Stunberg, (200), What is Trafficking in Women and Children, International Organization Report.
- Daftar Rujukan
 - (a) Rujukan harus berisi sumber pustaka yang terbit 10 tahun terakhir
 - (b) Rujukan merupakan data primer yang dimuat dalam jurnal bereputasi nasional
- Ketentuan Penulisan Daftar Rujukan
- Buku
 - Adam, A.D. (1906) Electric Transmission of Water Power, New York : McGraw.
- Buku (edited)
 - Grandell, K.A. (ed) (1999) The Evolution of HIV. Baltimore : Johns Hopkins Press.
- Chapter dalam buku.
 - Coffin, J.M. (1999) *Molecular Biology of HIV*. Dalam : K.A. Crandel I (ed) *The Evolution of Hill*. Baltimore : Johns Hopkins Press.
- Journal Article
 - Walker J.R. (1998) Citing serial : online serial publication and citation system, *Serial-Libraries* 33 (4)
- Thesis dan disertasi
 - Gill, M.R. (1997) *The Relationship between the physical properties of human articular cartilage and tissue biochemistry and ultrastructure*. Disertasi, University of Leeds.
- Website tanpa author
 - Feminist collections a Quaterly of Womens` Studies Resources (2002) [Diakses 9 Mei 2002] <http://www.library.wisc.edu/libraries/WomenStudies/fcmain.htm>.
- Website dengan author
 - Hawking, S. (2000) Profesor Stephen Hawking`s websiler.[Diakses 9 Mei 2002] <http://www.hawking.org.uk/home/hindex.html>.

8. Penulis :

- Nama penulis harus konsisten dalam bentuk dan ejaan dan tidak perlu disertai gelar.
- Bertanggung jawab terhadap keseluruhan isi artikelnya.
- Menyerahkan Curriculum Vitae (CV).
- Mencantumkan alamat lembaga atau alamat pribadi penulis untuk berkorespondensi (nama jalan, kota, kode pos, email, telepon atau fax).
- Mengirim tulisan yang sesuai dengan gaya selingkung dalam jurnal ini (pengacuan pustaka, penggunaan *body note*, sistematika, tabel, dan lain-lain).
- Mengirim file artikel (dalam bahasa Indonesia atau Inggris) dan abstrak (dalam bahasa Indonesia dan Inggris), disertai copy-nya dalam CD, diketik dengan program MS Word, jenis huruf Times New Roman font 12, spasi 1,5 pada kertas A4 kuarto, sepanjang 15-20 halaman.
- Mengirim artikel ke Redaksi Jurnal Rechtidee, Jl. Raya Telang PO BOX 2 Kamal Bangkalan atau email ke alamat : **idehukum@yahoo.co.id**

9. Redaksi

- Berhak mengedit artikel tanpa mengubah isi dan pokok pikiran penulisnya.
- Tidak akan mengembalikan artikel yang dinyatakan belum layak muat.

**Perlindungan Hukum Bagi Direksi Terhadap Kredit Macet Bank BUMN
Berdasarkan Doktrin *Business Judgment Rule***

Nova Wijayanti
Universitas Airlangga
novalaw2@gmail.com

Abstract

The role of banks in the economic development of a nation is very vital. Economic development by banks is done through credit. The provision of bank loans, especially state-owned banks, is carried out with the principle of 5 C, but even though the provision of state-owned bank loans is carried out with caution and the application of the 5C principle is unavoidable the payment failure by the debtor. This failure to pay is called bad credit. Bad credit is certainly detrimental to state-owned banks and the State as the owner of capital, these losses can not necessarily be called State losses that have implications for the occurrence of criminal acts of corruption for bank management in this case the Directors of BUMN Banks. Based on the Constitutional Court Decision Number 62 / PUU-IX / 2013 affirmed that the State's wealth in SOEs is still not separated. But in the decision of the Constitutional Court the Constitutional Court Number 62 / PUU -IX / 2013 recognized the principles of the Business Judgment Rule. This Business Judgment Rule is the basis or legal protection of directors of BUMN Banks to protect against criminalization of business decisions in BUMN.

Keywords: Bank of a State-Owned Enterprise, Bad credit, Director

Abstrak

Peranan perbankan dalam pembangunan ekonomi suatu bangsa adalah sangat vital layaknya sebuah jantung dalam tubuh manusia. Pembangunan ekonomi oleh perbankan dilakukan dengan salah satunya melalui kredit. Pemberian kredit perbankan terutama Bank BUMN dilakukan dengan prinsip 5 C, akan tetapi sekalipun pemberian kredit bank BUMN dilakukan dengan kehati-hatian dan penerapan prinsip 5C tidak dapat dihindari kegagalan bayar oleh debitor. Kegagalan bayar ini disebut kredit macet. Kredit macet tentu merugikan bank BUMN dan Negara sebagai pemilik modal, kerugian tersebut tidak serta merta dapat disebut kerugian Negara yang berimplikasi terjadinya tindak pidana korupsi bagi manajemen bank dalam hal ini Direksi Bank BUMN. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 62/PUU-IX/2013 menegaskan bahwa kekayaan Negara pada BUMN tetap tidak dipisahkan. Akan tetapi didalam putusan MK Nomor 62 / PUU -IX / 2013 mengakui prinsip *Business Judgment Rule*. *Business Judgment Rule* ini yang menjadi

dasar atau perlindungan hukum direksi Bank BUMN untuk melindungi dari kriminalisasi keputusan bisnis dalam BUMN.

Kata Kunci: Bank BUMN, Kredit Macet, Direksi

Pendahuluan

Indonesia merupakan salah satu negara yang berada dalam tahap membangun dan berkembang. Sebagai negara berkembang Indonesia tentu mempunyai tujuan yang hendak dicapai. Sebagaimana tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945, yang terdapat frasa tujuan Bangsa Indonesia yaitu melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, serta ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Berbagai upaya telah dilakukan oleh pemerintah untuk meningkatkan perekonomian, salah satunya dengan cara meningkatkan usaha di bidang perbankan.

Peranan perbankan dalam pembangunan ekonomi suatu bangsa

adalah sangat vital layaknya sebuah jantung dalam tubuh manusia. Keduanya saling mempengaruhi, bahkan saling membutuhkan. Dalam arti secara mikro, perbankan dapat mengalirkan dana bagi kegiatan ekonomi. Sebaliknya, secara makro kegiatan ekonomi yang tidak sehat, lesu, atau rapuh sebagai dampak kerja pemerintah, juga akan sangat mempengaruhi kesehatan dunia perbankan.

Kehadiran Undang-Undang No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan No. 10 Tahun 1998, membawa semangat baru lewat pengaturan perbankan yang lebih *prudent*. Melalui perbankan yang *prudent* akan mewujudkan suatu sistem perbankan nasional yang sehat dan stabil. Itu sekaligus memungkinkan perbankan mampu memainkan peranannya dengan baik dalam menunjang pembangunan ekonomi nasional yang berorientasi

kepada peningkatan kesejahteraan rakyat.

Bank sebagai salah satu badan usaha keuangan merupakan lembaga perantara antara pihak yang kelebihan dana dan pihak yang kekurangan dana. Pihak yang kelebihan dana menanamkan uangnya pada bank dalam bentuk deposito, tabungan dan produk-produk simpanan bank lainnya, sedangkan pihak yang kekurangan dana memperoleh bantuan keuangan dari bank dalam bentuk kredit.

Di sisi lain, rentang waktu pengembalian pinjaman menimbulkan risiko yang sangat besar, yang mungkin ditanggung bank atas pengembalian pinjaman dari debitur. Banyak bank yang berhasil menghimpun dana dari masyarakat tapi kurang diikuti oleh strategi penyaluran dana yang terarah. Dengan kata lain, target penerima kredit kurang dalam hal kepercayaan akan pelunasan kredit. Sehingga menimbulkan kredit bermasalah atau macet.

Menurut Budi Untung (2000: 121), kredit macet dapat terjadi

diantaranya sebagai berikut dibawah ini :

- a) Kesalahan *appraisal*
- b) Membiayai proyek dari pemilik/ terafiliasi;
- c) Membiayai proyek yang direkomendasi oleh kekuatan tertentu;
- d) Dampak makro ekonomi/ *unforecasted variable*;
- e) Kenakalan nasabah.

Menurut Regina Lusiawan Sebagian besar kredit bermasalah tidak muncul secara tiba-tiba. Hal ini disebabkan karena pada dasarnya kasus kredit bermasalah merupakan satu proses, yang diibaratkan api dalam sekam. Banyak gejala tidak menguntungkan yang menjurus kepada kasus kredit bermasalah, sebenarnya telah bermunculan jauh sebelum kasus itu sendiri timbul di permukaan. Bilamana gejala tersebut dapat dideteksi dengan tepat dan ditangani secara profesional sedini mungkin, ada harapan kredit yang bersangkutan dapat diselamatkan.

Penyelesaian kredit macet dalam perindustrian perbankan merupakan

suatu proses yang sangat penting. Lewatnya waktu pengembalian modal milik bank, memaksa bank untuk membuat keputusan yang bijaksana terhadap pihak debitur dalam melunasi utangnya. Penyelesaian kredit macet pada bank BUMN dapat dilakukan melalui mediasi. Dasar hukum mediasi perbankan adalah Peraturan Otoritas Jasa Keuangan Nomor 1/POJK.07/2014 tentang Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa Di Sektor Jasa Keuangan. Terhadap kredit macet perbankan, tentunya menimbulkan potensi kerugian bagi bank. Kerugian tersebut terdiri dari dana yang telah diberikan, bunga yang seharusnya diperoleh, dan pengeluaran operasional penyaluran kredit. Kredit macet dalam piutang Negara sudah mempunyai kekuatan hukum yang mengikat sejak dikeluarkannya putusan Mahkamah Konstitusi Putusan MK Nomor 77 / PUU – IX / 2011 Tentang Panitia Urusan Piutang Negara.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77 / PUU – IX / 2011 Tentang Panitia Urusan Piutang Negara dapat ditafsirkan bahwa PUPN

tidak mempunyai wewenang lagi dalam pengurusan piutang BUMN karena seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan dan penyelesaian piutang BUMN dikembalikan kepada mekanisme perdata atau korporasi. Hal ini membawa konsekuensi yuridis dalam pengurusan oleh direksi karena Bank BUMN terdapat modal Negara didalamnya.

Beberapa pakar hukum menyatakan bahwa modal BUMN merupakan kekayaan terpisah dan pandangan kekayaan Negara dalam BUMN tidak terpisah. Pandangan yang pertama tersebut menyatakan bahwa dengan perubahan bentuk hukum suatu BUMN menjadi PT persero, status kekayaan negara yang bersumber dari pemisahan keuangan negara di BUMN yang dalam UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN dikatakan tak lagi tunduk pada prinsip-prinsip pengelolaan APBN. Dikatakan oleh Prasetya, dengan sekali suatu modal dimasukkan dalam PT yang

diwujudkan dalam saham maka menjadilah modal tersebut sepenuhnya hak dan atau harta kekayaan perseroan (Rudhi Prasetya, 1996 : 101). Pramono (2013: 31) mengatakan, walaupun harta kekayaan itu berasal dari pemasukan atau *inbreng* para persero, namun harta kekayaan itu terpisah sama sekali dengan harta kekayaan masing-masing pribadi persero atau alat perlengkapan PT.

Kekayaan Negara yang dipisahkan, oleh MK telah ditafsirkan sebagai rezim keuangan Negara. Relevansinya kemudian adalah dengan kerugian dari kredit macet. Ruang tersebut justru menjadi perhatian tersendiri bagi perbankan, di mana ancaman sebagai tindak pidana korupsi menimbulkan dilema dalam penyaluran kredit. Padahal dalam konteks perbankan, kredit macet sendiri adalah risiko yang diakui oleh perbankan, bahkan secara yuridis-normatif.

Mahkamah Konstitusi, melalui 62/PUU-XI/2013 telah mengukuhkan status kekayaan negara yang bersumber dari keuangan negara dan

dipisahkan dari APBN untuk disertakan menjadi penyertaan modal di BUMN tetap menjadi bagian dari rezim keuangan Negara namun Mahkamah Konstitusi mengakui prinsip *Business Judgment Rule*, namun Mahkamah menegaskan kembali, kekayaan Negara BUMN atau BUMD tidak menjadi kekayaan BUMN atau BUMD. Hal ini berdampak pada Direksi tidak bertanggung jawab pribadi atas kerugian perseroan dalam suatu transaksi bisnis, bila ia mengambil keputusan tersebut menurut prosedur Anggaran Dasar, penuh kehati-hatian, dan tidak mempunyai pertentangan kepentingan dalam transaksi tersebut.

Berdasarkan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-IX/2011 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62 Tahun 2013 diterapkan dalam kredit macet Bank BUMN menjadi acuan bagi perlindungan hukum direksi Bank BUMN untuk tidak dikriminalisasi.

Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa penelitian hukum adalah proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip – prinsip hukum, maupun doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi hal ini sesuai dengan karakter prespektif ilmu hukum (Marzuki, 2008: 35).

Penelitian ini menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*Statute Approach*), pendekatan kasus (*Case Approach*), dan pendekatan konsep (*Conseptual Approach*). Pendekatan konsep yaitu suatu pendekatan dengan berusaha membangun suatu konsep yang akan digunakan sebagai penelitian dengan beranjak doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Pendekatan peraturan perundang-undangan digunakan sebagai pedoman dalam pengumpulan bahan hukum berupa ketentuan-ketentuan yang ada dalam peraturan perundangan yang relevan yaitu Undang-undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 7 Tahun

1992 tentang Perbankan dan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara.

Adapun pendekatan peraturan perundang – undangan digunakan sebagai pedoman dalam pengumpulan bahan hukum berupa ketentuan – ketentuan yang ada dalam peraturan perundangan yang relevan yaitu Undang- undang Nomor 40 tahun 2007, Undang – undang Nomor 19 Tahun 2003, UU Nomor 10 Tahun 1998. Pendekatan kasus dipakai sebagai pedoman serta mengaitkan kasus – kasus yang terjadi sebagai bahan acuan guna melengkapi peraturan perundangan untuk selanjutnya digunakan sebagai dasar pembahasan rumusan masalah penelitian yang diajukan. Bahan yang diperoleh dalam penelitian kepustakaan adalah bahan sekunder. Bahan yang diperoleh dalam penelitian kepustakaan adalah bahan sekunder yang bersumber pada hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tersier.

Hasil dan Pembahasan

Konsep *Business Judgment Rule* Pasca keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62/PUU-XI/2013.

Prinsip *Business Judgment Rule* secara implisit diatur dalam Pasal 92 dan Pasal 97 UUPT menyatakan bahwa dalam menjalankan kepengurusan suatu perseroan oleh Direksi yang bertujuan untuk kepentingan perseroan tersebut yang wajib sesuai dengan keinginan, maksud, tujuan perseroan. Dan yang terdapat di dalam Pasal 92 ayat 2 dijelaskan dalam menjalankan wewenangnya Direksi berhak dan memiliki wewenang untuk melaksanakan kepengurusan yang sesuai akan kebijakan perseroan yang ada, dan sesuai dengan anggaran dasar perseroan serta undang-undang ini.

Doktrin *Business Judgment Rule* akan melindungi direksi dari kewajiban atas keputusan bisnis yang menimbulkan kerugian pada korporasi

/ BUMN. *Business Judgment Rule* pun dikenal dalam sistem hukum *common law* pertanggung jawaban Direksi Korporasi dapat dilihat pertimbangan pengadilan dalam perkara *Gries Sports Enterprises, Inc. v. Cleveland Browns Football Co., Inc.* 26 *Onio St.3d* 15, 496 N.E.ed 959 (1986) :

“The business judgement rule is a principle of corporate governance that has been part of the common law for at least one hundred fifty years. It has traditionally operated as a shield to protect directors form liability for their decisions. If the directors are entitled to the protection of the rule, then the courts should not interfere with or second-guess their decisions. If the directors are not entitled to the protection of the rule, then the courts scrutinize the decision as to its intrinsic fairness is rebuttable presumption that directors are better equipped than the courts to make business judgments and that the directors acted without self-dealing or

personal interest and exercised reasonable diligence and acted with good faith. A party challenging a board of directors' decision bears the burden of rebutting the presumption that the decision was a proper exercise of the business judgment of the board”.

Menurut I.G Ray Widjaya memandang *Business Judgment Rule* sebagai suatu aturan yang melindungi para direktur dari tanggung jawab secara pribadi jika (Widjaja, 2006: 222):

- a) Bertindak berdasarkan itikad baik (*good faith*);
- b) Telah memperoleh informasi yang cukup (*well informed*)

Senada dengan pendapat Erman Rajaguguk yang membedah unsur - unsur *Business Judgment Rule* yang harus dipenuhi sebelum direktur dapat menerapkan pembelaan yaitu : (Rajaguguk, 2011: 175).

1) Keputusan Bisnis

Direktur harus membuat keputusan bisnis yang actual karena *Business Judgment Rule* hanya berjalan dalam konteks

tindakan direktur, sebagaimana contoh jika direktur gagal menjual asset perusahaan dan mengancam perusahaan maka direktur tidak akan membuat keputusan bisnis untuk mana peraturan di terapkan kecuali itu merupakan kelalaian jika kelalaian maka direktur tidak akan dilindungi *Business Judgment Rule*.

2) Tidak berkepentingan dan *Independen*

Tidak mempunyai kepentingan artinya tidak ada konflik kepentingan dengan pengawasan seseorang atau pengaruh badan yang memiliki kekuasaan.

3) *Due Care* (Sikap berhati – hati)

Seorang direktur harus bertindak penuh kehati – hatian sehubungan dengan data informasi keputusan bisnis terkait PT.

4) *Good Faith* (Itikad baik)

Seorang direktur harus mempunyai itikad baik, itikad baik terkait dengan keputusan demi kepentingan perusahaan. Itikad baik mencegah aturan dari perlindungan tingkah laku yang

menyimpang yang dikehendaki atau mengetahui pelanggaran hukum.

5) *No abuse of direction* (Tidak melanggar kebijaksanaan)

Keharusan tidakadanya pelanggaran pelanggaran kebijaksanaan ini berarti keputusan bisnis telah memenuhi unsur – unsur sebagaimana diatas namun terjadinya kelalaian besar atau keputusan yang tidak masuk akal maka direksi tidak akan dilindungi *Business Judgment Rule*.

Sebagaimana diatur dalam Prinsip *Business Judgement Rule* di Indonesia diatur dalam Pasal 97 ayat (5) UUPD yaitu : Anggota Direksi tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan:

- a) Kerugian tersebut bukan karena kesalahan atau kelalaiannya
- b) Telah melakukan pengurusan dengan itikad baik dan kehati-hatian untuk kepentingan dan

sesuai dengan maksud dan tujuan Perseroan;

- c) Tidak mempunyai benturan kepentingan baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan pengurusan yang mengakibatkan kerugian, dan;
- d) Telah mengambil tindakan untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Lebih lanjut *Business Judgment Rule* tidak hanya melindungi direksi namun komisaris pun tetap akan dilindungi oleh prinsip *Business Judgment Rule* hal ini tertuang dalam Pasal 114 ayat (5) UU Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa Dewan komisaris tidak dapat dipertanggungjawabkan atas kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (3) apabila dapat membuktikan :

- a) telah melakukan pengawasan dengan itikad baik dan kehati – hatian untuk kepentingan perseroan dan sesuai dengan maksud dan tujuan perseroan;

- b) Tidak mempunyai kepentingan pribadi baik langsung maupun tidak langsung atas tindakan yang mengakibatkan kerugian;
- c) Telah memberikan nasihat kepada direksi untuk mencegah timbul atau berlanjutnya kerugian tersebut.

Putusan MK Nomor 62 Tahun 2013 yang pada intinya menguatkan bahwa BUMN tidak termasuk dalam kekayaan Negara yang dipisahkan. Perlindungan hukum direksi akibat keluarnya putusan MK Nomor 62 Tahun 2013 yaitu Mahkamah Konstitusi mengakui prinsip *Business Judgment Rule* akan tetapi Mahkamah menegaskan kembali, kekayaan Negara BUMN atau BUMD tidak menjadi kekayaan BUMN atau BUMD. Paradigma pengawasan Negara dimaksud harus berubah yaitu tidak lagi menjadi paradigma pengelolaan Negara dalam penyelenggaraan Pemerintahan (*Government Judgment Rules*) melainkan berdasarkan paradigma usaha (*Business Judgment Rule*).

Beranjak pada pernyataan diatas dalam hal ini Negara tetap mengakui prinsip *Business Judgment Rule* dalam pelaksanaan di BUMN. Putusan MK Nomor 62/PUU-IX/2013 menegaskan bahwa kekayaan Negara pada BUMN tetap tidak dipisahkan. Putusan MK ini membawa dampak terhadap Bank BUMN dalam menjalankan usahanya. Kegiatan perbankan khususnya Bank BUMN sangat rentan dengan kerugian salah satunya yaitu kredit macet, jika terjadi kredit macet dan Bank BUMN tersebut merugi lalu kerugian Bank BUMN. Oleh karena itu, tidak dapat dikatakan bahwa kerugian bank BUMN akibat kredit macet termasuk tindak pidana.

Perlindungan Hukum Direksi Bank BUMN Terhadap Kredit Macet Bank BUMN

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Perlindungan

hukum dapat diartikan perlindungan oleh hukum atau perlindungan dengan menggunakan pranata dan sarana hukum. Ada beberapa cara perlindungan secara hukum, antara lain sebagai berikut (Sasongko, 2007 : 31) :

- a) Membuat peraturan (*by giving regulation*), yang bertujuan untuk:
 - a) Memberikan hak dan kewajiban;
 - b) Menjamin hak-hak para subyek hukum
- b) Menegakkan peraturan (*by the law enforcement*) melalui:
 - a) Hukum administrasi Negara yang berfungsi untuk mencegah (*preventif*) terjadinya pelanggaran hak-hak konsumen, dengan perijinan dan pengawasan.
 - b) Hukum pidana yang berfungsi untuk menanggulangi (*repressive*) setiap pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan, dengan cara mengenakan sanksi hukum berupa sanksi pidana dan hukuman;

c) Hukum perdata yang berfungsi untuk memulihkan hak (*curative, recovery*), dengan membayar kompensasi atau ganti kerugian.

Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat (Raharjo : 2000 : 54).

Lebih lanjut menurut Phillip M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat *preventif* dan *represif*. Perlindungan Hukum yang *preventif* bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang represif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa,

termasuk penanganannya di lembaga peradilan (Hadjon, 2007: 2).

Praktek dunia usaha perbankan selalu memberikan kredit kepada masyarakat yang membutuhkan dana dengan menggunakan jaminan. Pemberian kredit kepada masyarakat yang membutuhkan dana selalu berpedoman kepada beberapa hal yaitu sebagai berikut (Gazali dan Usman, 2012 : 26-33):

- a) Prinsip Kepercayaan (*Fiduciary Principle*)
- b) Prinsip Kehati-hatian (*Prudential Principle*)
- c) Prinsip Kerahasiaan (*Confidential Principle*)
- d) Prinsip Mengenal Nasabah (*Know Your Customer Principle*)

Lebih lanjut dalam pemberian kredit kepada nasabah bank menerapkan Prinsip 5 C, prinsip 5C. Untuk selanjutnya Prinsip 5 C yaitu sebagai berikut (Harun, 2010 :2) :

- a) *Character*
- b) *Capacity*
- c) *Capital*
- d) *Condition of Economy*
- e) *Collateral*

Adapun pentingnya bank melakukan analisis kredit berdasarkan 5C dan menerapkan prinsip – prinsip pemberian kredit yaitu untuk meyakinkan bank bahwa nasabah benar-benar dapat dipercaya maka sebelum kredit diberikan, bank terlebih dahulu melakukan analisis kredit.

Adapun tujuan analisis kredit ini bertujuan agar bank yakin bahwa kredit yang diberikan benar-benar aman dalam arti uang yang disalurkan kembali. Pemberian kredit tanpa dianalisis terlebih dahulu ditakutkan terjadi kredit macet dalam pelaksanaannya.

Bank BUMN telah melakukan analisis kredit dan menerapkan prinsip kehati- hatian akan tetapi tetap tidak dapat menghindari terkena kredit macet dalam pelaksanaan dilapangan. Adapun faktor-faktor penyebab kredit macet menurut Mudrajad Kuncoro dan Suhardjono yaitu sebagai berikut: (Kuncoro dan Suhardjono, 2002 : 242).

- a) Faktor Eksternal

- 1) Adanya maksud tidak baik dari para debitur yang diragukan.
 - 2) Adanya kesulitan atau kegagalan dalam proses likuiditas dari perjanjian kredit yang telah disepakati antara debitur dengan bank.
 - 3) Kondisi manajemen dan lingkungan usaha debitur.
 - 4) Musibah (misalnya : kebakaran, bencana alam) atau kegagalan usaha
- b) Faktor Internal
- 1) Kurang adanya pengetahuan dan keterampilan para pengelola kredit.
 - 2) Tidak adanya kebijakan perkreditan pada bank yang bersangkutan.
 - 3) Pemberian dan pengawasan kredit yang dilakukan oleh bank menyimpang dari prosedur yang telah ditetapkan
 - 4) Lemahnya organisasi dan manajemen dari bank yang bersangkutan

Beranjak pada faktor eksternal dan faktor internal diatas yang menjadi kredit macet pada Bank BUMN dalam

pelaksanaanya. Kredit macet pada bank BUMN membawa dampak yang besar tidak hanya kepada keuntungan bank akan tetapi Kredit macet pada Negara sebagai pemilik modal dan kepastian hukum tentang perlindungan hukum direksi dalam pengelolaan perbankan BUMN.

Terkait dengan kredit macet pada tahun 2011 MK memberikan kepastian hukum terhadap piutang Negara. Adapun Putusan MahkamahKonstitusi Nomor 77/PUU-IX/2011 yaitu membatalkankan ketentuan UU No. 49 Prp. Tahun 1960. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bahwa MK mencabut kewenangan dari PUPN dalam hal penagihan hutang negara dan dialihkan kepada badan usaha yang menjadi pihak piutang. Setiap badan usaha yang menjadi pemilik piutang juga diharapkan dapat melaksanakan atau melanjutkan proses penagihan hutang dari perusahaan yang berhutang.

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut dapat ditafsirkan bahwa PUPN tidak mempunyai wewenang lagi dalam pengurusan

piutang BUMN karena seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan dan penyelesaian piutang BUMN ya dikembalikan kepada mekanisme korporasi.

Penyelesaian piutang Negara yang timbul sebagai akibat keperdataan dapat dilakukan melalui perdamaian kecuali mengenai piutang Negara kecuali piutang Negara yang penyelesaiannya diatur sendiri dalam peraturan. Sementara piutang Negara dapat dihapuskan secara mutlak atau bersyarat dari pembukuan kecuali mengenai piutang Negara yang cara penyelesaiannya diatur oleh Undang – Undang. Penghapusan piutang Negara sepanjang menyangkut piutang pemerintah pusat ditetapkan oleh (Saidi, 2014 : 30) :

- a) Menteri keuangan, bila bagian piutang Negara tidak disepakati tidak lebih dari sepuluh milyar rupiah.
- b) Presiden, bila bagian piutang Negara yang tidak disepakati lebih

dari sepuluh miliar rupiah hingga seratus miliar rupiah.

- c) Presiden, setelah mendapat pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat, bila bagian piutang Negara yang tidak disepakati lebih dari seratus miliar rupiah.

Adanya Putusan MK Nomor 77/PUU-IX/2011 berlakunya UU No. 1 Tahun 2004, telah mengubah pengertian piutang negara yang dikandung dalam UU Nomor 49 Tahun 1960. Piutang BUMN adalah piutang perseroan terbatas BUMN atau piutang swasta yang dibedakan dengan piutang negara atau piutang publik. Klasifikasi utang atau piutang BUMN adalah piutang dari perseroan, sehingga mekanisme penyelesaiannya mengikuti mekanisme perseroan. Piutang Bank BUMN bukan lagi piutang negara yang harus dilimpahkan penyelesaiannya ke PUPN. Piutang Bank-Bank BUMN dapat diselesaikan sendiri oleh manajemen masing-masing Bank BUMN berdasarkan prinsip-prinsip yang sehat di masing-masing Bank BUMN dengan melakukan

restrukturisasi baik dalam pola haircut, konversi maupun *rescheduling*.

Menurut Ina R arifin Pada prinsipnya penghapusan tagihan piutang (*haircut*) dilakukan berdasarkan prinsip *Business Judgement Rule*, *Good Corporate Governance* dan prinsip kehati-hatian dapat dilaksanakan, bukan hanya dilandasi oleh prinsip tersebut, namun pelaksanaan *haircut* dilandasi pula oleh ketentuan internal maupun eksternal Bank BUMN sehingga tidak perlu lagi disangkutkan dengan keuangan negara yang dapat berujung kriminalisasi karena dianggap merugikan keuangan Negara.

Beranjak pada pendapat Ina R Arifin maka jika terjadi kredit macet yang mengakibatkan kerugian kepada Bank BUMN tidak serta merta disebut sebagai tindakan korupsi atau kecurangan keuangan Negara. Sebagaimana pendapat Erman Rajaguguk Kerancuan Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara yang menyatakan keuangan BUMN adalah keuangan negara dan kegiatan yang mendapat

fasilitas dari negara adalah keuangan negara telah menghambat kemajuan pembangunan ekonomi. Hal ini disebabkan pejabat-pejabat BUMN adakalanya tidak berani melakukan hubungan bisnis, karena mungkin saja bisnis tersebut akan menderita kerugian. Bisnis BUMN yang merugi dapat dikategorikan sebagai merugikan keuangan negara, yang menurut Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi termasuk korupsi.

Terkait dengan pemberian kredit Bank BUMN lalu terjadi kredit macet yang menimbulkan kerugian pada Bank BUMN, hal ini termasuk dalam resiko Bisnis bukanlah merupakan termasuk tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan Negara sebagaimana bunyi pasal 2 ayat 1 Undang – Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang dirubah Undang – Undang Nomor 20 Tahun 2001 sebagai berikut :

Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang

lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Hal ini diperkuat dengan Putusan MK Nomor 62/PUU-IX/2013 menegaskan bahwa kekayaan Negara pada BUMN tetap tidak dipisahkan. Akan tetapi didalam putusan MK Mahkamah Konstitusi Nomor 62 / PUU -IX / 2013 mengakui prinsip *Business Judgment Rule*. *Business Judgment Rule* ini yang menjadi dasar atau perlindungan hukum direksi Bank BUMN untuk melindungi dari kriminalisasi keputusan bisnis dalam BUMN. Oleh karena itu, konsekuensi hukum kegagalan kredit macet pada Bank BUMN yang dapat merugikan Bank BUMN tidak serta merta dikatakan kerugian Negara.

Simpulan

Perlindungan hukum Direksi Bank BUMN terhadap Konsep *Business Judgment Rule* Pasca keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-IX/2011 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 62 Tahun 2013 diterapkan dalam kredit macet Bank BUMN yaitu Adapun Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 77/PUU-IX/2011 adalah membatalkan ketentuan UU No. 49 Prp. Tahun 1960. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut bahwa MK mencabut kewenangan dari PUPN dalam hal penagihan hutang negara dan dialihkan kepada badan usaha yang menjadi pihak piutang. Klasifikasi utang atau piutang BUMN adalah piutang dari perseroan, sehingga mekanisme penyelesaiannya mengikuti mekanisme perseroan. Piutang Bank BUMN bukan lagi piutang negara yang harus dilimpahkan penyelesaiannya ke PUPN. Hal ini berdampak kepada pemberian kredit Bank BUMN lalu terjadi kredit macet yang menimbulkan kerugian pada Bank BUMN, hal ini termasuk dalam resiko Bisnis bukanlah

merupakan termasuk tindak pidana korupsi yang merugikan keuangan Negara . karena berdasarkan Putusan MK Nomor 62/PUU-IX/2013 menegaskan bahwa kekayaan Negara pada BUMN tetap tidak dipisahkan. Akan tetapi didalam putusan MK Mahkamah Konstitusi Nomor 62 / PUU –IX / 2013 mengakui prinsip *Business Judgment Rule*. *Business Judgment Rule* ini yang menjadi dasar atau perlindungan hukum direksi Bank BUMN untuk melindungi dari kriminalisasi keputusan bisnis dalam BUMN.

Daftar Pustaka

Buku

- Ashofa, Burhan, 2003, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta : Rineka Cipta.
- Lewis D. Solomon, et.al., 1994, *Corporation Law and Policy Materials and Problems*, 3rd Ed., American Casebook Series, St.Paul, Minn : West Publishing Co.
- Djafar Saidi, Muhammad, 2014, *Hukum Keuangan Negara (Edisi Revisi)*, Jakarta : PT Rajagrafindo Persada.
- Gazali dan Rachmadi Usman, Djoni S.,2012, *Hukum Perbankan*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Harun, Badriyah, 2010, *Penyelesaian Sengketa Kredit Bermasalah*, Cetakan ke-1, Yogyakarta : Pustaka Yustisia
- Ikatan Bankir Indonesia, *Mengelola Kredit secara Sehat*, Jakarta : Gramedia Pustaka Utama
- Kuncoro dan Suhardjono, Mudrajad,2002, *Manajemen Perbankan*, Yogyakarta: BPFE
- M. Hadjon Phillipus, 2007, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia* , Surabaya : PT. Bina Ilmu,
- Mahmud Marzuki, Peter, 2008, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana Prenanda
- Prasetya, Rudhi,1996, *Kedudukan Mandiri Perseroan Terbatas*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti
- PraPramono, Nindyoy, 2013, *Hukum PT Go Public dan Pasar Modal*,Yogyakarta : Universitas Gadjah Mada
- Ray Widjaja, I. G, 2006, *Hukum Perusahaan*, Jakarta : Mega Poin,
- Raharjo, Satjipto, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung : PT Citra Aditya Bakti
- Rajaguguk, Erman , 2011, *Butir – Butir Hukum Ekonomi*, Depok : Universitas Indonesia Fakultas

Hukum Lembaga Studi Hukum
dan Ekonomi,

Soekanto, Soerjono dan Sri
Mamudji,,2001, *Penelitian
Hukum Normatif Suatu Tinjauan
Singkat*, Jakarta : Raja Grafindo
Persada

Untung, Budi, 2000, *Kredit Perbankan
di Indonesia*, Yogyakarta : Andi
Offset

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Nomor 13 Tahun
2003 tentang Badan Usaha Milik
Negara

Undang-Undang Nomor 40 Tahun
2007 tentang Perseroan

Undang-Undang Nomor 10 Tahun
1998 tentang Perubahan Atas
Undang-undang Nomor 7 Tahun
1992 tentang Perbankan

Peraturan Otortas Jasa Keuangan
No.1/POJK.07/2014 tentang
Lembaga Alternatif Penyelesaian
Sengketa

Peraturan Bank Indonesia
No.7/2/PBI/2005 Tentang
Penilaian Aktiva Bank Umum

Peraturan Bank Indonesia
No.4/7/PBI/2002 tentang Prinsip
Kehati-Hatian

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor
77/PUU-IX/2011

Putusan Mahkah Konstitusi Nomor 62
Tahun 2013

**Perlindungan Hukum Saksi Dan Korban Pada Pengungkapan Kasus
Korupsi Berdasarkan Undang - Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang
Perlindungan Saksi Dan Korban**

Mangatur Hadiputra Simanjuntak
Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang
simanjuntakmangatur@yahoo.co.id

Abstract

Witness or whistleblower is one of the keys for the judges to hammer out a matter particularly strange a matter involving many people, groups, or the throne. So are the perpetrators of a witness cooperating (justice collaborator). Both very vital role in the trial in exposing a case of crime. In the development of the law itself, practitioners and law enforcers are aware of correct the need for protection for the witnesses and justice collaborator. However, to this day there has not been any legislation governing the protection for whistleblowers and collaborator of justice itself. This research aims to know the extent to which the application and implementation of the Supreme Court Circulars No. 4 Year 2011 about Treatment For Reporting criminal act (whistleblowers) and witnesses the perpetrators who are willing to cooperate (justice collaborator) in certain criminal acts especially criminal acts of corruption. To achieve the objectives of this research, the author then use the normative juridical approach. A collaborator of justice is an essential component in the disclosure of a corruption case. Become important because they get involved in such cases and is considered the most knowing how such cases happen, whoever the perpetrators, and where the flow of funds that they selewengkan. A true collaborator of justice should obtain a special protection from the law enforcers. However, the existence of the SEMA 4/2011 this does not yet have a binding force as laws that cause much of a difference of interpretation in its application so that it can be rarely enforced.

Keywords: witness, victim, corruption

Abstrak

Saksi atau *whistleblower* merupakan salah satu kunci bagi para hakim untuk menuntaskan sebuah perkara khususnya suatu perkara pelik yang melibatkan banyak orang, kelompok, atau kekuasaan. Begitu juga seorang saksi pelaku yang bekerja sama (*justice collaborator*). Peran keduanya sangat vital dalam persidangan dalam mengungkap suatu kasus kejahatan. Dalam perkembangan hukum itu sendiri, para praktisi dan para penegak hukum menyadari betul perlunya perlindungan bagi para saksi dan *justice collaborator*. Namun, sampai hari ini belum ada satu pun undang - undang yang mengatur tentang perlindungan bagi *justice collaborator* dan *whistleblower* itu sendiri. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui sejauh mana penerapan dan implementasi dari Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2011 tentang Perlakuan Bagi Pelapor Tindak Pidana (*whistleblower*) dan saksi pelaku yang mau bekerjasama (*justice*

collaborator) dalam tindak pidana tertentu khususnya tindak pidana korupsi. Untuk mencapai tujuan penelitian ini, maka penulis menggunakan pendekatan yuridis normatif. Seorang *justice collaborator* adalah komponen penting dalam pengungkapan suatu kasus korupsi. Menjadi penting karena mereka ikut terlibat di dalam kasus tersebut dan dianggap yang paling mengetahui bagaimana kasus tersebut terjadi, siapa saja para pelakunya, dan kemana aliran dana yang mereka selewengkan. Seorang *justice collaborator* sejatinya harus mendapatkan suatu perlindungan khusus dari para penegak hukum. Namun, eksistensi SEMA 4/2011 ini belum memiliki kekuatan yang mengikat seperti undang - undang yang menyebabkan dalam penerapannya banyak perbedaan interpretasi sehingga jarang sekali dapat ditegakkan.

Kata Kunci: Saksi, Korban, Korupsi

Pendahuluan

Tindak pidana korupsi seakan menjadi masalah serius yang menjangkiti banyak negara di dunia ini tak terkecuali negara Indonesia. Kejahatan yang akhir - akhir ini dilabeli oleh pemerintah sebagai kejahatan luar biasa ini memang menjadi salah satu masalah besar di Indonesia yang harus segera diselesaikan.. Maraknya kasus tindak pidana korupsi yang terjadi bahkan memperlihatkan peningkatan jumlah kasus yang terungkap dari segi kuantitas dan kualitas semakin masif.

Korupsi seolah-olah menjadi sebuah hal yang lumrah dan lazim terjadi di negara kita. Bahkan kita sering dipertontonkan kasus - kasus yang terjadi ini banyak melibatkan

unsur penegak hukum. Kasus yang terjadi bukan hanya melibatkan individu tertentu, tetapi juga terjadi secara terstruktur dan masif. Mereka menjadikan kekuasaan dan kewenangan yang diperoleh untuk melegalkan berbagai kejahatan korupsi itu sendiri. Mereka seperti berkolaborasi, saling menutupi dan saling melindungi untuk menutupi kejahatan yang mereka lakukan. Maraknya pemberitaan di media mengenai jual beli perkara, mafia hukum, mafia peradilan, mafia pajak, dan berbagai kasus lainnya, mengindikasikan bahwa korupsi telah menjangkiti hukum itu sendiri. Masih segar dalam ingatan kasus korupsi mega proyek hambalang yang bernilai triliunan rupiah, kasus korupsi bantuan likuiditas Bank

Indonesia atau BLBI yang juga belum terselesaikan dengan tuntas.

Kasus-kasus ini terjadi dengan banyak melibatkan tokoh besar yang seharusnya menjadi contoh teladan bagi masyarakat. Fakta dari tahun ke tahun menunjukkan kasus kejahatan korupsi semakin marak terjadi. Ratusan anggota DPRD, DPR, DPD, Bupati, Walikota bahkan Gubernur hingga ketua Mahkamah Konstitusi tertangkap. Artinya, korupsi ini banyak melibatkan berbagai institusi dan lembaga negara. Sangat terstruktur dan masif. Bahkan dalam prakteknya mereka kerap berkolaborasi dan saling melindungi. Ini artinya masalah terjadi semakin lama semakin memprihatinkan. Keboborokan moral, penerapan hukum yang lemah seperti menjadi biang masalah yang terjadi. Apabila masalah ini terus dibiarkan, maka akan sangat berbahaya bagi kelangsungan demokrasi negara itu sendiri, sendi - sendi negara akan hancur, dan yang paling terdampak adalah masyarakat banyak karena ini menyangkut rasa keadilan dan kesejahteraan.

Para penegak hukum pun tidak

lepas dari kejahatan ini. Mereka yang seharusnya menjadi benteng peradilan dan hukum ikut terjangkit dalam berbagai kasus tindak pidana korupsi. Mulai dari unsur di kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Godaan ini datang ketika mereka menangani berbagai kasus - kasus besar yang melibatkan banyak elit dan pejabat di pemerintah yang notabene mempunyai kekuatan finansial yang besar. Mereka terkena berbagai kasus suap dalam melindungi, meringankan, dan berusaha untuk bisa membebaskan para tersangka dan terdakwa dari tuntutan hukum. Hukum seolah bisa dibeli dan dipertainkan ketika mereka di iming - imingi berbagai "hadiah" apabila para penegak hukum ini bisa membantu dan menolong mereka lepas dari jeratan hukum.

Anggaran yang seharusnya dipakai untuk berbagai macam aktivitas negara, kelembagaan, pembangunan infrastruktur, pengembangan dana pendidikan raib oleh mereka yang tidak bermoral. Pada tahun 2012 lalu tercatat Indonesia menempati urutan 118

dari 182 negara. Dilihat dari indeks korupsi yang dikeluarkan oleh *Transparency International*, tercatat pada tahun 2015 lalu Indonesia mengalami peningkatan pengurangan kasus korupsi dimana pada tahun tersebut mengalami peningkatan dari posisi 114 ke posisi 107. Namun apabila dibandingkan dengan negara tetangga seperti Malaysia, Thailand, Singapura, Filipina. Artinya, posisi ini masih dalam posisi yang memprihatinkan dibandingkan negara tetangga tersebut. Bukan hanya menyengsarakan rakyat, dampak yang terjadi juga terjadi pada iklim bisnis. Korupsi yang marak terjadi akan membuat investor ragu untuk berinvestasi di Indonesia khususnya investor asing. Bukan rahasia umum lagi bahwa agar segala sesuatunya berjalan lancar, berlaku pepatah “kalau bisa dibikin sulit, mengapa harus dibikin mudah”. Selain itu, banyak terjadi di berbagai sektor dan instansi pemerintah dimana tujuannya jelas agar para investor mengeluarkan banyak biaya untuk mengurus berbagai perizinan agar dipermudah dan dipercepat sehingga “*dwelling business*” di

Indonesia menjadi sangat mahal bagi mereka.

Dalam penegakan hukum korupsi, peran saksi dalam setiap masalah kasus hukum korupsi memiliki peran yang sangat besar dan signifikan dalam mengungkap kasus kasus yang terjadi. Hakim tentu akan memiliki sudut pandang dan referensi yang lebih luas guna mendapatkan berbagai macam alat bukti yang bisa dipakai untuk menjerat para tersangka dan terdakwa. Seringkali dalam persidangan, para saksi ini merasa terancam akan keselamatannya juga orang terdekatnya apabila mereka membeberkan fakta yang mereka lihat dan yang mereka ketahui. Apalagi ketika kasus yang terjadi melibatkan orang besar yang mempunyai kekuasaan dan mempunyai kekuatan finansial yang kuat.

Saksi atau *whistleblower* merupakan salah satu kunci bagi para hakim untuk menuntaskan sebuah perkara khususnya suatu perkara pelik yang melibatkan banyak orang, kelompok, atau kekuasaan. Begitu juga seorang saksi pelaku yang bekerja sama (*justice collaborator*).

Peran keduanya sangat vital dalam persidangan dalam mengungkap suatu kasus kejahatan. Seorang *justice collaborator* tentu juga mengetahui bagaimana kasus korupsi itu bisa terjadi, siapa saja perannya dan siapa saja yang menerima aliran dana tersebut karena dirinyalah yang mengetahui salah satu pelaku. Namun, seringkali dalam persidangan, kedua peran ini mendapat banyak tekanan dari kelompok atau orang yang tidak senang jika kasus tersebut dibongkar. Seringkali mereka mendapat ancaman berupa teror fisik maupun mental agar kesaksiannya tidak disampaikan.

Dalam perkembangan hukum itu sendiri, para praktisi dan para penegak hukum menyadari betul perlunya perlindungan bagi para saksi dan *justice collaborator*. Namun, sampai hari ini belum ada satu pun undang - undang yang mengatur tentang perlindungan bagi *justice collaborator* dan *whistleblower* itu sendiri. Memang aturannya secara implisit terdapat dalam Undang – Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan

Saksi dan Korban yang selanjutnya UU PSK. UU PSK tersebut diikuti dengan SEMA Nomor 4 Tahun 2011 tentang Perlakuan Terhadap *Whistleblower* Dan (*Justice Collaborator*).

Dalam beberapa kasus atau perkara yang terjadi, seorang *justice collaborator* sering kali hanya dijadikan sebagai martir untuk menutupi kasus yang terjadi oleh atasannya atau kelompok lain yang memiliki *power* yang lebih kuat baik itu secara finansial, jabatan, akses kepada elit politik yang berkuasa di pemerintahan dan sebagainya agar tidak membawa dan menyeret mereka ke pusaran kasus yang sedang berlangsung. Namun, juga dalam beberapa kasus lain, mereka merupakan aktor utama dalam kasus korupsi tersebut yang mengetahui betul dengan sangat baik bagaimana kasus tersebut bisa terjadi.

Tentu keberanian dari mereka untuk membeberkan apa yang sebenarnya terjadi harus mendapat apresiasi berupa perlindungan hukum yang kuat baik kepada mereka maupun kepada orang terdekatnya menyangkut keselamatan jiwa

mereka. Namun, terkadang tekanan yang sangat kuat dari pihak tidak ingin kasusnya diungkap membuat mereka enggan untuk membeberkan apa yang terjadi. Tentu masih belum hilang dari ingatan bahwa seorang Muhammad Nazarudin berani bersaksi dan membeberkan siapa saja yang menerima aliran dana mega proyek hambalang yang nilainya triliunan rupiah. Setelah kesaksian tersebut, satu persatu elit politik khususnya yang berada lembaga legislatif ditangkap dan dijadikan terdakwa.

Namun juga berembus kabar yang kurang baik bahwa kasus tersebut tidak benar diungkap secara terang benderang. Masih banyak tokoh yang berkeliaran bebas tidak terjerat, dan banyak yang merasa dikorbankan untuk melindungi elit elit yang lebih tinggi dan berkuasa.

Tentu sebagai masyarakat kita selalu berharap bahwa setiap kasus hukum yang terjadi khususnya mengenai tindak pidana korupsi, baik itu melibatkan tokoh besar, elit partai atau pun elit politik, orang atau kelompok yang berkuasa di pemerintahan juga pihak swasta,

siapapun yang terlibat harus diberikan ganjaran hukuman yang setimpal. Hukum berlaku bagi siapapun tidak memandang golongan, kaya atau miskin, elit atau bukan, berkuasa atau tidak dan sebagainya karena ini merupakan kejahatan luar biasa yang harus dituntaskan.

Dengan demikian, dari berbagai fakta dan teori yang penulis ungkap diatas dalam hal ini penulis coba untuk merumuskan masalah yang akan di bahas dalam artikel ini yaitu (1) perlindungan hukum terhadap keberadaan saksi dan korban sebagai *whistleblower* dan *justice collaboratos* pada pengungkapan korupsi, (2) hambatan perlindungan hukum kepada *whistleblower* dan *justice collaborators* pada pengungkapan kasus korupsi.

Metode Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode pendekatan hukum normatif dimana penjelasan yang penulis akan uraikan ialah berdasarkan fakta yang faktual dan juga contoh kasus yang terjadi belakangan ini. Adapun bahan yang

akan penulis gunakan dalam mengurai masalah yang terjadi juga sebagai pedoman dan referensi penulis dalam menulis karya ilmiah ini adalah bahan hukum berupa hukum primer yaitu perundang-undangan, bahan hukum sekunder yaitu artikel dan putusan pengadilan

Hasil dan Pembahasan

Perlindungan Hukum Terhadap Keberadaan Saksi Dan Korban Sebagai *Whistleblower* dan *Justice Collaborators* Pada Pengungkapan Korupsi di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi Dan Korban

Keberadaan seorang *whistleblower* dan *justice collaborators* dalam suatu perkara di persidangan sangat mutlak diperlukan oleh para hakim pengadilan untuk mencari bukti dan fakta yang terjadi dalam suatu masalah tindak pidana korupsi. Namun, faktanya sering kali para *whistleblower* ini enggan atau takut untuk mengatakan fakta yang sebenarnya dan dihadirkan dalam persidangan untuk mengungkapkan apa yang dia lihat dan dia tahu. Dalam perjalanannya, mereka sering

kali merasa takut karena harus menghadapi kekuatan, kelompok atau orang yang yang mempunyai pengaruh yang kuat baik dari segi finansial, jabatan lembaga atau instansi dan afiliasi kepada kelompok politik yang kuat khususnya di pemerintahan bahkan seringkali dalam perjalanannya, status hukum dari seorang *whistleblower* tersebut tidak berhenti hanya sebatas *whistleblower* saja bahwa suatu saat kedudukan tersebut dapat berubah menjadi seseorang yang harus dimintai pertanggungjawaban pidana.

Sama halnya dengan seorang *justice collaborator* juga memiliki peran penting dalam mengungkap suatu kejahatan korupsi yang terjadi. Ia dianggap sangat mengetahui betul detail yang terjadi mulai dari rencana yang disusun, implementasi dari korupsi itu sendiri, juga kemana aliran dana itu mengalir. Namun, dalam perjalanannya perlindungan hukum bagi seorang *justice collaborator* masih sangat lemah di dalam Indonesia. Pengaturan mengenai *justice collaborator* terdapat dalam ketentuan UU PSK,

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 04 Tahun 2011 tentang Perlakuan Bagi Pelapor Tindak Pidana dan Saksi Pelaku yang Bekerja Sama di dalam Perkara Tindak Pidana Tertentu, yang selanjutnya disebut SEMA 4/2011.

Namun hingga kini aturan hukum yang ada belum benar mengatur tentang perlakuan kepada seorang *justice collaborator*. Peraturan yang ada pada saat ini hanya mengacu pada SEMA 4/2011 Perlakuan Bagi *Wistleblowers* dan *Justice Collaborators* dalam kasus tindak pidana tertentu sehingga aturan tersebut belum dimasukkan dalam perundang-undangan yang secara khusus dan mengikat mengatur tentang perlakuan kepada seorang *justice collaborator* sehingga dalam berbagai kasus, sering kali para penegak hukum merespon berbeda-beda tentang keberadaan *justice collaborator* tersebut.

Lahirnya SEMA 4/2011 tersebut juga didasarkan pada pertimbangan bahwa dalam tindak pidana tertentu yang sifatnya serius seperti terorisme, kasus korupsi, peredaran

narkotika, kasus pencucian uang dan juga tindak pidana perdagangan orang telah menimbulkan suatu ancaman yang berbahaya bagi masyarakat sehingga perlu ada perlakuan khusus kepada setiap orang yang melaporkan, mengetahui atau menemukan suatu tindak pidana yang dalam perjalanannya dapat membantu para penegak hukum untuk menuntaskan dan mengungkapkan kasus tersebut secara jelas. Dan karena hal tersebut, untuk mengatasi tindak pidana tersebut, para pihak yang ikut terlibat dalam tindak pidana tersebut perlu mendapatkan suatu perlindungan hukum dan perlakuan khusus

Sementara itu, SEMA 4/2011 telah memberikan beberapa pedoman untuk menentukan kriteria apa saja bahwa seseorang bisa menjadi seorang *justice collaborator*, dalam beberapa kriteria berikut ini yaitu (1) Yang bersangkutan merupakan pelaku tindak pidana tertentu, serta mengakui kejahatannya, bukan merupakan dalang atau pelaku utama dalam kasus tersebut dan siap membantu hakim dengan memberikan keterangan yang valid

dan dapat dipertanggungjawabkan sebagai saksi perkara pidana dalam proses peradilan tersebut”. (2) JPU dalam tuntutan nya menyatakan bahwa terdakwa telah memberikan keterangan valid, dapat dipertanggungjawabkan dan bukti-bukti yang kuat sehingga para penyidik atau penuntut umum dapat mengungkap tindak pidana yang dimaksud secara tuntas, mengungkap pelaku lainnya yang memiliki peran lebih besar dan/atau mengembalikan aset - aset/hasil suatu tindak pidana”.

(3) Atas bantuan saksi pelaku tersebut, yang bersangkutan dalam hal seorang *Justice Collaborator* yang dimaksud seorang hakim dalam menjatuhkan dan menentukan pidana yang akan dijatuhkan dapat memberikan suatu pertimbangan seperti berikut :

- i) Menjatuhkan pidana percobaan bersyarat khusus, atau
- ii) Menjatuhkan pidana kurungan paling ringan diantara para terdakwa lainnya khususnya para pelaku utama yang telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah dalam kasus tersebut dengan tetap

memperhatikan juga mempertimbangkan rasa keadilan.

SEMA 4/2011 dapat menjadi pedoman bagi hakim dalam memutuskan suatu perkara tindak pidana salah satu nya tindak pidana korupsi. Namun, banyak kelemahan dalam surat edaran yang dikeluarkan oleh mahkamah agung tersebut utamanya menyangkut suatu aturan dasar hukum bagi untuk memutuskan suatu perkara. SEMA masih hanya berupa imbauan, bukan suatu aturan perundang-undangan khusus yang mengikat, yang dapat menjadi suatu pedoman dasar bagi dalam memutuskan suatu perkara. Akibat kelemahan tersebut, beberapa hakim acap kali berbeda dalam mengambil suatu keputusan. Selain itu, Undang – Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban, yang selanjutnya disebut UU LPSK, juga tidak memberikan sebuah jaminan perlindungan hukum yang kuat terhadap *justice collaborator*. Dalam hal ini, KUHP dan KUHPA juga tidak mengatur posisi *justice collaborator* secara detail dan tuntas.

SEMA 4/2011 tersebut tidak bisa menjadi suatu acuan yang kuat bagi jaksa maupun penyidik. SEMA lebih mengarah kepada suatu aturan bagi lingkungan peradilan, sehingga dalam implementasinya belum memiliki sebuah kekuatan hukum tetap yang mengikat dan memastikan bahwa seorang *justice collaborator* dapat mendapatkan perlakuan khusus. Perlakuan khusus disini sangat penting mengingat dia bisa menjadi aktor utama pengungkapan kasus besar yang banyak merugikan keuangan negara sehingga kontribusinya sangat besar untuk mengungkap siapa siapa saja yang terlibat dan bisa menyelamatkan uang negara.

Dalam menuntaskan berbagai kasus korupsi yang terjadi, tentu apresiasi perlu diberikan kepada Mahkamah Agung yang telah memberikan dasar atau acuan untuk menuntaskan berbagai perkara korupsi yang terjadi. Namun masih banyak sekali kelemahan dari surat edaran tersebut dilihat dari segi materil yaitu (1) Tidak ada aturan yang betul betul mengikat mengenai hak dan bentuk perlindungan seorang *justice collaborator* seperti apa, (2)

Kemungkinan keringanan pidana yang dijatuhkan hakim hanyalah berupa pertimbangan, bukan suatu keharusan yang harus dijalani dan diambil sehingga tidak memiliki daya pengikat yang kuat.

Selain dari pada itu, SEMA 4/2011 juga masih memiliki banyak kekurangan utamanya apabila ditinjau dari segi formil diantaranya adalah aturan SEMA 4/2011 tersebut hanya hanya mengikat di kalangan internal Mahkamah Agung yakni Hakim sehingga dalam penerapannya, SEMA 4/2011 tersebut belum memberikan sebuah perlindungan hukum mengikat dan maksimal bagi para *Justice Collaborator*.

Hambatan Dalam Perlindungan Hukum Bagi keberadaan *Whistle Blower* Dan *Justice Collaborator* Pada Pengungkapan Kasus Korupsi Di Indonesia

Whistleblower dan saksi pelaku yang bekerjasama (*Justice Collaborator*) perlu mendapatkan sebuah perlindungan khusus agar mereka tidak merasa terbebani untuk membongkar semua kasus kejahatan tindak pidana korupsi sampai ke

akarnya. Perlindungan ini mutlak diperlukan karena biasanya korupsi yang terjadi begitu rumit, melibatkan banyak orang, kelompok dan berbagai kepentingan di dalamnya. Korupsi yang terjadi adalah sangat terstruktur, masif, rapi, melibatkan banyak kepentingan di dalamnya. Saling menutupi satu sama lain agar kasusnya tidak terbongkar. Ketika salah satu penegak hukum misalnya KPK menangkap salah satu dalang dari korupsi tersebut, para penegak hukum perlu berkolaborasi dengan pelaku agar mau memberikan informasi yang relevan, valid, dan dapat dipertanggung jawabkan.

Apabila kasus yang terjadi melibatkan banyak petinggi negara yang mempunyai kedudukan dan kekuasaan penting dalam institusi negara. Mereka biasanya paham betul mengenai seluk beluk keuangan negara. Namun, dalam prakteknya, kerap terdapat hambatan yang bila ditinjau dari substansi hukum yang ternyata banyak kelemahan dalam pengaturan tentang *justice collaborator* tersebut dimana hanya diatur melalui SEMA 4/2011. Kelemahan ini utamanya

menyangkut bahwa SEMA tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat di bawah suatu perundang-undangan. Sementara itu ditinjau dari struktur hukum kelembagaan terkait dengan peran lembaga perlindungan saksi dan korban atau LPSK.

LPSK sendiri adalah suatu badan atau lembaga yang terbilang baru di Indonesia. LPSK sendiri berperan untuk memberikan suatu perlindungan dan penanganan khusus kepada *justice collaborator* dan tentunya harus didukung oleh penegak hukum. Ditinjau dari tugas dan wewenang yang dimiliki, LPSK sulit untuk mererapkan dalam hal kerja sama. Beberapa hal yang menjadi masalah LPSK adalah sebagai berikut (1) peran LPSK masih hanya sebatas menjalankan UU LPSK mengenai perlindungan terhadap saksi dan korban, dan belum membahas secara spesifik mengenai perlindungan kepada *justice collaborator*, (2) SEMA 4/2011 yang hanya sebatas himbuan bukan merupakan produk perundang-undangan yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, (3) Belum

maksimalnya perlindungan terhadap *whistleblower* sehingga hakim sering mengabaikan rekomendasi aparat penegak hukum.

Menurut pakar hukum Dr. Ahmad Sofian, S.H, M.A, Memang setelah itu, muncul atau lahir lah norma yang mengatur tentang *justice collaborator* dimana UU No.13 tahun 2006 direvisi dan kemudian diganti dengan UU No.31 tahun 2014 khususnya pada Pasal 10 UU No. 31 Tahun 2014 tentang Perubahan UU No. 13 Tahun 2006 dengan isinya adalah sebagai berikut : (1) Saksi pelaku, korban dan juga saksi tidak dapat dituntut secara hukum, baik secara pidana maupun perdata menyangkut kesaksian yang telah diberikannya, kecuali kesaksiannya tersebut diberikan kepada hakim di pengadilan tidak dengan niatan sungguh sungguh atau itikad tidak baik, (2) Dalam suatu hal terdapat tuntutan hukum dari berbagai pihak terhadap Saksi, Korban atau Saksi Pelaku menyangkut kesaksian atau laporan yang akan, sedang atau telah diberikan, maka tuntutan hukum yang diajukan, wajib untuk ditunda hingga kasus tersebut diputus oleh

pengadilan dan memperoleh kekuatan hukum tetap.

Kemudian dalam dalam Pasal 10 (A) KUHP menjelaskan:

- 1) “Seorang *Justice Collaborator* dapat diberikan penanganan secara khusus dalam proses pemeriksaan dan mendapatkan penghargaan atas kesediannya memberikan kesaksian sehingga kasus yang ada bisa selesai dengan tuntas dan terang benderang”.
- 2) Penanganan secara khusus tersebut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa:
 - a) “Pemisahan tempat penahanan atau tempat menjalani pidana antara Saksi Pelaku dengan tersangka, terdakwa, dan/atau narapidana yang diungkap tindak pidananya”;
 - b) “Pemisahan pemeriksaan antara berkas Saksi Pelaku dengan berkas tersangka dan terdakwa dalam proses penyidikan, dan penuntutan atas tindak pidana yang diungkapkannya dan/atau”;
 - c) “Memberikan kesaksian di

depan persidangan tanpa berhadapan langsung dengan terdakwa yang diungkap tindak pidananya”.

Penghargaan atas kesaksian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa :

- a) Keringanan penjatuhan pidana; atau
- b) Pembebasan bersyarat, remisi tambahan, dan hak narapidana lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan bagi Saksi Pelaku yang berstatus narapidana”.

Walaupun ditinjau dari segi norma, *justice collaborator* telah diatur dalam UU PSK, tetapi dalam penerapannya masih perlu banyak yang dibenahi utamanya menyangkut kelemahan secara kekuatan hukum. Kelemahan itu berupa fakta bahwa *justice collaborator* tidak berada pada revisi KUHAP karena yang paling penting adalah meletakkan dasar atau fondasi hukum yang kuat agar para penegak hukum mempunyai referensi dasar hukum yang kuat dalam mengambil sebuah keputusan. Oleh karena itu, kendala

prosedural formal akan selalu terjadi jika revisi KUHAP yang secara tegas mengatur tentang *justice collaborator* belum dilakukan mengingat KUHAP merupakan norma hukum pidana formil, yang meletakkan dasar-dasar yang kokoh dalam *criminal justice system*.

“Peraturan Bersama Menteri Hukum dan HAM, Jaksa Agung, Kapolri, KPK, dan LPSK tentang Perlindungan Bagi Pelapor, Saksi Pelapor, dan Saksi Pelaku yang Bekerjasama juga belum maksimal untuk di implementasikan (lpsk.go.id 2013)”. Perbedaan cara pandang yang terkadang berbeda dari para penegak hukum menjadi ganjalan dalam menjalankan aturan tentang saksi pelaku bekerja sama tersebut. Kemudian juga masih menurut Dr. Ahmad Sofian, S.H, M.A, “revisi UU No 31 tahun 2014 juga tidak memasukkan mengenai persyaratan sebagai pelaku yang bekerja sama sehingga rumusan syarat ini harus dicari padanannya dalam beberapa peraturan di luar UU”. (...)

Studi Kasus Kosasih Abbas

Kosasih Abbas, yang pada waktu itu menjabat sebagai Kepala Sub Direktorat Energi Terbarukan kementerian ESDM ditangkap oleh Komisi Pemberantasan Korupsi dalam kasus korupsi proyek Solar Home System (SHS) di Kementerian ESDM tahun 2007 dan 2008. Pada saat itu, hakim memutuskan Kosasih bersalah dan menjatuhkan pidana penjara selama 4 tahun penjara dan denda Rp 250 juta subsidi 3 bulan kurungan. Dia juga diminta membayar uang pengganti sebesar Rp.2,854 miliar atas kasusnya tersebut. Kosasih juga dikenakan pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, *jis* pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP *jis* Pasal 65 ayat (1) KUHP. Putusan tersebut banyak disesalkan oleh berbagai pihak mengingat dirinya pada saat itu menjadi *justice collaborator*.

Kosasih merasa perannya pada saat itu menjadi seorang *justice collaborator* tidak dipertimbangkan oleh hakim pengadilan. Pada saat sidang pembacaan pledoipun kosasih meminta hakim untuk memberikan

putusan ringan kepada dirinya, mengingat perannya yang mau menjadi *justice collaborator* untuk mengungkap kasus korupsi yang terjadi dan pada saat itu pun kosasih mengungkapkan bahwa perannya pada saat itu hanyalah menjalankan perintah atasan.

Bahkan Pakar hukum pidana korupsi dari Universitas Indonesia, Akhlar Salmi, juga mengkhawatirkan soal putusan Kosasih. Menurut Akhlar Salmi berpendapat bahwa “majelis hakim terlalu formalis dan positivistik”.(.....) Sejatinya yang dilihat adalah asas manfaatnya, bahwa peran Kosasih telah mampu mengungkap kasus ini dengan terang dan jelas. Bisa dibayangkan jika tak ada *justice collaborator*, para terdakwa semua akan menjawab tidak tahu atau lupa. (<https://nasional.kompas.com>)

Tentu saja putusan ini menjadi sebuah preseden buruk bagi dunia Hukum di Indonesia. Terlepas dari kejahatannya, Kosasih telah bersedia untuk membeberkan kasus yang terjadi sehingga membuat masalah yang ada menjadi terang dan jelas. Kasus korupsi yang menimpa

Kosasih Abbas menjadi pelajaran berharga bahwa SEMA 4/2011 belum dijalankan dan cenderung diabaikan. Putusan ini bisa berdampak tidak baik bila terjadi kasus serupa dimana terdakwa enggan untuk menjadi sorang *justice collaborator* karena menganggap statusnya tersebut tidak berdampak banyak pada putusan yang akan diberikan oleh hakim.

Sudah saat para penegak hukum dari berbagai instansi hukum untuk duduk bersama, berkolaborasi, dan menyamakan persepsi serta mengimplementasikan SEMA 4/2011 tersebut sebaik baiknya. Juga pihak yang terkait dalam hal ini instansi hukum, para praktisi hukum dan juga DPR duduk bersama untuk membahas pembentukan undang-undang khusus yang secara tegas mengatur tentang *Justice collaborator* dan memasukkannya kedalam KUHAP agar memiliki dasar hukum yang kuat sebagai referensi bagi hakim dalam menjatuhkan sebuah putusan hukum.

Simpulan

Berbagai kasus korupsi yang terjadi di Indonesia seolah menjadi sesuatu yang lumrah dan lazim terjadi. Sistem hukum yang lemah, kemudian juga Justifikasi atau *stereotype* bahwa hukum tajam ke bawah dan tumpul ke atas memang benar adanya meskipun tidak boleh men *generalisasi*, ditambah kebobrokan moral para perilaku elit elit kita di berbagai instansi atau lembaga pemerintahan seolah menambah preseden buruk dunia hukum kita.

Seorang *justice collaborator* adalah komponen penting dalam pengungkapan suatu kasus korupsi. Menjadi penting karena mereka ikut terlibat di dalam kasus tersebut dan dianggap yang paling mengetahui bagaimana kasus tersebut terjadi, siapa saja para pelakunya, dan kemana aliran dana yang mereka selewengkan. Seorang *justice collaborator* sejatinya harus mendapatkan suatu perlindungan khusus dari para penegak hukum yang ada agar mereka dapat membantu para hakim untuk mencari tahu fakta yang terjadi, mengingat

banyak sekali kasus yang terjadi melibatkan banyak sekali kepentingan yang besar, banyak melibatkan elit di negara kita, orang yang mempunyai kekuasaan besar di suatu lembaga atau instansi. Namun, dalam perjalanannya, mereka sering merasa takut atau enggan untuk betul betul maksimal membantu penegak hukum membongkar kasus yang terjadi. Mereka merasa sering terancam baik secara individu, atau kerabat keluarga terdekatnya apabila memberikan kesaksian yang jelas dan tuntas di persidangan dari orang-orang yang juga terlibat kasus di dalamnya untuk tidak membongkar kasus tersebut.

Hambatan tersebut pula juga diperkuat oleh sebuah fakta bahwa belum ada suatu undang-undang khusus yang mengatur tentang perlakuan bagi para *Justice collaborator*. Suatu undang-undang yang mempunyai substansi dan kekuatan hukum yang tetap dan kuat. Memang pada tahun 2011 lalu, pemerintah mengeluarkan SEMA 4/2011 yang mengatur tentang bagaimana perlakuan dan

perlindungan bagi pelaku yang bekerja sama bagi keberadaan *Whistleblower* dan *Justice Collaborator* pada pengungkapan korupsi.

Namun, apabila ditinjau dari substansi hukum, SEMA 4/2011 tersebut tidak benar-benar mengikat bagi para penegak hukum untuk mengambil suatu keputusan, sehingga SEMA tersebut dinilai masih sangat lemah karena tidak dimasukkan ke dalam suatu perundang-undangan yang jelas khususnya ke dalam KUHAP. Kasus yang menimpa Kosasih di atas tentu harus menjadi sebuah cerminan, perhatian dan pelajaran bagi perjalanan hukum kita di masa yang akan datang. Jangan sampai, seorang *justice collaborator* yang kesaksiannya sangat diperlukan untuk membantu para penegak hukum membuka suatu kasus korupsi, diperberat hukumannya. Tentu kita harus menilai manfaat yang kita dapat dari seorang *justice collaborator* ia dapat membuat suatu kasus korupsi menjadi terang benderang dan juga mampu menyelamatkan uang negara yang

sangat besar. Apresiasi berupa hukuman ringan perlu menjadi perhatian bagi para hakim, dengan mengimplementasikan SEMA tersebut sebaik-baiknya. Dari hasil yang ada pada seperti yang telah dijelaskan pada latar belakang dan pembahasan, penulis dapat menyarankan beberapa hal diantaranya (1) terbongkarnya suatu kasus korupsi salah satunya tidak lepas dari orang-orang yang terlibat di dalamnya. Saksi pelaku bekerja sama atau seorang *justice collaborator* merupakan suatu komponen penting pengungkapan kasus tindak pidana korupsi. Sudah seyogyanya aparat penegak hukum memberikan sebuah apresiasi berupa keringanan hukuman yang didapatkannya sebagai implementasi dari SEMA4/2011. Perlakuan ini bukan untuk membenarkan perlakuan yang diperbuatnya, apapun alasannya, korupsi adalah tindakan yang sangat tidak dibenarkan. Namun, dengan *justice collaborator* tersebut azas manfaat yang didapatkan sangat besar, banyak uang negara yang bisa terselamatkan, juga para pelaku seluruhnya bisa

diungkap dengan tuntas khususnya para pelaku utama, (2) Para penegak hukum perlu duduk bersama, menyatukan pemahaman dan persepsi tentang *Justice collaborator* tersebut. Karena apabila surat edaran tersebut di implementasikan secara baik, maka manfaatnya akan sangat besar. Para hakim pengadilan pun harus mampu melepaskan tekanan besar yang dialamatkan kepadanya dalam membuat suatu putusan sidang. Namun, tentu SEMA 4/2011 tersebut ditinjau dari sisi substansi hukum masih sangat lemah karena tidak dimasukkan ke dalam suatu peraturan perundang-undangan. Perlu dibuat suatu undang-undang khusus dan memasukannya dalam revisi KUHAP karena KUHAP merupakan norma hukum pidana formil, yang meletakkan dasar-dasar yang kokoh dalam criminal justice system.

Daftar Pustaka

Buku

Chazawi, Adami, (2006), *Hukum Pembuktian Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta, Refika Aditama.

Sofian, Ahmad, (2014), *Kausalitas*

dalam RUU-KUHP, Jakarta, Institute for Criminal Justice Reform.

Ali, Mahrus, (2012), *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika.

Jurnal

Manalu, River Yohanes, (2015), *Lex Crimen* Volume IV Nomor 1.

Nixson, (2013), *Perlindungan Hukum Terhadap Whistleblower dan Justice Collaborator*, *USU Law Jurnal* Volume 1 Nomor 2.

Suratno, (2017) *Perlindungan Hukum Saksi dan Korban Sebagai Whistleblower dan Justice collaborators Pada Pengungkapan Kasus Korupsi Berbasis Nilai Keadilan*, *Jurnal Pembaharuan Hukum* Volume IV Nomor 1.

Website tanpa author

<http://business-law.binus.ac.id/2018/02/14/justice-collaborator-dan-perlindungan-hukumnya/>.

<http://www.zonalima.com/artikel/5904/Pelapor-dan-Justice-Collaborator-Masih-Rentan-Dikriminalisasi>.

<https://nasional.kompas.com/read/2013/02/08/01544915/Preseden.Buruk.Kasus.Kosasih>.

<https://lk2fhui.law.ui.ac.id/penerapan-justice-collaborator-dalam-perkara-tindak-pidana->

[korupsi-di-Indonesia/](#)

Peraturan Perundang – Undangan
Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi Dan Korban.

Undang - Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi Dan Korban.

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2011 tentang Perlakuan Bagi Pelapor Tindak Pidana dan Saksi Pelaku yang Bekerja Sama di dalam Perkara Tindak Pidana Tertentu.

Pertimbangan Hukum Rehabilitasi Kepada Anak Pelaku Tindak Pidana Narkotika

Yunita Ramadhani
Fakultas Hukum Universitas Airlangga
yunitaramadhani965@gmail.com

Abstract

This study aims to contribute thoughts and applications to the legal world of parties who will be involved in cases of child offenders, characteristics of providing rehabilitation to children who use narcotics as well as analyzing judges' consideration in providing rehabilitation to children who use narcotics. This study uses normative research methods using a statute approach, conceptual approach, and case approach. The results showed that the judge's consideration in conducting a hearing in the narcotics case carried out by the child was to impose criminal narcotics by rehabilitating the defendant. In Decision Number 5 / Pid.Sus-Anak / 2018 / PN.Jth, Decision Number 1 / Pid.Sus. Child / 2018 / PN.Smn, and Decision Number 988 / Pid.B / 2011 / PN.Jkt.Pst, the judges in these three decisions stipulate to provide rehabilitation to children of perpetrators of narcotics crimes on the basis that children should be protected from the effects of narcotics crimes by making improvements to the child's mental and behavior by being entrusted to the narcotics rehabilitation institution with the intention that after completing the rehabilitation period from the rehabilitation center, the child can improve himself, and realize that narcotics crimes are very dangerous for himself and others.

Keywords: *Judge's consideration, Rehabilitation, children*

Abstrak

Penelitian ini bertujuan memberikan kontribusi pemikiran dan aplikasi terhadap dunia hukum pihak-pihak yang nantinya akan terlibat dalam kasus anak pelaku tindak pidana, karakteristik pemberian rehabilitasi kepada anak penyalahguna narkotika serta menganalisa pertimbangan hakim dalam memberikan rehabilitasi kepada anak penyalahguna narkotika. Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statue approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*) khususnya Putusan Nomor 5/Pid.Sus/Anak/2018/Pn.Jth, Putusan Nomor 1/Pid.Sus.Anak/2018/PN Smn dan Putusan Nomor 988/Pid.B/2011/PN.Jkt.Pst). Hasil penelitian menunjukkan bahwa pertimbangan hakim dalam melakukan pemeriksaan sidang dalam perkara narkotika yang dilakukan anak adalah menjatuhkan pidana narkotika dengan melakukan rehabilitasi terhadap terdakwa. Dalam Putusan Nomor 5/Pid.Sus-Anak/2018/PN.Jth, Putusan Nomor 1/Pid.Sus.Anak/2018/PN.Smn, dan Putusan Nomor 988/Pid.B/2011/PN.Jkt.Pst, hakim pada ketiga putusan ini menetapkan untuk memberikan rehabilitasi kepada anak pelaku tindak pidana narkotika dengan dasar bahwa anak harusnya dilindungi dari dampak kejahatan narkotika dengan melakukan perbaikan terhadap mental dan perilaku anak dengan cara dititipkan di panti rehabilitasi narkotika dengan maksud setelah selesai menjalani masa rehabilitasi dari panti rehabilitasi, anak dapat memperbaiki dirinya, dan menyadari bahwa kejahatan narkotika sangat berbahaya bagi dirinya dan orang lain.

Kata Kunci: *Pertimbangan Hukum, rehabilitasi, Anak*

Pendahuluan

Anak adalah mereka yang belum dewasa dan yang menjadi dewasa karena peraturan tertentu mental, fisik masih belum dewasa. Pengertian anak itu sendiri jika ditinjau lebih lanjut dari segi usia kronologis menurut hukum dapat berbeda-beda tergantung tempat, waktu dan untuk keperluan apa, hal ini juga akan mempengaruhi batasan yang digunakan untuk menentukan umur anak (Dellyana, 1988: 50).

Hukum pidana anak dan acaranya berlaku hanya untuk mereka yang belum berumur 18 tahun, yang menurut hukum perdata belum dewasa. Anak yang telah berumur 17 tahun dan telah kawin maka tidak lagi termasuk dalam ruang lingkup hukum pidana anak, sedangkan belum cukup umur menurut Pasal 294 dan 295 KUHP adalah yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum kawin sebelumnya atau sebelum umur 21 tahun perkawinannya diputus, ia tidak kembali menjadi kedalam kategori belum cukup umur.

Kalangan anak muda mudah terpengaruh ke dalam pemakaian

narkoba, terutama para remaja, karena masa remaja merupakan masa seorang anak mengalami perubahan dengan cepat di segala bidang, menyangkut perubahan tubuh, perasaan, kecerdasan, sikap sosial dan kepribadian. Mereka mudah dipengaruhi karena dalam dirinya banyak perubahan dan tidak stabilnya emosi cenderung menimbulkan perilaku yang nakal. (Supramono, 2004: 2).

Seorang anak yang diduga melakukan tindak pidana, sistem peradilan formal yang ada pada akhirnya menempatkan anak dalam status narapidana tentunya membawa konsekuensi yang cukup besar dalam hal tumbuh kembang anak. Proses penghukuman yang diberikan kepada anak lewat sistem peradilan pidana formal dengan memasukkan anak ke dalam penjara ternyata tidak berhasil menjadikan anak jera dan menjadi pribadi yang lebih baik untuk menunjang proses tumbuh kembangnya. Penjara justru seringkali membuat anak semakin profesional dalam melakukan tindak kejahatan (Joni & Tanamas, 1999: 1).

Setiap orang yang melakukan

tindak pidana tentunya akan mendapatkan sanksi pidana yang berupa hukuman, hal ini dapat berupa pidana mati, penjara, kurungan, atau denda. Pemberian hukuman sangat erat kaitanya dengan pertanggungjawaban pidana dimana orang yang dihukum harus mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya. Pertanggungjawaban pidana harus sesuai dengan asas hukum pidana tentang pertanggungjawaban pidana yang berbunyi tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*geen straf zonder schuld actus non facit reum nisi mens sist rea*). Hal-hal yang meringankan pemidanaan, terbagi juga menjadi tiga, yaitu, percobaan (*poeging*), pembantuan (*medeplictige*), dan belum cukup umur (*minderjarig*). Dengan pemahaman demikian, memang terhadap anak yang melakukan kenakalan, Undang-Undang Tentang Peradilan Anak mengatur bahwa bagi anak yang diancam pidana penjara, kurungan, dan denda, maka ancamannya menjadi dikurangi $\frac{1}{2}$ dari ancaman pidana pokok yang diperuntukkan pada orang dewasa.

Pidana penjara tidak berarti adalah sanksi yang paling tepat bagi anak. Bagi anak seharusnya kebijakan untuk melihat permasalahan justru lebih dipentingkan, apalagi dilihat dari sudut ilmu kriminologi, bahwa anak-anak yang melakukan kenakalan lebih dilatarbelakangi oleh pengaruh dari lingkungan. Teori yang paling dekat adalah teori differential association, yang pada intinya bahwa perilaku kenakalan anak itu dilatarbelakangi oleh faktor belajar, selain itu juga teori motivasi dari Romli Atmasasmita, yang artinya, lingkungan yang sehat dan kondusif untuk perkembangan fisik, sosial dan mental anak harus diperhatikan sejak dini.

Penyalahgunaan zat narkotika tentu saja memberikan dampak buruk bagi penggunanya. Penggunaan zat narkotika tertentu dipandang sebagai penyimpangan perilaku yang membahayakan dan merugikan sendiri, keluarga, masyarakat, maupun negara. Pengguna zat narkotika aktif tertentu harus dilarang oleh peraturan perundang-undangan. Sampai saat ini Indonesia telah mengaturlongkan narkotika

dalam bentuk undang-undang, yang pertama adalah Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1976.

Pemberian rehabilitasi menjadi kajian yang menarik sehingga dalam hal ini sangat perlu dan penting untuk diteliti, melihat sejauh mana *judex factie* menerapkan aturan-aturan yang ada berdasarkan pertimbangannya agar memberikan kepastian hukum dalam proses penegakkan pemberantasan tindak pidana narkoba. Yang menjadi pokok permasalahan dalam penelitian ini adalah bagaimana pengaturan hukuman bagi anak dibawah umur pelaku tindak pidana narkoba. Apa Karakteristik pemberian rehabilitasi kepada anak penyalahguna narkoba, dan bagaimana Pertimbangan Putusan Pengadilan dalam memberikan rehabilitasi kepada anak penyalahguna narkoba .

Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif yang mana penelitian hukum merupakan suatu proses untuk menemukan aturan-aturanhukum,

prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna untuk menjawab isu atau masalah-masalah hukum terkait anak penyalahguna narkoba dengan metode pendekatan yang digunakan adalah :

- a) Metode Pendekatan Perundang-undangan (*Statue Approach*) yaitu penelitian yang dilakukan dengan menelaah Undang-undang dan regulasi yang memiliki hubungan dengan isu hukum yang sedang dibahas, yaitu dengan menelaah peraturan-peraturan yang terkait dengan Undang-undang narkoba dan Undang-Undang Peradilan anak.
- b) Metode Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*) yaitu merupakan pendekatan yang dilakukan dengan cara melihat pengertian konsep-konsep atau prinsip-prinsip hukum yang berkaitan dengan judul dan pembahasan mengenai rehabilitasi anak penyalahguna narkoba.
- c) Metode Pendekatan Kasus (*Case approach*) yaitu dalam penelitian ini dicermati kasus-

kasus di lapangan yang sudah mempunyai putusan pengadilan terkait dengan permasalahan-permasalahan hukum tentang pidana anak, yaitu Putusan Nomor 5/Pid.Sus/Anak/2018/Pn.Jth, Putusan Nomor 1/Pid.Sus.Anak/2018/PN.Smn dan Putusan Nomor 988/Pid.B/2011/PN.Jkt.Pst).

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini meliputi bahan-bahan hukum primer yang terdiri dari peraturan perundang-undangan terkait dengan pidana anak dan putusan hakim terkait dengan pidana anak. Digunakan pula bahan hukum sekunder meliputi gagasan terkait hukum pidana anak yang dituangkan di jurnal-jurnal hukum sehingga memperjelas bahan hukum primer. Kemudian bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang diperoleh selanjutnya dilakukan sistematisasi dan sinkronisasi untuk kemudian dilakukan analisis secara preskriptif.

Hasil dan Pembahasan

Konsep Tentang Pemberian Rehabilitasi penyalahguna Narkotika terhadap anak

Menurut Mulyadi (2007:38), Indonesia saat ini sedang melaksanakan proses pembaharuan hukum pidana. Pembaharuan hukum pidana meliputi pembaharuan terhadap hukum pidana formal, hukum pidana materiil dan hukum pelaksanaan pidana. Ketiga bidang hukum tersebut bersama-sama atau secara integral diperbaiki agar tidak terdapat kendala dalam pelaksanaannya. Salah satu yang menjadi pemicu terhadap perubahan hukum pidana adalah kemajuan teknologi dan informasi (Anwar & Adang, 2008:1).

Barda Nawawi Arief, (2008: 31-32) menyatakan makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana dapat dilihat dari:

- 1) Sudut pendekatan kebijakan, dimana:
 - a) Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya bagian dari upaya untuk mengatasi

masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai atau menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya).

- b) Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan).
 - c) Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya bagian dari upaya pembaharuan substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
- 2) Sudut pendekatan nilai dimana pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali nilai-nilai sosiopolitik, sosio-filosofis dan

sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bila dilihat dari perkembangan masyarakat manusia, perubahan itu adalah hal yang wajar, karena manusia akan selalu berupaya untuk memperbaharui tentang suatu hal demi meningkatkan kesejahteraannya dengan mendasarkan diri pada pengalamannya di masa lampau (Sholehuddin, 2007: 1).

Hakim dapat mempertimbangkan jenis pidana apa yang paling sesuai untuk kasus tertentu dengan mengetahui efek dari berbagai sanksi pidana. Untuk pemidanaan yang sesuai, masih perlu diketahui lebih banyak mengenai si pembuat. Hal ini memerlukan informasi yang cukup tidak hanya tentang pribadi si pembuat, tetapi juga tentang keadaan-keadaan yang menyertai perbuatan yang dituduhkan. Penggunaan pidana sebagai sarana untuk mempengaruhi tindak laku seseorang tidak akan begitu saja berhasil, apabila sama

sekali tidak diketahui tentang orang yang menjadi objeknya.

Fungsi sanksi pidana dalam hukum pidana, tidaklah semata-mata menakut-nakuti atau mengancam para pelanggar, akan tetapi lebih dari itu, keberadaan sanksi tersebut juga harus dapat mendidik dan memperbaiki si pelaku. Landasan pemikiran pembaharuan terhadap pidana dan pemidanaan bukan hanya menitikberatkan terhadap kepentingan masyarakat tetapi juga perlindungan individu dari pelaku tindak pidana (Sholehuddin, 2007: 1).

Marcos mengatakan, (2014:4) hal yang sangat menarik dalam undang-undang tentang narkoba adalah kewenangan hakim untuk menjatuhkan vonis bagi seseorang yang terbukti sebagai pecandu narkoba untuk dilakukannya rehabilitasi. Secara tersirat, kewenangan ini, mengakui bahwa pecandu narkoba, selain sebagai pelaku tindak pidana juga sekaligus korban dari kejahatan itu sendiri yang dalam sudut viktimologi kerap disebut dengan *self victimization* atau *victimless crime*. Uraian dalam

pasalnya menitikberatkan pada kekuasaan hakim dalam memutus perkara narkoba.

Pergeseran bentuk pemidanaan dari hukuman badan menjadi hukuman tindakan merupakan proses depenalisasi. Depenalisasi adalah sebagai suatu perbuatan yang semula diancam dengan pidana kemudian ancaman pidana ini dihilangkan, tetapi masih dimungkinkan adanya tuntutan dengan cara lain, misalnya dengan melalui hukum perdata atau hukum administrasi. Adapun alasan untuk menentukan depenalisasi terhadap pecandu dan korban narkoba, karena mereka dianggap sebagai orang yang sakit sehingga perlu mendapat perawatan dengan memberikan terapi maupun obat agar sembuh. Untuk korban penyalahgunaan narkoba, sesungguhnya mereka tidak menyadari dengan apa yang telah diperbuat disebabkan mereka melakukan perbuatan tersebut karena bujuk rayu orang lain sehingga perlu diselamatkan dengan direhabilitasi, supaya tidak semakin terjerumus dalam keparahan dampak narkoba (BNN, 2014:14).

Menurut Soeparman, (2000:37) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika telah melahirkan suatu pembaharuan hukum, dimana dalam ketentuan undang-undang ini terdapat adanya dekriminialisasi para pelaku penyalahgunaan narkotika. Pecandu narkotika dan korban penyalahgunaan narkotika wajib menjalani rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial. Rehabilitasi adalah fasilitas yang sifatnya semi tertutup, maksudnya hanya orang-orang tertentu dengan kepentingan khusus yang dapat memasuki area ini. Rehabilitasi narkotika adalah tempat yang memberikan pelatihan ketrampilan dan pengetahuan untuk menghindarkan diri dari narkotika.

Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, ada dua jenis rehabilitasi, yaitu:

- 1) Rehabilitasi medis adalah suatu proses kegiatan pengobatan secara terpadu untuk membebaskan pecandu dari ketergantungan narkotika.
- 2) Rehabilitasi sosial adalah suatu proses kegiatan pemulihan secara terpadu, baik fisik, mental

maupun sosial, agar bekas pecandu narkotika dapat kembali melaksanakan fungsi sosial dalam kehidupan masyarakat.

Menurut Hawari Dadang (2001:132), pusat atau lembaga rehabilitasi yang baik haruslah memenuhi persyaratan antara lain:

- a) Sarana dan prasarana yang memadai termasuk gedung, akomodasi, kamar mandi yang higienis, makanan dan minuman yang bergizi dan halal, ruang kelas, ruang rekreasi, ruang konsultasi individual maupun kelompok, ruang konsultasi keluarga, ruang ibadah, ruang olah raga, ruang ketrampilan dan lain sebagainya.
- b) Tenaga yang profesional baik dari psikiater, dokter umum, psikolog, pekerja sosial, perawat, agamawan, rohaniawan dan tenaga ahli lainnya atau instruktur. Tenaga profesional ini untuk menjalankan program rehabilitasi yang terkait. Fungsi tenaga professional ini diatur lebih lanjut dalam Pasal 68 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem

Peradilan Pidana Anak yang menyatakan bahwa:

1) Pekerja sosial profesional dan tenaga kesejahteraan sosial bertugas:

- a) Membimbing, membantu, melindungi, dan mendampingi anak dengan melakukan konsultasi sosial dan mengembalikan kepercayaan diri anak.
- b) Memberikan pendampingan dan advokasi sosial.
- c) Membantu proses pemulihan dan perubahan perilaku anak.
- d) Memberikan pertimbangan kepada aparat penegak hukum untuk penanganan rehabilitasi sosial anak.
- e) Mendampingi penyerahan anak kepada orang tua, lembaga pemerintah, atau lembaga masyarakat, dan

2) Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pekerja sosial profesional dan tenaga kesejahteraan sosial mengadakan koordinasi dengan pembimbing kemasyarakatan.

- c) Manajemen yang baik.
- d) Kurikulum atau program rehabilitasi yang memadai sesuai dengan kebutuhan.
- e) Peraturan dan tata tertib yang ketat agar tidak terjadi pelanggaran ataupun kekerasan.
- f) Keamanan (*security*) yang ketat agar tidak memungkinkan peredaran narkotika di dalam pusat rehabilitasi (termasuk rokok dan minuman keras).

Dalam Lampiran Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 46 Tahun 2012 Tentang Tata Cara Pelaksanaan Rehabilitasi Medis pada tahap rehabilitasi medis, terpidana wajib menjalani 3 (tiga) tahap perawatan, yaitu program rawat inap awal, program lanjutan dan program pasca rawat. Pada program rawat inap awal, terpidana wajib menjalani rehabilitasi rawat inap selama

sekurang-kurangnya 3 (tiga) bulan. Setelah melewati program rawat inap awal, seorang terpidana dapat menjalani program rawat inap lanjutan ataupun program rawat jalan, tergantung pada derajat keparahan adiksinya sesuai dengan hasil asesmen lanjutan. Program rawat inap lanjutan diberikan pada pasien dengan salah satu atau lebih kondisi seperti ini, yaitu pola penggunaan ketergantungan, belum menunjukkan stabilitas mental emosional pada rawat inap awal, mengalami komplikasi fisik dan atau psikiatrik, dan atau pernah memiliki riwayat terapi rehabilitasi beberapa kali sebelumnya.

Sedangkan program rawat jalan diberikan pada pasien dengan salah satu atau lebih kondisi sebagai berikut, yaitu memiliki pola penggunaan yang sifatnya rekreasional, zat utama yang digunakan adalah ganja atau amfetamin, atau zat utama yang digunakan adalah opioda, namun yang bersangkutan telah berada dalam masa pemulihan sebelum tersangkut tindak pidana, atau secara aktif menjalani program terapi

rumatan sebelumnya, berusia di bawah 18 tahun, dan atau tidak mengalami komplikasi fisik dan atau psikiatrik.

Dalam hal terjadi kondisi khusus dimana pecandu narkoba yang menjalani program rehabilitasi medis melarikan diri, melakukan kekerasan atau melakukan pelanggaran hukum, maka rumah sakit penerima rehabilitasi medis terpidana wajib memberikan laporan kepada pihak kejaksaan yang menyerahkan.

Pemberian rehabilitasi merupakan salah satu upaya pemerintah dalam menaggulangi penyalahgunaan narkoba. Upaya ini merupakan upaya atau tindakan alternatif, karena pelaku penyalahgunaan narkoba juga merupakan korban kecanduan narkoba yang memerlukan pengobatan atau perawatan. Pengobatan atau perawatan ini dilakukan melalui fasilitas rehabilitasi. Penetapan rehabilitasi bagi pecandu narkoba merupakan pidana alternatif yang dijatuhkan oleh hakim dan diperhitungkan sebagai masa menjalani hukuman, dan diharapkan tujuan pemberian

rehabilitasi ini adalah untuk memulihkan kondisi anak dan mengembalikan anak pada lingkungan sosialnya.

Pertimbangan Hakim Dalam Memberikan Rehabilitasi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Narkotika

1) Putusan Nomor 5/Pid.Sus-Anak/2018/Pn.Jth

a) Ulasan Kasus Posisi

Perkara anak dengan tersangka Restu Alfarido Bin Azwar Efendi, Medan 29 Oktober 2000, Umur 17 Tahun, Laki-Laki, Kebangsaan Indonesia, Dusun Malahayati Desa Lambaro Kecamatan Ingin Jaya Kab. Aceh Besar, Agama Islam, Pekerjaan Pelajar/Mahasiswa. Dalam diversifikasi telah diketahui fakta sebagai berikut:

- 1) Bahwa tersangka telah mengakui dan menyesali perbuatannya dan berjanji tidak akan mengulangi perbuatannya lagi.
- 2) Bahwa Pembimbing Kemasyarakatan (BAPAS) merekomendasikan agar anak dapat tetap di rawat dan dititipkan di LPKS dengan alasan agar anak dapat menyelesaikan Program Rehabilitasi pengguna Narkotika

yang dilaksanakan oleh BNN Aceh bekerjasama dengan Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial (LPKS) yang sedang dijalani Anak, sehingga apabila Anak selesai menjalani Rehabilitasi dapat kembali kepada orang tuanya dan bisa melanjutkan pendidikannya.

Berdasarkan tuntutan pidana yang diajukan oleh penuntut umum adalah sebagai berikut:

- 1) Menyatakan Anak **Restu Alfarido Bin Azwar Efendi** terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “melakukan percobaan untuk menyalahgunakan narkotika golongan I bagi diri sendiri” yang melanggar 127 Ayat (1) huruf a Jo Pasal 132 Ayat (1) Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika Jo UU RI No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak sebagaimana dalam dakwaan lebih subsidiair penuntut umum.

2) Menjatuhkan pidana terhadap Anak berupa pidana penjara selama 2(dua) tahun dikurangi selama Anak berada dalam tahanan dengan perintah Anak tetap ditahan.

b) Pertimbangan Hakim

Pertimbangan pemberian rehabilitasi bagi anak pelaku tindak pidana narkotika pada putusan ini didasarkan karena:

- a) Bahwa anak telah mengakui dan menyesali perbuatannya dan berjanji tidak akan mengulangi perbuatannya lagi.
- b) Bahwa Pembimbing Kemasyarakatan (BAPAS) merekomendasikan agar anak dapat tetap di rawat dan dititipkan di LPKS dengan alasan agar anak dapat menyelesaikan Program Rehabilitasi pengguna Narkotika yang dilaksanakan oleh BNN Aceh bekerjasama dengan Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial (LPKS).

c) Bahwa dalam menjatuhkan Putusan terhadap Anak, Hakim harus mempertimbangkan fakta bahwa selain Anak berkedudukan sebagai pelaku yang harus dimintakan pertanggungjawaban perbuatan pidananya, namun disisi lain Anak sebagai anak haruslah dilindungi hak-haknya, dengan cara dipulihkan menjadi anak bangsa yang memiliki masa depan baik dari segi agama maupun perilaku dalam masyarakat

c) Putusan Hakim

Memperhatikan kepentingan yang terbaik bagi anak (Anak) dan semangat dari UU No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang menghendaki kalau pembedaan sebagai upaya terakhir dan Memperhatikan ketentuan Pasal 127 Ayat (1) huruf a Jo Pasal 132 Ayat (1) UU RI No. 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika dan Undang-undang Nomor 8 Tahun

1981 tentang Hukum Acara Pidana serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan, maka dalam hal ini Hakim Pengadilan Negeri Jantho Memutuskan:

- 1) Menyatakan Anak RESTU ALFARIDO tersebut diatas, terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak Pidana “Percobaan Menyalahgunakan Narkotika Golongan I Bagi Diri Sendiri” sebagaimana dalam dakwaan Lebih Subsidiar ;
- 2) Menjatuhkan pidana kepada Anak oleh karena itu dengan Pidana tindakan berupa perawatan di Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial (LPKS) selama 1 (satu) tahun ;
- 3) Menetapkan masa penangkapan dan masa penahanan yang telah dijalani oleh Anak dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan ;

d) Analisis Kasus

Berdasarkan hal tersebut terdapat suatu kebijakan apakah perkara tersebut diteruskan atau

dihentikan, apabila perkara tersebut diteruskan, maka akan berhadapan dengan sistem peradilan pidana anak dan akan terdapat sanksi pidana yang harus dijalankan, namun apabila perkara tersebut tidak diteruskan, maka dari awal tingkat penyidikan perkara akan dihentikan guna kepentingan bagi kedua belah pihak.

Dalam Pasal 7 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, pada prinsipnya diversifikasi dimaksudkan untuk memulihkan hubungan yang terjadi karena adanya tindak pidana yang terjadi dan juga untuk kepentingan masa depan bagi kedua belah pihak. Hal inilah yang menjadi prinsip mengapa dilakukan diversifikasi khususnya bagi anak pelaku tindak pidana yang dimaksudkan untuk mewujudkan kesejahteraan bagi anak itu sendiri, jika dilihat dari pengertian utama diversifikasi yaitu penyimpangan perkara anak yang berhadapan dengan hukum dan sistem peradilan pidana formal, sehingga anak terhindar dari dampak buruk sistem tersebut, maka jika melihat penekanan ini, seharusnya sejak dari awal pada tingkat

kepolisian kasus anak harus langsung di diversifikasi, dan jika sudah dalam tahap kejaksaan dan tahapan selanjutnya tidak akan efektif karena anak tersebut telah masuk dalam sistem peradilan pidana.

Putusan ini merupakan bentuk pengalihan pidana anak dari hukuman penjara menjadi rehabilitasi, dimana pemberian ini dimaksudkan agar mengubah perilaku anak menjadi lebih baik lagi.

2) **Putusan Nomor 1/Pid.Sus.Anak/ 2018/PN Smm**

a) **Ulasan Kasus Posisi**

Perkara anak dengan tersangka Anak, Sleman 19 Januari 2001, Umur 16 Tahun, Laki-Laki, Kebangsaan Indonesia, Penumpang JT III/82 Rt. 10 Rw. 02, Kel. Gowongan, Kec. Jetis, Kota Yogyakarta, Agama Islam, Pekerjaan Belum bekerja. Terdakwa bersama dengan Saksi-Saksi 3 Dan Saksi-Saksi 4 (masing-masing diberkas terpisah) pada hari Rabu tanggal 11 Oktober 2017 antara sekitar pukul 22.00 WIB sampai dengan pukul 02.00 WIB atau setidaknya pada waktu lain dalam tahun 2017,

bertempat di rumah Saksi-Saksi 3 Di Sleman atau setidaknya pada suatu tempat lain yang masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Sleman melakukan permufakatan jahat melakukan tindak pidana tanpa hak dan melawan hukum memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan Narkotika golongan I bukan tanamantapa ada ijin dari Departemen Kesehatan RI atau Pejabat yang berwenang yaitu Menteri Kesehatan RI.

b) **Tuntutan**

Berdasarkan tuntutan pidana yang diajukan oleh penuntut umum diketahui bahwa penuntut umum yang pada pokoknya mohon majelis hakim memutuskan:

- 1) Menyatakan Anak terbukti bersalah melakukan tindak pidana ” Penyalah guna Narkotika Golongan I bagi diri sendiri.” sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 127 ayat (1) huruf a UU. RI No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika;
- 2) Menjatuhkan pidana pelatihan kerja di Balai Perlindungan dan

Rehabilitasi Sosial Remaja Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta selama 10 (sepuluh) bulan, dikurangi selama anak dititipkan di Balai Perlindungan dan Rehabilitasi Sosial Remaja Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta;

c) Pertimbangan Hakim

Dalam Putusan Nomor 1/Pid.Sus.Anak/2018/PN.Smn, hakim memberikan pertimbangan sebagai berikut :

- 1) bahwa anak memiliki riwayat sebagai pengguna narkoba jenis sabu-sabu dan tidak mempunyai catatan sebagai pengedar narkoba. Bahwa anak sendiri tidak mempunyai ijin dalam menggunakan narkoba golongan I dan anak tidak sedang dalam perawatan yang mengharuskan menggunakan narkoba;
- 2) bahwa oleh karena keseluruhan unsur dari dakwaan kedua penuntut umum telah terpenuhi maka anak harus dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak

pidana melanggar Pasal 127 ayat 1 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika jo Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak;

- 3) bahwa terhadap Laporan Penelitian Kemasyarakatan dari Pembimbing Kemasyarakatan Bapas Yogyakarta Nomor : IB/118/Lit.PN/A/X/2017 tanggal 13 November 2017 dengan kesimpulan agar anak dijatuhi pidana pembinaan dalam lembaga di BPRSR dengan mendapatkan Rehabilitasi Medis dan Sosial dari Siloam
- 4) Bahwa anak perlu mendapat bimbingan dan arahan yang jelas dalam lembaga dan didampingi Pembimbing Kemasyarakatan untuk mengikuti pendidikan keterampilan agar kelak anak memiliki masa depan.

d) Putusan Hakim

Putusan Pengadilan Negeri Sleman No. 1/Pid.Sus.Anak/2018/PN.Smn menyatakan sebagai berikut:

- 1) Menyatakan anak telah terbukti secara sah dan

meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Penyalahguna narkotika golongan I bagi diri sendiri.

- 2) Menjatuhkan pidana kepada anak oleh karena itu dengan pidana pembinaan dalam lembaga di Balai Perlindungan dan Rehabilitasi Sosial Remaja Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta selama 10 (sepuluh) bulan;

e) Analisis Kasus

Melihat bahwa seberapa besar narapidana atau tahanan kasus narkotika adalah masuk katagori pemakai atau bahkan sebagai korban yang jika dilihat dari aspek kesehatan mereka sesungguhnya orang-orang yang menderita sakit, oleh karena itu memenjarakan yang bersangkutan bukanlah langkah yang tepat, maka dengan tolak ukur ketentuan Pasal 103 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika Mahkamah Agung mengambil langkah maju didalam membangun paradigma penghentian kriminalisasi atau dekriminalisasi terhadap pecandu narkotika dengan

mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2010 Tentang Penetapan Penyalahguna, Dan Pecandu Narkotika Ke Dalam Lembaga Rehabilitasi Medis Dan Rehabilitasi Sosial.

Putusan hakim yang sebagian besar bersifat kumulatif stelsel (dengan mengancamkan pidana penjara yang dikumulatikan dengan pidana denda), juga merupakan masalah, yang menunjukkan bahwa hakim kurang memiliki rasa keadilan dan kepatutan. Selain juga putusan pidana penjara yang dijatuhkan, menunjukkan bahwa hakim yang diminta oleh undang-undang pengadilan anak lebih memahami segala hal ikhwal anak, seharusnya tidak begitu saja menjatuhkan pidana penjara yang di dalam aturan positif adalah sebagai upaya yang terakhir menyangkut tentang bahwa terhadap anak putusan yang diberikan semata-mata memperhatikan kepentingan yang terbaik bagi anak sebagai asas yang mendasar yang berlaui universal terhadap anak yang berkonflik dengan hukum, karena dampak negatif pidana perampasan

kemerdekaan yang dapat menghambat perkembangan fisik, psikis, dan sosial anak.

3) Putusan Nomor 988/Pid.B/2011/ PN.Jkt.Pst

a) Ulasan Kasus Posisi

Perkara pidana dalam acara pemeriksaan biasa, menjatuhkan putusan dalam perkara terdakwa Fajar Adzhari, Jakarta 11 Juni 1993, Umur 17 Tahun, Laki-Laki, Indonesia, Alamat Jl. Gading Raya No.63 RT.010 RW.014, Kel. Pisangan Timur, Kec. Pulogadung, Jakarta Timur. Agama Islam, Pekerjaan Pelajar, Pendidikan SMA Kelas III.

Pada awalnya terdakwa bertemu dengan Badruh (DPO) di daerah Taman Menteng Jakarta Pusat, selanjutnya terdakwa dan Badruh (DPO) patungan untuk membeli narkoba jenis ganja yaitu terdakwa sebesar Rp. 30.000,00 (tiga puluh ribu rupiah) dan Badruh (DPO) sebesar Rp. 20.000,00 (dua puluh ribu rupiah) sehingga terkumpul sebesar Rp. 50.000,00 (lima puluh ribu rupiah). Setelah uang terkumpul sebesar Rp. 50.000,00 (lima puluh

ribu rupiah) tersebut, selanjutnya terdakwa dan Setelah sampai ditempat tersebut, terdakwa disuruh menunggu di Taman dan Badruh (DPO) masuk membeli narkoba jenis ganja, setelah Badruh (DPO) mendapatkan narkoba jenis ganja tersebut, kemudian kembali mengajak terdakwa sambil mengatakan “ayo udah”, selanjutnya terdakwa dan Badruh kembali parkir di lantai 4 Taman Menteng Jl. Cokrominoto Kel. Menteng, Kec. Menteng, Jakarta Pusat menemui saksi Ar-Rahman Firdaus, saksi Muhammad Ridwan Tanjung, saksi Ariansyah dan Diana Oktavia. Kemudian Badruh (DPO) dan saksi Ariansyah duduk terpisah sekitar 4 (empat) meter dari terdakwa, selanjutnya Badruh (DPO) membuat lintingan narkoba jenis ganja. Setelah lintingan ganja tersebut selesai, selanjutnya Badruh (DPO) menyerahkan lintingan narkoba jenis ganja tersebut kepada saksi Ariansyah, kemudian saksi Ariansyah dengan memegang 1 (satu) linting narkoba jenis ganja ditangannya dan bergabung dengan ditengah-tengah terdakwa, saksi Ar-

Rahman Firdaus, saksi Muhammad Ridwan Tanjung, dan Diana Oktavia. Selanjutnya saksi Chandra Nurwantoro dan saksi Agus Kristanto (keduanya anggota Polisi) yang sedang melaksanakan observasi dalam rangka mengantisipasi peredaran narkotika di daerah parkir lantai 4 Taman Menteng Jl. Cokrominoto Kel. Menteng, Kec. Menteng, Jakarta Pusat dan langsung melakukan penangkapan terhadap terdakwa dan saksi Ar-Rahman Firdaus, saksi Muhammad Ridwan Tanjung, dan saksi Ariansyah, sedangkan Badruh (DPO) berhasil melarikan diri. Pada penangkapan tersebut pada diri saksi Ariansyah ditemukan 1 (satu) linting narkotika jenis ganja dari genggam tangan kirinya, menurut saksi Ariansyah (satu) linting narkotika jenis ganja tersebut adalah milik terdakwa. Terdakwa membeli narkotika jenis ganja tersebut dengan maksud untuk dikonsumsi secara bersama-sama dengan saksi Ar-Rahman Firdaus, saksi Muhammad Ridwan Tanjung, saksi Ariansyah, dan Badruh (DPO). Bahwa terdakwa didalam memiliki, menyimpan dan menguasai narkotika

tersebut tanpa dilengkapi dengan surat izin yang sah dari Menteri Kesehatan dan bukan untuk tujuan pengobatan maupun tujuan ilmu pengetahuan. Selanjutnya terdakwa berikut barang buktinya dibawa ke Polsek Metro Menteng Jakarta Pusat untuk pemeriksaan lebih lanjut

b) Tuntutan

Terdakwa telah dituntut oleh jaksa penuntut umum dengan tuntutan sebagai berikut:

- 1) Menyatakan terdakwa Fajar Adzhari terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana “tanpa hak atau melawan hukum, menanam, memelihara, memiliki, menyimpan, menguasai atau menyediakan narkotika golongan satu dalam bentuk tanaman.”
- 2) Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa Fajar Adzhari dengan pidana penjara selama 5 (lima) tahun penjara dikurangi selama terdakwa dalam tahanan sementara dengan perintah terdakwa tetap ditahan di rutan, dan

pidana denda sebesar Rp. 800.000.000 (delapan ratus juta rupiah) subsidair 6 (enam) bulan penjara dengan perintah terdakwa tetap ditahan.

c) **Pertimbangan Hakim**

Hakim menyatakan bahwa oleh karena susunan dakwaan penuntut umum disusun secara alternatif, maka berdasarkan pada fakta-fakta yang terungkap di persidangan, dan dengan dikaitkan dengan dakwaan penuntut umum, hakim dapat memilih dakwaan yang sesuai atau yang paling mendekati terhadap tindak pidana yang telah dilakukan oleh terdakwa, yang menurut hakim adalah Pasal 127 ayat (1) huruf a Undang-Undang Narkotika.

Hakim menyatakan bahwa dalam hal menjatuhkan pidana, Pasal 127 jo Pasal 103 UU Narkotika dimungkinkan agar dilakukan rehabilitasi terhadap terdakwa, namun demikian hakim memandang dalam penjatuhan pidana terhadap pemakai narkotika dengan pelaku anak, maka dengan memperhatikan asas utama bagi anak yaitu “kepentingan terbaik bagi anak”

dalam menjatuhkan sanksi, maka ketentuan tentang rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial bagi terdakwa dapat diterapkan.

Hakim menyatakan bahwa tujuan dari penjatuhan hukuman adalah bukan sebagai tujuan balas dendam bagi si pelaku, namun lebih dititik beratkan untuk pembinaan bagi si pelaku yaitu untuk menyadarkan bagi si pelaku atas segala perbuatannya agar dimasa yang akan datang si pelaku tidak mengulangi perbuatannya.

Hakim menyatakan bahwa memperhatikan hasil penelitian kemasyarakatan yang dilakukan oleh Balai Pemasyarakatan Jakarta Pusat terhadap diri terdakwa, khususnya dalam kesimpulan dan saran, serta dengan memperhatikan Pasal 10 jo Pasal 11 ayat Peraturan Menteri Sosial RI. No.56/HUK/2009 Tentang Pelayanan Dan Rehabilitasi Sosial Korban Penyalahgunaan Narkotika, Psikotropika, Dan Zat Adiktif Lainnya, maka pengadilan memandang bahwa apa yang diuraikan dalam kesimpulan dan saran tersebut telah sesuai dan dapat diterapkan pada penjatuhan hukuman

kepada terdakwa oleh pengadilan, namun dalam hal ini hakim tidak sependapat dengan jenis penjatuhan pidana berupa “pidana bersyarat” dengan alasan jenis pidana tersebut kurang dapat mendidik bagi kehidupan terdakwa, maka dalam hal ini hakim lebih memilih agar terdakwa menjalani rehabilitasi baik secara medis maupun secara sosial agar pola kehidupan dan pola perilaku terdakwa sebagai pemakai narkotika dapat disembuhkan dan juga terdakwa tetap mendapat kesempatan untuk belajar sebagaimana keinginannya.

Hakim menyatakan bahwa dalam menjalani rehabilitasi tersebut, maka pengadilan menunjuk pada Panti Rehabilitasi Ciseeng Bogor. Hakim menyatakan bahwa oleh karena terdakwa telah dinyatakan terbukti bersalah, maka terdakwa harus mempertanggung jawabkan perbuatannya dan harus dijatuhi pidana yang sesuai dan setimpal dengan perbuatan yang telah dilakukannya.

d) Putusan Hakim

Berdasarkan pertimbangan hukum tersebut, maka hakim juga menjatuhkan putusan rehabilitasi kepada anak dalam perkara ini dengan amar putusan sebagai berikut:

- 1) Menyatakan terdakwa Fajar Adzhari Alias Fajar telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana menyalahgunakan narkotika golongan satu bagi diri sendiri.
- 2) Menjatuhkan tindakan kepada terdakwa Fajar Adzhari Alias Fajar dengan memerintahkan agar terdakwa diserahkan kepada Panti Rehabilitasi Ciseeng Bogor, untuk dilakukan pembinaan dan rehabilitasi sosial dibawah pengawasan petugas.

e) Analisis Kasus

Berdasarkan putusan di atas sistem peradilan pidana harus dilihat sebagai *physical system*, dalam arti seperangkat elemen yang secara terpadu bekerja untuk mencapai suatu tujuan dan sebagai *abstract system* dalam gagasan-

gagasan yang merupakan susunan yang teratur yang satu sama lain berada dalam ketergantungan (Davis, 1974:81).

Sistem peradilan pidana anak juga harus dilihat sebagai *deterministic system* yang bekerjanya dapat ditentukan secara pasti, namun harus dilihat sebagai *probabilistic system* yang hasilnya secara pasti tidak dapat diduga. SPPA juga harus dilihat sebagai *open system* sebab pengaruh lingkungan seringkali berpengaruh terhadap keberhasilan sistem tersebut di dalam mencapai tujuannya (Muladi, 1995:15).

Dalam perspektif peradilan pidana anak, sub sistem dalam sistem peradilan anak mempunyai kekhususan, dimana terhadap anak sebagai suatu kajian hukum yang khusus, membutuhkan aparat-aparat yang secara khusus diberi wewenang untuk menyelenggarakan proses peradilan pidana terhadap anak yang berhadapan dengan hukum. Secara garis besar, aparat peradilan pidana bagi anak yang melakukan kenakalan sama dengan sistem peradilan pidana yang berlaku bagi orang dewasa, dimana ada polisi, jaksa penuntut

umum, hakim pemutus perkara, dan lembaga kemasyarakatan, namun bagi anak ada kekhususan-kekhususan yang dipersyaratkan bagi aparat penegak tersebut.

Pada dasarnya pidana penjara tidak akan membawa perubahan ke dalam diri pengguna narkoba, solusi terbaik adalah merehabilitasi pengguna narkoba agar mereka menjadi sadar dan bisa berubah, dan memang itulah yang menjadi tujuan penjatuhan pidana bagi pengguna narkoba, agar sanksi yang dijatuhkan lebih bermanfaat bagi mereka dan bukan sanksi yang berupa pembalasan.

Ada beberapa landasan pemikiran yang melatarbelakangi seorang pengguna narkoba mendapatkan hak untuk direhabilitasi, yaitu:

- 1) Bahwa setiap korban berhak atas hak-haknya sebagai korban.
- 2) Bahwa hak atas pemulihan korban salah satunya adalah hak rehabilitasi.
- 3) Bahwa istilah rehabilitasi yang digunakan sebagai salah satu hak pemulihan dari korban baik dalam hukum nasional maupun

dalam hukum internasional, dari definisi yang ada tidak ditemukan indikasi pelemahan hak-hak korban ataupun penurunan derajat korban sebagai manusia.

Simpulan

- 1) Landasan hukum atas pemberian rehabilitasi terhadap anak pelaku tindak pidana narkotika adalah menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012. Rehabilitasi adalah fasilitas yang sifatnya semi tertutup dan merupakan tempat yang memberikan pelatihan keterampilan dan pengetahuan untuk menghindarkan diri dari narkotika. Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009, ada dua jenis rehabilitasi, yaitu:
 - a) Rehabilitasi medis adalah suatu proses kegiatan pengobatan secara terpadu untuk membebaskan pecandu dari ketergantungan narkotika.
 - b) Rehabilitasi sosial adalah suatu proses kegiatan

pemulihan secara terpadu, baik fisik, mental maupun sosial, agar bekas pecandu narkotika dapat kembali melaksanakan fungsi sosial dalam kehidupan masyarakat.

- 2) Pertimbangan hakim dalam melakukan pemeriksaan sidang dalam perkara narkotika yang dilakukan anak adalah memberikan rehabilitasi kepada anak pelaku tindak pidana narkotika dengan dasar bahwa anak harusnya dilindungi dari dampak kejahatan narkotika dengan melakukan perbaikan terhadap mental dan perilaku anak dengan cara dititipkan di panti rehabilitasi narkotika dengan maksud setelah selesai menjalani masa rehabilitasi dari panti rehabilitasi, anak dapat memperbaiki dirinya, kembali kepada keadaan seperti semula, kembali kepada orang tua dan masyarakat dan menyadari bahwa kejahatan narkotika sangat berbahaya bagi dirinya dan orang lain. Adapun saran terhadap

permasalahan penelitian ini adalah sebagai berikut :

- 1) Sebaiknya langkah rehabilitasi merupakan langkah utama dalam menyelamatkan setiap generasi muda yang terjebak dalam dunia narkoba, dan tidak semata-mata mengedepankan aspek pemidanaan bagi anak.
- 2) Hakim dalam memeriksa perkara anak yang terlibat tindak pidana narkoba dalam pertimbangannya sebaiknya lebih mengedepankan prinsip rehabilitasi bagi anak, mengingat anak mudah terpengaruh dan harus dilindungi oleh semua pihak yang berwenang.

Daftar Pustaka

Buku

- Abdussalam, 2007, *Hukum Perlindungan Anak*, Jakarta: Restu Agung
- Anwar, Yesmil & Adang, 2008, *Pembaharuan Hukum Pidana*, Jakarta: Grasindo
- Arief, Barda Nawawi, 2001, *Masalah Penegakan Hukum Dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bandung: Citra Aditya Bakti
- Gosita, Arief, 1993, *Masalah Korban Kejahatan*, Jakarta:

Akademika Pressindo

- Joni, M. & Zulchaina Z. Tanamas, 1999, *Aspek Hukum Perlindungan Anak Dalam Perspektif Konvensi Hak Anak*, Bandung: Citra Aditya Bakti
- Muladi & Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Bandung : Alumni
- Mulyadi, Lilik, 2005, *Pengadilan Anak Di Indonesia (Teori, Praktek Dan Permasalahannya)*, Bandung: Mandar Maju
- Shanty Dellyana, 1988, *Wanita Dan Anak Di Mata Hukum*, Yogyakarta: Liberty
- Sholehuddin, M., 2007, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System Dan Implementasinya*, Jakarta: Raja Grafindo Persada
- Soekanto, Soerjono, 1996, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press
- Subekti dan Tjitrosudibio, 2000, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta : PT. Pradnya Paramita
- Supramono, Gatot, 2004, *Hukum Narkoba Indonesia*, Jakarta : Djambatan
- Soeparman, Herman, 2000, *Narkoba Telah Merubah Rumah Kami Menjadi Neraka*,

Jakarta: Departemen
Pendidikan Nasional

Surat Edaran Mahkamah Agung
Nomor 4 Tahun 2010

Jurnal

Hutahaean, Bilher, 2013, *Penerapan Sanksi Pidana Bagi Pelaku Tindak Pidana Anak*, Jurnal Yudisial, Volume 6 Nomor 1 April

Supramono, Gatot, 2011, *Anak Sebagai Pelaku Kejahatan Dalam Hubungannya dengan Undang-Undang Perlindungan Anak*, Varia Peradilan, Tahun XXVII, Nomor 313

Internet/Website

www.BadanNarkotikaNasional.go.id

Peraturan Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Narkotika

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

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

Surat Edaran Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1987

Perlindungan Hukum Investor di Pasar Modal melalui Fungsi Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa.

Lastuti Abubakar & Tri Handayani
Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran
lastuti62abubakar@gmail.com

Abstract

Legal protection to the Investor is an important role to attract investment in the capital market. We need a mechanism to guarantee the transactions in order to avoid failure to deliver or to pay. To optimize the Guarantee Fund, it is necessary to consider the use of the concept of trust as a legal based. Furthermore, KPEI guarantees settlement of exchange transactions using existing financial resources by still imposing obligations on Clearing Members to replace (subrogation). To optimize the assurance fund managed by KPEI, it is worth considering the use of trust concept as legal basis. In form of Trust concept, KPEI will act as a Trustee (Legal owner) who can manage and invest the funds optimally, while the beneficiaries (beneficial owner) is the interest of the capital market industry. The use of trust concept that adheres to dual ownership needs to be adapted to the Indonesian legal system that is not familiar with dual ownership. Therefore, it is necessary to refer to the use of the concept of trust in POJK No. 25/POJK.03/2016 concerning the amendment of POJK No. 27/POJK.03/2015 concerning Bank business activities of the Bank in the form of trust as the development of banking services.

Keywords: Capital Market Investor, Legal Protection, Transaction Settlement Guarantee.

Abstrak

Perlindungan hukum investor berperan penting untuk menarik investasi di pasar modal karena investasi akan mengalir ke tempat yang mendatangkan keuntungan optimal dan mampu menjamin bahwa investasi dan keuntungan akan diperoleh. Oleh karena itu, diperlukan mekanisme transaksi yang dapat menjamin transaksi agar tidak terjadi gagal serah atau gagal bayar. Sebagai Lembaga Kliring dan Penjaminan, KPEI berfungsi sebagai mitra pengimbang yang menggantikan kedudukan para pihak melalui novasi subyektif. Selanjutnya, KPEI menjamin penyelesaian transaksi bursa dengan menggunakan sumber-sumber keuangan yang ada dengan tetap membebankan kewajiban pada Anggota Kliring untuk mengganti (subrogasi). Untuk mengoptimalkan Dana Jaminan yang dikelola oleh KPEI, perlu dipertimbangkan penggunaan konsep *trust* sebagai dasar hukum. Melalui *trust*, KPEI akan bertindak sebagai *trustee (legal owner)* yang dapat mengelola dan menginvestasikan dana secara optimal, sedangkan penerima manfaatnya (*beneficial owner*) adalah kepentingan industri pasar modal. Penggunaan konsep *trust* yang menganut *dual ownership* ini perlu diadaptasi dan disesuaikan dengan sistem hukum Indonesia yang tidak mengenal *dual*

ownership. Oleh keran itu, perlu dirujuk penggunaan konsep *trust* dalam POJK No. 25/POJK.03/2016 Tentang Perubahan Atas POJK No. 27/POJK.03/2015 Tentang Kegiatan Usaha Bank Berupa penitipan dengan Pengelolaan (*Trust*) sebagai pengembangan jasa perbankan.

Kata Kunci: Investor Pasar Modal, Perlindungan Hukum, Penjaminan Penyelesaian Transaksi.

Pendahuluan

Pasar Modal mempunyai fungsi penting dalam pembangunan ekonomi nasional. Selain sebagai alternatif pembiayaan dunia usaha, pasar modal juga merupakan alternatif investasi bagi pemodal, baik bagi pemodal domestik maupun asing, dan pemodal institusional maupun perorangan. Saat ini, sumber pembiayaan masih di dominasi oleh perbankan, namun perkembangan pasar modal dari waktu ke waktu menunjukkan perkembangan yang signifikan. Namun demikian, berdasarkan data OJK pada tahun 2018 terjadi penurunan Indeks Harga Saham Gabungan (IHSG) sebesar 2,54 % dan nilai emisi sebesar 34,75 %, jumlah Emiten baru bertambah 20 Emiten (31,58%) dan jumlah Penawaran Umum mengalami kenaikan sebesar 4,35 %. Hal ini menunjukkan bahwa kondisi pasar modal Indonesia sebagai pasar yang

sedang tumbuh (*emerging market*) tidak dapat dilepaskan dari pengaruh kondisi ekonomi global (OJK, 2018 : 17). Selain itu, data tersebut menunjukkan bahwa kepercayaan korporasi untuk menarik dana masyarakat melalui pasar modal masih tinggi. Pemilihan pasar modal sebagai alternatif pembiayaan ini tentu tidak dapat dilepaskan dari keniscayaan bahwa potensi investasi dari pemilik modal (*investor*) di pasar modal masih besar. Kunci dari keberhasilan pasar modal untuk menarik investasi adalah adanya perlindungan dan kepastian berinvestasi. Hal ini menjadi urgen bagi pasar karena investor tidak memiliki akses langsung pada perusahaan emiten yang menerbitkan efek atau surat berharga yang diterbitkan. Berbeda dengan investasi langsung (*direct investment*), investor ikut serta menjadi bagian manajemen perusahaan bahkan bukan tidak

mungkin menjadi pengendali perusahaan apabila kedudukannya sebagai pemegang saham mayoritas atau pengendali, terutama dalam penanaman modal asing (*foreign direct investment*). Secara fundamental, investor dalam penanaman modal asing berkeinginan untuk memiliki perusahaan di negara lain atau membangun usaha baru yang lebih luas dibandingkan melalui pihak ketiga seperti agen atau supplier (Laura Alfaro & Jasmina Chaufin, 2017 : 6). Hal ini berbeda dengan kedudukan investor pasar modal yang merupakan investasi dalam bentuk portofolio (portfolio investment). Investor pasar tidak bertujuan untuk memiliki atau mengendalikan perusahaan, namun semata mata menginginkan keuntungan yang berasal dari selisih harga jual dan harga beli (*capital gain*). Bahkan keuntungan perusahaan yang dibagikan (*dividen*) bukanlah menjadi tujuan investor di pasar modal. Itu sebabnya, investasi di pasar modal bersifat spekulatif, yaitu tidak ada seorang pun yang dapat memastikan kapan *capital gain*

dapat diperoleh mengingat turun naiknya harga saham di Bursa hanya dapat diprediksi, bukan dipastikan. Namun demikian, kedua jenis investasi tersebut saling melengkapi, bukan menggantikan (Marchin Humanicki.et.al, 2013 : 27). Investasi di pasar modal berlandaskan pada 2 (dua) prinsip umum dalam berinvestasi, yaitu 1) prinsip “ *high risk, high return*”, yaitu semakin besar risiko yang dihadapi, semakin besar keuntungan yang akan diperoleh di masa yang akan datang (Abdul Qoyum.et.al, 2017 : 285) ; 2) Oleh karena itu, risiko investasi ini perlu dikelola secara optimal, termasuk jaminan kepastian dan perlindungan hukum atas investasi yang dikeluarkan. Selain itu, investasi di pasar modal bersifat spekulatif yang keuntungan investasinya tidak semata-mata bergantung pada fundamental ekonomi Perusahaan Publik (Emiten), namun juga dipengaruhi oleh faktor-faktor lain seperti kebijakan pemerintah, sosial, dan politik. Selain itu, Emiten wajib mengungkapkan informasi material yang harus diketahui oleh publik.

Hal ini sejalan dengan prinsip transparansi sebagai prinsip utama di pasar modal yang akan mempengaruhi keputusan investor dalam berinvestasi (Mohamad Heykal, 2013 : 707).

Sebagai bagian dari pasar modal global, keikutsertaan Otoritas Pasar Modal Indonesia dalam berbagai lembaga internasional akan mempengaruhi regulasi dan kebijakan yang diberlakukan di pasar modal Indonesia. Penerapan standar internasional dalam praktik pasar modal Indonesia menjadi salah satu upaya untuk menarik investor global. Sistem perdagangan yang memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi investor menjadi urgen dalam pengembangan pasar modal. Salah satu standar internasional yang direkomendasikan oleh IOSCO adalah sistem perdagangan tanpa warkat (*scripless trading system*) yang sudah diterapkan sejak pertengahan tahun 2000. Sistem perdagangan tanpa warkat ini merupakan sistem perdagangan berbasis teknologi informasi yang meniadakan bukti fisik efek. Fisik seluruh efek yang

diperdagangkan dibursa dikonversikan menjadi bentuk elektronik. Perubahan bentuk efek berupa data elektronik ini tentu memiliki implikasi yuridis terhadap beberapa aspek hukum seperti bukti kepemilikan saham dan mekanisme saham PT Terbuka sebagai objek jaminan (Lastuti Abubakar & Tri Handayani, 2018 : 186-206). Bursa Efek dikonversikan menjadi data elektronik. Perubahan Walaupun sistem perdagangan ini diterapkan pada pertengahan tahun 2000, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1995 Tentang Pasar Modal (UU Pasar Modal) telah mengamanatkan tentang penggunaan sistem perdagangan tanpa warkat ini. Hal ini dapat disimpulkan dari pengaturan di dalam Pasal 55 Ayat (1) UU Pasar Modal, yaitu : “Penyelesaian Transaksi Bursa dapat dilaksanakan dengan penyelesaian pembukuan, penyelesaian fisik, atau cara lain yang ditetapkan dengan Peraturan. Selanjutnya, Penjelasan Pasal 55 Ayat (1) menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan penyelesaian pembukuan (*book entry settlement*) adalah “ pemenuhan hak

dan kewajiban yang timbul sebagai akibat adanya Transaksi Bursa yang dilaksanakan dengan cara mengurangi Efek dari rekening Efek yang satu dan menambahkan Efek dimaksud pada rekening Efek yang lain pada Kustodian, yang dalam hal ini dapat dilakukan secara elektronik". Berdasarkan Pasal 55 Ayat (1) UU Pasar Modal ini, sistem perdagangan tanpa warkat ini memiliki dasar hukum yang tegas dan kuat. Tindak lanjut dari Pasal ini adalah bagaimana sistem ini dapat memberikan jaminan kepastian dan perlindungan hukum bagi setiap pihak yang bertransaksi di Pasar Modal Indonesia. Kepastian dan perlindungan hukum bagi investor di pasar modal ini dibutuhkan untuk menjadikan pasar modal Indonesia dapat menjadi pilihan alternatif investasi yang menarik baik bagi investor global maupun investor lokal. Hal ini sejalan dengan karakteristik investasi yaitu aliran investasi akan menuju pada tempat yang menghasilkan keuntungan yang lebih besar. Oleh karena itu, faktor keuntungan perusahaan merupakan faktor yang paling berpengaruh

terhadap pengambilan keputusan investasi (Natalia Christanti & Linda Ariany, 2011 : 38). Hal ini sejalan dengan salah satu tujuan dari pengaturan pasar modal yang diterbitkan oleh IOSCO 2017, yaitu perlindungan investor. salah satu dari 38 prinsip yang erat kaitannya dengan perlindungan dan kepastian hukum bagi investor ini adalah *Principle Relating to Clearing and Settlement* (prinsip yang berkenaan dengan Kliring dan Penyelesaian). Berdasarkan prinsip ini sistem penyelesaian efek, sentral penyimpanan efek, repositori perdagangan dan mitra pengimbang (*counterparty*) harus tunduk pada regulasi dan pengawasan yang dirancang untuk memastikan bahwa perdagangan berjalan dengan adil, efektif dan efisien dan mengurangi risiko sistemik (IOSCO, 2017 : 13). Mengacu pada prinsip tersebut maka ada dua kata kunci terkait dengan fungsi kelembagaan, yaitu fungsi kliring dan penjaminan, serta penyelesaian transaksi. Di dalam struktur organisasi Pasar Modal Indonesia, fungsi Kliring dan Penjaminan dilakukan oleh Lembaga

Kliring dan Penjaminan (LKP) yang dilaksanakan oleh PT Kliring dan Penjaminan Efek Indonesia (PT KPEI), sedangkan penyelesaian transaksi dilakukan oleh Lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian (LPP) yang dilaksanakan oleh PT Kustodian Sentral Efek Indonesia (PT KSEI). Kedua lembaga ini merupakan *Self Regulatory Organization* (SRO) yaitu organisasi yang diberi kewenangan untuk membuat dan menerapkan peraturan terkait fungsinya di pasar modal. Sesuai dengan amanat UU Pasar Modal bahwa tugas LKP adalah untuk menyediakan jasa kliring dan fungsi penjaminan penyelesaian transaksi bursa. Dimaksudkan dengan kegiatan kliring adalah proses penentuan hak dan kewajiban atas transaksi bursa dari setiap Anggota Kliring(AK) yang wajib diselesaikan pada tanggal penyelesaian. Adapun fungsi penjaminan penyelesaian transaksi bursa dilakukan dengan cara memberikan kepastian secara hukum untuk dipenuhinya hak dan kewajiban bagi AK yang timbul dari transaksi bursa. Secara terus menerus

KPEI melakukan peningkatan kualitas layanan jasa dan produk untuk memenuhi ekspektasi pelaku pasar. Sebagai pengembangan institusional, KPEI juga selalu berupaya dalam melakukan perbaikan infrastruktur, riset dan pengembangan serta penerapan praktik terbaik standar internasional sebagai *Central Counterparty* (KPEI, 2015). Dalam menjalankan fungsi sebagai LKP, KPEI mengacu pada *Principles for Financial Market Infrastructure* yang diterbitkan oleh *the Committee on Payment and Settlement Systems* (CPSS) dan *Technical Committee of the International Organization of Securities Commissions* (IOSCO). Pedoman ini ditujukan untuk memberikan standar yang komprehensif bagi suatu *Financial Market Infrastructure* (FMI) yang berperan dalam memfasilitasi kegiatan pembayaran, mendukung proses dan aktivitas penyelesaian transaksi maupun penyimpanan instrumen keuangan. *Financial Market Infrastructure* ini merupakan aspek penting dalam sistem keuangan maupun perekonomian di

seluruh dunia, karena jika tidak dikelola dengan baik, FMI justru dapat menjadi sumber krisis keuangan (KPEI, 2015).

Demikian juga halnya dengan PT KSEI yang diberi kewenangan untuk mengatur dan menerapkan peraturan terkait fungsinya sebagai lembaga yang menyediakan layanan jasa Kustodian sentral dan penyelesaian transaksi Efek yang teratur, wajar, dan efisien sesuai amanat UU Pasar Modal. Bersama dengan Bursa Efek Indonesia (BEI) dan KPEI, KSEI menerapkan transaksi perdagangan dan penyelesaian Efek tanpa warkat (*scripless trading*) di Pasar Modal Indonesia. Penerapan sistem tersebut didukung oleh sistem utama KSEI yaitu *The Central Depository and Book-Entry Settlelement System* (C-BEST) (KSEI, 2016).

Namun demikian, dalam menjalankan fungsinya, KPEI dihadapkan pada risiko kredit yang berpotensi akan muncul. Hal ini sebagai akibat ketidakmampuan AK tertentu untuk memenuhi kewajiban ke KPEI atau gagal bayar. Beberapa kasus gagal bayar yang mengemuka

antara lain pada Agustus 2002, PT Usaha Bersama Sekuritas mengalami gagal bayar atas transaksi saham. KPEI memperkirakan adanya potensi kegagalan beruntun sebesar Rp. 30.986.550.000. selanjutnya, KPEI memutuskan untuk menunda penyelesaian transaksi tersebut. Keputusan ini telah sesuai dengan surat Ketua Bapepam-LK tanggal 11 November 2002 untuk memberikan kesempatan kepada Bapepam-LK (sekarang OJK) untuk melakukan penyidikan atas adanya indikasi transaksi yang tidak wajar. Sampai dengan penerbitan laporan keuangan (2017) KPEI masih melakukan penundaan penyelesaian sehubungan dengan status hukum transaksi tersebut. Selain itu, berdasarkan Surat Keputusan No. SR-02/BL/2009 tertanggal 6 Januari 2009, Bapepam-LK telah memerintahkan KPEI untuk melakukan pembekuan aset-aset atas nama PT Sarijaya Permana Sekuritas (SPS) sehubungan dengan proses pemeriksaan yang sedang dilakukan Bapepam-LK terhadap adanya dugaan pelanggaran peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal yang diduga dilakukan oleh

SPS, kecuali aset-aset untuk penyelesaian transaksi bursa yang terjadi sebelum keluarnya surat tersebut. Kasus ini diselesaikan melalui pengadilan sampai tingkat kasasi, dengan tuntutan oleh beberapa nasabah kepada SPS selaku perusahaan sekuritas, menteri keuangan, Bapepam-LK, KPEI dan KSEI. Berdasarkan putusan dari pengadilan negeri sampai Mahkamah Agung, maka terbukti SPS melakukan wanprestasi dan wajib membayar ganti rugi kepada para nasabah. Dari ke dua kasus diatas, dapat dilihat bahwa kegagalan-kegagalan dalam pemenuhan kewajiban Anggota Kliring akan selalu bersinggungan dengan KPEI selaku penjaminan transaksi. Namun demikian, tidak berarti setiap kegagalan dalam pemenuhan kewajiban AK akan dijamin oleh KPEI (KPEI,2017 : 267).

Adapun risiko-risiko yang berpotensi muncul adalah risiko kredit, yang dapat muncul dari Anggota Kliring dan Bank Pembayar dan atau Bank Penerbit Kas & Setara Kas, yaitu pihak yang berhubungan dengan KPEI yang menimbulkan

risiko kredit kepada KPEI akibat dari aktivitas penyelesaian transaksi bursa, pengelolaan agunan dan dana jaminan serta pengelolaan sumber keuangan KPEI. Selain risiko kredit, KPEI wajib mengelola risiko likuiditas secara efektif, dan risiko pasar.

Selanjutnya, mengacu pada Peraturan OJK No. 26/POJK.04/2014 Tentang Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa, KPEI berkewajiban secara seketika dan langsung mengambil alih tanggung jawab AK yang mengalami kegagalan dalam memenuhi kewajibannya berkaitan dengan penyelesaian transaksi bursa dan untuk menyelesaikan transaksi tersebut pada waktu dan cara yang sama sebagaimana diwajibkan kepada anggota AK yang bersangkutan. Isu hukum yang harus diantisipasi adalah kedudukan KPEI sebagai *Financial Market Infrastructure* yang berpotensi menimbulkan risiko sistemik. Potensi ini sejalan dengan perkembangan fungsi KPEI yang semakin luas sebagai *Central Counter Party* yang menyerap risiko

kredit dari seluruh AK agar tidak berdampak lebih jauh terhadap pasar. Berdasarkan laporan Tahunan KPEI 2017, KPEI mencatatkan keberhasilan yang ditunjukkan dengan nihilnya kejadian kegagalan penyelesaian transaksi bursa oleh AK. Salah satu faktornya adalah kemampuan KPEI dalam mengelola risiko terkait dan makin matangnya sikap para pelaku pasar (KPEI, 2017 : 20). Walaupun demikian, tetap diperlukan penguatan regulasi yang bersifat antisipatif bagi kedudukan KPEI.

Oleh karena itu, penelitian ini bertujuan untuk menganalisis dan mengkaji urgensi penjaminan dalam penyelesaian transaksi bursa untuk memberikan perlindungan hukum yang optimal bagi investor guna mendorong pengembangan pasar modal Indonesia.

Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatif yang mengutamakan data sekunder berupa bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan, bahan hukum sekunder baik jurnal

maupun hasil penelitian dan bahan hukum tersier. Spesifikasi penelitian bersifat deskriptif analitis, yaitu membuat pencandraan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta hukum. Oleh karena itu, penelitian ini sifatnya mengkaji dan menganalisis serta memaparkan hasil penelitian yang bersumber dari data sekunder yang dianalisis secara yuridis kualitatif.

Hasil dan Pembahasan

Implikasi Hukum Perkembangan Regulasi Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa

Pertumbuhan pasar modal sebagai alternatif investasi tidak dapat dilepaskan dari kepercayaan investor terhadap pasar modal Indonesia. Banyak aspek yang menjadikan pasar modal Indonesia sebagai pilihan menarik, tidak hanya bagi investor asing namun juga bagi investor lokal. Berdasarkan data rekapitulasi nilai perdagangan saham berdasarkan tipe investor per Februari 2019, kontribusi investor asing sebesar 32,14 %, sedangkan investor domestik 67,86 %. Dibandingkan dengan tahun-tahun

sebelumnya, terdapat kecenderungan investasi asing yang menurun (OJK, 2019 : 7). Hal ini merupakan hal yang lazim terjadi dalam investasi di pasar modal dan tidak berarti pasar modal Indonesia bukan pilihan investasi yang menarik bagi investor asing. Portofolio investasi di Pasar Modal sangat dipengaruhi oleh kondisi global dan perubahan kebijakan di sektor keuangan lainnya seperti perbankan. Berbeda dengan penanaman modal langsung yang sifatnya jangka panjang, portofolio investasi di pasar modal dengan mudah dapat ditarik kembali atau dipindahkan apabila tidak menguntungkan. Selain keuntungan, kepastian berinvestasi menjadi salah satu daya tarik bagi investor.

Oleh karena itu, Pasal 7 Ayat (1) UU Pasar Modal mengamanatkan bahwa Bursa Efek didirikan dengan tujuan menyelenggarakan perdagangan Efek yang teratur, wajar, dan efisien. Berdasarkan penjelasan Pasal 7 Ayat (1) perdagangan efek secara teratur, wajar dan efisien adalah suatu perdagangan yang diselenggarakan berdasarkan suatu aturan yang jelas

dan dilaksanakan secara konsisten. Dengan demikian, harga yang terjadi mencerminkan mekanisme pasar berdasarkan kekuatan permintaan dan penawaran. Perdagangan efek yang efisien tercermin dalam penyelesaian transaksi yang cepat dengan biaya yang relatif murah.

Berdasarkan tuntutan itu, pasar modal Indonesia menerapkan *scripless trading system* yang dapat memenuhi perdagangan yang teratur, wajar dan efisien. Dengan berlakunya sistem perdagangan ini fungsi Bursa, LKP dan LPP menjadi sangat penting. Untuk menciptakan kepastian dan perlindungan hukum, maka fungsi kliring dan penjaminan penyelesaian transaksi menjadi sangat relevan. Pertama, fungsi kliring akan memastikan apa yang menjadi hak dan kewajiban para pihak yang bertransaksi, sedangkan penjaminan penyelesaian transaksi oleh KPEI berfungsi untuk memastikan para pihak melakukan apa yang menjadi kewajibannya sehingga tidak ada gagal serah atau gagal bayar. Fungsi kliring dan penjaminan yang memberikan kepastian dalam bertransaksi ini

menjadi salah satu pendorong dalam meningkatkan efisiensi pasar (Aime Tile Emmanuel, 2016 :34). Selanjutnya transaksi perdagangan di Bursa akan selesai setelah penyelesaian (*settlement*) yang dilakukan oleh KSEI dengan melakukan pemindahbukuan (*book-entry settlement*) dan menyimpan seluruh efek yang ditransaksikan dalam bentuk elektronik pada rekening di KSEI. Pihak yang dapat menjadi pemegang rekening di KSEI adalah Perusahaan Efek, Bank Kustodian serta pihak lain berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Pasar Modal setelah memenuhi persyaratan dan terdaftar di KSEI. Khusus bagi pemegang rekening yang merupakan Perusahaan Efek yang juga anggota Kliring, KSEI akan membukakan Rekening Efek Penyelesaian yang digunakan khusus untuk penyelesaian Transaksi Bursa, yang terdiri dari : 1) Rekening Efek untuk penyerahan Efek dan atau dana kepada KPEI (Rekening Efek Serah); 2) rekening Efek untuk penerimaan Efek dan atau dana dari KPEI (Rekening Efek Terima); 3) rekening

Efek untuk menyimpan Efek dan atau dana yang dijamin oleh Anggota Kliring kepada KPEI (Rekening Efek Jaminan); dan 4) Rekening Efek untuk pelaksanaan kegiatan pinjam meminjam Efek antara Anggota Kliring (Rekening Efek Pinjam Meminjam). Per 28 November 2018, penyelesaian Transaksi Bursa dipercepat menjadi T+2, yaitu 2 hari setelah hari transaksi (KSEI,2018). Perubahan siklus atau waktu penyelesaian transaksi bursa ini kemudian dituangkan dalam POJK No. 21/POJK.04/2018 Tentang Waktu Penyelesaian Transaksi Bursa. Hal ini sejalan dengan kemajuan teknologi informasi dan rekomendasi pengembangan pasar modal dunia. Penerapan T+ 2 ini dapat memberikan manfaat bagi industri diantaranya : 1) peningkatan efisiensi dan penurunan biaya penyelesaian secara jangka panjang; 2) penyelarasan waktu penyelesaian dengan Bursa Dunia yang telah menerapkan siklus penyelesaian T+2; 3) likuiditas bagi pasar yang lebih tinggi, bahwa dengan waktu penyelesaian yang lebih cepat, efek

yang telah dibeli oleh investor dapat dijual kembali dalam waktu yang lebih singkat sehingga pasar menjadi lebih likuid; 4) perputaran dan pemanfaatan dana yang lebih cepat. Sama halnya dengan efek, penjual akan menerima dana dan merealisasi *gain* 1 hari lebih cepat serta mempermudah investor untuk melakukan *switching* instrumen investasi lainnya hingga; dan 5) penurunan risiko *counterparty* dan pasar secara keseluruhan. Semakin lama waktu penyelesaian transaksi, semakin besar risiko yang akan dihadapi oleh ke dua belah pihak. Mempercepat siklus penyelesaian akan membantu memitigasi risiko pasar dengan mengurangi exposure antara pihak yang bertransaksi dan LKP itu sendiri (KSEI, 2016). Hal ini tentu akan memberikan keuntungan investasi bagi investor dan meningkatkan daya saing dan kredibilitas tingkat dunia. Selain keuntungan dari sisi ekonomi, perkembangan regulasi terkait penjaminan penyelesaian transaksi di bursa erat dengan aspek hukum. Penjaminan penyelesaian transaksi sebagaimana telah diuraikan

berimplikasi terhadap 2 aspek hukum, yaitu :

1) Percepatan peralihan kepemilikan efek sebagai objek transaksi.

Perubahan aturan mengenai percepatan siklus penyelesaian transaksi dari T+3 menjadi T+2 berarti pula mempercepat peralihan efek sebagai objek transaksi menjadi T+2. Percepatan peralihan kepemilikan efek ini tentu berdampak positif terhadap hak-hak pemegang efek atau penerima dana. Namun demikian, peralihan kepemilikan pada T+2 ini tidak menghalangi pemilik efek untuk melakukan transaksi atau menjual kembali sebelum T+2. Hal ini dapat dibenarkan berdasarkan kaidah hukum perjanjian. Apabila mengacu pada Pasal 1334 KUHPerdara , maka barang yang baru akan ada dikemudian hari dapat menjadi objek perjanjian. Ketentuan ini harus ditafsirkan bahwa barang yang akan dikemudian hari tersebut bukanlah sama sekali belum ada melainkan sudah ada alas haknya. Alas hak yang dimaksud disini adalah transaksi efek yang telah dilakukan

dan disepakati oleh para pihak pada T+0, sehingga telah menimbulkan kewajiban dan hak bagi para pihak. Lebih dari itu, Peraturan Perdagangan di Bursa Efek Indonesia (BEI) bahkan memperkenankan transaksi *short selling* untuk efek tertentu. Berdasarkan Pasal I.11 Keputusan Direksi PT Bursa Efek Indonesia No. Kep-00169/BEI/11-2018 Peraturan No. II-H Tentang Persyaratan dan Perdagangan Efek Dalam Transaksi Marjin dan Transaksi *Short Selling*, yang dimaksud dengan *Transaksi Short Selling* adalah “transaksi penjualan Efek dimana Efek dimaksud tidak dimiliki oleh penjual pada saat transaksi dilaksanakan sebagaimana dimaksud dalam Angka 1 huruf 1.1 Peraturan Bapepam dan LK No. VD.6 Tentang Pembiayaan Transaksi Efek oleh Perusahaan Efek Bagi Nasabah dan Transaksi *Short Selling* oleh Perusahaan Efek, Lampiran Keputusan Ketua Bapepam-LK No. KEP-258/BL/2008 Tanggal 30 Juni 2008. Dengan demikian, ketentuan di Pasar Modal mengatur lain dari ketentuan Pasal 1334 KUHPerdata. Namun

demikian, transaksi *short selling* ini diatur sangat berhati-hati, sehingga tetap memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi para pihak, khususnya pembeli. Kehati-hatian tersebut dapat dilihat dari antara lain : 1) efek yang ditransaksikan ditentukan oleh Bursa dan harus memenuhi syarat tertentu; 2) kewajiban menyediakan Efek Jaminan sesuai dengan daftar Efek Jaminan yang ditetapkan oleh Bursa; 3) Anggota Bursa yang memasukkan penawaran jual dalam rangka Transaksi *Short Selling* ke Sistem JATS (*Jakarta Automated Trading System*) wajib memberikan tanda *Short* pada penawaran jual dan penawaran yang dimasukkan ke JATS harus lebih tinggi dari harga yang terjadi terakhir (*last done price*).

Percepatan peralihan kepemilikan efek ini akan berdampak positif baik bagi pembeli maupun penjual. Penjual akan menerima dana lebih cepat sehingga likuiditas transaksi akan meningkat. Dari sisi pembeli, dengan peralihan yang lebih cepat, dapat menggunakan efek sebagai objek

transaksi lebih cepat pula, misal untuk menjadikan efek sebagai objek jaminan guna memperoleh pembiayaan seperti kredit perbankan. Mengingat efek adalah surat berharga yang termasuk dalam jenis benda bergerak tidak berwujud, maka penjaminan saham yang diperdagangkan secara *scripless* (tanpa warkat) ini tetap menggunakan pranata gadai dan memenuhi syarat sah Gadai berdasarkan Pasal 1152 Ayat (1) dan Ayat (2) KUHPerdara (Lastuti Abubakar & Tri Handayani, 2018 : 199).

2) Perkembangan Pembaruan Utang (Novasi) Dalam Mekanisme Penjaminan oleh KPEI

Apabila mengacu pada Pasal 1 Angka 1 POJK No. 26/POJK/2014 Tentang Penjaminan Penyelesaian Transaksi, maka yang dimaksud dengan Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa adalah “kewajiban LKP untuk seketika dan langsung mengambil alih tanggung jawab AK yang gagal memenuhi kewajibannya berkaitan dengan penyelesaian Transaksi Bursa. Demi hukum, seketika KPEI sebagai LKP akan

memutus hubungan hukum yang muncul dari transaksi (perjanjian) jual beli efek antara Anggota Kliring Jual dan Anggota Kliring Beli yang bertransaksi. Dengan demikian, KPEI akan menggantikan kedudukan hukum baik Anggota Kliring Jual maupun Anggota Kliring Beli untuk melaksanakan kewajiban ke dua belah pihak. Apabila dicermati, maka hubungan antara Anggota Kliring Jual - KPEI - Anggota Kliring Beli mengandung unsur novasi (pembaruan utang) yang bersifat subyektif sebagaimana diatur dalam Pasal 1413 Ayat (2) KUHPerdara. Pasal 1413 KUHPerdara mengenal 3 macam novasi, yaitu novasi objektif apabila yang perbarui adalah objek perjanjiannya (Pasal 1413 Ayat 1); novasi subyektif yaitu apabila terdapat penggantian debitor (Pasal 1413 Ayat 2) atau penggantian kreditor (Pasal 1413 Ayat 3). Sementara itu, KPEI menggantikan baik kreditor maupun debitor, sehingga dapat dikatakan bahwa novasi yang dilakukan adalah novasi subyektif baik aktif maupun pasif. Kedudukan KPEI yang menggantikan kedudukan para pihak

ini diistilahkan sebagai mitra pengimbang atau *counter party* (Lastuti Abubakar, 2009 : 278). Dengan demikian, tampak bahwa pasar modal telah mengembangkan pranata hukum perdata, khususnya hukum perjanjian dan hukum kebendaan. Fungsi KPEI sebagai mitra pengimbang memastikan bahwa tidak akan terjadi gagal serah atau gagal bayar dalam penyelesaian transaksi bursa. Dengan demikian, setiap pihak yang bertransaksi di Bursa, sepanjang tidak melakukan kelalaian baik wanprestasi ataupun melakukan perbuatan melawan hukum, maka setiap investasi di pasar modal Indonesia dijamin penyelesaian transaksinya.

Perlindungan Investor Melalui Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa

Perlindungan investor menjadi salah satu syarat bagi pasar modal Indonesia untuk menjadi pasar modal kelas dunia. Salah satu tujuan yang ingin dicapai yang terkandung dalam 38 prinsip dari peraturan sekuritas yang diterbitkan oleh IOSCO adalah perlindungan investor. Selanjutnya, ke 38 prinsip ini dikelompokkan ke

dalam 10 kategori. Walaupun keseluruhan kategori tersebut erat kaitannya dengan tujuan yang ingin dicapai, namun kategori yang secara spesifik mengatur tentang penjaminan transaksi oleh LKP ini masuk ke dalam kategori ke 10 (J) yaitu *Principles Relating to Clearing and Settlement* yang mengharuskan seluruh regulasi terkait sistem penyelesaian efek, penyimpanan efek, dan fungsi mitra pengimbang dirancang untuk memastikan dan menjamin terciptanya pasar yang adil, efektif dan efisien dan mampu mengurangi risiko sistemik.

Berdasarkan POJK Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa, KPEI bertanggung jawab untuk memenuhi kewajiban AK yang gagal. Jaminan penyelesaian Transaksi Bursa oleh KPEI dilakukan secara berjenjang dengan menggunakan beberapa sumber keuangan yang sifatnya *prefunded* yakni yang sudah siap digunakan dalam hal terjadi kegagalan penyelesaian transaksi Bursa. Berdasarkan POJK No. 26/POJK.04/2014 ada 3 sumber keuangan yaitu :1) Cadangan Jaminan yang berasal dari akumulasi

dana yang berasal dari penyisihan laba bersih KPEI sebagai LKP dalam bentuk kas atau setara kas yang besarnya ditentukan oleh Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS); 2) Fasilitas Kredit yaitu pinjaman yang diberikan oleh bank kepada KPEI dengan agunan tunai dengan jangka waktu fasilitas kredit yang diperoleh KPEI adalah 1 tahun dan kemudian dilakukan perpanjangan perjanjian; 3) Dana Jaminan yaitu dana yang berasal dari kontribusi awal AK dan kutipan sebesar 0,01 % dari setiap transaksi bursa. Selanjutnya, apabila ke 3 sumber keuangan tersebut tidak mencukupi, KPEI akan menggunakan Jaringan Kredit yang sifatnya *unprefunded*, yaitu sumber keuangan yang belum tersedia dan akan dihitung nilainya sesuai kebutuhan. Mengacu pada mekanisme penjaminan penyelesaian Transaksi Bursa, maka KPEI mempunyai hak subrogasi kepada Anggota Kliring yang kewajibannya diambil alih. Hal ini merupakan konsekuensi logis bahwa tanggung jawab tetap melekat pada pihak yang wanprestasi, baik gagal bayar maupun gagal serah. Dengan

mekanisme penjaminan penyelesaian transaksi di atas, maka regulasi telah memberikan perlindungan yang optimal terhadap potensi kegagalan penyelesaian transaksi. Dalam hal Anggota Kliring tidak dapat memenuhi sebagian atau seluruh kewajiban serah efek bersifat ekuitas kepada KPEI, maka Anggota Kliring wajib mengganti kewajiban serah efek tersebut menjadi kewajiban serah uang pengganti (*Alternate Cash Settlement*) kepada KPEI, yang selanjutnya uang pengganti oleh KPEI diserahkan kepada pihak penerima efek. *Alternatif Cash Settlement* (ACS) ditentukan dengan menggunakan harga efek bersifat ekuitas pada T+0 atau pada T+2 baik di pasar reguler maupun pasar tunai, dipilih yang tertinggi. Artinya, walaupun AK Beli tidak berhasil mendapatkan sahamnya akibat gagal serah, maka akan diganti dengan uang sebesar 125% dari harga tertinggi. Selanjutnya, terkait dengan sumber keuangan yang digunakan untuk penjaminan penyelesaian transaksi bursa sesuai dengan fungsi masing-masing sumber keuangan.

Penyediaan Agunan Sebagai Bentuk Pertanggungjawaban Anggota Kliring dalam Penyelesaian Transaksi Bursa.

Dalam melakukan penjaminan penyelesaian transaksi, KPEI akan menggunakan sumber-sumber keuangan yang dikelola oleh KPEI untuk menggantikan kewajiban Anggota Kliring apabila terjadi gagal serah atau gagal bayar. Akibat hukumnya adalah terjadi penggantian kreditor (subrogasi) dari para pihak kepada KPEI. KPEI sebagai kreditor baru tentu mempunyai hak tagih kepada debitor (baik AK Jual dan AK Beli) berdasarkan ketentuan Undang-undang. Berdasarkan POJK Penjaminan Penyelesaian Transaksi, Anggota Kliring memiliki kewajiban untuk menyediakan Agunan.

Selanjutnya, Pasal 1 Angka 7 POJK Penjaminan Penyelesaian Transaksi “ agunan adalah dana, Efek, dan/atau instrumen keuanganlainnya milik AK sebagai jaminan yang dapat digunakan oleh LKP untuk menyelesaikan Transaksi Bursa dan/atau menyelesaikan kewajiban AK kepada LKP. Agunan ini disimpan dalam Rekening Jaminan, yaitu rekening Efek

Anggota Kliring pada lembaga Penyimpanan dan Penyelesaian (LPP) untuk menempatkan agunan berbentuk Efek dan/atau dana yang dapat digunakan oleh LKP untuk menyelesaikan Transaksi Bursa dan/atau untuk menyelesaikan kewajiban Anggota Kliring tersebut kepada LKP. Dengan demikian, Anggota Kliring Jual dan Anggota Kliring Beli tetap wajib bertanggung jawab atas kewajiban yang harus diselesaikan. Hal ini sejalan dengan fungsi penjaminan yang memastikan tidak terjadi gagal serah dan gagal bayar dalam transaksi di bursa.

Gagasan Penggunaan Konsep Trust dalam Pengelolaan Dana Jaminan

Isu hukum strategis lainnya dalam penjaminan penyelesaian Transaksi Bursa adalah kedudukan Dana Jaminan sebagai salah satu sumber keuangan KPEI dalam melakukan fungsi penjaminan. Berdasarkan POJK Penjaminan Penyelesaian Transaksi“ Dana Jaminan adalah kumpulan dana dan/atau Efek yang diadministrasikan dan dikelola oleh LKP yang digunakan untuk

melakukan Penjaminan Penyelesaian Transaksi Bursa oleh LKP". Selanjutnya penggunaan Dana Jaminan untuk penyelesaian transaksi bursa wajib dibayarkan kembali oleh Anggota kliring yang gagal dalam memenuhi kewajibannya (mekanisme subrogasi). Beberapa hal terkait Dana Jaminan dapat diuraikan sebagai berikut :

1) Dana Jaminan berasal dari 2 sumber yaitu kontribusi awal Anggota Kliring baru sebesar Rp.5.000.000.000,- sebagaimana diatur dalam Peraturan KPEI No. II-3 Tentang Anggota Kliring; dan kontribusi Anggota Kliring pada nilai transaksi sebesar persentase tertentu dari nilai transaksi bursa yang telah diatur dalam POJK Penjaminan Penyelesaian transaksi dan Surat edaran OJK No. 23/SEOJK.03/2015 Tentang Kontribusi Dana Jaminan Berdasarkan Nilai Transaksi. Adapun nilai kontribusi Dana Jaminan untuk setiap produk adalah sebagai berikut : 1) untuk transaksi Efek Bersifat Ekuitas

sebesar 0,01 % dari nilai setiap transaksi; 2) untuk transaksi Kontrak berjangka Indeks Efek sebesar 0,0006% ; 3) untuk Efek bersifat Utang dan Sukuk sebesar 0,00125% ; dan 4) untuk Kontrak Opsi bersifat ekuitas sebesar 0,01 dari nilai kontrak opsi. Berdasarkan data yang dikeluarkan oleh KPEI, posisi Dana Jaminan per Maret 2019 sebesar Rp.4.589.476.116.874,64 atau kurang lebih 4,6 Triliun, sedangkan Cadangan Jaminan sebesar Rp. 148.569.268.411,00. Jumlah dana yang cukup besar untuk dikelola dan dimanfaatkan guna kepentingan penjaminan penyelesaian transaksi.

2) Hal menarik untuk dikaji dari aspek hukum adalah kedudukan Dana Jaminan yang bukan milik pihak tertentu dan tidak didistribusikan kepada siapa pun untuk keperluan apa pun kecuali untuk tujuan penjaminan penyelesaian transaksi. Hal ini berarti Dana Jaminan bukan milik KPEI dan bukan pula milik Anggota Kliring. KPEI hanya diberi kewenangan

mengadministrasikan dan mengelola sedangkan manfaatnya dinikmati oleh industri pasar modal. Konsep pengelolaan Dana Jaminan yang tidak dimiliki oleh siapapun ini perlu diberi landasan hukum bagi kepemilikannya agar jelas kedudukannya. Dalam *common law system* terdapat pranata trust yang mengenal adanya *dual-ownership*, yaitu pemilik secara hukum (*legal owner*) dan pemilik manfaat (*beneficial owner*). Konsep trust ini diadopsi dan diadaptasi dalam POJK No. 25/POJK.03/2016 Tentang Perubahan Atas POJK No. 27/POJK.03/2015 Tentang Kegiatan Usaha Bank Berupa penitipan dengan Pengelolaan (*Trust*). Berdasarkan POJK Trust tersebut, Bank bertindak sebagai Trustee yang akan mengelola aset milik *Settlor* untuk kepentingan *beneficiary* (penerima manfaat). Secara teoritis, terdapat perbedaan yang substansial antara perjanjian penitipan dengan pengelolaan (*trust*) yang diatur dalam POJK

dengan konsep *trust* yang berasal dari *common law system*. Dalam implementasinya di Indonesia, konsep *trust* dihadapkan pada aspek legal, mengingat konsep *trust* dalam sistem *common law* mengenal *dual ownership*, yang menempatkan *trustee* selaku pemilik hukum (*legal owner*) terhadap harta *trust* untuk kepentingan pihak ketiga (*beneficiary*) sebagai pemilik manfaat (*beneficial owner*). Konsep *dual ownership* ini tidak dikenal dalam sistem hukum Perdata Indonesia. Hal ini menyebabkan implementasi konsep *trust* di Indonesia harus diadaptasikan dengan sistem hukum Indonesia (Tri Handayani & Lastuti Abubakar, 2014 : 2450). Eksistensi perjanjian *Trust* berdasarkan POJK *Trust* tersebut dimungkinkan berdasarkan sistem terbuka dan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian (Pasal 1319 jo Pasal 1338 Ayat 1). Tampaknya, Pasar Modal pun dapat menggunakan konsep *trust*

untuk memberikan dasar hukum bagi mekanisme pengelolaan Dana Jaminan oleh KPEI. Sebagai *trustee*, KPEI dapat secara optimal melakukan pengelolaan Dana Jaminan untuk kepentingan Pasar Modal sebagai penerima manfaat.

Simpulan

Berdasarkan analisis dan pembahasan yang telah diuraikan, maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

1) Perlindungan hukum investor menjadi salah satu tujuan regulasi pasar modal untuk menarik investor pasar modal. Hal ini sejalan dengan karakter investasi dimana dana akan mengalir ke tempat yang mendatangkan keuntungan yang optimal dan jaminan kepastian hukum bahwa dana dan keuntungan tersebut dijamin akan diperoleh oleh investor. Selain itu, IOSCO (*Internasional Organization of Securities Commissions*) telah menerbitkan prinsip-prinsip dan tujuan pengaturan sekuritas, yang salah

satu tujuannya adalah perlindungan investor. Untuk itu, fungsi penjaminan penyelesaian transaksi Bursa oleh KPEI selaku Lembaga Kliring dan Penjaminan menjadi urgen untuk memastikan agar tidak terjadi gagal serah dan gagal bayar. Dalam mekanisme transaksi Bursa, KPEI menjamin bahwa setiap pihak dipastikan memperoleh apa yang menjadi hak dan melaksanakan apa yang menjadi kewajibannya.

2) Untuk memastikan tidak terjadi gagal serah dan gagal bayar, KPEI mempunyai sumber-sumber keuangan yang dapat digunakan untuk menjamin penyelesaian transaksi, yaitu Cadangan Jaminan, Fasilitas Kredit dan Dana Jaminan. Penggunaan sumber-sumber keuangan tadi tidak menghilangkan kewajiban Anggota Kliring yang gagal untuk membayar kembali kepada KPEI, dengan demikian terjadi subrogasi dalam mekanisme penjamin penyelesaian transaksi bursa. Selain itu, Anggota

Kliring wajib memiliki Agunan sebagai jaminan untuk menyelesaikan transaksi. Selain digunakannya mekanisme subrogasi, kedudukan KPEI sebagai mitra pengimbang (*counter party*) yang akan menjamin penyelesaian transaksi dilakukan melalui novasi subyektif (baik aktif maupun pasif).

- 3) Dana Jaminan merupakan dana yang diadministrasikan dan dikelola oleh KPEI dalam rangka menjamin penyelesaian transaksi bursa. Dana Jaminan tersebut tidak dimiliki oleh siapa pun, dan tidak dapat digunakan oleh siapa pun untuk kepentingan apa pun kecuali untuk penjaminan penyelesaian transaksi bursa. Dari perspektif hukum, kedudukan Dana Jaminan ini memerlukan landasan hukum dalam pengelolaan dan pemanfaatannya. Oleh karena itu, perlu digagas dan dipertimbangkan penggunaan konsep *trust* sebagai dasar hukum bagi pengelolaan Dana Jaminan. Konsep ini telah

dikembangkan sebagai salah satu pengembangan jasa perbankan yang mendudukkan Bank sebagai *trustee* yang dapat mengelola aset milik *settlor* untuk kepentingan penerima manfaat (*beneficiary*) yang dituangkan dalam POJK No. 25/POJK.03/2016 Tentang Perubahan Atas POJK No. 27/POJK.03/2015 Tentang Kegiatan Usaha Bank Berupa penitipan dengan Pengelolaan (*Trust*).

Daftar Pustaka

- Abdul Qoyum.et.al,2017, *Indonesian Capital Market Efficiency : Islamic vis-a-vis Conventional*, Shirkah-Journal of Economics and Business, Vol.2,No. 3, September-Desember
https://www.researchgate.net/publication/322467664_Indonesian_Capital_Market_Efficiency_Islamic_vis-a-vis_Conventional/download
- Aime Tile Emmanuel,2016, *The Central Securities Clearing System (CSCS) and Nigerian Capital Market Development : Empirical Evidence*, ARC Journal of Business and Economic, Vol.1, Issue.1,

- <http://www.arcnjournals.org/images/arc-jbe-10-1-3.pdf>
- Natalia Christanti & Linda Ariany Mahastanti, 2011, *Faktor – Faktor Yang Dipertimbangkan Investor Dalam Melakukan Investasi*, Jurnal Manajemen Teori dan Terapan, Tahun 4 No. 3 Desember
- Marchin Humanicki, Robert Kelm, Krzysztof Olzewski, 2013, *Foreign Direct Investment and Foreign Portfolio Investment in the Contemporary Globalized World : Should They be still Treated Separately*, NBP Working Paper.167
- Mohamad Heykal, 2013, *Insider Trading dan Pelanggaran atas Prinsip Keterbukaan di Pasar Modal*, Binus Business Review, Vol.4, No. 2
- International Organization of Securities Commission, 2018, *Objectives and Principles of Securities Regulation*, OIVC-IOSCO, 2017, <https://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD561.pdf>
- IDX-KPEI-KSEI, 2015, *Pengumuman Tanggal Implementasi Percepatan Siklus Penyelesaian Transaksi Bursa dari T+3 ke T+2*, 2018, <http://www.ksei.co.id/files/pengumuman-tanggal-implementasi-siklus-tplus2.pdf>
- KPEI, *Tentang KPEI*, PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia <https://www.kpei.co.id/page/sekilas-kpei>
- KPEI, 2017, *Laporan Tahunan KPEI 2017*, PT Kliring Penjaminan Efek Indonesia
- KSEI, 2016, *KSEI Sebagai Lembaga Penyimpanan dan penyelesaian*, PT Kustodian Sentral Efek Indonesia
- Lastuti Abubakar, 2009, *Transaksi Derivatif di Indonesia-Tinjauan Hukum tentang Perdagangan Derivatif di Bursa Efek Indonesia*, Bandung : Books Terrace & Library
- Lastuti Abubakar & Tri Handayani, 2018, *Perkembangan regulasi Pranata Jaminan Saham Tanpa Warkat (Scripless) Sebagai Objek Transaksi di Pasar Modal*, Jurnal Justisia, Vol.2. No. 1 <http://journal.um-surabaya.ac.id/index.php/Justitia/article/view/1715/1377>
- Laura Alfaro & Jasmina Chaufin, 2017, "Chapter for Encyclopedia of International Economics and Global Trade, Direct Investment, Finance, and Economic Development, September

Otoritas Jasa Keuangan, 2019, Kinerja OJK 2018- Memacu Pertumbuhan, 2018.

Otoritas Jasa Keuangan, Statistik Pasar Modal 2019, Jakarta , <https://www.ojk.go.id/id/kanal/pasar-modal/data-dan-statistik/statistik-pasar-modal/Documents/5.%20Statistik%20Januari%20Mgg%20ke-5%202019.pdf>

Tri Handayani & Lastuti Abubakar, 2014, *Implikasi Kegiatan Usaha Penitipan Dengan Trust) Dalam Aktivitas Perbankan Terhadap Pembaharuan Hukum Perdata Indonesia*, Jurnal Litigasi , Vol. 15, No. 2 <http://journal.unpas.ac.id/index.php/litigasi/article/view/68/362>

PEMIDANAAN KORPORASI TERKAIT *TRANSFER PRICING* DI BIDANG PERPAJAKAN

Sarief Hidayat
Fakultas Hukum Universitas Airlangga
pokemonsarief@gmail.com

abstract

This study aims to determine the criminal liability of the corporation; and corporate responsibility for transfer pricing practices; and a model of corporate responsibility for the practice of transfer pricing in the taxation sector in Indonesia. This type of research is normative legal research. The results that the corporate criminal liability in Indonesia can be imposed on the directors of the corporation after fulfilling the element of neglect and deliberation. Thus, punishment can occur against corporations based on the concept of functional actors in terms of transfer pricing when deliberately avoiding or minimizing the value of tax payments. The intentional element inherent in it is the motivation and intention to avoid taxes that have the potential to damage the state. So the form of a crime committed by a corporation is to deliberately avoid taxes, resulting in state losses. The model of corporate criminal liability for the practice of transfer pricing of taxation based on relevant legislation, , is compensation for avoidance of the obligation to pay taxes. In addition, corporal punishment in this case is the directors on the basis of the intentional element of avoiding taxes by conducting transfer pricing manipulation.

Keywords: Corporate Punishment, Taxation, Transfer pricing

Abstrak

Penelitian ini bertujuan mengetahui pertanggungjawaban pidana korporasi; dan pertanggungjawaban korporasi atas praktik *transfer pricing*; serta model pertanggungjawaban korporasi atas praktik *transfer pricing* bidang perpajakan di Indonesia. Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Hasil penelitian dari beberapa pertimbangan hukum didalam putusan hakim menunjukkan bahwa pertanggungjawaban pidana korporasi di Indonesia dapat dikenakan kepada para direksi korporasi setelah memenuhi unsur kealpaan dan kesengajaan. Dengan demikian, dapat terjadi pemidanaan terhadap korporasi berdasarkan konsep pelaku fungsional (*functioneel daderschap*) dalam hal *transfer pricing* ketika sengaja menghindari atau meminimalkan nilai pembayaran pajak. Bentuk tindak pidana korporasi atas praktik *transfer pricing* yaitu adanya unsur kesengajaan yang dilakukan korporasi dengan maksud dan tujuan untuk menghindari pajak yang mengakibatkan kerugian negara. Unsur kesengajaan melekat di dalamnya motivasi dan niat menghindari pajak yang berpotensi terhadap kerugian negara. Jadi bentuk tindak pidana yang dilakukan korporasi adalah dengan sengaja menghindari pajak, sehingga mengakibatkan kerugian negara. Model pertanggungjawaban pidana korporasi atas praktik *transfer pricing* dibidang

perpajakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang relevan khususnya bidang perpajakan adalah penggantian kerugian negara yang disebabkan penghindaran terhadap kewajiban membayar pajak. Selain itu pemidanaan terhadap korporasi yang dalam hal ini adalah para direksi (pengurus) dengan dasar adanya unsur kesengajaan yaitu menghindari pajak dengan melakukan manipulasi *transfer pricing*.

Kata kunci: Pemidanaan korporasi, Perpajakan, *Transfer pricing*.

Pendahuluan

Dalam hidup bernegara, setiap warga negara diwajibkan untuk membayar pajak. Pajak merupakan kewajiban kenegaraan setiap warga negara untuk memberikan kontribusi penerimaan negara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Pasal 23A Amandemen ketiga UUD 1945) menegaskan bahwa pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan undang-undang). Oleh karena itu, pajak merupakan kewajiban semua warga masyarakat dan hukum pajak mengatur hubungan antara penguasa/negara dengan warganya (orang atau badan) dalam pemenuhan kewajiban perpajakan kepada Negara (Ritonga, 2010:19). Dengan demikian, hukum pajak tergolong dalam hukum publik yaitu hukum administrasi atau tata usaha negara.

Hukum pajak sebagai bagian hukum tata usaha negara bersumber pada peristiwa-peristiwa perdata, yang apabila dilanggar dapat diancam dengan pelanggaran pidana.

Direktorat Jenderal Pajak sebagai lembaga hukum yang bertugas mengumpulkan uang pajak, melakukan tugasnya berlandaskan pada administrasi pemungutan pajak sesuai undang-undang pajak. Sekalipun hukum pajak bagian dari hukum administrasi, materi pajak memang tidak lepas dari hukum perdata dan hukum pidana. Hukum pajak memiliki keterikatan kuat dengan hukum perdata dan hukum pidana. Bahkan istilah-istilah (terminologi hukum) yang digunakan hukum pajak banyak mengambil dari istilah yang digunakan dalam hukum perdata dan hukum pidana. Dekatnya hubungan hukum pajak dengan hukum perdata dan hukum pidana

bisa dimaklumi karena segala macam transaksi ekonomi dalam hukum perdata menjadi sasaran atau objek hukum pajak. Demikian juga soal pengertian hak mendahului yang diatur dalam Pasal 21 Undang-Undang Ketentuan Umum Perpajakan secara jelas mengacu pada ketentuan yang diatur dalam Pasal 1139 BW, Pasal 1339 BW yang menyebutkan piutang-piutang yang diistimewakan. Pengertian diistimewakan sama dengan pengertian didahulukan.

Mengenai kealpaan dan kesengajaan yang diatur dalam Pasal 38 dan 39 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1983 Nomor 49, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3262) sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2000 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 126, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3984) pada dasarnya mengacu pada

pengertian kealpaan dan kesengajaan dalam hukum pidana. Demikian juga misalnya soal wajib pajak yang memindahtangankan atau memindahkan hak atau merusak barang yang telah disita karena tidak melunasi utang pajaknya akan diancam dengan Pasal 231 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Demikian juga dalam BW, khususnya Buku Ketiga tentang Perjanjian, dapat dikatakan semuanya merupakan transaksi ekonomi yang bersifat perdata yang mempunyai aspek hukum pajak. Berbagai macam perjanjian yang diatur dalam hukum perdata umumnya akan berdampak pada aspek pajak, kecuali perjanjian tertentu seperti hibah tidak berdampak pada aspek pengenaan pajaknya. Hubungan yang jelas tampak bahwa dalam hukum pajak selalu mencari dasar kemungkinan pemungutan pajak berdasarkan perbuatan hukum perdata. Jadi, semua kegiatan ekonomi akan dipantau dari sisi pengenaan pajak untuk kepentingan negara. Proses administrasi pengenaan pajak (pemajakan) inilah yang diatur dalam

hukum pajak, termasuk proses penyelesaian hukumnya sebagai bagian dari hukum administrasi.

Sebagai bagian dari sekian banyaknya macam transaksi ekonomi, *transfer pricing*, terutama *international transfer pricing*, dapat menimbulkan permasalahan hukum apabila digunakan untuk kepentingan penghindaran pajak. Dengan *international transfer pricing*, perusahaan-perusahaan yang berada di negara yang berbeda dapat mengatur harga transfer sedemikian rupa, sehingga perusahaan di negara yang tarif pajaknya rendah mendapatkan keuntungan yang setinggi-tingginya, sedangkan perusahaan di negara yang tarif pajaknya lebih tinggi mendapatkan keuntungan yang serendah-rendahnya. *Domestic transfer pricing* bisa juga digunakan untuk menghindari pajak, meskipun dalam jumlah yang tidak signifikan, dengan cara menetapkan harga transfer sedemikian rupa, sehingga:

1) Penghasilan kena pajak tersebar merata pada perusahaan-perusahaan terkait untuk mengurangi kemungkinan

terkena tarif pajak progresif tertinggi;

2) Laba dapat dialihkan kepada perusahaan yang masih berhak menikmati kompensasi kerugian (Margaret Kent, 2012 ; 247).

Untuk mencegah penghindaran pajak melalui transfer pricing ini, organisasi untuk kerja sama dan Pembangunan Ekonomi Internasional (OECD) merekomendasikan agar negara-negara mengadopsi *transfer pricing rules* yaitu memberikan kewenangan kepada negara untuk mendistribusikan, membagikan, atau mengalokasikan *gross income*, pengurangan penghasilan, *credits* atau *allowances*, atau item lain yang mempengaruhi Penghasilan Kena Pajak di antara wajib pajak-wajib pajak yang mempunyai hubungan istimewa untuk menentukan Penghasilan Kena Pajak yang sebenarnya dari tiap wajib pajak tersebut. Tujuan *transfer rules* ini adalah untuk menempatkan wajib pajak-wajib pajak yang independen, sehingga harga-harga yang digunakan di antara wajib pajak-wajib pajak tersebut dapat dipastikan

kewajarannya (*arm's length*) (Darussalam, 2013 : 16).

Melalui Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008, Indonesia telah mengadopsi *transfer pricing rules*. Di dalam ketentuan Pasal 18 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 Tentang Pajak Penghasilan diatur bahwa Direktur Jenderal Pajak berwenang untuk:

- 1) Menentukan kembali besarnya penghasilan dan pengurangan; serta
- 2) Menentukan utang sebagai modal (Tim Smartaxes Series,2010 ; 302).

Untuk menghitung besarnya Penghasilan Kena Pajak bagi wajib pajak yang mempunyai hubungan istimewa dengan wajib pajak lainnya sesuai dengan kewajiban dan kelaziman usaha yang tidak dipengaruhi oleh hubungan istimewa. Sesuai dengan Pasal 18 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 Tentang Pajak Penghasilan, hubungan istimewa dianggap ada apabila:

- 1) Wajib pajak mempunyai penyertaan modal langsung atau tidak langsung paling rendah 25

% pada wajib pajak lain, atau hubungan antara wajib pajak dengan penyertaan paling rendah 25 % pada dua wajib pajak atau lebih, demikian pula hubungan antara dua wajib pajak atau lebih yang disebut terakhir;

- 2) Wajib pajak menguasai wajib pajak lainnya atau dua atau lebih wajib pajak berada di bawah penguasaan yang sama baik langsung maupun tidak langsung;
- 3) Terdapat hubungan keluarga baik sedarah maupun semenda dalam garis keturunan lurus dan atau ke samping satu derajat.

Secara universal transaksi antarwajib pajak yang mempunyai hubungan istimewa dikenal dengan istilah *transfer pricing*. Hubungan istimewa dimaksud dapat mengakibatkan kekurangwajaran harga, biaya atau imbalan lain yang direalisasikan dalam suatu transaksi usaha. *Transfer pricing* dapat mengakibatkan terjadinya pengalihan penghasilan atau dasar pengenaan pajak dan/atau biaya dari satu wajib pajak ke wajib pajak lainnya, yang dapat direayasa untuk menekan

keseluruhan jumlah pajak terhutang atas wajib pajak-wajib pajak yang mempunyai hubungan istimewa tersebut. Kekurangwajaran sebagaimana tersebut di atas dapat terjadi pada:

- 1) Harga penjualan;
- 2) Harga pembelian;
- 3) Alokasi biaya administrasi dan umum (*overhead cost*);
- 4) Pembebanan bunga atas pemberian pinjaman oleh pemegang saham (*stakeholder loan*);
- 5) Pembayaran komisi, *lisensi*, *franchise*, sewa *royalty*, imbalan atas jasa manajemen, imbalan atas jasa teknik dan imbalan atas jasa lainnya;
- 6) Pembelian harta perusahaan oleh pemegang saham (pemilik) atau pihak yang mempunyai hubungan istimewa yang lebih rendah dari harga pasar;
- 7) Penjualan kepada pihak luar negeri melalui pihak ketiga yang kurang/tidak mempunyai substansi usaha (misalnya *dummy company*, *letter box company* atau *re invoicing center*).

Dengan demikian, apabila dilihat dari perspektif perpajakan internasional, suatu perusahaan multinasional akan berusaha meminimalkan beban pajak global mereka dengan cara memanfaatkan ketiadaan ketentuan perpajakan suatu negara yang tidak mengatur ketentuan anti penghindaran pajak (*anti tax avoidance*) atau mengaturnya tetapi tidak memadai, sehingga menimbulkan peluang yang bisa dimanfaatkan untuk melakukan praktik penghindaran pajak. Bukan rahasia umum untuk meminimalisasikan pajak, perusahaan sering melakukan *transfer pricing* guna memaksimalkan keuntungan. Bagi kalangan pebisnis, pajak tetap saja dipandang sebagai beban yang mengurangi keuntungan. Atas dasar itu, wajar jika mereka merencanakan suatu transaksi untuk meminimalisasi beban pajak dengan melakukan *transfer pricing*.

Transfer pricing yang dilakukan direksi suatu korporasi yang bertujuan untuk menghindari pajak sehingga mengakibatkan kerugian negara merupakan tindak pidana

korporasi. Korporasi sebagai pelaku tindak pidana, dalam hukum positif sudah diakui bahwa korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, dan dapat dijatuhkan pidana. Bahwasanya, korporasi sebagai badan hukum, maka itu juga berarti korporasi adalah subjek hukum. Oleh karena itu, dapat dimintai pertanggung jawaban secara pidana. Istilah tindak pidana korporasi dimaksudkan untuk mempertegas bahwa tindak pidana itu dilakukan oleh korporasi yang pada umumnya dilakukan oleh direksi suatu korporasi. Transfer pricing, khususnya *international transfer pricing* dapat menjadi persoalan hukum bahkan pidana jika *transfer pricing* itu digunakan untuk kepentingan menghindari pajak. Menghindari pajak jelas merupakan kejahatan terhadap negara, sebab dengan menghindari pajak negara dirugikan.

Kasus Asian Agri Group dengan Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 2239 K/Pid.Sus/2012 dimana AAG yang membawahi 14 Perusahaan telah melakukan rekayasa penjualan ekspor yang

pengiriman barangnya langsung ditujukan ke negara pembeli (*end buyer*) tetapi dokumen keuangan yang berkaitan dengan transaksi ekspor tersebut, misalnya *letter of credit* dibuat seolah-olah dijual kepada perusahaan di Hongkong (Twin bonus Edible Oils, Ltd, Goods Fortune oil & Fats Ltd), Akibat transaksi penjualan ekspor dengan cara *transfer pricing* tersebut adalah laba yang dilaporkan oleh Perusahaan di Indonesia menjadi lebih rendah sehingga pajak terutang yang dilaporkan menjadi lebih kecil dari seharusnya.

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah, maka dapat dirumuskan masalah penelitian ini sebagai berikut :

- 1) Bagaimana merumuskan Korporasi sebagai pelaku tindak pidana terkait *transfer pricing* di bidang perpajakan ?
- 2) Bagaimana putusan Pengadilan terkait Pertanggungjawaban korporasi pelaku *transfer pricing* dibidang perpajakan?

Metode Penelitian

Jurnal ini merupakan penelitian

normatif dimana (Hadjon, 1994 ; 23). Penelitian hukum dilakukan dengan Pendekatan Perundang-undangan (*Statue Approach*) yaitu penelitian yang dilakukan dengan menelaah Undang-undang dan regulasi yang memiliki hubungan dengan isu hukum yang sedang dibahas dan Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*) yaitu merupakan pendekatan yang dilakukan dengan cara melihat pengertian konsep-konsep atau prinsip-prinsip hukum yang berkaitan dengan judul dan pembahasan mengenai hukum pidana pajak serta Metode Pendekatan Kasus (*Case approach*) yaitu dalam penelitian ini dicermati kasus-kasus di masyarakat yang sudah mempunyai putusan pengadilan, terkait dengan permasalahan-permasalahan hukum tentang pidana perpajakan.

Hasil dan Pembahasan

Hukum memperkenankan badan-badan (korporasi) melakukan perbuatan sebagai orang-orang dengan melalui alat-alatnya, maka dapat dimengerti bahwa pada korporasi bisa didapatkan kesalahan

bila terjadi kesengajaan atau kealpaan. Korporasi sebagai pelaku tindak pidana, dalam hukum positif sudah diakui bahwa korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dan dapat dijatuhkan pidana terhadapnya.

Doktrin pertanggungjawaban pidana korporasi sebagai pelaku *transfer pricing* berdasarkan teori yang ada yaitu :

- 1) Pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan
- 2) Teori identifikasi
- 3) Teori *Directing Mind*
- 4) *Strick Liability*
- 5) *Vicarious Liability*

Dasar hukum tindak pidana *transfer pricing* adalah Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 tentang Perubahan Keempat atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1983 Tentang Pajak Penghasilan, Undang-Undang tersebut bertujuan untuk mencegah terjadinya penghindaran pajak yang terjadi karena adanya hubungan istimewa. Dengan dilakukannya *transfer pricing* oleh direksi suatu korporasi maka perbuatan tersebut sudah

termasuk dalam tindak pidana korporasi. Motif penghindaran pajak yang menjadi fokus utama *transfer pricing* mulanya adalah alat untuk memaksimalkan laba perusahaan. Korporasi sebagai wajib pajak yang telah melakukan bentuk penghindaran pajak dengan merekayasa hasil produksi, rekayasa transaksi keuangan maupun penjualan dengan adanya hubungan istimewa, tidak menyampaikan surat pemberitahuan, dan menyampaikan surat pemberitahuan tapi isinya tidak benar atau tidak lengkap atau melampirkan keterangan yang isinya tidak benar maka dapat dikenakan sanksi pidana.

Praktik *transfer pricing* menjadi tanggungjawab korporasi, manakala dilakukan untuk kepentingan korporasi yaitu memaksimalkan keuntungan dan/atau laba korporasi. Lazimnya direksi sebuah korporasi dibebani kewajiban dan tanggungjawab yaitu memajukan korporasi, memaksimalkan keuntungan dan/atau laba korporasi dan semuanya dilakukan untuk kepentingan korporasi dalam praktiknya direksi melakukannya

dengan cara menghindari pajak, setidak-tidaknya meminimalkan kewajiban membayar pajak melalui manipulasi *transfer pricing*.

Kajian Putusan Pengadilan terhadap Korporasi Pelaku Tindak Pidana Terkait *Transfer Pricing*

1) Putusan Mahkamah Agung RI Nomor : 2239/K/Pid.Sus/2012

a) Ulasan Kasus Posisi

Didalam Putusan Mahkamah Agung No.2239/K.Pidsus/ 2012 atas nama Suwir laut als Liu Cie Ciu Als Atak terdapat pertimbangan hukum yang menjadi dasar majelis hakim menjatuhkan putusan yaitu (Mahkamah Agung RI, 2012 : 201) :

1) Bahwa fakta Hukum yang terungkap dipersidangan menunjukkan bahwa terdakwa secara fungsional bertugas sebagai *tax manager* AAG yang berkantor di Jakarta. Terdakwa secara berlanjut telah menyuruh melakukan, menganjurkan, atau membantu melakukan tindak pidana dibidang

perpajakan, yakni dengan “ dengan sengaja menyampaikan Surat pemberitahuan dan atau keterangan yang isinya tidak benar atau tidak lengkap” atas nama 14 (empat belas) perusahaan dibawah AAG.

- 2) Bahwa akibat adanya SPT yang isinya tidak benar oleh AAG, pendapatan negara yang seharusnya diterima menjadi berkurang selain itu, dengan mencermati modus operandi yang dilakukan oleh terdakwa, maka perbuatan terdakwa telah dilakukan dengan sengaja dan terencana sebagai salah satu bentuk penghindaran pajak (*tax evasion*).
- 3) Bahwa AAG sebagai wajib pajak tidak menunjukkan adanya itikad baik untuk menyelesaikan masalah perpajakan. Dengan demikian, maka harus dipandang telah diabaikannya peluang proses penyelesaian secara

administrasi. Oleh karena itu sudah tepat jika Direktorat Jenderal Pajak memilih dan menempuh penyelesaian secara hukum pidana untuk menegakkan ketentuan Perpajakan sebagaimana dalam Dakwaan Penuntut Umum tanpa mengabaikan prinsip *ultimum remedium*.

- 4) Bahwa perbuatan terdakwa berbasis pada kepentingan bisnis 14 (empat belas) korporasi yang diwakilinya untuk menghindari pajak penghasilan dan pajak badan yang seharusnya dibayar, Oleh karena itu, tidaklah adil jika tanggungjawab pidana hanya dibebankan kepada terdakwa selaku individu, akan tetapi sepatutnya juga menjadi tanggungjawab korporasi yang menikmati hasil dari *tax evasion* tersebut.
- 5) Bahwa sekalipun secara individual perbuatan terdakwa terjadi karena

mens rea dari terdakwa, namun karena perbuatan semata-mata untuk kepentingan korporasi maka Mahkamah Agung berpendapat bahwa apa yang dilakukan oleh terdakwa adalah dikehendaki atau merupakan *mens rea* dari 14 (empat) belas korporasi, dimana hal ini terbukti dari fakta persidangan yang menunjukkan adanya *tax planning meeting* yang dilakukan oleh terdakwa bersama beberapa orang lainnya di kantor Jakarta dan Kantor Medan untuk membahas mengenai perencanaan guna mengecilkan pembayaran pajak perusahaan melalui beberapa cara seperti biaya fiktif, *hedging dan transfer pricing*. Dengan demikian, pembebanan tanggung jawab pidana *individual liability* dengan *corporate liability* harus diterapkan secara simultan sebagai

cerminan dari doktrin *respondeat superior* atau doktrin *vicarious liability*, yakni diterapkannya pertanggungjawaban pidana kepada korporasi atas perbuatan atau perilaku terdakwa sebagai personifikasi dari korporasi yang diwakilinya.

- 6) Bahwa Mahkamah Agung menyadari gagasan menuntut pertanggungjawaban pidana korporasi belum diterima seutuhnya karena alasan yang sangat formal bahwa korporasi dalam perkara *a quo* tidak didakwakan, namun perkembangan praktek hukum pidana telah mengintrodusir adanya pembebanan pertanggungjawaban seorang pekerja di lingkungan suatu korporasi kepada korporasi tempat ia bekerja dengan menerapkan pertanggungjawaban fungsional. Perkembangan hukum pajak di negara

Belanda telah pula menerima pertanggungjawaban pidana dari korporasi karena pajak menjadi andalan anggaran pendapatan negara yang dilandasi pada kepentingan praktis untuk menegakkan hukum khususnya terhadap tindak pidana pajak badan atau korporasi dan Indonesia perlu mempertimbangkan untuk mengadopsi sendi-sendi penegakan hukum disektor perpajakan di Belanda.

- 7) Bahwa tentang pidana yang akan dijatuhkan kepada terdakwa diterapkan sistem pemidanaan Pasal 14a, 14 b, 14 c (pidana percobaan) sekaligus mungkin dipandang tidak tepat, namun hal tersebut mencerminkan titik berat tanggungjawab lebih pada ketentuan pemidanaan yang diatur dalam undang-undang perpajakan dan tidak pada pendekatan retributif kepada pelaku individualnya, tetapi

lebih menitikberatkan pada rasa keadilan khususnya pembayaran pajak penghasilan dan pajak badan dari 14 (empat belas) korporasi tersebut.

b) Analisis Kasus

Putusan Mahkamah Agung Nomor : 2239K/Pid.Sus/2012 tersebut telah menerapkan konsep pertanggungjawaban korporasi yang ditemukan dalam pertimbangan hukum majelis Hakim yaitu :

- 1) Konsep *vicarious liability*, kedudukan terdakwa Suwir Laut Als Atak adalah sebagai pegawai PT. Indosawit Subur, sebagai salah satu perusahaan dibawah AAG secara fungsional bertugas sebagai *tax manager* AAG, yang berkantor di Jakarta hal ini menandakan bahwa terdakwa dapat dikategorikan sebagai *directing mind* dari korporasi yang memiliki posisi sebagai penentu kebijakan

korporasi atau memiliki kewenangan yang sah untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang mengikat korporasi tanpa harus mendapat persetujuan atasannya, tindak pidana yang dilakukan terdakwa walaupun bukan berkaitan dengan bidang kerja yang menjadi tujuan korporasi yang ditentukan dalam anggaran dasar, namun perbuatan memanipulasi pajak yang dilakukan oleh terdakwa dilakukan atas dasar memaksimalkan keuntungan 14 (empat belas) perusahaan AAG yang mana juga sebagai tujuan dari kegiatan produksinya, sebagaimana dalam fakta hukum pertimbangan putusan Hakim “Terdakwa telah melakukan perbuatan berlanjut, selaku *tax manager* atau setidaknya pegawai dari wajib pajak, menyuruh melakukan, menganjurkan

atau membantu melakukan tindak pidana, di bidang perpajakan “ Dengan sengaja menyampaikan Surat pemberitahuan dan atau keterangan yang isinya tidak benar atau tidak lengkap atas nama PT. Dasa Anugerah Sejati, PT Sadudara Sejati Luhur, PT. Indo Sepadan Jaya , PT. Nusa Pusaka Kencana, PT. Andalas Indiago Lestari, PT. Tunggal Yunus Estate, PT.Rigunas Aggre Utama, PT. Rantau Sinar Karya, PT. Indosawit Subur, PT. Gungang Melayu yang kesemuanya tergabung di dalam Asian Agri Group (AAG).

- 2) Tindak pidana yang dilakukan terdakwa dalam hal memanipulasi pajak dengan menyampaikan surat pemberitahuan dan atau keterangan yang sisinya tidak benar atau tidak lengkap memang merupakan tujuan dari seorang yang menjabat

sebagai *tax manager*. terdakwa dalam hal ini memang diberi mandat oleh korporasi dalam mengurus masalah perpajakan korporasi, sehingga kesalahan yang dilakukan oleh terdakwa merupakan atau dapat ditimpakan kepada korporasi atau dengan kata lain, perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa sesungguhnya perbuatan korporasi.

- 3) Pendapat hukum ini juga senada dengan Pendapat Otto Van Gierke, dalam teori yang dikemukakan organisme yang menyatakan bahwa direksi adalah organ atau alat kelengkapan dari badan hukum, seperti halnya manusia yang mempunyai organ-organ tubuh yang gerakannya diperintah oleh manusia, demikian pula setiap gerak atau aktivitas dari direksi diperintah oleh Badan Hukum, sehingga direksi adalah personifikasi dari

badan hukum itu sendiri. Begitupun juga pendapat yang dikemukakan oleh Paul Scholten dan Bregsten yang mengatakan bahwa direksi mewakili badan hukum (Rachmadi Usman, 2004: 164).

Dari analisis hukum tersebut, Pertanggungjawaban Korporasi terkait dengan kejahatan *Transfer Pricing*, dalam pertimbangan hukum hakim Mahkamah Agung sudah tepat karena perbuatan pidana dalam Perpajakan lebih diarahkan kepada Ketentuan Pasal 58 yakni dengan kesengajaan (*dolus*) secara fungsional selaku *Tax Manajer* Suwir laut als Atak yang merupakan organ dari PT. Asian Agri Group yang menaungi 14 perusahaan di bawahnya berupa penyampaian surat pemberitahuan pajak penghasilan yang tidak benar atau tidak lengkap atas Pajak terutang dari Perusahaan Asian Agri Group.

2) Putusan Pengadilan Negeri Purwakarta Nomor 212/Pid.B/2012/PN.PWK

a) Ulasan Kasus Posisi

Terdakwa Benny Setiawan merupakan mantan Direktur Utama PT. TUBS Development sejak bulan November 2007 sampai dengan bulan Oktober 2009, dimana PT. TUBS Development bergerak dalam bidang usaha developer kawasan perumahan Kota Permata di Purwakarta.

Kewajiban perpajakan PT. TUBS Development selaku wajib pajak badan hukum, ialah membuat dan melaporkan Surat Pemberitahuan (SPT) Tahunan PPh Wajib Pajak Badan dan SPT Masa PPN, baik berupa pelaporan maupun penyetoran pajak yang terhutang.

Tempus delicti bermula pada Tahun Pajak 2007, wajib pajak PT. TUBS Development tidak melaksanakan kewajiban perpajakan untuk menyampaikan SPT Tahunan Wajib Pajak Badan maupun SPT Masa PPN, untuk Tahun Pajak 2008, namun sang Wajib Pajak tidak menyampaikan SPT Tahunan PPh Wajib Pajak Badan, wajib Pajak juga tidak menyampaikan

SPT Masa PPN periode Januari s.d. Agustus 2008 dan menyampaikan Masa SPT September yang isinya tidak benar, sedangkan untuk Tahun Pajak 2009, Wajib Pajak menyampaikan SPT Tahunan PPh WP Badan yang isinya tidak benar, Wajib Pajak tidak menyampaikan SPT Masa PPN periode Januari s.d. Desember 2009.

Adapun seorang saksi yang sempat menjabat sebagai Manajer Keuangan PT. TUBS Development menerangkan di persidangan, bahwa yang menjadi Wajib Pajak adalah PT. TUBS Development, tidak menyampaikan SPT Masa PPN periode pajak Januari s.d. Agustus 2008, dan tidak melaporkan SPT Masa PPN masa Oktober s.d. Desember 2008, dan juga tidak menyampaikan SPT Masa PPN periode Januari s.d. Desember 2009. Selain itu, diterangkan bahwa untuk pajak PPh Badan dan PPN tahun 2008 dan 2009 selalu ditunda-tunda untuk

diakumulasi dan saat saksi mengajukan dana tiap bulannya (*budgeting* bulanan) kepada pihak manajemen, namun tidak pernah dikabulkan.

Terdakwa menjabat sebagai Dirut PT. TUBS Development sejak tahun 2007 sampai dengan tahun 2009, mengaku tidak pernah mengetahui mengenai adanya pelaporan SPT baik SPT Tahunan PPh Badan maupun SPT Masa PPN yang dilaporkan oleh PT. TUBS DEVELOPMENT selaku Wajib Pajak yang tercatat pada Kantor Pajak Purwakarta.

Seorang saksi yang dihadirkan ke persidangan juga menerangkan modus yang terjadi ialah penggelapan pajak, dimana saksi membeli rumah dari PT. TUBS Development senilai Rp. 105.000.000,- belum termasuk PPN dan BPHTB, oleh karena itu saksi dibebani kewajiban membayar PPN sebesar Rp. 10.500.000,-. Dengan kata lain, harga jual rumah yang ditawarkan kepada konsumen, *exclude* PPN dan

BPHTB, dimana PT. TUBS Development telah memungut PPN dari para konsumen yang membeli unit rumah yang dibangunnya.

Sementara itu, pihak Terdakwa menerangkan, PPN yang telah dipungut dari konsumen atas penyerahan barang kena pajak, yakni perumahan, dalam penghitungan keuangan perusahaan saat dilaporkan kepada Komisaris maupun pemilik perusahaan (Toto Utomo Budi Santoso), diakumulasikan dengan *cash flow* yang lain dan dihitung sebagai keuntungan (*profit*) perusahaan.

PPN yang telah dipungut dari konsumen, secara yuridis semestinya disetorkan sebagai kewajiban pajak PT. TUBS Development, namun pajak yang telah dipungut tersebut dan diketahui oleh Terdakwa dipergunakan oleh manajemen untuk memasang instalasi jaringan listrik di kawasan perumahan, serta digunakan untuk mengembangkan kegiatan

usaha pembangunan kawasan perumahan.

Salah seorang ahli yang keterangannya disampaikan ke hadapan persidangan, menerangkan bahwa bila dalam diri pengurus atau direksi atau mewakili korporasi berdasarkan kewenangan yang dimilikinya telah melakukan suatu perbuatan melawan hukum dan terdapat indikasi keinginan atau niat secara sadar disertai motivasi untuk mencari keuntungan korporasi atau kepentingan pemenuhan pencapaian perusahaan, dapat dikualifikasikan untuk dijadikan dasar adanya unsur kesengajaan.

1) Bahwa berdasarkan uraian pertimbangan teori tersebut diatas dihubungkan kedudukan terdakwa sebagai Direktur Utama PT. TUBS Development periode November 2007 sampai dengan Oktober 2009 dan berdasarkan Akta Surat dan Persetujuan tanggal 8 Januari 2008, bahwa Komisaris Perusahaan

memberi Kuasa dan persetujuan kepada Benny Setiawan untuk mengurus transaksi keuangan, menandatangani surat, kontrak kerjasama dan melakukan tindakan hukum, maka terdakwa Benny Setiawan merupakan pengurus dari PT. TUBS Development yang harus mempertanggungjawabkan setiap perbuatan atas nama PT. TUBS Development selaku Wajib Pajak tersebut.

2) Bahwa dengan demikian Terdakwa adalah pengurus dari PT. TUBS Development yang memiliki kedudukan sebagai penentu kebijakan korporasi atau memiliki kewenangan sah untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang mengikat PT. TUBS Development tanpa harus mendapat persetujuan dari

- Komisaris ataupun pemiliknya, karena dalam menjalankan hak dan kewajiban PT. TUBS DEVELOPMENT diwakili oleh dan menjadi tanggung jawab Terdakwa.
- 3) Bahwa dengan merujuk pada ketentuan Pasal 7 UU No. 28 Tahun 2007 tentang Perubahan Ketiga atas UU No. 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan, maka menurut hemat Majelis Hakim, pertanggungjawaban hukum tetap melekat secara pribadi pada diri terdakwa dalam periode kepemimpinannya, meskipun ia selanjutnya tidak lagi menduduki jabatan selaku Direktur Utama PT. TUBS Development.
- 4) Bahwa sebagaimana fakta yang terungkap di persidangan bahwa kewajiban wajib pajak PT. TUBS Development melalui Terdakwa untuk Tahun Pajak 2007, PT. TUBS Development tidak melaksanakan kewajiban perpajakan untuk menyampaikan SPT Tahunan Wajib Pajak Badan maupun SPT Masa PPN, untuk Tahun Pajak 2008, Wajib Pajak melalui Terdakwa tidak menyampaikan SPT Tahunan PPh Wajib Pajak Badan, Wajib Pajak melalui Terdakwa juga tidak menyampaikan SPT Masa PPN masa Januari s/d Agustus 2008 dan masa Oktober s/d Desember 2008 dan menyampaikan Masa SPT September yang isinya tidak benar, sedangkan untuk Tahun Pajak 2009, Wajib

- Pajak melalui Terdakwa menyampaikan SPT Tahunan PPh WP Badan yang isinya tidak benar, Wajib Pajak melalui Terdakwa tidak menyampaikan SPT Masa PPN Masa Januari s/d Desember 2009, dapat dikatakan sebagai bentuk kesengajaan tidak melakukan pelaporan (penyampaian Surat Pemberitahuan).
- 5) Bahwa selanjutnya akan dipertimbangkan apakah ada unsur kesengajaan atas perbuatan Terdakwa pada waktu menjabat sebagai Direktur Utama PT. TUBS Development yang tidak menyampaikan Surat Pemberitahuan atas kewajiban SPT Tahunan PPh Badan maupun SPT Masa PPN untuk tahun Pajak 2008 sampai 2009.
- 6) Bahwa berdasarkan keterangan Terdakwa di persidangan menyatakan bahwa benar selama Terdakwa menjabat Direktur Utama pada PT. TUBS Development sejak November 2007 sampai dengan Oktober 2008, belum pernah menyampaikan SPT baik pelaporan maupun penyeterannya, hal tersebut karena Terdakwa tidak memahami ketentuannya bahwa SPT Masa PPN tersebut harus dilaporkan tiap bulan. Terdakwa juga mengetahui adanya konseling yang dilakukan Manajer Keuangan Muhammad Tohir atas kewajiban Pajak Terhutang PT. TUBS Development dengan Kantor Pajak KPP Pratama Purwakarta.

7) Bahwa bahwa saksi Muhammad Tohir di persidangan telah pula menerangkan bahwa untuk pelaporan maupun penyeteroran pajak PPh Badan dan PPN tahun 2008 dan 2009 selalu ditunda-tunda untuk diakumulasi dan saat saksi mengajukan dana tiap bulannya (*budgeting* bulanan) kepada pihak manajemen tidak pernah dikabulkan, selain itu saksi Muhammad Tohir di persidangan juga menerangkan bahwa terhadap jumlah pajak terhutang PT. TUBS Development sejak Tahun Pajak 2008 sampai 2009 tersebut telah dilakukan konseling sebanyak 4 (empat) kali dengan Kantor KPP Pratama Purwakarta.

8) Bahwa bahwa menurut teori kesengajaan suatu perbuatan dikatakan sengaja apabila suatu perbuatan tersebut dikehendaki (*willens*) dan diketahui (*wettens*) oleh pelaku.

Dari Analisis dan pertimbangan hukum tersebut diatas, menurut doktrin pertanggungjawaban pidana karena terdakwa selaku Direktur Utama dan ada hubungan fungsional dengan PT. TUBS Development, seharusnya PT. TUBS Development diproses secara pidana dan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana.

Simpulan

Berdasarkan analisis sebagaimana telah diuraikan di atas maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

- 1) Bentuk Tindak Pidana korporasi atas praktek *Transfer pricing* di bidang perpajakan yaitu adanya unsur kesengajaan yang dilakukan korporasi dengan maksud dan tujuan untuk menghindari pajak yang

mengakibatkan kerugian negara unsur kesengajaan dapat dilihat dari motivasi serta niat untuk menghindari pajak yang berpotensi terhadap kerugian keuangan negara. *Transfer Pricing* pada dasarnya merupakan usaha yang dilakukan oleh korporasi untuk menghindari pajak, Jadi bentuk tindak pidananya adalah sengaja menghindari pajak yang berpotensi merugikan keuangan negara atas pajak yang seharusnya dibayarkan oleh wajib pajak korporasi.

- 2) Bahwa dari Putusan tindak pidana pajak mengenai pertanggungjawaban korporasi sebagai pelaku tindak pidana terkait *transfer pricing* hanya dapat dikenakan kepada korporasi setelah memenuhi unsur kealpaan dan kesengajaan. Korporasi yang juga merupakan subjek tindak pidana sama seperti halnya manusia (*natuurlijk person*) atau personal wajib pajak, dengan demikian dapatnya terjadi pembedaan terhadap korporasi berdasarkan konsep

pelaku fungsional (*functioneel daderschap*). dalam hal *Transfer pricing* ketika dengan sengaja menghindari atau meminimalkan nilai pembayaran pajak kepada negara sehingga potensi pendapatan negara atas pajak menjadi berkurang, dari Putusan Mahkamah Agung RI Nomor : 2239K/Pid.Sus/2012 atas nama Terdakwa Suwir Laut Als Atak dan Putusan Pengadilan Negeri Purwakarta Nomor 212/Pid.B/2012/PN.PWK atas nama Terdakwa Benny Setyawan pertimbangan hakim lebih cenderung menghukum Subjek hukum pelaku wajib pajak perorangan dibandingkan dengan Korporasinya, namun, terhadap Putusan Mahkamah Agung tersebut merupakan *deterrent effect* bagi proses penegakan hukum apabila ada korporasi yang berusaha melakukan penghindaran pajak dapat diproses dan dipertanggungjawabkan secara pidana.

Adapun saran terhadap permasalahan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

- 1) Walaupun pengaturan *Transfer Pricing* telah diatur prosesnya dalam UU PPh dan Peraturan Peraturan Menteri Keuangan RI Nomor 213/PMK.03/2016, akan tetapi tidak diatur secara tegas dalam UU KUP khususnya mengenai sanksi pidannya apabila pelakunya wajib pajak yang dilakukan oleh korporasi Nasional dan Multinasional sehingga sangatlah urgen untuk melakukan revisi regulasi terhadap ketentuan Perpajakan mengingat isu *Transfer Pricing* di dunia perpajakan internasional diatur dalam prinsip *the arms length price* Perdagangan internasional yang disebut OCDE dan Advance Pricing Agreement (APA) harus segera diikuti perkembangan dan diimplementasikan dalam penegakan hukumnya. Hadirnya PERMA No 1 Tahun 2016 serta PERJA No PER-028/A/JA/10/2014 Tanggal 1 Oktober 2014 walaupun bukan

ketentuan peraturan yang mengikat seperti halnya undang – undang yang hanya mengatur proses formil penanganan perkara yang pelakunya korporasi, walaupun konsep penegakan hukum di bidang perpajakan adalah *ultimuim remedium* sehingga diperlukan langkah penegakan hukum yang jelas dan tegas dalam ketentuan Umum Perpajakan Indonesia terhadap korporasi selaku pelaku tindak Pidana yang berkaitan dengan *transfer pricing* apabila dilakukan dengan sengaja melakukan penghindaran pajak kepada negara.

- 2) Perlu adanya Model pertanggungjawaban pidana bagi korporasi pelaku tindak pidana terkait Praktek *Transfer pricing* yang diatur dalam ketentuan Perpajakan mengenai sanksi pidananya maupun terhadap pengurus (direksi) dari korporasi tersebut sehingga dapat meminimalisir terjadinya praktek *Transfer pricing*. Dengan demikian, secara teoritis doktrin hukum pidana model

pertanggungjawabannya adalah sebagai berikut :

- a) Pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggungjawab.
- b) Korporasi sebagai pembuat dan pengurus bertanggungjawab.
- c) Korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggungjawab.

Jakarta : Yayasan Bina Baca Aksara

Tim SmarTaxes Series, 2010, *Indonesian Tax Law Update, Complete Compilation*, Jakarta : Semar Publishing,

Nahak Simon, 2014, *Hukum Pidana Perpajakan, Konsep Penal Policy Tindak Pidana Perpajakan dalam Perspektif Pembaharuan Hukum*, Jakarta : Setara Press.

Jurnal / Makalah

Fajar Harimurti, 2017, *Aspek Perpajakan dalam Transfer Pricing*, Jurnal Ekonomi dan Kewirausahaan, Jakarta, Vol 7, edisi 1 April 2007.

Muladi, 2015, *Fungsionalisasi Hukum Pidana Dalam Tindak Pidana Lingkungan Hidup*, Makalah seminar Fakultas Hukum, Denpasar : Universitas Udayana

D. Schaffmeister, 1987, *Hal Perbuatan dan Peran Serta*, Bahan Penataran Nasional Hukum Pidana Angkatan I, Kerja sama Belanda-Indonesia, tanggal 16-28 Agustus 1987 di Semarang, (Penyelenggaraan Kerja Sama Hukum Belanda-Indonesia) Semarang

Hanafi, 1999, *Reformasi Sistem Pertanggungjawaban Pidana*, artikel dalam Jurnal

Daftar Pustaka

Buku

Darussalam, dkk, 2013, *Transfer Pricing, Ide, Strategi, dan Panduan Praktis dalam Perspektif Pajak Internasional*, Jakarta : Danny Darussalam Tax Center

Feinschreiber Robert, Kent Margaret, 2012, *Asia-Pacific Transfer Pricing Handbook*, Singapura : John Wiley and Sons Singapura Pte.Ltd

Hadjon M Philipus, 1994, *Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya

Ritonga Anshari, 2010, *Pembaharuan Perpajakan dan Hukum Fiskal Formal Indonesia*,

Hukum, Vol. 6 No. 11
Tahun 1999.

Disertasi

Rafik Muhammad, 2012, “
*Urgensitas Hukum Atas
Transfer Pricing dalam
transaksi impor di
Indonesia*, Jakarta,
Universitas Indonesia,
Salemba

Urchalis, 2018, *Efektivitas Sanksi
Pidana Dalam Ketentuan
Umum Perpajakan Untuk
Menanggulangi
Penghindaran Pajak*,
Universitas Hasanuddin,
Makasar, 2018.

Suprpto, 1963, *Hukum Pidana
Ekonomi Ditinjau dalam
Rangka Pembangunan
Nasional*, Jakarta : Widjaya

Internat / Situs

[http:// www. Djpp.depukumham.go.id
/ins.buka.php](http://www.djpp.depukumham.go.id/ins.buka.php), Catatan
Tentang RUU KUHP.

[http://www. Academia, edu](http://www.Academia.edu) //Putusan
No 2339/K.Pidsus. 2012,
Demi Keadilan Berdasarkan
Ketuhanan Yang Maha Esa
dan Putusan Pengadilan
Negeri Purwakarta Nomor
212/Pid.B/2012/PN.PWK.

Pengajuan dan Pemberian Hak Restitusi Bagi Anak Yang Menjadi Korban Kejahatan Seksual

Sapti Prihatmini, Fanny Tanuwijaya, Dina Tsalist Wildana, Misbahul Ilham
Fakultas Hukum, Universitas Jember
saptiprihatmini@yahoo.co.id

Abstract

This paper aims to analyze the mechanism for submitting and granting restitution as the responsibility of perpetrators of crimes. The restitution submission has been regulated in government regulations. However, the implementation of the restitution provision has not been fully implemented due to a lack of maximum assistance by the relevant government, such as fulfilling the rights of victims to obtain the restitution as a form of protection of children after the occurrence of a crime for the loss suffered by the victims. This study uses a doctrinal legal research, while the approach used is socio-legal as an effort to explore a problem by not only fulfilling the study of legal norms or doctrines, but also looking comprehensively at the context of norms and enforcement. The results showed that the submission of restitution stipulated in Government Regulation No. 43 of 2017 outlines that restitution is a compensation payment charged to the perpetrator based on a court decision. It has permanent legal force for material and immaterial losses suffered by the victim, as in the case of giving restitution for a non specifically regulated the period of payment and a rejection of payments from perpetrators of sexual crimes.

Keywords: Legal Protection, Restitution, Children Who Become Victims of Crime.

Abstrak

Tulisan ini bertujuan untuk menganalisis terkait mekanisme pengajuan dan pemberian restitusi sebagai tanggungjawab pelaku untuk memenuhi hak anak yang menjadi korban tindak pidana. ketentuan pelaksana yang mengatur terkait pengajuan dan pemberian restitusi di atur dalam PP Nomor 44 Tahun 2008 dan PP Nomor 43 Tahun 2017. Namun bentuk implementasi dari pemberian restitusi yang menjadi hak anak (korban) belum sepenuhnya berjalan maksimal, diakibatkan kurangnya pendampingan secara maksimal oleh pemerintah terkait tahapan-tahapan pemenuhan hak korban untuk mendapatkan rehabilitasi, kompensasi dan restitusi sebagai bentuk perlindungan anak pasca terjadinya tindak pidana atas kerugian yang diderita anak dan atau pihak keluarga korban. Penelitian ini menggunakan penelitian doktrinal (*doctrinal legal research*), sedangkan pendekatan yang digunakan yaitu (*socio-legal studies*) sebagai upaya mendalami suatu masalah dengan tidak mencukupkan pada kajian norma atau doktrin hukum, melainkan pula melihat secara komprehensif konteks norma dan pemberlakuannya. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pengajuan restitusi yang telah diatur dalam PP Nomor 43 Tahun 2017 mengartikan bahwa restitusi merupakan suatu pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian

materiil dan immateriil yang diderita korban atau keluarganya, demikian dalam hal pemberian restitusi belum diatur secara khusus jangka waktu pembayaran dan penolakan pembayaran dari pelaku kejahatan seksual.

Kata kunci: Perlindungan Hukum, Restitusi, Anak Yang Menjadi korban Tindak Pidana.

Pendahuluan

Selama ini kejahatan kekerasan seksual terhadap anak tidak hanya menjadi perbincangan dalam skala nasional, namun juga telah menjadi isu internasional baik dari segi upaya preventif dan upaya represif oleh suatu negara dalam melindungi anak sebagai korban kekerasan seksual. Dijelaskan dalam Pasal 1 ayat 2 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas UU No. 22 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak (Selanjutnya UU Perlindungan Anak), bahwa suatu perlindungan bagi anak merupakan segala kegiatan dalam upaya menjamin dan melindungi anak dan hak-hak yang dimiliki agar tetap hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Bentuk perlindungan terhadap korban tindak pidana dapat diberikan dalam berbagai cara baik

dalam kategori kerugian materiil maupun immateriil.

Perlindungan yang tidak maksimal tidak hanya pada proses penegakan hukum oleh kepolisian serta instansi pemerintah yang lain, namun juga pada setelah pelaku kejahatan seksual pada anak dikenai hukuman atau telah melewati proses litigasi dalam pengadilan, korban (*victim*) cenderung diabaikan. Hal ini menandakan bahwa tidak ada upaya serius yang dapat dilakukan untuk lebih menekankan perhatian terhadap korban yang berstatus sebagai anak. Penelantaran secara fisik maupun psikis yang ditimbulkan akibat pelaku yang tidak bertanggungjawab berdampak pada banyaknya kasus kejahatan seksual yang tidak dapat diungkap oleh penegak hukum disebabkan oleh saksi dan korban tidak dapat memberikan keterangan. Meskipun dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan korban

(Selanjutnya UU Perlindungan Saksi dan Korban) telah dijamin untuk memberikan rasa aman dalam memberikan keterangan saat proses pemeriksaan. Disisi lain, perwujudan dari rasa aman tersebut tidak berjalan sesuai dengan tujuan yang dimaksud. Akhirnya, korban lebih memilih untuk tidak bersuara dan lebih memilih diam.

Berkaitan dengan tanggungjawab tersebut dalam bentuk upaya melindungi anak tidak hanya dari aspek tanggungjawab dan kewajiban lembaga negara yang diberikan wewenang oleh pemerintah pusat maupun daerah, namun juga harus diperhatikan terkait tanggungjawab terhadap anak oleh orang tua dan keluarga berdasarkan UU Perlindungan Anak. (Renaldi P.Bahewa, 2016: 2).

Dalam upaya menjamin perlindungan anak, maka sangat penting untuk diperhatikan akibat terjadinya tindak pidana yang diderita anak, mengingat hal ini dapat menyebabkan seseorang mengalami kerugian dan penderitaan baik secara fisik, psikis maupun kerugian harta benda. Melalui

peraturan perundang-undangan saat ini, jaminan perlindungan atas hak-hak korban perlu mendapatkan kepastian hukum dan keadilan akibat terjadinya tindak pidana. Untuk tindak pidana pelanggaran hak asasi manusia yang berat korban perlu mendapatkan kompensasi dan bagi korban tindak pidana di luar pelanggaran hak asasi manusia yang berat perlu diberikan restitusi dan bantuan pemulihan terhadap kondisi fisik dan psikis sesuai dengan prosedur pengajuan dan pemberian hak-hak tersebut.

Melihat fakta yang ada, bahwa kekerasan yang sering terjadi terhadap anak dapat merusak, membahayakan kondisi psiko sosial dan menimbulkan rasa takut berkepanjangan akibat kejadian yang pernah di alami. Dalam hal ini, anak yang menjadi korban kekerasan jelas telah menderita kerugian, tidak saja bersifat matertial, tetapi juga bersifat immateriil seperti goncangan emosional dan psikologis, yang dapat mempengaruhi kehidupan masa depan anak. Bentuk-bentuk kekerasan yang sering terjadi pada anak. (Maidin Gulton, 2013:2).

Namun, berbeda dengan tujuan dari adanya pemberian restitusi ini, dalam upaya perlindungan melalui pemenuhan haknya cenderung tidak berjalan dengan lancar setelah anak mengalami tindakan yang menyimpang, sehingga hak anak yang seharusnya terpenuhi menjadi terabaikan. Termasuk mekanisme pengajuan hak restitusi atau ganti rugi yang diderita anak akibat perbuatan pelaku. Proses yang tidak mudah serta literasi bagi pihak korban yang minim menjadikan kendala dalam mengupayakan hak restitusi yang seharusnya diterima anak.

Sebagai wujud implementasi penerapan norma yang terkandung dalam ketentuan yang mengatur bagaimana proses pengajuan dan pemberian hak restitusi dengan melihat norma, serta pemberlakuannya baik saat ini, maupun masa yang akan datang, sehingga hak restitusi yang telah mendapatkan perhatian khusus dengan memperhatikan asas dan tujuan dari upaya perlindungan anak dapat berjalan dengan optimal.

Beranjak dari uraian sebagaimana telah diuraikan diatas, bahwa dipandang perlu untuk dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

- 1) Bagaimana Bentuk Perlindungan Anak dalam hal kerugian materiil dan immateriil yang diderita anak pasca terjadinya kejahatan?.
- 2) Bagaimana Pelaksanaan Pengajuan dan Pemberian Restitusi Bagi Anak Yang Mengalami Kekerasan Seksual di tinjau dari peraturan perundang-undangan yang berlaku?

Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian doktrinal (*doctrinal legal research*) yaitu penelitian yang difokuskan untuk menganalisis penerapan kaidah atau norma dalam hukum positif dan menjadikan kaidah hukum abstrak sebagai ukuran kebenaran. Selain itu penelitian ini menggunakan pendekatan sosio-legal (*socio-legal studies*) sebagai upaya untuk menjajaki dan mendalami suatu

masalah dengan tidak mencukupkan pada kajian norma atau doktrin hukum yang terkait, melainkan melihat secara lengkap konteks norma dan pemberlakuannya. Terakhir pendekatan konseptual (*conseptual approach*) yang berasal dari pengembangan pandangan dan doktrin yang dalam ilmu hukum. (Muhammad Helmy Hakim, 2016:108)

Sedangkan sumber yang digunakan yaitu sumber bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan non hukum. Penggunaan sumber tersebut sebagai alat untuk memecahkan isu hukum serta memberikan perskripsi yang seharusnya diperlukan. (Rikardo Simarmata, 2006 :10) sebagai metode analisis bahan hukum, penulis menggunakan analisis deduktif dengan melihat permasalahan secara umum kepada yang khusus untuk mencapai maksud sebenarnya.

Langkah selanjutnya mengidentifikasi fakta hukum dan menimalisir hal-hal yang tidak relevan untuk memecahkan isu hukum yang ditetapkan, pengumpulan bahan-bahan hukum

dan non hukum yang dinilai relevan, melakukan pengkajian atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan yang telah dikumpulkan, menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi dan jawaban atas isu hukum, serta memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang dibangun dalam kesimpulan.

Pembahasan

Perlindungan Terhadap Anak Yang Menjadi Korban Tindak Pidana Kejahatan Seksual.

Telaah pada suatu tindakan yang sering dialami oleh anak adalah kejahatan kekerasan seksual, disamping itu juga terdapat bentuk-bentuk lain yang sering dialami oleh anak. Tindak pidana kejahatan seksual yang diterima anak merupakan suatu bentuk penyiksaan yang dilakukan orang dewasa maupun remaja sebagai bahan eksploitasi seksual dengan meminta ataupun menekan secara paksa kepada anak untuk melakukan hubungan seksual, dengan memperlihatkan hal-hal berbau pornografi kepada anak seperti kontak fisik dengan alat kelamin anak, melihat kelamin anak tanpa

adanya kontak fisik serta menggunakan anak sebagai alat reproduksi pornografi anak. (Ario Ponco W, 2013 ; 2)

Dampak dari tindakan yang tidak wajar (kejahatan seksual) terhadap anak dapat menimbulkan beberapa reaksi termasuk stress, depresi, trauma psikologi dan sosial bersamaan dengan trauma kepanjangan yang menjadikan posisi anak terus merasakan kejadian yang pernah dialami hingga dewasa. Proses penyembuhan akibat trauma mental yang diderita anak sangat sulit untuk di rehabilitasi karena ingatan yang ada pada anak cenderung lebih kuat, sehingga peristiwa ini seharusnya dapat dicegah terjadinya oleh orang tua, masyarakat serta lembaga yang memiliki kewenangan dalam hal perlindungan terhadap anak.

Ditinjau dari bentuk perlindungan terhadap anak di Indonesia, terdapat beberapa Lembaga yang dikhususkan berdasarkan kewenangan yang diatur oleh Undang-Undang dalam hal memberika bantuan baik pendampingan hukum, psikologi

serta upaya rehabilitasi terhadap anak yang menjadi korban tindak pidana, yaitu Komisi Perlindungan Anak (Pusat) , Lembaga Perlindungan Anak (Daerah) dan Lembaga Pendampingan yaitu Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban. Demikian dengan hak anak yang telah di jamin dalam UU Perlindungan Anak yang menyebutkan bahwa hak anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, negara, pemerintah, dan pemerintah daerah. Sebab itu perlindungan yang dimaksud merupakan segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-hak yang dimiliki agar tetap hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat martabat kemanusiaan, serta mendapatkan perlindungan dari kekerasan serta diskriminasi. (Pasal 1 (2) UU Nomor 35 Tahun 2014).

Jaminan Perlindungan terhadap Anak oleh negara di bagian kedua UU Perlindungan Anak mengenai kewajiban dan tanggungjawab

Negara, Pemerintah dan Pemerintah Daerah bersama-sama melindungi dan memenuhi hak anak, diatur dalam pasal 21 sampai dengan pasal 24 yang berisikan mengenai penghormatan terhadap hak anak tanpa ada diskriminasi, membuat kebijakan yang berkaitan dengan anak, mengupayakan kota layak anak, adanya dukungan sarana prasarana, dan ketersediaan sumber daya manusia dalam penyelenggaraan perlindungan anak serta menyampaikan kepada anak terkait hak yang dimiliki. Seperti, menyampaikan pendapat di muka umum sesuai dengan usia dan kecerdasan anak. Sedangkan Jaminan Perlindungan dari Masyarakat juga diatur dalam Pasal 25 UU Perlindungan Anak menitikberatkan pada peran masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan terhadap anak melalui partisipasi dan keterlibatan organisasi kemasyarakatan, akademisi dan pemerhati anak sesuai dengan kemampuan yang dimiliki.

Demikian dengan tanggung jawab orang tua dan keluarga sebagai bentuk jaminan perlindungan yang

lebih dominan dalam hal memberikan pembinaan, pembimbingan dan pengamalan ajaran agama bagi anak, penekanan pada tanggungjawab serta kewajiban orang tua dan keluarga dikarenakan kedekatan hubungan secara lahiriah antara orang tua, keluarga dan anak. Lebih khusus, Indonesia secara nasional telah mengupayakan adanya bentuk jaminan perlindungan terhadap anak dengan meratifikasi protokol opsional konvensi hak-hak anak mengenai penjualan anak, prostitusi pada anak, dan pornografi anak dan telah di sahkan dalam hokum positif nasional melalui UU Nomor 10 Tahun 2012 tentang Pengesahan *optional protocol to the convention on the rights of the child on the sale of children, child prostitution and child pornography* (protokol opsional konvensi hak-hak anak mengenai penjualan anak, prostitusi anak, dan pornografi anak).

Disahkannya protokol ini diakibatkan keprihatinan akan bertambahnya bentuk-bentuk pornografi anak di internet dan teknologi yang telah berkembang pesat sehingga mudahnya

pendistribusian serta pentrasmisian pornografi anak di dunia digital, hal ini juga mengingat pada konferensi Internasional mengenai upaya memerangi pornografi pada anak di dunia digital (Konvesi Wina, 1999) serta lebih lanjut mengenai kesimpulan atas konferensi tersebut yang menyerukan kriminalisasi mendunia atas produksi, distribusi, ekspor, pemindahan, impor, kepemilikan pribadi, dan periklanan pornografi anak, serta menekankan kerjasama yang lebih kuat melalui kemitraan antara pemegang otoritas suatu negara dengan industri layanan internet.

Suatu jaminan perlindungan terhadap anak harus tetap memperhatikan asas-asas serta tujuan perlindungan anak, menurut arif gosita, terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan mengenai perlindungan anak yang berhubungan dengan suatu perkara seperti korban (anak) berhak untuk mendapatkan kompensasi atau restitusi atas penderitaannya yang sesuai dengan kemampuan pelaku berdasarkan taraf keterlibatan, partisipasi dan peran korban

terjadinya suatu tindak pidana atau penyimpangan yang dilakukan oleh pelaku. Disamping itu anak (korban) berhak mendapatkan pembinaan serta rehabilitasi, serta mendapatkan perlindungan dari ancaman pihak pelaku apabila korban melaporkan atau memberikan keterangan di muka persidangan sebagai saksi. Tidak hanya itu, korban (anak) berhak mendapatkan bantuan hukum serta pendampingan oleh Lembaga yang berwenang dan dapat melakukan upaya hukum yang telah ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan. (Lilik Mulyadi, 2010; 19).

Berkaitan dengan bentuk perlindungan yang telah dijamin dalam UU Perlindungan Anak, ditinjau secara substantial telah memenuhi standar perlindungan terhadap anak serta telah memberikan perlindungan khusus terhadap anak yang menjadi korban dari kekerasan seksual. Hal tersebut dimuat dalam perlindungan khusus terhadap anak dalam pasal 69 A UU Perlindungan Anak melalui pemberian edukasi tentang kesehatan reproduksi, nilai agama, dan nilai kesusilaan, mendapatkan rehabilitasi

sosial secara utuh, mendapatkan pendampingan psikososial pada saat pengobatan sampai dengan pemulihan dan pemberian perlindungan serta pendampingan pada setiap tingkat pemeriksaan mulai dari penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan di setiap pengadilan. (Pasal 59 ayat 2 huruf j UU Perlindungan Anak).

Pengajuan dan Pemberian Restitusi Bagi Anak Yang Menjadi Korban Kekerasan Seksual pada Anak Berdasarkan PP Nomor 43 Tahun 2017 Tentang Pelaksanaan Restitusi Bagi Anak Yang Menjadi Korban Tindak Pidana

Secara teoritis dalam hukum pidana, restitusi diartikan sebagai upaya untuk merestorasi kondisi korban kepada situasi sebelum mengalami sejumlah kerugian yang diakibatkan adanya suatu kejahatan yang dialami. (Marcus, 2013 : 60) Hal diatas berkaitan dengan pemenuhan hak anak sebagai upaya perlindungan terhadap korban kejahatan seksual diatur dalam pasal 71 D UU Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa korban (anak) berhak mengajukan ke pengadilan berupa hakatas restitusi (ganti rugi)

yang menjadi tanggungjawab pelaku kejahatan seksual pada anak. Dimana pengaturan terkait aturan serta mekanisme pengajuan diatur dalam 2 peraturan pelaksana UU Perlindungan Saksi dan Korban serta UU Perlindungan Anak yaitu, PP Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban (Selanjutnya PP Nomor 44 Tahun 2008) dan PP Nomor 43 Tahun 2017 Tentang Pelaksanaan Restitusi Bagi Anak Yang Menjadi Korban Tindak Pidana (Selanjutnya PP Nomor 43 Tahun 2017).

Restitusi merupakan salah satu bentuk upaya perlindungan hukum yang diberikan kepada korban dalam hal ini anak yang menjadi korban tindak pidana. Bentuk ganti kerugian ini dirasa perlu disebabkan pemenuhan restitusi bagi anak selama ini tidak hanya menjadi isu kajian nasional namun, juga sebagai bahan kajian internasional. Hal tersebut jelas dengan dikeluarkannya deklarasi PBB di Milan, Italia pada September 1985 yang berbentuk *Declaration of Basic Principle of Justice for Victims of Crime and*

Abuse of Power sebagai hasil dari *The seventh United Nations Congress on the Treatment of Offenders* dengan hasil rumusan mengenai bentuk-bentuk perlindungan yang dapat diberikan terhadap korban seperti; (Rena Yulia, 2010 : 58) i. *Access to justice and fair treatment* (akses ke pengadilan serta mendapatkan keadilan) ;ii. *Restitution* (restitusi/gantirugi); iii. *Compensation* (kompensasi) and ; iv. *Assistance* (perbantuan).

Pelaksanaan Restitusi yang dimaksud dalam pengertian secara definitif harus sesuai dengan Prinsip Pemulihan dalam Keadaan Semula (*restitutio in integrum*) , sebab hal tersebut merupakan suatu upaya yang dapat dilakukan bahwa korban kejahatan haruslah dikembalikan pada kondisi semula sebelum kejahatan terjadi meski didasari bahwa tidak akan mungkin korban kembali pada kondisi pada saat sebelum mengalami kerugian yang diderita. Prinsip ini pun menegaskan bahwa bentuk pemulihan yang hendak dilakukan kepada korban haruslah mencapai suatu kelengkapan dalam pemulihan dan

mencakup berbagai aspek yang ditimbulkan dari akibat kejahatan. Melalui pengajuan restitusi, maka korban dapat dipulihkan kebebasan, hak-hak hukum, status sosial, kehidupan keluarga dan kewarganegaraan, kembali ke tempat tinggalnya, pemulihan pekerjaannya, serta dipulihkan asetnya. Dalam praktik hampir di banyak negara konsep restitusi ini dikembangkan dan diberikan pula kepada korban kejahatan atas penderitaan mereka sebagai korban tindak pidana. Dalam konsep ini maka korban dan keluarganya harus mendapatkan ganti kerugian yang adil dan tepat dari orang yang telah dinyatakan bersalah atau pihak ketiga yang bertanggungjawab atau pihak keluarga. Ganti kerugian meliputi pengembalian harta milik atau pembayaran atas kerusakan atau kerugian yang diderita, penggantian biaya-biaya yang timbul sebagai akibat jatuhnya korban seperti halnya biaya berobat dan penyediaan jasa dan hak-hak pemulihan. (Supriyadi Widodo E ; 16).

Masalah utama dalam mengupayakan perlindungan

terhadap anak sangat kompleks termasuk keterbatasan keluarga dalam memahami serta mendapatkan informasi mengenai hak-hak anak serta *parenting skills* selama proses pemulihan terhadap anak yang menjadi korban. Disamping itu, Masyarakat secara umum juga belum benar-benar memahami prosedur serta mekanisme pengaduan dan rujukan sosial serta mengajukan hak restitusi bagi anak. Akibatnya sangat rentan terjadinya pembiaran terhadap anak pasca terjadinya suatu kejahatan tersebut diterima oleh anak. Penanganan secara khusus bagi anak yang menjadi korban kekerasan seksual merupakan kejahatan yang memiliki dampak serius terhadap psikis, fisik dan lingkungan sosial. Hal ini tentu menjadi hambatan bagi penegak hukum terkait pengungkapan kejahatan seksual disebabkan keluarga korban tidak menghendaki pelaporan, malu, tidak meyakini penuh proses penegakan hukum, kurangnya akses serta lemahnya saksi dan alat bukti dalam kejahatan seksual pada anak. (Erlinda, 2016)

Disahkannya PP Nomor 43 Tahun 2017 merupakan salah satu bentuk kepedulian pemerintah Indonesia yang diwakili oleh kementerian Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak bersama-sama dengan Sekretaris Negara, Kementerian Hukum dan HAM , Kepolisian dan Kejaksaan Agung menginisiasi melalui pembahasan rancangan peraturan pemerintah (RPP) terkait upaya mengurangi beban dari pihak korban atas kerugian materiil dan immateriil yang diterima oleh korban maupun keluarga korban. Regulasi ini merupakan peraturan pelaksana dari Pasal 71 huruf D ayat (2) UU Perlindungan Anak untuk memperjelas mekanisme dan prosedur pemberian serta permohonan hak restitusi bagi anak yang menjadi korban tindak pidana. (Kemenpppa.go.id, 2017)

Konstruksi dalam PP a quo ini menekankan adanya aturan mengenai ganti rugi untuk proses pemulihan bagi anak yang menjadi korban tindak pidana terutama kekerasan seksual. Selama ini, Pemerintah cenderung tidak memperhatikan

proses pemenuhan hak restitusi dalam bentuk ganti rugi yang diberikan oleh pelaku terhadap korban sebagai bentuk tanggungjawab atas penderitaan yang dialami anak. Melalui regulasi ini dapat mempermudah anak yang menjadi korban tindak pidana untuk mengajukan hak restitusi kepada pengadilan yang menjadi tanggung jawab pelaku kejahatan. Pengaturan secara khusus dalam bentuk PP ini sebagai wujud perlindungan yang maksimal terhadap korban serta literasi bagi para penegak hukum untuk lebih memiliki perhatian terhadap perlindungan anak pasca terjadinya tindak pidana. Dalam beberapa penelitian mengenai perlindungan anak mengesankan bahwa perlindungan lebih difokuskan kepada anak (korban) sebelum terjadinya tindak pidana sebagai upaya preventif dan penerapan hukumnya melalui upaya represif. Namun, pemerintah serta penegak hukum dan lembaga perlindungan anak cenderung mengabaikan upaya pemenuhan hak-hak serta perlindungan secara psikis, mental terhadap anak.

Terminologi ganti rugi dalam pelaksanaan restitusi tidak akan lepas dari pembahasan mengenai fungsi adanya ganti rugi dalam KUHAP yang diatur dalam pasal 98 ayat (1), disebutkan bahwa jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang tersebut dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara gugatan ganti kerugian kepada perkara pidana tersebut. Namun, pengaturan dalam KUHAP masih terdapat beberapa kekurangan mengenai prosedur pengajuannya yang tidak sederhana disebabkan permohonan ganti kerugian (restitusi) hanya dapat dilakukan melalui gugatan ganti kerugian yang digabungkan dengan pemeriksaan pokok perkara pidana tersebut. Disamping itu, dalam pelaksanaannya melalui mekanisme ini adalah keharusan bagi korban yang menjadi tindak pidana untuk lebih aktif berhubungan dengan penegak hukum terkait proses pengajuan ganti kerugian secara

materiil yang dalam tugasnya tersebut penuntut umum mengakomodasi kebutuhan hak ganti rugi di muka persidangan. Namun, apabila permohonan ganti kerugian immateriil diajukan oleh korban, kemudian hakim menyatakan gugatan tersebut tidak diterima (*niet on valijeke*). (Fauzy Marasabessy, 2009 : 57).

Menurut Muladi dalam konsep pengaturan terhadap perlindungan korban tindak pidana terutama anak yang menjadi korban kejahatan seksual, hal pertama yang harus diperhatikan yakni esensi kerugian yang diderita korban. Esensi kerugian tersebut tidak hanya bersifat materiil atau penderitaan fisik saja tetapi juga yang bersifat psikologis. Baik dalam bentuk “trauma kehilangan kepercayaan terhadap masyarakat dan ketertiban umum”. Simptom dari sindrom tersebut dapat berupa kegelisahan, rasa curiga, sinisme, depresi, kesepian dan perilaku penghindaran lainnya. (Muladi, 2002 ;177)

Permohonan hak restitusi bagi korban, terdapat dua peraturan pelaksana yang mengatur terkait

mekanisme permohonan hak restitusi bagi korban tindak pidana yang diatur dalam PP Nomor 44 Tahun 2008, Restitusi berdasarkan PP Nomor 44 tahun 2008 diartikan bahwa restitusi merupakan ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau bentuk penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu. Bantuan adalah layanan yang diberikan kepada korban dan/atau saksi oleh LPSK dalam bentuk bantuan medis dan bantuan rehabilitasi psiko-sosial. Sedangkan dalam PP Nomor 43 Tahun 2017 mengartikan restitusi yaitu suatu pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materiil dan immateriil yang diderita korban atau ahli warisnya, namun PP Nomor 43 Tahun 2017 lebih khusus mengatur terkait pelaksanaan restitusi bagi anak yang menjadi korban tindak pidana.

Pengajuan permohonan hak restitusi sekurang-kurangnya wajib memuat :

- a) identitas pemohon;
 - b) uraian tentang tindak pidana;
 - c) identitas pelaku tindak pidana;
 - d) uraian kerugian yang nyata-nyata diderita; dan
 - e) bentuk Restitusi yang diminta
- Selain itu juga, pengajuan restitusi juga melampirkan beberapa dokumen pelengkap sebagai syarat dalam pengajuannya sebagai berikut:
- f) fotokopi identitas Korban yang disahkan oleh pejabat yang berwenang;
 - g) bukti kerugian yang nyata-nyata diderita oleh Korban atau Keluarga yang dibuat atau disahkan oleh pejabat yang berwenang;
 - h) bukti biaya yang dikeluarkan selama perawatan dan/atau pengobatan yang disahkan oleh instansi atau pihak yang melakukan perawatan atau pengobatan;
 - i) fotokopi surat kematian dalam hal Korban meninggal dunia;
 - j) surat keterangan dari Kepolisian Negara Republik Indonesia yang menunjukkan pemohon sebagai Korban tindak pidana;
 - k) surat keterangan hubungan Keluarga, apabila permohonan diajukan oleh Keluarga; dan
 - l) surat kuasa khusus, apabila permohonan Restitusi diajukan oleh kuasa Korban atau kuasa Keluarga. (ICJR, 2017; 42).

Dalam hal pemenuhan hak restitusi ini, LPSK merupakan lembaga yang diberi tugas sekaligus wewenang dalam PP ini untuk memberikan perlindungan dan hak-hak lain seperti restitusi kepada saksi dan atau korban sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam peraturan-perundang-undangan.

Demikian pula dalam permohonan restitusi mengenai tatacara pengajuan yang dapat mengajukan hak restitusinya berdasarkan pasal 2 angka 2 adalah

- (i). Anak yang behadapan dengan hukum,
- (ii). anak yang dieksploitasi secara ekonomi dan atau seksual,;
- (iii). Anak yang menjadi korban pornografi,;

- (iv). Anak korban penculikan, penjualan, dan atau perdagangan.;
- (v). Anak korban kekerasan fisik dan atau psikis;
- (vi). serta Anak korban kejahatan seksual.

Perlu dipahami bahwa konstruksi pelaksanaan yang diatur dalam restitusi sebagai wujud ganti rugi kepada korban atas perbuatan pelaku yang merugikan berbeda dengan restitusi secara definitive pada umumnya. Ganti kerugian yang dimaksud dalam PP tersebut merupakan ganti kerugian atas kehilangan kekayaan; ganti kerugian atas penderitaan sebagai akibat tindak pidana; dan atau penggantian biaya perawatan medis dan atau psikologis yang diderita oleh anak yang menjadi korban tindak pidana.

Permohonan restitusi wajib diajukan oleh pihak korban, seperti orang tua atau wali anak yang menjadi korban tindak pidana, ahli waris anak yang menjadi korban tindak pidana, seseorang yang telah diberi kuasa oleh orang tua, wali atau ahli waris anak dengan surat kuasa khusus dan pihak yang dapat diberi kuasa adalah lembaga bantuan

hukum dan lembaga yang menangani perlindungan anak yaitu LPSK.

Sebelum mengajukan permohonan restitusi kepada pengadilan, maka terlebih dahulu diingat bahwa pengajuan harus diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia diatas kertas dengan dibubuhi materai serta diajukan sebelum putusan pengadilan yakni ditahap penyidikan dan penuntutan. Namun, dalam tahap penyidikan, penyidik dapat memberitahukan kepada pihak korban mengenai hak anak yang menjadi korban tindak pidana untuk mendapatkan restitusi dan tata cara pengajuannya. Atas pemberitahuan ini, pihak korban memiliki waktu paling lama tiga hari untuk mengajukan permohonan restitusi.

Kemudian, penyidik memeriksa kelengkapan berkas permohonan paling lama tujuh hari sejak tanggal diterimanya pengajuan permohonan. Jika ada kekurangan lengkapan permohonan penyidik memberitahukan kepada pemohon agar dilengkapi.

Waktu bagi pemohon melengkapi permohonan adalah tiga

hari sejak diterimanya pemberitahuan tersebut. Jika tak dilengkapi, maka pemohon dianggap belum mengajukan permohonan. Penyidik dapat meminta penilaian besaran permohonan restitusi yang diajukan. apabila permohonan restitusi pemohon dinyatakan lengkap. atau, LPSK menyampaikan hasil penilaian besaran permohonan restitusi berdasarkan dokumen yang disampaikan penyidik paling lama tujuh hari setelah permohonan penilaian restitusi diterima. Kemudian, permohonan restitusi yang dinyatakan lengkap sesuai dengan syarat-syarat yang ditentukan saat proses pengajuan restitusi tersebut kemudian dikirim penyidik dengan dilampirkan dalam berkas perkara kepada jaksa penuntut umum. (Hukum Online, 2017)

Ketentuan pemberian hak restitusi bagi anak yang menjadi korban tindak pidana dalam PP No. 43/2017 sangatlah dibutuhkan untuk membantu pembiayaan pemulihan korban anak dan memberikan keadilan (*restorative justice*) bagi korban anak atas tindakan pelaku kejahatan seksual . Disamping itu,

ketentuan dalam PP No. 43/2017 ini menegaskan adanya tanggungjawab pelaku terhadap korban yang disebabkan oleh tindakan yang telah dilakukan. Namun, jika dilihat secara komprehensif mengenai PP No. 43/2017 tersebut, terdapat beberapa hal yang tidak jelas, apabila pelaku tindak pidana kejahatan seksual menolak membayar restitusi (biaya ganti rugi). Beberapa persoalan lainnya dalam PP No. 43/2017 adalah bagaimana pembuktian kerugian nilai materiil yang dimiliki oleh korban, sehingga dapat terjadinya ketidakpastian akan proses penjatuhan jumlah besaran yang tidak dapat diprakirakan akibat kerugian yang diderita. Selain itu, mengenai batas waktu pemberian restitusi dari pihak pelaku terhadap korban, hal ini berpengaruh kepada proses pemulihan korban anak.

Simpulan

Pada dasarnya prosedur pengajuan serta pemberian ganti rugi kepada anak yang menjadi korban tindak pidana kekerasan seksual telah diatur dalam KUHAP, UU Perlindungan Saksi dan Korban, UU

Perlindungan Anak, selain itu, pengaturan teknis mengenai pengajuan dan pemberian restitusi khususnya bagi anak yang menjadi korban tindak pidana diatur dalam PP Nomor 44 Tahun 2008 dan PP Nomor 43 Tahun 2017. Mengenai pengawasan secara serius dalam pelaksanaan restitusi ini dapat memberikan jalan mudah bagi korban tindak pidana kejahatan seksual untuk mendapatkan ganti kerugian yang berupa restitusi dari pelaku tindak pidana kejahatan seksual atas perbuatannya yang mengalami kerugian serta penderitaan yang dialami korban (anak). Namun, hal lain yang menjadi kendala yaitu mengenai terbatasnya jenis dan jumlah kerugian yang dapat dimintakan serta batasan minimal ataupun maksimal, selain itu perlu dikaji kembali bagaimana apabila pelaku menolak untuk membayar restitusi serta batasan (jangka waktu) pembayaran restitusi kepada anak yang menjadi korban tindak pidana. Disamping itu, ada hal yang belum dijelaskan dalam PP tersebut apabila pelaku mengalami sakit, gila dan bentuk

lainnya setelah pengajuan restitusi diterima yang mengakibatkan hilangnya suatu upaya seperti bekerja untuk mengganti kerugian yang dialami korban. Begitupun dengan aspek implementatifnya, Kurangnya sosialisasi yang seharusnya patut dilakukan oleh institusi ataupun lembaga yang berwenang dalam melindungi hak-hak anak mengakibatkan cenderung terjadinya pembiaran oleh keluarga dan ahli waris pasca terjadinya kejahatan tersebut. Disamping itu, banyaknya korban ataupun pihak keluarga yang tidak mengetahui bagaimana proses pengajuan hak restitusi ke pengadilan ketika tahapan-tahapan dalam proses pengajuan dan pemberian restitusi tidak di sosialisasikan secara maksimal terlebih oleh penegak hukum yang bersinggungan secara langsung saat penanganan perkara.

Daftar Pustaka

Buku

Lilik Mulyadi, 2010, *Kompilasi Hukum Pidana Dalam Prespektif Teoritis dan Praktek Peradilan*, Bandung : Mandar Maju.

- Maidin Gultom, 2013, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Perempuan*, Bandung : Refika Aditama. Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
- Muladi, 2002, "Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana", Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Marcus A Asner, 2013, 'Restitution From the Victim Perspective-Recent Developments And Future Trends' Federal Sentencing Reporter.
- Widiyono, Dkk, 2016, *Penanganan Anak Korban ; Pemetaan Layanan Anak Korban di Beberapa Lembaga*, Jakarta : Institute for Criminal Justice Reform. Renaldi P, Bahewa, 2016, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai korban Pelecehan Seksual Menurut Hukum Positif di Indonesia*, Lex Administratum Volume IV, Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi.
- Yulia, Rena. 2010. *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*. Cetakan Pertama. Yogyakarta : Graha Ilmu. Simamarta, Rikardo, 2006, *Socio Legal Studies dan Pembaharuan Hukum*, Digest Law, Society & Development.
- Jurnal**
- Alvianto. R.V. Ransun, 2012, *Mekanisme Pemberian Kompensasi Dan Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana*, Lex Crimen Volume 1, Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi. Sibua YP, Haris, 2017, *Persoalan Hukum Atas Restitusi Terhadap Anak Korban Tindak Pidana*, Volume IX, Pusat Penelitian dan Badan Keahlian DPR RI.
- Helmy Hakim, Muhammad, 2016, *Pergeseran Orientasi Penelitian hokum : Dari Doktrinal ke Socio Legal*, IAIN Antasari Banjarmasin. Wiguno, Ario Ponco 2013, *Kajian Viktomologi Terhadap Anak Sebagai Korban Tindak Pidana Kesusilaan*, Jurnal Ilmu Hukum Legal Opinion.
- Marasabesy, Fauzy, 2015, *Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana : Sebuah Tawaran Mekanisme Baru*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Wahyu Ningsih, Sri Endah, 2016, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Sebagai korban Tindak Pidana kesusilaan dalam Hukum Pidana Positif Saat Ini.*,

- Jurnal Pembaharuan Hukum, Volume 3., Fakultas Hukum UNISSULA.Fathan Qorib, 2017,*ini poin-poin pp pelaksanaan restitusi bagi anak korban tindak pidana, hukum online*(Di akses 18 November 2018)<https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt59eef5e356c54/ini-poin-poin-pp-pelaksanaan-restitusi-bagi-anak-korban-tindak-pidana>.
- Restitusi Bagi Korban Tindak Pidana (2017) (Di akses 28 November 2018) <https://www.kemenpppa.go.id/index.php/page/read/29/1526/restitusi-bagi-anak-korban-tindak-pidana>
- Peraturan Perundang-Undangan**
- Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas UU Nomor 22 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak.
- Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undangan Nomor 13 Tahun 2016 tentang Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban.
- Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, Dan Bantuan Kepada Saksi Dan Korban.
- Peraturan Pemerintah No. 43 Tahun 2017 Tentang Pelaksanaan Restitusi Bagi Anak Yang Menjadi Korban Tindak Pidana.
- Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2012 Tentang Pengesahan *Optional Protocol To The Convention On The Rights Of The Child On The Sale Of Children, Child Prostitution And Child Pornography* (Protokol Opsional Konvensi Hak-Hak Anak Mengenai Penjualan Anak, Prostitusi Anak, Dan Pornografi Anak).

Kajian Kritis Konsep Pembajakan di Bidang Hak Cipta Dalam Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam

Riandhani Septian Chandrika, Raymond Edo Dewanta
Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum, Universitas Airlangga
dhaniunited@gmail.com / raymond.edo.dewanta@gmail.com

Abstract

The existence of Law No. 28 of 2014 on Copyright provides protection and appreciation for every creator of his creations. It aims to support and encourage the emergence of creative ideas for the advancement of Science and art. However, the reality is still encountered piracy done by the irresponsible person. In this study, we want to critically examine the concept of piracy in the copyright field from the perspective of positive law and Islamic law to find solutions to overcome the problem of piracy that is happening in the community. This article will analyze with a legal research method that will analyze in a descriptive. This article generates a conclusion that in Islam, the term is not known piracy. However, when it is reviewed from the essence of piracy, it is the theft of other proprietary rights that should be maintained and respected in order not to cause harm to the copyright owner. The prohibition of piracy is based on Q.S. Al – Baqarah verses 188 and Q.S. Al – Maidah verses 38. Copyright piracy is an unauthorized or illegal reproduction and is subsequently distributed against a product or item registered as copyright. Law enforcement against violations in the copyright field by law enforcement officers can be done by preventive and repressive.

Keywords : piracy, copyright, positive law, Islamic law.

Abstrak

Keberadaan Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta memberikan perlindungan dan penghargaan bagi setiap pencipta atas hasil ciptanya. Hal tersebut bertujuan untuk menunjang dan mendorong munculnya ide – ide kreatif guna kemajuan ilmu pengetahuan dan seni. Namun, realitanya masih banyak ditemui pembajakan yang dilakukan oleh oknum – oknum yang tidak bertanggung jawab. Dalam penelitian ini hendak mengkaji secara kritis konsep pembajakan dalam bidang hak cipta dari perspektif hukum positif dan hukum islam guna mencari solusi yang tepat untuk mengatasi permasalahan pembajakan yang marak terjadi di masyarakat. Artikel ini akan menganalisa dengan metode penelitian hukum yang akan menganalisa secara deskriptif. Analisanya menghasilkan suatu kesimpulan bahwa dalam Islam, tidak dikenal istilah pembajakan. Akan tetapi, apabila ditinjau dari hakekatnya pembajakan merupakan pencurian hak milik orang lain yang seharusnya dijaga dan dihormati agar tidak menimbulkan kerugian bagi pemilik hak cipta tersebut. Larangan melakukan pembajakan didasarkan pada Q.S. Al – Baqarah Ayat 188 dan Q.S. Al – Maidah ayat 38. Pembajakan hak cipta merupakan penggandaan secara tidak sah atau ilegal dan selanjutnya di distribusikan terhadap suatu produk atau barang yang terdaftar sebagai hak cipta. Penegakan hukum terhadap pelanggaran di bidang hak cipta oleh aparat penegak hukum dapat dilakukan dengan cara preventif dan represif.

Kata Kunci: pembajakan, hak cipta, hukum positif, hukum islam.

Pendahuluan

Indonesia sebagai Negara Kepulauan memiliki keanekaragaman seni budayanya yang sangat kaya. Hal ini sejalan keanekaragaman etnik, suku bangsa dan agama yang secara keseluruhan merupakan potensi nasional yang perlu di lindungi. Kekayaan seni dan budayanya itu merupakan salah satu sumber dari karya intelektual yang dapat dan perlu dilindungi oleh undang- undang. Secara garis besar HKI dibagi menjadi 2 (dua) bagian, yaitu hak cipta (*copyright*) termasuk di dalamnya hak terkait, dan yang kedua adalah hak atas kekayaan industri (*Industrial property rights*). Hak kekayaan industri terbagi atas paten (*patent*), merek (*trademark*), desain industri (*industrial design*), rahasia dagang (*trade secret*), desain tata letak sirkuit terpadu (*layout design of integrated circuit*), penanggulangan praktek persaingan curang (*repression of unfair competition*).

Hak cipta merupakan hak eksklusif bagi penciptanya atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu. Oleh sebab itu, hak tersebut hanya semata-mata diperuntukkan bagi pemegangnya sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pemegangnya. Di Indonesia, dengan lahirnya Undang - Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, yang

selanjutnya disebut UU Hak Cipta, merupakan landasan hukum dalam memberikan perlindungan terhadap hak cipta. Adapun yang dilindungi oleh UU Hak Cipta adalah hak atas benda atau hasil karya cipta pencipta, bukan benda yang merupakan perwujudan dari hak tersebut. Perlindungan terhadap hak cipta bertujuan untuk memberikan kepastian hukum dan kepastian hak kepada pencipta atau pemegang hak agar tidak ada pihak lain yang merampas, membajak hak tersebut tanpa seizin dari pencipta atau pemegang hak.

Dalam Pasal 40 ayat (1) UU Hak Cipta disebutkan bahwa ciptaan yang dilindungi meliputi ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra, yang terdiri atas :

- a) buku, pamflet, perwajahan karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lainnya;
- b) ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan sejenis lainnya;
- c) alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d) lagu dan/atau musik dengan atau tanpa teks;
- e) drama, drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;
- f) karya seni rupa dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran,

- kaligrafi, seni pahat, patung, atau kolase;
- g) karya seni terapan;
 - h) karya arsitektur;
 - i) peta;
 - j) karya seni batik atau seni motif lain;
 - k) karya fotografi;
 - l) Potret;
 - m) Karya sinematografi;
 - n) terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya lain dari hasil transformasi;
 - o) terjemahan, adaptasi, aransemen, transformasi, atau modifikasi ekspresi budaya tradisional;
 - p) kompilasi Ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan Program Komputer maupun media lainnya;
 - q) kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli;
 - r) permainan video; dan
 - s) Program Komputer.

Selain perlindungan terhadap hak cipta, UU Hak Cipta juga memberikan perlindungan terhadap hak terkait. Maksud dari hak terkait adalah hak yang berkaitan dengan hak cipta yang merupakan hak eksklusif bagi :

- a) hak moral Pelaku Pertunjukan;
- b) hak ekonomi Pelaku Pertunjukan;

- c) hak ekonomi Produser Fonogram; dan
- d) hak ekonomi Lembaga Penyiaran.

Oleh sebab itu penggunaan terhadap karya cipta atau hak terkait tanpa izin dari penciptanya atau pemegang hak, maka akan dikenakan sanksi pidana seperti yang tercantum dalam Pasal 112 – 119 UU tentang Hak Cipta. Penggunaan karya cipta tanpa izin dari pencipta sering dikenal dengan pembajakan karya cipta. Pembajakan terhadap karya orang lain seperti buku dan rekaman adalah salah satu bentuk dari tindak pidana hak cipta yang dilarang dalam UU Hak Cipta. Dilihat dari pasal demi pasal di dalam UU Hak Cipta jauh lebih sempurna karena adanya hukuman pidana berupa denda yang merupakan pasal yang diharapkan dapat menjadikan para pembajak tersebut jera. Namun, pada kenyataannya pembajakan masih berlangsung. Perkembangan pembajakan saat ini terjadi karena penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum dalam hal ini pihak kepolisian tidaklah dijalankan secara menyeluruh dan tuntas, atau dengan kata lain dijalankan dengan setengah hati sehingga tidak ada satu kasus pembajakan di bidang perfilman yang dapat dipakai sebagai yurisprudensi (Wiryanto, 2004 : 318).

Penanggulangan tindak pidana hak cipta pada bidang pembajakan, seperti

pembajakan CD dan VCD tidak bisa hanya kesadaran masyarakat agar pembajakan tidak marak terjadi. Dalam hal ini hukum pidana dalam bekerjanya memiliki kelemahan / keterbatasan, kelemahan atau keterbatasan kemampuan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan telah banyak diungkapkan oleh para sarjana. Menurut Muladi, “penegakan Hukum pidana dalam kerangka sistem peradilan tidak dapat diharapkan sebagai satu-satunya sarana penanggulangan kejahatan yang efektif, mengingat kemungkinan besar adanya pelaku-pelaku tindak pidana yang berada di luar kerangka proses peradilan pidana” (Muladi, 1995 : vii). Senada dengan Muladi, Donald R Taft dan Ralph W England, seperti dikutip Barda Nawawi Arief, menyatakan bahwa “efektifitas hukum pidana tidak dapat diukur secara akurat, Hukum hanya merupakan salah satu sarana kontrol sosial, kebiasaan keyakinan agama, dukungan dan pencelaan kelompok, penekanan dari kelompok-kelompok interest dan pengaruh dari pendapat umumnya merupakan sarana yang lebih efisien dalam mengatur tingkah laku manusia dari pada sanksi hukum” (Arief, 1998 : 42).

Penegakan hukum atas hak cipta biasanya dilakukan oleh pemegang hak cipta dalam hukum perdata. Namun, ada pula sisi hukum pidana yang sanksi pidananya secara dikenakan kepada

aktivitas pemalsuan yang serius. Saat ini semakin lazim pada perkara-perkara lain. Sanksi pidana atas pelanggaran Hak Cipta di Indonesia secara umum diancam dengan hukuman penjara paling singkat 1 (satu) bulan dan paling lama 7 (tujuh) tahun yang dapat disertai maupun tidak disertai denda sejumlah paling sedikit Rp 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah), sementara ciptaan atau barang yang merupakan hasil tindak pidana hak cipta serta alat-alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana tersebut dirampas oleh Negara untuk dimusnahkan.

Kalau dilihat dan diamati dari tahun 1980-an sampai sekarang bisa ditarik suatu garis besarnya. Pertama adalah masalah *law enforcement*, penegakan dan penanganan pelanggaran terhadap Undang-Undang No. 8 tahun 1982 yaitu bahwa film tidak disensor saja tidak bisa ditangani. Itu membuktikan adanya komponen dalam penegakan Hukum yang tidak berlajam dari kurun tahun 1980-an sampai sekarang. Jadi sudah sekitar 20 tahunan lebih masalah ini masih menjadi permasalahan saja sama seperti “*Never Ending Story*”. Dalam hal ini diragukan juga keseriusan pihak aparat penegak hukum dalam menangani pembajakan Hak Cipta (Wiyanto, 2004 : 318).

Dengan adanya korelasi antara pelanggaran hak cipta dengan ancaman

pidana diharapkan mampu untuk mendorong upaya penanggulangan tindak pidana dibidang HAKI khususnya Hak Cipta yang sedang marak-maraknya terjadi di Indonesia. Berkaitan dengan hal tersebut di dalam Pasal 113 ayat (4) UU Hak Cipta menegaskan :

- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)
- (4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Dari ketentuan tersebut, maka dengan pembuktian yang cukup sederhana sebenarnya aparat penegak hukum sudah dapat melakukan tindakan terhadap praktek pembajakan, sehingga kerugian Negara yang diakibatkan oleh praktek

pembajakan tersebut dapat dikurangi. Apabila hal tersebut juga dimaksudkan sebagai upaya untuk memberantas tindak pidana pembajakan nampaknya hal tersebut tidak akan berjalan efektif, praktek pembajakan yang merupakan pelanggaran terhadap UU Hak Cipta, sudah sepatutnya jika sanksi pidana yang dikenakan di dasarnya di dasarkan pula pada UU Hak Cipta. Pelanggaran hak kekayaan intelektual khususnya Hak Cipta terjadi di Indonesia, setelah bangsa Indonesia diprotes oleh banyak Negara terutama Amerika Serikat atas pembajakan yang terjadi baik pada bidang Hak Cipta, Merek maupun Paten.

Negara-negara yang merasa dirugikan menempatkan Indonesia sebagai *Priority Watch List* sebagaimana juga yang diberlakukan pada Negara-negara Cina, Argentina dan Rusia. Desakan-desakan dari Negara maju inilah yang telah menggugah pemerintah Indonesia untuk mulai berusaha terus menegakkan hukum dalam bidang HKI, sehingga peringkatnya sudah agak turun tapi masih tetap menjadi incaran Negara-negara besar karena Indonesia dianggap gudangnya pembajakan. Setelah diberlakukannya UU Hak Cipta, para pencipta pada bidang seni sastra dan ilmu pengetahuan mendapat perlindungan hukum sehingga tidak lagi mematikan kreatifitas para penciptanya.

Untuk menilai orignalitas dari artikel ini, maka terlebih dahulu akan dilakukan literatur review dengan tujuan untuk dapat memahami permasalahan secara benar dan gambaran yang berkenaan dengan apa yang sudah di kerjakan orang lain sebelumnya. Mujahid Quraisy dalam artikelnya Hak Kekayaan Intelektual (HaKI) dalam perspektif hukum Islam. Mujahid Quraisy menjabarkan bahwa kekayaan intelektual memiliki dua dimensi yaitu dimensi publik dan privat. Kekayaan intelektual dapat menjadi barang publik jika dijadikan sebagai sarana atau alat untuk mencapai tujuan-tujuan produksi, distribusi dan konsumsi masyarakat dalam mengembangkan kualitas dirinya dengan tanpa menghilangkan identitas penemunya (Quraisy, 2011 : 40) Kekayaan intelektual sebagai milik pribadi menjadi syubhat apabila digunakan oleh orang lain untuk mencari keuntungan. (Hanintjo, 1988 : 55).

Metode Penelitian

Untuk menjawab permasalahan dalam artikel ini, maka akan digunakan metode penelitian hukum berkarakter yuridis normatif. Penelitian ini akan mengkaji norma hukum yang dalam bentuk hukum positif. Selanjutnya akan dianalisa secara deskriptif analitis dimana dalam pembahasannya akan menggambarkan konsep hukum dengan tinjauan peraturan

perundang – undangan yang berlaku dan dikaitkan dengan teori hukum yang dikemukakan oleh para ahli.

Sehubungan karakter penelitian ini adalah penelitian hukum yuridis normatif, maka akan menggunakan sumber hukum primer yang meliputi peraturan perundang – undangan terkait dengan hak cipta serta al-qur'an dan hadist. Untuk sumber hukum sekunder akan diambil dari literatur buku dan artikel yang terkait dengan topik hak cipta atau kekayaan intelektual. Sumber bahan hukum tersebut diperoleh melalui studi kepustakaan. Langkah selanjutnya adalah analisa data dengan menjabarkan dan menafsirkan data berdasarkan asas – asas, norma-norma, teori/doktrin ilmu hukum khususnya terkait dengan topik kekayaan intelektual.

Pembahasan

1) Konsep Pembajakan Dalam Perspektif Islam Dan Hukum Positif

Hakekatnya hak cipta merupakan hak yang diberikan kepada seseorang atas jerih payah dan daya upayanya untuk meluangka waktunya membuat suatu karya dalam bentuk ilmu pengetahuan, seni maupun sastra untuk menghindari penyalahgunaan atas karyanya guna mencari keuntungan sepihak. Hak cipta memberikan perlindungan dari pemiliknyanya dari kerugian yang dialami akibat

penyalahgunaan dari orang lain untuk mencari keuntungannya pribadi.

Dalam Al Qur'an tidak ada dalil yang menyebutkan mengenai pembajakan. Dalam Al Qur'an Q.S. Al – Baqarah Ayat 188 yang artinya : “...dan janganlah kamu makan harta diantara kamu dengan jalan yang batil, dan (janganlah) kamu menyuap dengan harta itu kepada para hakim, dengan maksud agar kamu dapat memakan sebagian harta orang lain itu dengan jalan dosa, padahal kamu mengetahui”.

Dalam Q.S Al Maidah ayat 38 yang artinya “Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah maha perkasa lagi maha bijaksana”. Dari kedua ayat tersebut Allah SWT melalui firmanNya telah secara tegas mengharamkan bagi orang – orang yang beriman untuk memanfaatkan, memakan, dan menggunakan harta orang lain tanpa seizin pemiliknya. Dengan demikian, hak cipta tersebut memang diakui keberadaannya untuk melindungi kepentingan pencipta karya.

Untuk menyikapi firman Allah SWT tersebut, Majelis Ulama Indonesia menetapkan fatwanya Nomor 1/MUNAS VII/MUI/15/2005 tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HAKI), yang di dalamnya meliputi Hak Perlindungan

Varietas Tanaman, Hak Rahasia Dagang, Hak Desain Industri, Hak Desain Tata Letak Terpadu, Paten, Hak Atas Merek dan Hak Cipta. Dalam Fatwa MUI tersebut mengatur bahwa suatu hak yang mendapatkan perlindungan hukum tidak bertentangan dengan hukum Islam, mengandung unsur akad baik akad mu'awadhah maupun akad tabarru'at, dapat diwariskan dan di waqfkan.

Hukum islam dalam kaitannya dengan hak, menetapkan langkah hukum sebagai berikut :

- a) Memberikan yang hak kepada yang berhak. Misalnya zakat harus diberikan oleh mereka yang berkewajiban kepada yang berhak. Dan shalat wajib dilakukan oleh mereka yang berkewajiban, hanya ditujukan kepada Allah SWT dan sebagainya.
- b) Melindungi hak. Syariat islam memberikan perlindungan hak dari segala bentuk penganiayaan, kecurangan, penyalahgunaan, dan perampasan, sepuluh abad sebelum deklarasi Hak Asasi Manusia dikumandangkan.
- c) Menggunakan hak dengan cara yang sah dan benar. Setiap manusia diberi wewenang menggunakan haknya sesuai dengan yang diperintahkan dan diizinkan oleh syariat, namun dalam menggunakan haknya tidak

boleh melampaui batas dan tidak boleh menimbulkan kerugian pada pihak lain, baik yang sifatnya personal maupun publik.

- d) Menjamin perpindahan hak dengan cara yang benar dan sah. Hukum Islam melindungi perpindahan melalui prosedur dan cara yang benar, baik melalui transaksi, seperti jual beli atau perlimpahan, seperti dalam kasus jaminan hutang atau hak yang berkaitan dengan wewenang, atau berpindahnya hak perwalian dari orang tua kepada anak sepeninggal orang tua tersebut.
- e) Menjamin hangus atau terhentinya hak dengan cara benar dan sah. Melalui prosedur dengan cara yang sah misalnya hangusnya hak suami istri melalui perceraian atau pengguguran hak secara suka rela, seperti tidak menggunakan hak menuntut ganti rugi.

Dalam Islam tidak mengenal istilah pembajakan tersebut. Akan tetapi, apabila ditinjau dari hakekat pembajakan yang mengambil keuntungan untuk kepentingan pribadi dari hasil karya orang lain tanpa seizinnya, maka tidak diperbolehkan dalam ketentuan hukum Islam Q.S. Al Baqarah ayat 188 yang mengharamkan sesama muslim untuk saling mengambil keuntungan dari muslim lainnya dengan cara yang tidak baik.

Berdasarkan Pasal 1 angka 23 UU Hak Cipta yang dimaksud dengan pembajakan adalah penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait secara tidak sah dan pendistribusian barang hasil penggandaan dimaksud secara luas untuk memperoleh keuntungan ekonomi.

Secara etimologi, pembajakan dalam bahasa Inggris disebut *piracy*. Menurut Bryan A. Garner dalam Black's Law Dictionary, "*piracy is the unauthorized and illegal reproduction or distribution of materials protected by copyright, patent, or trademark law*" (Garner, 2004 : 1186). Jadi, *piracy* tersebut lebih kepada penggandaan secara tidak sah atau ilegal dan selanjutnya di distribusikan terhadap suatu produk atau barang yang terdaftar sebagai hak cipta, paten, atau merk. Hal yang sama diungkapkan oleh Aditya Pandu Wicaksono dan Deka Urumsah yang menyebutkan bahwa pembajakan adalah penggandaan atas hak cipta secara ilegal atau tanpa izin. (Wicaksono, 2017 : 24)

2) Bentuk-Bentuk Pelanggaran Hak Cipta dan Ketentuan Sanksi Pidananya Dalam Hukum Positif

Diadakannya undang-undang atau aturan hukum terhadap suatu masalah, biasanya disebabkan adanya hal-hal yang menimbulkan kerugian moral maupun material terhadap suatu pihak. Tujuan

pengaturan berupa perlindungan bagi masyarakat atau sebuah komunitas dan sanksi terhadap kegiatan apa pun yang menyebabkan timbulnya kerugian itu, untuk memberikan terapi hukum serta pengajaran bagi para pelanggar aturan serta untuk meminimalisir kegiatan-kegiatan yang dapat merugikan orang lain tersebut.

Pelanggaran hak cipta atau karya buku sudah terjadi sejak berlakunya *Auteurswet* 1912 dan makin meningkat hingga berlakunya Undang-Undang Hak Cipta 1982. *Auteurswet* pada hakikatnya tidak mempunyai dampak terhadap perlindungan hak cipta. Mengingat masyarakat Indonesia pada waktu itu, yaitu masa berlakunya *Auteurswet* tersebut belum cukup mencapai tingkat pemahaman mengenai arti dan kegunaan hak cipta. Terdapat hambatan kultural atas perlindungan hak cipta pada masa itu. Perlindungan Hak Cipta secara individual pada hakikatnya merupakan hal yang tidak dikenal di Indonesia.

Suatu ciptaan oleh masyarakat dianggap secara tradisional sebagai milik bersama. Tumbuhnya kesadaran bahwa ciptaan itu perlu perlindungan hukum setelah dihadapinya bahwa ciptaan itu mempunyai nilai ekonomi. Adapun dalam pandangan tradisional segi nilai moral hak cipta lebih menonjol daripada nilai ekonomisnya. Baru setelah menonjol nilai

ekonomi dari hak cipta, terjadilah pelanggaran terhadap Hak Cipta, seperti dalam bentuk tindak pidana pembajakan lagu atau musik, buku dan penerbitan, film dan rekaman video serta komputer. Pelanggaran terhadap Hak Cipta ini disebabkan oleh sikap dan keinginan sebagai (anggota) masyarakat kita untuk memperoleh keuntungan dagang dengan cara mudah. Sebagai akibatnya bukan saja merugikan pencipta atau pemegang Hak Cipta, tetapi juga merugikan perekonomian pada umumnya.

Undang-Undang Hak Cipta 1997 telah menyediakan dua sarana hukum, yang dapat dipergunakan sekaligus untuk menindak pelaku pelanggaran terhadap hak cipta, yakni sarana hukum pidana dan hukum perdata. Pelanggaran terhadap hak cipta dapat dituntut secara pidana dan perdata sekaligus (Purwaningsih, 2005 : 158) Dalam Pasal 42 ayat (3) lama atau pasal 43B UUHC 1997 dinyatakan bahwa: *Hak untuk mengajukan gugatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 tidak mengurangi hak negara untuk melakukan tuntutan pidana terhadap pelanggaran hak cipta.*

Berdasarkan Pasal 42 ayat (3) lama atau Pasal 43B Undang-Undang Hak Cipta 1997, pelaku pelanggaran terhadap hak cipta, selain dituntut secara perdata, juga dapat dituntut secara pidana. Demikian Undang-Undang No 19 Tahun 2002

tentang Hak Cipta juga telah menyediakan dua sarana hukum, yang dapat dipergunakan untuk menindak pelaku pelanggaran terhadap Hak Cipta, yaitu melalui sarana instrumen hukum pidana dan hukum perdata, bahkan, dalam Undang-Undang No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, penyelesaian sengketa di bidang hak cipta dapat dilakukan di luar pengadilan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa lainnya. Dalam Pasal 66 Undang - Undang No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dinyatakan bahwa: *hak untuk mengajukan gugatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55, Pasal 56, dan Pasal 65 tidak mengurangi hak Negara untuk melakukan tuntutan terhadap pelanggaran hak cipta.* Ini berarti berdasarkan ketentuan Pasal 66 Undang-Undang No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, pelaku pelanggaran Hak Cipta, selain dapat dituntut secara perdata, juga dapat dituntut secara pidana.

a) **Bentuk-Bentuk Pelanggaran Hak Cipta**

Pengajuan tuntutan hak cipta dapat dilakukan secara pidana. UU Hak Cipta telah merumuskan perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana hak cipta. Tindak pidana hak cipta merupakan delik aduan (*vide* Pasal 120 UU Hak Cipta). Untuk dapatnya suatu perbuatan dilakukan penyidikan harus ada

terlebih dahulu delik aduan dari pihak yang merasa haknya dirugikan. Selain itu, ancaman pidananya pun diperberat guna lebih melindungi pemegang hak cipta dan sekaligus memungkinkan dilakukan penahanan sebagaimana diatur dalam KUHAP.

Umumnya pelanggaran hak cipta didorong untuk mencari keuntungan finansial secara cepat dengan mengabaikan kepentingan para pencipta dan pemegang izin hak cipta. Perbuatan para pelaku jelas melanggar fatusun hukum yang menentukan agar setiap orang dapat mematuhi, menghormati, dan menghargai hak-hak orang lain dalam hubungan keperdataan termasuk penemuan baru sebagai ciptaan orang lain yang diakui sebagai hak milik oleh ketentuan hukum.

Faktor-faktor yang mempengaruhi warga masyarakat untuk melanggar HKI menurut **Parlugutan Lubis** antara lain adalah :

- 1) Pelanggaran HKI dilakukan untuk mengambil jalan pintas guna mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya dari pelanggaran tersebut;
- 2) Para pelanggar menganggap bahwa sanksi hukum yang dijatuhkan oleh pengadilan selama ini terlalu ringan bahkan tidak ada tindakan preventif maupun represif yang dilakukan oleh para penegak hukum;

- 3) Ada sebagian warga masyarakat sebagai pencipta yang bangga apabila hasil karyanya ditiru oleh orang lain, namun hal ini sudah mulai hilang berkat adanya peningkatan kesadaran hukum terhadap HKI;
- 4) Dengan melakukan pelanggaran, pajak atas produk hasil pelanggaran tersebut tidak perlu dibayar kepada pemerintah; dan
- 5) Masyarakat tidak memperhatikan apakah barang yang dibeli tersebut asli atau palsu (aspal), yang penting bagi mereka harganya murah dan tertjangkau dengan kemampuan ekonomi.

Dampak dari kegiatan tindak pidana hak cipta tersebut telah sedemikian besarnya merugikan terhadap tatanan kehidupan bangsa di bidang ekonomi, hukum dan sosial budaya. Di bidang sosial budaya, misalnya dampak semakin maraknya pelanggaran hak cipta akan menimbulkan sikap dan pandangan bahwa pembajakan sudah merupakan hal yang biasa dalam kehidupan masyarakat dan tidak lagi merupakan tindakan melanggar undang-undang (*wet delicten*). Pelanggaran hak cipta selama ini lebih banyak terjadi pada negara-negara berkembang (*developing countries*) karena ia dapat memberikan keuntungan ekonomi yang tidak kecil artinya bagi para

pelanggar (pembajak) dengan memanfaatkan kelemahan sistem pengawasan dan pemantauan tindak pidana hak cipta. Harus diakui, upaya pencegahan dan penindakan terhadap pelanggaran hak cipta selama ini belum mampu membuat jera para pembajak untuk tidak mengulangi perbuatannya, karena upaya penanggulangannya tidak optimal.

Bentuk-bentuk pelanggaran hak cipta antara lain berupa pengambilan, pengutipan, perekaman, pertanyaan, dan pengumuman sebagian atau seluruh ciptaan orang lain dengan cara apapun tanpa izin pencipta/pemegang hak cipta, bertentangan dengan undang-undang atau melanggar perjanjian. Dilarang undang-undang artinya UU Hak Cipta tidak memperkenankan perbuatan itu dilakukan oleh orang yang tidak berhak karena tiga hal yakni :

- 1) Merugikan pencipta./pemegang hak cipta, misalnya memfotokopi sebagian atau seluruhnya ciptaan orang lain kemudian dijualbelikan kepada masyarakat luas ;
- 2) Merugikan kepentingan Negara, misalnya mengumumkan ciptaan yang bertentangan dengan kebijakan pemerintah di bidang pertahanan dan keamanan atau ;
- 3) Bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan, misalnya

memperbanyak dan menjual *video compact disc* (VCD) porno.

Melanggar perjanjian artinya memenuhi kewajiban tidak sesuai dengan isi kesepakatan yang telah disetujui oleh kedua belah pihak, misalnya dalam perjanjian penerbitan karya cipta disetujui untuk dicetak sebanyak 2000 eksemplar, tetapi yang dicetak/diedarkan di pasar adalah 4000 eksemplar. Pembayaran royalti kepada pencipta didasarkan pada perjanjian penerbitan, yaitu 2000 eksemplar bukan 4000 eksemplar. Ini sangat merugikan bagi pencipta. Pelanggaran hak cipta menurut ketentuan Ikatan Penerbit Indonesia (IKAPI) pada tanggal 15 Februari 1984 dapat dibedakan dua jenis, yakni :

- 1) Mengutip sebagian ciptaan orang lain dan dimasukkan ke dalam ciptaan sendiri seolah-olah ciptaan sendiri atau mengakui ciptaan orang lain seolah-olah ciptaan sendiri. Perbuatan ini disebut palgiat atau penjiplakan yang dapat terjadi antara lain pada karya cipta berupa buku, lagu, dan notasi lagu, dan;
- 2) Mengambil ciptaan orang lain untuk diperbanyak dan diumumkan sebagaimana yang aslinya tanpa mengubah bentuk isi, pencipta, dan penerbit/perekam. Perbuatan ini disebut dengan *piracy* (pembajakan)

yang banyak dilakukan pada ciptaan berupa buku, rekaman audio/video seperti kaset lagu dan gambar (VCD), karena menyangkut dengan masalah *commercial scale*.

Pembajakan terhadap karya orang lain seperti buku dan rekaman adalah salah satu bentuk dari tindak pidana hak cipta yang dilarang dalam Undang-Undang Hak Cipta. Pekerjaannya liar, tersembunyi, dan tidak diketahui orang banyak apalagi oleh petugas penegak hukum dan pajak. Pekerjaan tersembunyi ini dilakukan untuk menghindarkan diri dari penangkapan pihak kepolisian. Para pembajak tidak akan mungkin menunaikan kewajiban hukum untuk membayar pajak kepada negara sebagaimana layaknya warga negara yang baik. Pembajakan merupakan salah satu dampak negatif dari kemajuan iptek di bidang grafika dan elektronika yang dimanfaatkan secara melawan hukum (ilegal) oleh mereka yang ingin mencari keuntungan dengan jalan cepat dan mudah.

Ketentuan pidana untuk menjerat pelaku pembajakan diatur pada Pasal 113 UU Hak Cipta yang substansinya adalah sebagai berikut :

- (1) Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf i untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan

- pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
- (2) Setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling

banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Dalam UU Hak Cipta, suatu perbuatan dapat disebut pembajakan apabila secara tanpa hak dan/atau tanpa izin pencipta atau pemegang hak cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi pencipta berupa penerbitan ciptaan, penggandaan ciptaan dalam segala bentuknya, pendistribusian ciptaan atau salinannya, dan pengumuman ciptaan dengan maksud untuk penggunaan komersial.

b) Unsur – Unsur Tindak Pidana Pembajakan

Pasal 113 ayat (3) - (4) UU Hak Cipta menentukan unsur – unsur perbuatan pidana berupa pembajakan sebagai berikut :

- (3) Setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (4) Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3)

yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Adapun unsur – unsur tindak pidana pembajakan adalah sebagai berikut :

1) **Setiap orang**

Pertama, unsur setiap orang. Ini menandakan yang menjadi subjek delik adalah siapapun. Kalau menurut KUH Pidana yang berlaku sekarang, hanya manusia yang menjadi subyek delik, sedangkan badan hukum tidak menjadi subyek delik. Tetapi dalam undang-undang khusus seperti Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, badan hukum atau korporasi termasuk juga menjadi subyek delik. Dalam hal ini, barang siapa termasuk pula badan hukum atau korporasi (Hamzah, 1994 : 92) Dalam UU Hak Cipta, setiap orang bisa ditujukan kepada orang perseorangan atau badan hukum (*vide* Pasal 1 angka 27 UU Hak Cipta). Sebagai contoh pembajakan dalam bidang musik setiap orang antara lain dapat dtujukan kepada pelaku dan produser rekaman suara. Pelaku adalah aktor, pemusik, penari, atau mereka yang menampilkan, memperagakan, mempertunjukkan, menyanyikan, menyampaikan, mendeklamasikan, atau

memainkan karya musik, drama, tari, sastra, folklor, atau karya seni lainnya. Produser rekaman suara adalah orang atau badan hukum yang pertama kali merekam dan memiliki tanggung jawab untuk melaksanakan perekaman suara atau bunyi, baik perekaman dari suatu pertunjukkan maupun perekaman suara atau perekaman bunyi lainnya.

2) **Tanpa hak dan/atau tanpa izin**

Unsur tanpa hak. Mengenai arti tanpa hak dari sifat melanggar hukum, dapat dikatakan, bahwa mungkin seseorang, tidak mempunyai hak untuk melakukan suatu perbuatan, yang sama sekali tidak dilarang oleh suatu peraturan hukum (Prodjodikoro, 1980 : 2) Menurut Pasal 1 angka 4 UU Hak Cipta, pemegang hak cipta adalah pencipta sebagai pemilik hak cipta, pihak yang menerima hak tersebut secara sah dari pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut secara sah. Pemilik hak cipta dapat mengalihkan atau menguasai sebagian atau seluruh haknya kepada orang/badan hukum baik melalui perjanjian, surat kuasa maupun dihibahkan atau diwariskan. Tanpa pengalihan tersebut, maka tindakan itu adalah merupakan tanpa hak.

3) **Pencipta atau pemegang hak cipta**

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 UU Hak Cipta yang dimaksud dengan pencipta adalah seorang atau beberapa orang yang secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menghasilkan suatu ciptaan yang bersifat khas dan pribadi. Sedangkan yang dimaksud dengan pemegang hak cipta berdasarkan pengaturan lebih lanjut mengenai konsep pencipta diatur dalam Pasal 31 – 37 UU Hak Cipta. Dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 31 UU Hak Cipta bahwa yang dianggap pencipta adalah

- a) Disebut dalam ciptaan;
- b) Dinyatakan sebagai pencipta pada suatu ciptaan;
- c) Disebutkan dalam surat pencatatan ciptaan, dan/atau;
- d) Tercantum dalam daftar umum ciptaan sebagai pencipta.

Pasal 1 angka 4 UU Hak Cipta yang dimaksud dengan pemegang hak cipta adalah pencipta sebagai pemilik hak cipta, pihak yang menerima hak tersebut secara sah dari pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut secara sah.

Pasal 31 – 37 UU Hak Cipta tersebut menggunakan standar ganda dalam menentukan siapa yang dapat disebut sebagai

pencipta yaitu formal deklaratoir dan informal deklaratoir. Pasal 31 UU Hak Cipta menegaskan bahwa dapat disebut sebagai pencipta apabila secara sah disebutkan dalam surat pencatatan ciptaan atau tercantum dalam daftar uu ciptaan. Sedangkan Pasal 32 – 37 UU Hak Cipta menjabarkan informal deklaratoir dimana dapat disebut pencipta apabila memenuhi beberapa kondisi yang disebut dalam beberapa pasal tersebut.

4) Penerbitan ciptaan, penggandaan ciptaan dalam segala bentuknya, pendistribusian ciptaan atau salinannya, dan pengumuman ciptaan

Penerbitan ciptaan, penggandaan ciptaan dalam segala bentuknya, pendistribusian ciptaan atau salinannya, dan pengumuman ciptaan merupakan hak ekonomi dimana pencipta atau pemegang hak cipta memiliki hak eksklusif untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan (*vide* Pasal 8 UU Hak Cipta). Apabila ada pihak yang ingin memanfaatkan hak – hak tersebut harus seizin dari pemegang hak cipta.

5) Penggunaan secara komersial

Dijabarkan dalam Pasal 1 angka 24 UU Hak Cipta yang dimaksud dengan penggunaan secara komersial adalah

pemanfaatan ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan ekonomi dari berbagai sumber atau berbayar. Tujuan perbuatannya harus untuk tujuan komersial yaitu mencari keuntungan untuk diri sendiri dengan tanpa memberikan sebagian hasilnya kepada pemegang hak cipta atau pencipta sebagai royalti.

6) Dilakukan dalam bentuk pembajakan

Dijabarkan dalam Pasal 1 angka 23 UU Hak Cipta yang dimaksud pembajakan adalah penggandaan ciptaan dan/atau produk hak terkait secara tidak sah dan pendistribusian barang hasil penggandaan dimaksud secara luas untuk memperoleh keuntungan ekonomi. Perbuatan pelaku tindak pidana pembajakan harus dapat dibuktikan bahwa telah dilakukan penggandaan ciptaan dan/atau produk hak terkait secara tidak sah. Ketidaksahan tersebut dapat dilihat apakah pelaku merupakan pencipta atau pemegang hak cipta atau yang mendapatkan peralihan hak cipta tersebut.

UU Hak Cipta mengatur semua tindak pidana hak cipta adalah delik aduan dengan beberapa pertimbangan yaitu

a) Yang dapat menentukan dan memperbandingkan barang hasil pelanggaran hak cipta dengan pemilik

aslinya, hanya pencipta atau pemegang hak cipta, yang dapat lebih meyakini mana merupakan merupakan ciptaan asli dan tiruan dari ciptaan asli.

- b) Dalam proses penegakan hukum oleh aparat penegak hukum tidak mungkin langsung mengetahui apakah suatu pihak telah mendapat izin untuk mengumumkan atau memperbanyak suatu ciptaan.
- c) Realita dimasyarakat lebih menghendaki adanya penyelesaian secara keperdataan untuk meminta ganti rugi dibandingkan pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana hak cipta.

c) Sanksi Pidana Tindak Pidana Pembajakan

Peraturan-peraturan hukum pidana umum di Indonesia terwujud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan peraturan-peraturan hukum pidana khusus seperti UU Hak Cipta mengatur secara khusus dan tersendiri tentang delik-delik tertentu lebih mendalam daripada pengaturan dalam KUHP yang bersifat umum. Ketentuan pidana dalam UU Hak Cipta harus dianggap *lex specialis*, karena secara khusus mengatur hak cipta (*lex specialis derogat lex generalis*). Namun demikian, kecenderungannya ialah hanya memfokuskan perhatian terhadap Undang-

Undang Hak Cipta, tanpa menyentuh substansi ketentuan pidana dalam KUHP. Hal ini dapat dimengerti, dengan membaca dan membandingkan sanksi pidana yang diancam oleh, baik KUHP maupun UU Hak Cipta. Dalam UU Hak Cipta, sekalipun diancamkan secara alternatif, jumlah pidana dendanya jauh lebih tinggi dibandingkan dengan denda yang diancamkan dalam KUHP. Berdasarkan Pasal 105 UU Hak Cipta, bahwa hak untuk mengajukan gugatan ganti rugi sebagaimana diatur dalam Pasal 96 ayat (1) UU Hak Cipta, tidak mengurangi hak negara untuk melakukan tuntutan pidana pada setiap pelanggaran hak cipta.

Negara berkewajiban mengusut setiap pelanggaran hak cipta yang terjadi. Hal ini didasarkan pada kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan pelanggaran hak cipta, yang tidak saja diderita oleh pemilik atau pemegang hak cipta dan hak terkait, tetapi juga oleh negara, karena kurangnya pendapatan negara yang seharusnya bisa didapat dari pemegang hak cipta atau hak terkait. Selain itu negara harus melindungi kepentingan pemilik hak, agar haknya jangan sampai dilanggar oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab.

Perlindungan melalui ketentuan-ketentuan pidana, seperti yang diatur dalam Pasal 382 bis KUHP yang lazim dikenal sebagai persaingan curang (*oneerlijke concurrentie*). Persaingan

curang merupakan perbuatan untuk menyesatkan khalayak umum atau seseorang tertentu dengan maksud untuk mendapatkan, melangsungkan, atau memperluas debit perdagangan atau perusahaan kepunyaan sendiri atau orang lain.

Dengan UU Hak Cipta, pengaturan mengenai ketentuan pidana telah berubah secara mendasar. Pada UU Hak Cipta Tahun 2002 ada ketentuan penjara minimum. Sedangkan UU Hak Cipta Tahun 2014 sanksi pidana diatur dalam bentuk stelsel maksimal dimana UU Hak Cipta mengatur pidana penjara maksimal 10 tahun dan denda maksimal paling banyak 4 Milyar. Kenaikan hukuman denda yang sangat besar itu dimaksudkan agar ada efek jera bagi mereka yang melakukan pelanggaran, karena denda Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dianggap masih ringan oleh para pelanggar, karena keuntungan (*profit gain*) yang diperoleh jauh lebih besar dibandingkan denda yang dijatuhkan.

3. Penegakan Hukum Atas Tindak Pidana Pembajakan CD/DVD

Penegakan hukum merupakan rangkaian proses untuk menjabarkan nilai, ide, cita yang cukup abstrak yang menjadi tujuan hukum. Tujuan hukum atau cita hukum memuat nilai-nilai moral seperti keadilan dan kebenaran. Nilai - nilai

tersebut harus mampu diwujudkan dalam realitas nyata. Eksistensi hukum diakui apabila nilai - nilai moral yang terkandung dalam hukum tersebut mampu diimplementasikan atau tidak.

Secara konseptual, inti dan arti penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto terletak pada kegiatan menyeraskan hubungan nilai - nilai yang terjabarkan dalam kaidah - kaidah yang mantap dan menegawantah dan sikap tindak sebagai serangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup (Soekanto, 1985, : 5)

Politik hukum pidana sebagai salah satu usaha penanggulangan kejahatan, menegawantah dalam bentuk penegakan hukum pidana yang rasional. Ada tiga tahap dalam penegakan hukum pidana yaitu (Jaya, 2010 : 8)

a) Tahap formulasi, yaitu tahap penegakan hukum pidana *inabstracto* oleh badan pembuat undang-undang. Dalam tahap ini pembuat undang-undang melakukan kegiatan memilih nilai-nilai yang sesuai dengan keadaan dan situasi masa kini yang akan datang. Kemudian merumuskannya dalam bentuk peraturan perundang-undangan pidana untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi

syarat keadilan dan daya guna. Tahap ini dapat pula disebut tahap kebijakan legislatif.

b) Tahap aplikasi, yaitu tahap penegakan hukum pidana (tahap penerapan hukum pidana) oleh aparat-aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai Pengadilan. Dalam tahap ini aparat penegak hukum bertugas menegakan serta menerapkan peraturan perundang-undangan pidana yang telah dibuat oleh pembuat undang-undang. Dalam melaksanakan tugas ini, aparat penegak hukum harus berpegang teguh pada nilai-nilai keadilan dan daya guna. Tahap kedua ini dapat pula disebut sebagai tahap kebijakan yudikatif.

c) Tahap eksekusi, yaitu tahap penegakan (pelaksanaan) hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksana pidana. Dalam tahap ini aparat-aparat pelaksana pidana bertugas menegakan peraturan perundang-undangan pidana yang telah dibuat oleh pembuat undang-undang melalui penerapan pidana yang telah ditetapkan dalam putusan pengadilan. Dalam melaksanakan pemidanaan yang telah ditetapkan dalam putusan pengadilan, aparat-aparat pelaksana pidana ini dalam menjalankan tugasnya harus

berpedoman kepada peraturan perundang-undangan pidana yang dibuat oleh pembuat undang-undang dan nilai-nilai keadilan serta daya guna.

Ketiga tahap penegakan hukum pidana tersebut, dilihat sebagai suatu usaha atau proses yang rasional yang sengaja direncanakan untuk mencapai tujuan tertentu, jelas harus merupakan suatu jalinan mata rantai aktivitas yang tidak terputus yang bersumber dari nilai-nilai dan bermuara pada pidana dan pemidanaan. Penegakan hukum merupakan upaya menegakkan norma hukum terhadap pelanggaran yang dilakukan. Penegakan hukum dijalankan untuk menjaga, mengawal, dan mengantar hukum agar tetap tegak, searah dengan tujuan hukum dan tidak dilanggar oleh siapapun. Kegiatan penegakan hukum merupakan kegiatan penerapan hukum terhadap pelanggaran norma hukum.

Di dalam artikel ini akan dibahas mengenai pelaksanaan penegakan hukum yang merupakan tahap aplikasi. Dalam tahap aplikasi ini Aparat Penegak Hukum bertugas menegakkan serta menerapkan peraturan perundang-undangan pidana yang telah dibuat oleh Pembuat Undang-Undang. Dalam melaksanakan tugas ini, Aparat Penegak Hukum harus berpegang

teguh pada nilai-nilai keadilan dan daya guna.

Joseph Goldstein, membedakan penegakan hukum pidana atas 3 (tiga) macam yaitu (Muladi, 2001 : 16):

“**Pertama**, *Total Enforcement*, yakni ruang lingkup penegakan hukum pidana sebagaimana yang dirumuskan oleh hukum pidana substantif. Penegakan hukum yang pertama ini tidak mungkin dilakukan sebab para penegak hukum dibatasi secara ketat oleh hukum acara pidana. Disamping itu, hukum pidana substantif itu sendiri memiliki kemungkinan memberikan batasan-batasan. Ruang lingkup yang dibatasi ini disebut dengan *area of no enforcement*. **Kedua**, *Full Enforcement*, yaitu *Total Enforcement* setelah dikurangi *area of not enforcement*, dimana penegak hukum diharapkan menegakkan hukum secara maksimal, tetapi menurut Goldstein hal inipun sulit untuk dicapai (*not a realistic expectation*), sebab adanya keterbatasan-keterbatasan dalam bentuk waktu, personal, alat-alat dana dan sebagainya yang dapat menyebabkan dilakukannya diskresi, **Ketiga**, *Actual*

Enforcement, Actual Enforcement ini baru dapat berjalan apabila, sudah terdapat bukti-bukti yang cukup. Dengan kata lain, harus sudah ada perbuatan, orang yang berbuat, saksi atau alat bukti yang lain, serta adanya pasal yang dilanggar.”

Untuk mensukseskan penegakan hukum tentu saja penegak hukum tidak bisa berdiri sendiri hanya berlandaskan pada peraturan perundang-undangan saja melainkan juga harus melihat kondisi dalam masyarakat. Sehingga dapat diketahui bahwa proses penegakan hukum itu sendiri melibatkan sistem hukum yang sangat terkait. Lawrence M. Friedman membedakan unsur sistem hukum ke dalam tiga macam, yaitu: “Struktur Hukum (*Legal structure*), Substansi Hukum (*Legal substance*), Kultur Hukum (*Legal culture*)”. Menurut Friedman kebanyakan negara-negara berkembang dalam upaya penegakan hukum hanya menyangkut struktur dan substansinya saja, sedangkan masalah kultur hukum kurang mendapatkan perhatian yang seksama.

Penegakan hukum pidana, secara fungsional akan melibatkan minimal 3 (tiga) faktor yang saling terkait, yaitu faktor perundang-undangan; faktor aparat/penegak hukum; dan faktor

kesadaran hukum. Faktor perundang-undangan-dalam hal ini perundang-undangan pidana, meliputi hukum pidana materiil (hukum pidana substantif), hukum pidana formil (hukum acara pidana) maupun hukum pelaksanaan pidana. Berkaitan dengan faktor perundang-undangan pidana ini, **Bagir Manan** mengatakan, bahwa dua aspek penting dalam keberhasilan penegakan hukum pidana tersebut, adalah isi/hasil penegakan hukum (*substantif justice*) dan tata cara penegakan hukum (*procedural justice*).

Untuk faktor perundang-undangan inipun terkait dengan tahapan-tahapan kebijakan formulatif (legislatif). Kebijakan aplikatif (yudikatif) dan kebijakan administratif (eksekusi). Dapat dikatakan, bahwa pada tahap kebijakan formulatif merupakan penegakan hukum “*in abstracto*”, yang pada gilirannya akan diwujudkan dalam penegakan hukum “*in concreto*” (melalui tahap kebijakan aplikasi dan eksekusi).

Dalam proses bekerjanya aparat penegak hukum itu, terdapat 3 elemen penting yang mempengaruhi, yaitu (Prodjodikoro, 2000 : 67) :

- a) Institusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya;

- b) Budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya, dan
- c) Perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik Hukum materilnya maupun hukum acaranya. Upaya penegakan Hukum secara sistematis haruslah memperhatikan ketiga aspek itu secara simultan, sehingga proses penegakan hukum dan keadilan itu sendiri secara internal dapat diwujudkan secara nyata.

Namun, selain ketiga faktor diatas, keluhan berkenaan dengan kinerja penegakan hukum di negara kita selama ini, sebenarnya juga memerlukan analisis yang lebih menyeluruh lagi. Upaya penegakan hukum hanya satu elemen saja dari keseluruhan persoalan kita sebagai negara hukum yang mencita-citakan upaya menegakan dan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Hukum tidak mungkin akan ditegakkan jika hukum itu sendiri atau belum mencerminkan perasaan atau nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakatnya. Hukum tidak mungkin menjamin keadilan jika materinya sebagian besar merupakan warisan masa lalu yang tidak sesuai dengan tuntutan zaman, Artinya, persoalan yang kita

hadapi bukan saja berkenaan dengan upaya penegakan hukum tetapi juga pembaharuan hukum atau pembuatan hukum baru. Karena itu, ada beberapa fungsi penting yang memerlukan perhatian yang seksama, yaitu:

- a) Pembuatan hukum (*the legislation of law atau Law and rule making*),
- b) Sosialisasi, penyebarluasan dan bahkan pembudayaan hukum (*sosialization and promulgation of law*) dan
- c) Penegakan hukum (*the enforcement of law*).

Dalam melakukan penegakan hukum, kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan bagi masyarakat merupakan hal yang harus diperhatikan oleh penegak hukum. Jika hukum ditegakkan terhadap pelanggar hukum misalnya memberikan hukuman bagi pelanggar hak cipta sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku maka diharapkan peredaran kaset/VCD bajakan tidak terjadi lagi dalam masyarakat. Hal ini akan memberikan kepada setiap pencipta motivasi untuk selalu menghasilkan karya-karya yang berkualitas dan bermutu sehingga memberikan manfaat bagi masyarakat banyak. Namun dalam melaksanakan penegakan hukum, hal ini tidak selalu mudah dilakukan karena banyak faktor-faktor yang mempengaruhi. Faktor-faktor

tersebut adalah sebagai berikut (Soekanto, 1983 : 8) :

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

Kelima faktor tersebut saling berkaitan dengan erat, karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur dari pada efektivitas penegakan hukum.

Simpulan

Dalam Islam, tidak dikenal istilah pembajakan. Akan tetapi, apabila ditinjau dari hakekatnya pembajakan merupakan pencurian hak milik orang lain yang seharusnya dijaga dan dihormati agar tidak menimbulkan kerugian bagi pemilik hak cipta tersebut. Larangan melakukan pembajakan didasarkan pada Q.S. Al – Baqarah Ayat 188 dan Q.S. Al – Maidah

ayat 38. Pembajakan hak cipta atau yang dalam bahasa Inggris disebut *piracy* merupakan penggandaan secara tidak sah atau ilegal dan selanjutnya di distribusikan terhadap suatu produk atau barang yang terdaftar sebagai hak cipta, paten, atau merk. UU Hak Cipta mengatur sanksi pidana dalam bentuk stelsel maksimal dimana pidana penjara maksimal 10 tahun dan denda maksimal paling banyak 4 Milyar. Kenaikan hukuman denda yang sangat besar itu dimaksudkan agar ada efek jera bagi mereka yang melakukan pelanggaran, karena denda Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dianggap masih ringan oleh para pelanggar, karena keuntungan (*profit gain*) yang diperoleh jauh lebih besar dibandingkan denda yang dijatuhkan. Penegakan hukum terhadap pelanggaran di bidang hak cipta oleh aparat penegak hukum dapat dilakukan dengan cara preventif dan represif. Untuk penegakan hukum preventif dilakukan melalui sarana sosialisasi bentuk – bentuk tindak pidana hak cipta. Sedangkan penegakan hukum secara represif dilakukan melalui sistem peradilan pidana.

Daftar Pustaka

Buku

Ali, Achmad, 1998, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Jakarta : Yarsif Watampone,.

Arief, Barda Nawawi, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Pengakan Dan Pembangunan Hukum Pidana*, Bandung : Citra Aditya Bakti,.

Garner, Bryan A., 2004, *Black's Law Dictionary*, USA : Thomson Business.

Hamzah, Andi, 1994, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta : Rineka Cipta.

Hanitijo, Soemitro Ronny, *Metode Penelitian Hukum dan Yurimetri*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1988.

Jaya, Nyoman Serikat Putra, 2010, *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System)*, Semarang: Badan Penerbit UNDIP.

Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995.

Soekanto, Soerjono, 1983, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta : Raja Grafindo Persada.

Prodjodikoro, Wrjono, 1980, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Jakarta : Eresco.

_____, 2000, *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, Bandung : Mandar Maju.

Wiyanto, Wihadi, 2002, *Lampiran Makalah Penerapan Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta Dalam Rangka Memerangi Pembajakan*.

Artikel Jurnal

Wicaksono, Aditya Pandu dan Dekar Urumsah, 2017, "Perilaku Pembajakan Produk Digital :

Cerita Dari Mahasiswa Yogyakarta", *Jurnal Aplikasi Bisnis*, Volume 17 Nomor 1 Bulan Juli.

Mujahid Quraisy, 2011, "Hak Kekayaan Intelektual (HaKI) dalam Perspektif Hukum Islam, *Jurnal Muqtasid*, Volume 2, Nomor 1.

Makalah

Suharto, Etty S., 2002, Modul : *Pelanggaran Hak Cipta Pada Media Internet Pelatihan Hak Kekayaan Intelektual*. Klinik HKI Fakultas Hukum Undip. Semarang 23 September.

Internet

<https://www.kompasiana.com/rokyul57/5850dbf7927a610a38e229b5/hak-cipta-dalam-pandangan-islam#>.

<https://www.kompasiana.com/iis80/5913de58717a61eb07a38938/hak-cipta-dalam-perspektif-islam>.

