

## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Kajian Umum tentang Kepolisian

##### 1. Pengertian Kepolisian

Para ilmuwan hukum telah mencoba menelusuri dan mengartikan tentang istilah polisi dan kepolisian baik ditinjau dari etimologis maupun terminologis. Secara teoritis pemaknaan terhadap suatu istilah dapat dipengaruhi oleh konsep berfikir, cara pandang dan pendekatan yang dilakukan serta perkembangan-perkembangan yang terjadi, baik perkembangan sosial, budaya, bahasa maupun kebiasaan-kebiasaan dari suatu bangsa atau negara. Sedangkan jika ditinjau dari segi etimologis istilah polisi di beberapa negara memiliki ketidaksamaan, seperti di Yunani istilah polisi dengan sebutan "*politeia*", di Inggris "*police*" juga dikenal dengan adanya istilah "*constable*", di Jerman "*polizei*", di Amerika dikenal dengan "*sheriff*", di Belanda "*politie*", di Jepang dengan istilah "*koban*" dan "*chuzai-sho*" walaupun sebenarnya istilah *koban* adalah merupakan suatu nama pos polisi di wilayah kota dan *chuzai-sho* adalah pos polisi dipedesaan<sup>1</sup>.

Sesuai dengan Kamus Umum Bahasa Indonesia, bahasa polisi diartikan: sebagai badan pemerintah yang bertugas memelihara keamanan dan ketertiban umum (seperti menangkap orang yang melanggar undang-undang dsb, dan Anggota dari badan pemerintahan tersebut diatas pegawai negara yang bertugas menjaga keamanan, dsb<sup>2</sup>.

Pengertian lain bagaimana yang disebutkan dalam Kepolisian Republik Indonesia dalam pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang

---

<sup>1</sup> SADJIJONO, **HUKUM KEPOLISIAN** perspektif kedudukan dan hubungannya dalam hukum administrasi, LaksBang PRESSindo, 2005 hal. 1

<sup>2</sup> W.I.S. Purwodarminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986, hal. 763

Kepolisian Republik Indonesia yang berbunyi :*“Kepolisian adalah segala hal-ihwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan”*.

Secara umum jika melihat pengertian diatas maka secara umum dapat dipahami bahwa Kepolisian Republik Indonesia adalah sebuah institusi pemerintahan yang memiliki fungsi pemerintahan dalam bidang keamanan dan ketertiban masyarakat, penegak hukum, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

## **2. Tugas dan wewenang Kepolisian**

Perkembangan kemajuan masyarakat yang cukup pesat seiring dengan merebaknya fenomena supremasi hukum, hak asasi manusia, globalisasi, demokratisasi, desentralisasi dan transportasi telah melahirkan berbagai paradigma baru dalam melihat tujuan, tugas, fungsi, wewenang dan tanggungjawab Kepolisian Negara Republik Indonesia yang selanjutnya meyebabkan berbagai tuntutan di dalam masyarakat terhadap pelaksanaan tugas dan wewenang Kepolisian yang makin meningkat dan lebih berorientasi kepada masyarakat yang dilayaninya.

Sejak di tetapkan Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia ini Polri diharapkan dapat lebih baik dalam melakukan tugas dan wewenangnya sebagai bagian integral dari reformasi menyeluruh tatanan kehidupan bangsa dan negara dalam mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Tindakan pencegahan tetap diutamakan melalui pengembangan asas preventif dan asas kewajiban umum Kepolisian yaitu memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat. Begitu pentingnya perlindungan dan dijunjungnya Hak Asasi Manusia yang di dalamnya menyangkut harkat dan martabat manusia, anggota atau aparat

Kepolisian wajib memperhatikan perundang-undangan yang berkaitan dengan tugas dan wewenangnya.

Adapun tugas dan wewenang aparat Kepolisian Republik Indonesia tersebut yang sudah diatur pada Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia, antara lain :

a) Pasal 13

Tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah :

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

b) Pasal 14

1) Dalam melaksanakan tugas pokok sebagai dimaksud dalam pasal 13, Kepolisian Negara Republik Indonesia Bertugas :

- a. Melaksanakan pengaturan, penjagaan, pengawalan, dan patroli terhadap kegiatan masyarakat dan pemerintah sesuai kebutuhan.
- b. Menyelenggarakan segala kegiatan dalam menjamin keamanan, ketertiban, dan kelancaran lalu lintas di jalan.
- c. Membina masyarakat untuk meningkatkan partisipasi masyarakat, kesadaran hukum masyarakat serta ketaatan warga masyarakat terhadap hukum dan peraturan perundang-undangan.
- d. Turut serta dalam pembinaan hukum nasional.
- e. Memelihara ketertiban dan menjamin keamanan umum.
- f. Melakukan koordinasi, pengawasan, dan pembinaan teknis terhadap kepolisian khusus, penyidik pegawai negeri sipil, dan bentuk-bentuk pengamanan swakarsa.

- g. Melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya.
- h. Menyelenggarakan identifikasi kepolisian, kedokteran kepolisian, laboratorium forensik dan psikologi kepolisian untuk kepentingan tugas kepolisian.
- i. Melindungi keselamatan jiwa raga, harta benda, masyarakat, dan lingkungan hidup dari gangguan ketertiban dan/atau bencana termasuk memberikan bantuan dan pertolongan dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.
- j. Melayani kepentingan warga masyarakat untuk sementara sebelum ditangani oleh instansi dan/atau pihak yang berwenang.
- k. Memberikan pelayanan pada masyarakat sesuai dengan kepentingan dalam lingkup tugas kepolisian; serta
- l. Melaksanakan tugas lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Adapun wewenangnya antara lain:

a) Pasal 15

- 1) dalam rangka menyelenggarakan tugas sebagaimana dimaksud dalam pasal 131 dan pasal 14 Kepolisian Negara Republik Indonesia secara umum berwenang :
  - a. Menerima laporan dan/atau pengaduan.
  - b. Membantu menyelesaikan perselisihan warga masyarakat yang dapat mengganggu ketertiban umum.
  - c. Mencegah dan menanggulangi tumbuhnya penyakit masyarakat.
  - d. Mengawasi aliran yang dapat menimbulkan perpecahan atau mengancam persatuan dan kesatuan bangsa.
  - e. Mengeluarkan peraturan kepolisian dalam lingkup kewenangan administratif kepolisian.

- f. Melaksanakan pemeriksaan khusus sebagai bagian dari tindakan kepolisian dalam rangka pencegahan.
  - g. Melakukan tindakan pertama ditempat kejadian.
  - h. Mengambil sidik jari dan identitas lainnya serta memotret seseorang.
  - i. Mencari keterangan dan alat bukti.
  - j. Menyelenggarakan Pusat Informasi Kriminal Nasional.
  - k. Mengeluarkan surat izin dan/atau surat keterangan yang di perlukan dalam rangka pelayanan masyarakat.
  - l. Membeikan bantuan pengamanan dalam sidang dan pelaksanaan putusan pengadilan, kegiatan instansi lain, serta kegiatan masyarakat.
  - m. Menerima dan menyimpan barang temuan untuk sementara waktu.
- 2) Kepolisian Negara Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan lainnya berwenang :
- a. Memberikan izin dan mengawasi kegiatan keramaian umum dan kegiatan masyarakat lainnya.
  - b. Menyelenggarakan registasi dan identifikasi kendaraan bermotor.
  - c. Memberikan surat izin mengemudi kendaraan bermotor.
  - d. Menerima pemberitahuan tentang kegiatan politik.
  - e. Memberikan izin dan melakukan pengawasan senjata api, bahan peledak, dan senjata tajam.
  - f. Memberikan izin operasional dan melakukan pengawasan terhadap badan usaha dibidang jasa pengamanan.
  - g. Memberikan petunjuk, mendidik, dan melatih aparat kepolisian khusus dan petugas pengamanan swakarsa dalam bidang teknis kepolisian.

- h. Melakukan kerjasama dalam kepolisian negara lain dalam menyidik dan memberantas kejahatan internasional.
- i. Melakukan pengawasan fungsional kepolisian terhadap orang asing yang berada di wilayah Indonesia dengan koordinasi instansi terkait.
- j. Mewakili pemerintah Republik Indonesia dalam organisasi Kepolisian Internasional.
- k. Melaksanakan kewenangan lain yang termasuk dalam lingkup tugas kepolisian.

Dengan demikian Polri dalam melaksanakan fungsi dan tugasnya harus sesuai dengan peraturan yang telah diterapkan, selain itu tugas dan wewenang Polri mempunyai tujuan untuk tercapainya penegakan hukum yang berada di masyarakat yang bertujuan untuk memelihara keamanan, ketertiban masyarakat, perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

Dengan munculnya Undang-Undang Nomor 2 tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia aparat penegak hukum dalam melakukan tugas dan wewenangnya harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan tersebut.

## **B. Kajian Umum tentang Penyidik dan penyidikan**

### **1. Pengertian Penyidik dan Penyidikan**

Pengertian penyidik dalam pasal 1 butir 1 KUHAP dan pasal 1 butir 1 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang hukum acara pidana: *“penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh Undang-undang untuk melakukan penyidikan”*.

Penyidikan merupakan suatu istilah yang disejajarkan dengan pengertian *opsporing* (bahasa Belanda) dan *investigation* (bahasa Inggris).<sup>3</sup> Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana pasal 1 angka 2 yang menyatakan bahwa :

“Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.”.

Menurut Djoko Prakoso, menurut sistem hukum acara lama, 'Penyidikan' merupakan aksi atau tindakan pertama dari penegak hukum yang diberi wewenang untuk penyidikan, yang dilakukan setelah diketahui akan terjadi atau diduga terjadinya suatu tindak pidana, penyidikan *in concreto* dimulai sesudah terjadinya suatu tindak pidana, sehingga tindakan tersebut merupakan penyelenggaraan hukum (pidana) yang bersifat represif.<sup>4</sup>

Sedangkan penyidikan menurut R.Soesilo, dalam bidang reserse kriminal penyidikan itu bisa dibedakan antara:

- 1) Penyidikan dalam arti kata luas, yang meliputi penyidikan, pengusutan dan pemeriksaan, yang sekaligus rangkaian dari tindakan-tindakan terus-menerus, tidak ada pangkal permulaan dan penyelesaiannya.
- 2) Penyidikan dalam arti sempit, yaitu semua tindakan-tindakan yang merupakan suatu bentuk operasi represif dari reserse kriminal POLRI yang merupakan permulaan dari pemeriksaan perkara pidana.<sup>5</sup>

Namun sebelum menjelaskan lebih lanjut mengenai pengertian penyidikan, alangkah tepatnya bila menjelaskan pula tentang apa yang dimaksud dengan

---

<sup>3</sup> Andi Hamzah, **Hukum Acara Pidana Indonesia**, Sinar Grafika, 2010, hal 120.

<sup>4</sup> Djoko Prakoso, **POLRI Sebagai Penyidik Dalam Penegakkan Hukum**, PT Bina Aksara, Jakarta 1987, hlm.

6

<sup>5</sup> R.Soesilo, **Taktik dan Teknik Penyidikan Perkara Kriminil**, Politeia, Bogor 1980, hlm. 17

penyelidikan. Dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana pada pasal 1 angka 5 menyatakan bahwa :

“Penyelidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.”

Dilihat dari keterkaitan dalam proses hukum acara pidana nampaknya istilah penyelidikan dan penyidikan masih dikira merupakan hal yang sama oleh masyarakat awam. Namun yang menjadikan masyarakat awam menilai hal itu sama adalah tercakupnya proses penyelidikan dalam upaya penyidikan. Agar mengetahui secara jelas perbedaan antara penyidikan dan penyelidikan maka harus dilihat dari kedua pengertian tersebut, jika dilihat tahap-tahapnya maka tahap yang pertama dilakukan dalam proses hukum acara pidana adalah penyelidikan.

Karena dalam pengertian penyelidikan ada kalimat yang menyatakan “untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini.” Memahami dari pengertian tersebut, maka sudah jelas bahwa penyelidikan merupakan tahap awal dimana digunakan untuk menentukan bahwa dapat dilakukan sebuah penyidikan atau tidak.

Berlanjut dari penjelasan diatas, jika dari hasil penyelidikan sudah ditentukan bahwa peristiwa yang diselidiki tersebut merupakan sebuah peristiwa pidana, maka dilanjutkan pada tahap penyidikan. Dari pengertian penyidikan yang diuraikan diatas maka inti dari penyidikan adalah upaya yang dilakukan untuk mengumpulkan bukti dan menjadi jelas siapa tersangkanya.

## **2. Tugas Penyidik**



Menurut pasal 8 KUHAP dan pasal 8 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang hukum acara pidana, bahwa tugas dari penyidik adalah membuat berita acara tentang pelaksanaan tindakan sebagai dimaksud dalam pasal 75 KUHAP dan pasal 75 Undang-Undang Nomor 75 nomor 8 tahun 1981 yaitu pemeriksaan tersangka, penangkapan, penahanan, penggeledahan, pemasukan rumah, penyitaan benda, pemeriksaan surat, pemeriksaan saksi, pemeriksaan ditempat kejadian, pelaksanaan penetapan dan keputusan pengadilan, pelaksanaan tindakan lain sesuai dengan ketentuan Undang-Undang tersebut, selain itu penyidik juga bertugas menyerahkan berkas perkara kepada penuntut umum yang dilakukan pada tahap pertama oleh penyidik hanya menyerahkan berkas perkara, lalu setelah penyidikan dianggap sudah selesai, penyidik menyerahkan sepenuhnya tanggungjawab dan barang bukti kepada penuntut umum.

### **3. Wewenang Penyidik**

Menurut pasal 7 ayat (1) KUHAP dan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 tentang hukum acara pidana bahwa:

Penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang yaitu menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya tindak pidana; melakukan tindakan pertama pada saat ditempat kejadian; menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka; melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan; melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat; mengambil sidik jari dan memotret seseorang; memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi; mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara; mengadakan penghentian penyidikan dan mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggungjawab.

### **C. Kajian Umum tentang Tindak Pidana**

## 1. Pengertian Tindak Pidana

Menurut Masruchin Rubai, Tindak Pidana merupakan salah satu istilah untuk menggambarkan suatu perbuatan yang dapat dipidana, dalam bahasa belandanya *strafbaarfeit*. Istilah lain yang pernah digunakan untuk menggambarkan perbuatan yang dapat di pidana adalah peristiwa pidana (pasal 4 ayat (1) UUDS 1950), perbuatan pidana (pasal 5 ayat (3) huruf b UU darurat No. 1 tahun 1951 tentang tindakan sementara untuk menyelenggarakan kesatuan susunan, kesatuan acara pengadilan sipil), pelanggaran pidana, perbuatan yang dapat dihukum.<sup>6</sup>

Hukum pidana memberikan suatu perhatian terhadap tingkah laku manusia, karena khususnya tingkah laku atau perbuatan manusialah yang dapat menimbulkan suatu perbuatan hukum atau tata tertib hukum.<sup>7</sup>

Sedangkan menurut R. Abdoel Djamali istilah tindak pidana adalah suatu peristiwa hukum dapat dikatakan suatu tindak pidana jika memenuhi unsur-unsur pidananya yang terdiri dari unsur objektif yaitu suatu tindakan (perbuatan) yang bertentangan dengan hukum dan mengindahkan akibat yang oleh hukum dilarang dengan ancaman hukuman. Yang dijadikan titik utama dari pengertian objektif ini ialah tindakannya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur subjektif ialah sifat seseorang yang tidak dikehendaki oleh undang-undang. Sifat unsur ini mengutamakan adanya pelaku (seorang atau beberapa orang).<sup>8</sup>

Disini Moeljatno memiliki pendapat yang berbeda dengan R. Abdoel Djamali. Menurutnya bahwa “ ada juga yang mengatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman

---

<sup>6</sup> Masruchin Rubai, **Asas-asas Hukum Pidana**, UM PRESS, Malang 2001, hlm. 2

<sup>7</sup> Rememelink, **Hukum Pidana (komentar atas pasal-pasal terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum pidana Belanda dan padananya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia)**, Gramedia pustaka Utama, jakarta jan 2003 .Hlm. 85

<sup>8</sup> R. Abdoel Djamali, **Pengantar Hukum Indonesia**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta 2005, hlm. 175

(sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.”<sup>9</sup>

## 2. Unsur-unsur tindak pidana

Dalam mengkaji unsur-unsur tindak pidana dikenal dengan ada dua aliran yaitu aliran monistis dan aliran dualistis. Aliran monitis memandang semua syarat untuk menjatuhkan pidana sebagai unsur tindak pidana. Aliran ini tidak memisahkan unsur yang melekat pada perbuatan (*criminal act*) dengan unsur yang melekat pada orang yang melakukan tindak pidana (*criminal responsibility* dan *criminal liability* = pertanggung-jawab dalam hukum pidana).<sup>10</sup> Sarjana-sarjana yang termasuk dalam aliran monistis adalah Simon, Hamel, Mezger, Karni, Wiryono Prodjodikoro. Dalam hal ini simon mengemukakan unsur-unsur tindak pidana, yaitu:

- a. Perbuatan manusia (positif atau negatif)
- b. Diancam dengan pidana
- c. Melawan hukum
- d. Dilakukan dengan kesalahan
- e. Oleh orang yang mampu bertanggung jawab

Menurut pendapat yang dikemukakan dari E.Mezger unsur-unsur tindak pidana adalah sebagai berikut:

- a. Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia
- b. Sifat melawan hukum
- c. Dapat dipertanggungjawabkan terhadap seseorang
- d. Diancam pidana

Sedangkan sarjana-sarjana yang termasuk dalam kelompok dualistis antara lain H.B. Vos, W.P.J.Pompe, Moelyatno. Dalam hal ini aliran dualistis memisahkan antara

---

<sup>9</sup> Moeljatno, **Asas-Asas Hukum pidana**, Rineka Cipta, Jakarta 2000, hlm. 54.

<sup>10</sup> Masruchin Rubai, *Op.cit*, hlm. 22-23

*criminal act* dan *criminal responbiity*. Yang menjadi unsur dalam tindak pidana menurut aliran dualistis adalah unsur-unsur yang melekat pada *criminal act* (perbuatan yang dapat dipidana). W.P.J.Pompe mengemukakan unsur-unsur tindak pidana sebagai “perbuatan dan diancam pidana dalam ketentuan undang-undang”. Sedangkan menurut Moelyatno unsur-unsur tindak pidana yaitu Perbuatan (manusia), memenuhi rumusan undang-undang, bersifat melawan hukum.<sup>11</sup>

Menurut Moeljatno perbuatan pidana adalah perbuatan yang diancam pidana, barang siapa melanggar larangan tersebut. Dengan penjelasan seperti tersebut, maka untuk terjadinya perbuatan/tindak pidana harus dipenuhi unsur:<sup>12</sup>

- a. Adanya perbuatan (manusia)
- b. Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (hal ini merupakan syarat formil, terkait dengan berlakunya pasal 1 (1) KUHP).
- c. Bersifat melawan hukum (hal ini merupakan syarat materiil, terkait dengan diikutinya ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif).

Beberapa tindak pidana memerlukan unsur keadaan yang menyertai ini dapat bersifat objektif dan dapat bersifat subjektif.<sup>13</sup>

#### **D. Kajian umum tentang asas *lex specialis derogat legi generalis***

*Lex specialis derogat legi generalis* adalah salah satu asas hukum, yang mengandung makna bahwa aturan hukum yang khusus akan mengesampingkan aturan hukum yang umum.

---

<sup>11</sup> Masruchin Rubai, *ibid*, hlm 22-23.

<sup>12</sup> Tongat. **Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan**. UMM Pers. Malang 2012. Hlm. 96-97

<sup>13</sup> Masruchin Ruba'I, *Op. Cit*, hlm 24

Menurut Bagir Manan dalam bukunya yang berjudul Hukum Positif Indonesia, ada beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam *asas lex specialis derogat legi generalis*, yaitu:<sup>14</sup>

- a. Ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut;
- b. Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan-ketentuan *lex generalis* (undang-undang dengan undang-undang);
- c. Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *lex generalis*. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sama-sama termasuk lingkungan Hukum Kerperdataan

Sedangkan menurut Adami Chazawi ada lima ciri/indikator dari ketentuan hukum pidana dari suatu *lex specialis*, yaitu:<sup>15</sup>

- a. Unsur-unsur pokok delik umum dengan *Lex Specialis* harus sama. Ditambah dalam *Lex Specialis* ada unsur khusus.
- b. Sifat delik umum dan delik khususnya harus sama, misalnya *Lex Generalis*-nya penghinaan, *Lex Specialis*-nya juga penghinaan.
- c. Subjek hukum delik sama. Kalau *Lex Generalis*-nya orang, maka *Lex Specialis*-nya juga orang. Kualifikasi khusus dari orang merupakan indikator *Lex Specialis*.
- d. Objek deliknya harus sama. kalau *Lex Generalis*-nya nama baik dan kehormatan orang, maka *Lex Specialis*-nya juga nama baik dan kehormatan orang.

---

<sup>14</sup> Hukum online. 2014. *Mengenai Asas Lex Specialis Derogat Legi Generalis* (online). <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt509fb7e13bd25/mengenai-asas-lex-specialis-derogat-legi-generalis> (diakses pada tanggal 19 april 2014)

<sup>15</sup> Adami Chazawi, Penghinaan yang Dilakukan Insan Pers Bukan Lex Specialis, Makalah disajikan dalam Talk Show Majalah Detik, Malang, 28 Desember 2008

e. Kepentingan umum yang hendak dilindungi harus sama. Kalau kepentingan hukum yang hendak dilindungi dalam *Lex Generalis*-nya adalah kepentingan hukum mengenai nama baik dan kehormatan, maka *Lex Specialis*-nya juga demikian.

Seperti kasus pengalihan objek jaminan fidusia, yang dalam penerapannya Polri menggunakan pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia, yang didalam pasal KUHP pelaku dapat saja dikenakan pasal 372 KUHP tentang penggelapan. Tetapi polisi dalam melakukan penyidikan menggunakan pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia untuk dikenakan pada si pelaku. Jadi disini pasal 372 KUHP dikesampingkan oleh pasal 32 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan fidusia, karena Undang-undang tentang pengalihan objek jaminan fidusia sudah dibuat secara khusus di Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan fidusia tersebut, jadi dalam penerapannya undang-undang yang khusus dapat mengesampingkan undang-undang yang umum.

## **E. Kajian Umum tentang jaminan fidusia**

### **1. Pengertian jaminan fidusia**

Pada Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia sudah diterangkan pengertian tentang fidusia dan jaminan fidusia. Pada pasal 1 ayat 1 diterangkan, Fidusia adalah pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda. Sedangkan pada pasal 1 ayat 2 dijelaskan pengertian jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan yang tetap berada

dalam penguasaan pemberian fidusia, sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya.

## 2. Dasar Hukum Jaminan Fidusia

Menurut KUHPerdota jaminan digolongkan menjadi jaminan umum, dan “segala kebendaan si berutang, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan”.<sup>16</sup> Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, jaminan kebendaan terdiri dari hipotek, *credietverband*, gadai, dan fidusia. Setelah undang-undang ini berlaku, khususnya berdasarkan pada pasal 29, hipotek, dan *credietverband* sebagai lembaga jaminan tidak dikenal lagi. Selanjutnya diganti dengan hak tanggungan atas tanah (beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah).<sup>17</sup>

Sebagai salah satu bentuk jaminan kebendaan, semula fidusia terbangun lewat yurisprudensi. Khusus di Indonesia, setelah semula terbangun lewat yurisprudensi, kemudian diatur tersebar di dalam berbagai perundang-undangan, seperti:

- a. Undang-Undang nomor 16 tahun 1985 tentang rumah susun,
- b. Undang-Undang nomor 4 tahun 1992 tentang perumahan dan permukiman,
- c. Undang-Undang nomor 7 tahun 1992 tentang perbankan,
- d. Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah,

---

<sup>16</sup> R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, **Kitab Undang-undang Hukum Perdata**, Jakarta: Pradnya Paramita, 1990. Hlm. 243

<sup>17</sup> A. Rachmad Budiono, dan H. Suryadin Ahmad, **FIDUSIA menurut Undang-undang nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia**, penerbit universitas negeri malang (UM PRESS)d/h Penerbit IKIP MALANG hlm 9

Akhirnya kedudukan fidusia sebagai lembaga jaminan menjadi mantap setelah lahir Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan fidusia.<sup>18</sup>

a. Prosedur Pemberian jaminan fidusia

1) Bentuk dan isi perjanjian fidusia

Pembebanan benda dengan jamina fidusia harus dibuat dalam bentuk akta yang disebut dengan akta jaminan fidusia. Akta jaminan fidusia harus akta notaris, dan dalam bahasa indonesia. Di dalam akta fidusia harus dimuat<sup>19</sup>:

- a) Identitas pemberi dan penerima fidusia;
- b) Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
- c) Uraian yang mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia;
- d) Nilai penjaminan; dan
- e) Nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.

Selain itu didalam pembuatan akta di beri hari dan tanggal juga ditambahkan waktu jam pembuatan akta tersebut. Dalam pembuatan suatu akta jaminan fidusia harus dibuat di notaris, yang akta tersebut mempunyai kekuatan hukum, dimana apabila penjamin fidusia beritikad tidak baik seperti menggadaikan, menjual, memindah tangankan objek fidusia dapat dikenakan sanksi-sanksi yang sudah diatur dalam undang-undang.

Dalam kaitan ini B.G Tumbuan menegaskan bahwa mengingat bahwa objek jaminan pada umumnya adalah benda bergerak yang tidak terdaftar, maka sudah sewajarnya bentuk akta autentik yang dianggap paling dapat menjamin kepastian hukum berkenaan dengan objek jaminann fidusia.<sup>20</sup>

2) Pendaftaran Jaminan Fidusia

---

<sup>18</sup> Ibid hlm 19

<sup>19</sup> Ibid hlm 24

<sup>20</sup> Fred .B.G. Tumbuan, “**mencermati pokok-pokok Undang-Undang Fidusia**”, (Makalah); November 1999, hlm. 6



Untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak, terutama kepada penerima jaminan fidusia, undang-undang mewajibkan pendaftaran terhadap benda yang dibebani dengan jaminan fidusia. Berkaitan dengan hal ini pasal 11 ayat (1) menegaskan bahwa benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib di daftarkan. Bahkan, sebagaimana ditegaskan dalam ayat (2) jika benda yang dibebani dengan jaminan fidusia berada diluar wilayah Negara Republik Indonesia, kewajiban pendaftaran itu tetap berlaku. Adanya kewajiban pendaftaran jaminan fidusia yang oleh undang-undang adalah kebutuhan, sebab dengan pendaftaran itu asas publisitas telah terpenuhi. Dalam hukum jaminan asas publisitas adalah hal yang utama, sebab tanpa keberadaannya, perlindungan hukum yang hendak ditujunya sangat sulit tercapai.<sup>21</sup>

Pendaftaran jaminan fidusia dilakukan dikantor pendaftaran fidusia. Permohonan pendaftaran jaminan fidusia dilakukan oleh penerima kuasa, dengan melampirkan pernyataan pendaftaran jaminan fidusia. Pernyataan jaminan fidusia ini harus memuat<sup>22</sup>:

- a) Identitas pemberi dan penerima jaminan fidusia;
- b) Tanggal, nomor akta jaminan fidusia, nama, dan tempat kedudukan notaris yang membuat akta jaminan fidusia;
- c) Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia;
- d) Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia;
- e) Nilai penjaminan; dan
- f) Nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.

---

<sup>21</sup> A. Rachmad Budiono, H. Suryadin Ahmad, *Op.cit* hlm 25

<sup>22</sup> *ibid* hlm 26

Setelah kantor pendaftaran fidusia menerima permohonan pendaftaran jaminan fidusia, ia mencatat jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia pada tanggal yang sama dengan penerimaan permohonan pendaftaran.<sup>23</sup>

Setelah segala persyaratan terpenuhi, kantor pendaftaran fidusia menerbitkan dan menyerahkan sertifikat jaminan fidusia berdasarkan tanggal yang sama dengan tanggal penerima permohonan pendaftaran. Jika terjadi perubahan dalam hal-hal dalam hal-hal yang menyangkut pada sertifikat fidusia, penerima fidusia wajib untuk mengajukan permohonan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia.<sup>24</sup>

### **3. Objek dan Subjek Jaminan Fidusia**

Menurut Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia bahwa objek dari jaminan fidusia adalah benda bergerak berwujud dan benda yang tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah. Dalam bukunya A. Rachmad Budiono dan H. Suryadin Ahmad menyimpulkan jika suatu benda dapat dimiliki dan juga dialihkan serta tidak dapat dibebani hak tanggungan menurut Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 maka dapat dijadikan objek atau dapat dibebani hak jaminan fidusia.<sup>25</sup> menurut pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 yang menyatakan:

Hak atas tanah yang dapat dibebani Hak Tanggungan adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan.

Selain hak-hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Hak Pakai atas tanah Negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindah tangankan dapat juga dibebani Hak Tanggungan.

---

<sup>23</sup> Ibid hlm 27

<sup>24</sup> Ibid hlm 28-29

<sup>25</sup> Ibid hlm 22

Subjek dari jaminan fidusia yaitu pemberi fidusia (debitur) dan penerima fidusia (kreditur). Dalam bukunya H. Salim HS pemberi fidusia adalah orang-perorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan fidusia, sedangkan penerima fidusia adalah orang-perorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia.<sup>26</sup>

#### **4. Eksekusi jaminan Fidusia**

Mengenai eksekusi jaminan fidusia diatur dalam pasal 29 sampai pasal 34 dalam Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang jaminan Fidusia. Eksekusi jaminan fidusia adalah penyitaan dan penjualan benda yang menjadi objek jaminan fidusia. yang menjadi penyebab timbulnya eksekusi jaminan fidusia adalah karena debitur atau pemberi fidusia cedera janji atau tidak memenuhi prestasinya tepat pada waktunya kepada penerima fidusia, walaupun mereka sudah diberikan somasi.<sup>27</sup>

Jaminan fidusia dapat dieksekusi dengan berbagai cara, yaitu:

- a. Pelaksanaan titel eksekutorial oleh penerima fidusia. titel eksekutorial (alas hak eksekusi), yaitu tulisan yang mengandung pelaksanaan putusan pengadilan, yang memberikan dasar untuk penyitaan dan lelang sita (*executorial verkoop*) tanpa perantara hakim.<sup>28</sup>
- b. Hasil dari penjualan pelelangan benda hasil sitaan debitur dapat diambil oleh pihak kreditur sebagai pelunasan piutang dari debitur.
- c. Penjualan dibawah tangan yang dilakukan berdasarkan kesepakatan pemberi dan penerima fidusia jika dengan cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi yang menguntungkan para pihak. Penjualan tersebut dilakukan setelah lewat 1 (satu) bulan sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi dan atau penerima fidusia

---

<sup>26</sup> Salim, HS, Pekkembangan Hukum Jaminan di Indonesia, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta 2005, hlm. 64

<sup>27</sup> Ibid hlm. 82

<sup>28</sup> Ibid, hlm. 90

kepada pihak-pihak yang berkepentingan dan diumumkan sedikitnya dalam 2 (dua) surat kabar yang beredar di daerah bersangkutan.<sup>29</sup>

Pada saat eksekusi benda yang menjadi objek jaminan fidusia pemberi fidusia wajib menyerahkan benda objek jaminan fidusia kepada pihak penerima fidusia. apabila pemberi fidusia tidak memberikan atau menyerahkan benda objek jaminan fidusia kepada pihak penerima fidusia maka pihak penerima fidusia boleh mengambil benda objek jaminan fidusia atau dapat meminta bantuan kepada pihak berwajib untuk melakukan eksekusi benda objek jaminan fidusia kepada pemberi fidusia.

Adapun dua kemungkinan dari hasil penjualan ataupun pelelangan pada benda objek jaminan fidusia, yaitu<sup>30</sup>:

- a. Hasil eksekusi melebihi nilai penjaminan, penerima fidusia wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada pemberi fidusia;
- b. Hasil eksekusi tidak mencukupi untuk pelunasan utang, debitur tetap bertanggungjawab atas utang yang belum dibayar.

## **5. Pengalihan objek Jaminan Fidusia**

Tindak pidana mengenai kasus jaminan fidusia diatur pada pasal 35 dan 36 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. tetapi kasus pengalihan objek jaminan fidusia lebih banyak mengarah pada pasal 36 Undang-Undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia yang berbunyi:

Pemberi fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda yang menjadi objek jaminan fidusia sebagaimana dimaksud dalam pasal 23 ayat (2) yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari penerima fidusia, dipidana

---

<sup>29</sup> Lihat Skripsi, Febrina Harum Lestari, Kendala Penyidik Dalam Mengungkap Tindak Pidana Penggelapan Terhadap Barang Jaminan Fidusia (Studi di Polres Malang)

<sup>30</sup> ibid

dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp 50.000.000;00 (lima puluh juta) rupiah.

Dari penjelasan pasal diatas pelaku dapat dikenakan pidana apabila unsur-unsur dari si pelaku memenuhi pasal 36 tersebut, yaitu:

- a. Pemberian fidusia, mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan;
- b. Benda objek fidusia;
- c. Tanpa persetujuan tertulis penerima fiduisa.

Dalam bukunya A. Rachmad Budiono dan H. Suryadin Ahmad bahwa “termasuk perbuatan mengalihkan sebagaimana tertera dalam angka (1) tersebut adalah (a) menjual, (b) menghibahkan atau memberikan, (c) menukarkan.”<sup>31</sup>

Konstruksi hukum “penyerahan hak milik atas dasar kepercayaan pada lembaga jaminan fidusia terutama memang dimaksudkan untuk membatasi perbuatan pemberi fidusia terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia, jika tidak ada konstruksi hukum seperti ini, maka pemberi fidusia akan mudah sekali berbuat sesuatu segala sesuatu terhadap benda yang menjadi objek fidusia yang pada akhirnya merugikan kepentingan penerima fidusia. Dengan demikian meskipun, meskipun pasal 36 memang diperlukan, karena kepentingan yang hendak didukungnyasudah tertampung didalam pasal 372 KUHP, maka sesungguhnya keberadaan pasal tersebut hanya fakultatif saja. Sesungguhnya, berdasarkan kepentingan praktis, terutama untuk memberikan perlindungan hukum kepada penerima fidusia, harus ada sanksi pidana untuk menunjang kewajiban yang dibebankan kepada pemberi fidusia di dalam pasal 30.”<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Op.cit hlm.41

<sup>32</sup> Ibid hlm. 42

