

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **2.1. Tinjauan Umum Tentang Hakim**

##### **1.1.1 Teori Pertimbangan Hakim**

Hakim dalam menjatuhkan putusan harus berdasarkan atau yang telah ditentukan oleh Undang-Undang. Hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman yang lebih rendah dari batas minimal dan juga hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman yang lebih tinggi dari batas maksimal hukuman yang telah ditentukan oleh Undang-Undang. Dalam memutus putusan, ada beberapa teori yang bisa di gunakan oleh hakim. menurut Mackenzie, ada beberapa teori atau pendekatan yang dapat dipergunakan oleh hakim dalam mempertimbangkan penjatuhan putusan dalam suatu perkara, yaitu sebagai berikut:

1. Teori Keseimbangan Teori keseimbangan yaitu keseimbangan antara syarat-syarat yang ditentukan oleh Undang-Undang dan kepentingan pihak-pihak yang tersangkut atau berkaitan dengan perkara.
2. Teori Pendekatan Seni dan Intuisi Penjatuhan putusan oleh hakim merupakan diskresi atau kewenangan dari hakim. Sebagai diskresi, dalam penjatuhan putusan, hakim akan menyesuaikan dengan keadaan dan hukuman yang wajar bagi setiap pelaku tindak pidana atau dalam perkara perdata, hakim akan melihat keadaan pihak yang berperkara,

yaitu penggugat dan tergugat, dalam perkara perdata pihak terdakwa atau Penuntut Umum dalam perkara pidana. Penjatuhan putusan, hakim mempergunakan pendekatan seni, lebih ditentukan oleh instink atau instuisi daripada pengetahuan dari Hakim.

3. Teori Pendekatan Keilmuan Titik tolak dari ilmu ini adalah pemikiran bahwa proses penjatuhan pidana harus dilakukan secara sistematis dan penuh kehati-hatian khususnya dalam kaitannya dengan putusan-putusan terdahulu dalam rangka menjamin konsistensi dari putusan hakim

#### 4. Teori Pendekatan Pengalaman

Pengalaman dari seorang hakim merupakan hal yang dapat membantunya dalam menghadapi perkara-perkara yang di hadapinya sehari-hari.

#### 5. Teori Ratio Decidendi

Teori ini didasarkan pada landasan filsafat yang mendasar yang mempertimbangkan segala aspek yang berkaitan dengan pokok perkara yang di sengketakan kemudian mencari peraturan perundang-undangan yang relevan dengan pokok perkara yang disengketakan sebagai dasar hukum dalam penjatuhan putusan serta pertimbangan hakim harus didasarkan pada motivasi yang jelas untuk menegakkan hukum dan memberikan keadilan bagi para pihak yang berperkara.

## 6. Teori Kebijaksanaan

Aspek dari teori ini adalah menekankan bahwa pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua ikut bertanggung jawab untuk membimbing, mendidik, membina dan melindungi terdakwa, agar kelak dapat menjadi manusia yang berguna bagi keluarga, masyarakat dan bangsanya<sup>1</sup>.

### 1.1.2 Pengertian Dasar Pertimbangan Hakim

Dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan pidana bersyarat perlu didasarkan kepada teori dan hasil penelitian yang saling berkaitan sehingga didapatkan hasil penelitian yang maksimal dan seimbang dalam tataran teori dan praktek. Salah satu usaha untuk mencapai kepastian hukum dengan penegakan hukum secara tegas adalah melalui kekuasaan kehakiman, di mana hakim merupakan aparat penegak hukum yang melalui putusannya dapat menjadi tolak ukur tercapainya suatu kepastian hukum.

Pokok Kekuasaan Kehakiman diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 Bab IX Pasal 24 dan Pasal 25 serta di dalam Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009. Undang-Undang Dasar 1945 menjamin adanya suatu Kekuasaan Kehakiman yang bebas. Hal ini tegas dicantumkan dalam Pasal 24 terutama dalam Penjelasan Pasal 24 ayat (1) dan penjelasan Pasal 1 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009, yaitu Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka

---

<sup>1</sup> Binsar Gultom, *Pandangan Seorang Hakim, Penegakan Hukum di Indonesia*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2006, hal. 34

untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka dalam ketentuan ini mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar 1945. Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah

untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia. Kemudian pada Pasal 24 ayat (2) menegaskan bahwa: Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Menurut Andi Hamzah dalam bukunya yang berjudul “Hukum Acara Pidana Indonesia”, hakim yang bebas dan tidak memihak telah menjadi ketentuan universal. Hal ini menjadi ciri suatu Negara hukum<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Andi Hamzah, *KUHP dan KUHP* (Rineka Cipta: Jakarta, 1996) hal.101

Kebebasan hakim perlu pula dipaparkan posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*) Pasal 5 ayat (1) UU No.48 Tahun 2009. Istilah tidak memihak di sini haruslah diartikan tidak harfiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak pada yang benar. Dalam hal ini hakim tidak memihak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Lebih tepatnya perumusan UU No.48 tahun 2009 Pasal 5 ayat (1): “Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”. Seorang hakim diwajibkan untuk menegakkan hukum dan keadilan dengan tidak memihak. Hakim dalam memberikan suatu keadilan harus menelaah terlebih dahulu tentang kebenaran peristiwa yang diajukan kepadanya kemudian memberi penilaian terhadap peristiwa tersebut dan menghubungkannya dengan hukum yang berlaku. Setelah itu hakim baru dapat menjatuhkan putusan terhadap peristiwa tersebut. Kehidupan masyarakat saat ini yang semakin kompleks menuntut adanya penegakan hukum dan keadilan untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat. Untuk figure seorang hakim sangat menentukan melalui putusan-putusannya karena pada hakekatnya hakimlah yang menjalankan kekuasaan hukum peradilan demi terselenggaranya fungsi peradilan itu<sup>3</sup>.

Seorang hakim dianggap tahu akan hukumnya sehingga ia tidak boleh menolak memeriksa dan mengadili suatu peristiwa yang

---

<sup>3</sup> Nanda Agung Dewantoro, *Masalah Kebebasan Hakim dalam Menangani Suatu Perkara Pidana* (Aksara Persada: Jakarta, Indonesia, 1987) hal. 149

diajukan kepadanya. Hal ini diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UU No.35 Tahun 1999 jo.UU No.48 Tahun 2009 yaitu: pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.

Seorang hakim dalam menemukan hukumnya diperbolehkan untuk bercermin pada yurisprudensi dan pendapat para ahli hukum terkenal (doktrin). Menurut pendapat Wirjono Projodikoro dalam menemukan hukum tidak berarti bahwa seorang hakim menciptakan hukum, menurut beliau seorang hakim hanya merumuskan hukum<sup>4</sup>.

Hakim dalam memberikan putusan tidak hanya berdasarkan pada nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, hal ini dijelaskan dalam Pasal 28 ayat (1) UU No.40 Tahun 2009 yaitu: “Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”. Hakim oleh karena itu dalam memberikan putusan harus berdasar penafsiran hukum yang sesuai dengan rasa keadilan yang tumbuh, hidup, dan berkembang dalam masyarakat, juga faktor lain yang mempengaruhi seperti faktor budaya, sosial, ekonomi, politik, dan lain-lain. Dengan demikian seorang hakim dalam memberikan putusan dalam kasus yang sama dapat berbeda karena antara hakim yang satu dengan yang lainnya mempunyai cara pandang serta dasar pertimbangan yang berbeda pula. Dalam doktrin

---

<sup>4</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, PN. Balai Pustaka, Jakarta, 2003, hal. 383.

hukum pidana sesungguhnya ada yang dapat dijadikan pedoman sementara waktu sebelum KUHP Nasional diberlakukan. Pedoman tersebut dalam konsep KUHP baru Pasal 55 ayat (1), yaitu :

- a. Kesalahan pembuat tindak pidana;
- b. Motif dan tujuan melakukan tindak pidana;
- c. Sikap batin pembuat tindak pidana;;
- d. Apakah tindak pidana dilakukan berencana;
- e. Cara melakukan tindak pidana;
- f. Sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana;
- g. Riwayat hidup dan keadaan sosial dan ekonomi pembuat tindak pidana;
- h. Pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana;
- i. Pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban;
- j. Pemaafan dari korban atau keluarganya;
- k. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.

Seorang pelaku tindak pidana dapat tidaknya dijatuhi pidana maka perbuatan pelaku harus mengandung unsur kesalahan, hal ini berdasarkan asas kesalahan *Geen Straf Zonder Schuld* (tiada suatu perbuatan yang dapat dihukum tanpa ada kesalahan). Berdasarkan hal tersebut, dalam menjatuhkan hukuman terhadap pelaku hakim harus melihat kepada kesalahan yang dilakukan oleh pelaku sesuai dengan perbuatan yang dilakukan. Selain itu dalam menjatuhkan hukuman kepada pelaku hakim juga melihat kepada motif, tujuan,

cara perbuatan dilakukan dan dalam hal apa perbuatan itu dilakukan (perbuatan itu direncanakan).

Konsep KUHP baru yang didasarkan pada Pasal 55 menyatakan bahwa hakim dalam menjatuhkan hukuman kepada pelaku selain melihat dan mempertimbangkan kepada aspek lain yakni melihat aspek akibat, korban dan juga keluarga korban. Hal ini merupakan konsep baru yang harus diperhatikan hakim dalam menjatuhkan pidana kepada pelaku tindak pidana, karena perbuatan yang dilakukan selain berdampak kepada pelaku, hal ini juga berakibat kepada korban dan juga keluarga korban.

### **2.1.3. Hakim dan Kedudukannya Dalam Peradilan**

Hakim adalah suatu dimensi yang sangat esensial dalam proses penegakan hukum khususnya dalam penyelesaian perkara-perkara di tingkat peradilan. Hakim dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai orang yang mengadili perkara di pengadilan atau mahkamah, keputusannya tidak dapat diganggu gugat<sup>5</sup>.

Sebagai suatu lembaga berdiri sendiri hakim dengan kekuasaannya juga diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 khususnya pada Pasal 24 yang menjelaskan kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

---

<sup>5</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, PN. Balai Pustaka, Jakarta, 2003, hal. 383.



Pengaturan perihal tugas hakim khususnya pada lembaga peradilan yang ada di Indonesia ada berbagai macam yaitu untuk hakim peradilan umum diatur dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 2004 tentang Peradilan Umum. hakim Peradilan Tata Usaha Negara diatur dalam Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Hakim agama diatur dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Hakim Militer diatur dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer. Sementara, hakim agung diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung, Hakim Konstitusi diatur dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang berdiri sendiri dan bebas dari campur tangan pihak-pihak di luar kekuasaan kehakiman untuk menyelenggarakan peradilan demi terselenggaranya negara hukum.

Kebebasan kekuasaan kehakiman, yang penyelenggarannya diserahkan kepada badan-badan peradilan, merupakan salah satu ciri khas dari pada negara hukum. Pada hakekatnya kebebasan ini merupakan sifat pembawaan dari pada setiap peradilan. Hanya batas dan isi kebebasannya dipengaruhi oleh sistem pemerintahan, politik, ekonomi dan sebagainya<sup>6</sup>.

Kebebasan dalam melaksanakan wewenang *judicieel* menurut Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman itupun tidak mutlak sifatnya, karena tugas daripada hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan

---

<sup>6</sup> Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa*, (Suatu Pencarian), FH-UII Press, Yogyakarta, 2005, hal. 6.

menafsirkan hukum dan mencari dasar hukum serta azas-azas yang jadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya, sehingga keputusannya mencerminkan perasaan keadilan bangsa dan rakyat Indonesia.

Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman diserahkan kepada badan-badan peradilan negara yang ditetapkan dengan undang-undang. Penegasan ini berarti bahwa tidak diperkenankan lagi adanya peradilan-peradilan yang dilakukan oleh bukan badan peradilan negara seperti peradilan swapraja dan adat. Seperti kita ketahui maka peradilan swapraja dan adat mulai dihapus dengan Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 pasal 1 ayat (1) dan Pasal 39 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).

Azas objektivitas atau tidak memihaknya pengadilan terdapat dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009. Di dalam memeriksa perkara dan menjatuhkan putusan, hakim harus obyektif dan tidak boleh memihak. Untuk menjamin azas ini bagi pihak yang diadili dapat mengajukan keberatan yang disertai dengan alasan-alasan terhadap hakim yang akan mengadili perkaranya, yang disebut hak ingkar.

Dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 dikenal juga pembagian peradilan menjadi peradilan umum dan peradilan khusus. Peradilan umum adalah peradilan bagi rakyat pada umumnya, baik yang menyangkut perkara perdata atau golongan rakyat tertentu. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 menentukan bahwa kekuasaan

kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan peradilan khusus, yaitu lingkungan peradilan agama, militer serta tata usaha negara, dan tidak menutup kemungkinan adanya spesialisasi dalam masing-masing lingkungan peradilan seperti misalnya pengadilan ekonomi. Jadi pengadilan ekonomi bukan merupakan pengadilan khusus, melainkan hanya spesialisasi saja. Berhubung dengan itu timbullah pertanyaan apakah seorang terdakwa yang melakukan tindak pidana ekonomi dan tindak pidana biasa perkaranya dapat digabung dan diperiksa bersama., sebab pada hakekatnya pembagian peradilan ekonomi itu hanyalah formil belaka.

Mahkamah Agung adalah pengadilan negara tertinggi sebagaimana dijelaskan dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Dengan demikian maka masing-masing lingkungan peradilan tidak mempunyai badan peradilan yang tertinggi yang berdiri sendiri-sendiri, akan tetapi mempunyai puncaknya pada Mahkamah Agung. Dengan menempatkan Mahkamah Agung dipuncak, maka pembentuk undang-undang menghendaki adanya kesatuan peradilan. Kesatuan peradilan ini dicapai dengan adanya kesempatan mengajukan kasasi bagi semua perkara ke Mahkamah Agung.

Sebagai pengadilan negara tertinggi, maka sudah sewajarnya kalau Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan pengadilan-pengadilan yang lain. Di samping mengadakan

pengawasan, Mahkamah Agung dapat juga memberikan pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum baik diminta maupun tidak kepada Lembaga Tinggi Negara.

Mahkamah Agung mempunyai organisasi, administrasi dan keuangan tersendiri, sedang badan-badan peradilan lainnya organisatoris, administratif dan financial ada di bawah kekuasaan masing-masing departemen.

Mengingat bahwa putusan pengadilan itu dibuat oleh manusia, yang kebetulan diberi sebutan hakim, maka tidak luput dari kekeliruan, ketidaksempurnaan dan tidak mustahil bersifat memihak. Maka tidak mengherankan kalau banyak orang yang tidak puas terhadap putusan pengadilan.

Agar suatu perkara dapat ditinjau dari segala segi sehingga pemeriksaan tuntas, serta untuk mencegah atau setidaknya mengurangi kekeliruan dalam memeriksa dan memutus suatu perkara, diadakanlah pemeriksaan dalam dua tingkat, yaitu peradilan dalam tingkat pertama (original jurisdiction) dan peradilan dalam tingkat banding (appellate jurisdiction) yang mengulang pemeriksaan perkara yang telah diputus oleh pengadilan dalam perkara peradilan tingkat pertama.

Peradilan dilakukan “ Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Rumusan ini berlaku untuk semua pengadilan dalam semua lingkungan peradilan. Pasal 435 Reglement op de Eurgelijke

Rechtsverdering (Rv) menentukan, bahwa semua putusan di Indonesia harus diberi kepala di bagian atasnya yang berbunyi “ In naam des Konings “, (atas nama Raja). Kata-kata yang sama kita dapati juga antara lain dalam pasal-pasal 130 Indische Staatsregeling (IS), 27 Reglement op de Eechterlijke Organisatie (RO), 440 Rv dan juga 224 Herzien Indonesia Regelement (HIR) serta 258 Rechtsglment Bu tengewesten (Rbg).

Dengan adanya Undang-Undang No. 1 Tahun 1950 (pasal 1 ayat (2)) dan Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 pasal 5 kata-kata tersebut di atas diganti menjadi “ Atas nama Keadilan “, dan akhirnya dengan adanya Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 menjadi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa“, sebagai penyesuaian dengan pasal 29 UndangUndang Dasar 1945.

Kalau putusan-putusan pengadilan agama sebelumnya tidak dibubuhi kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa“, maka sekarang semua putusan-putusan pengadilan agama dibubuhi kata-kata tersebut pada bagian atasnya, akan tetapi pelaksanaannya masih tetap memerlukan pengukuhan dari pengadilan negeri.

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 mengharuskan pula hakim aktif, karena yang dituju dengan kekuasaan kehakiman dalam pasal 24 Undang-Undang Dasar 1945 adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan

keadilan berdasarkan Pancasila demi terlaksananya Negara Hukum Republik Indonesia.

Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar itu harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum menjadi kenyataan. Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang selalu harus diperhatikan, yaitu :

1. Kepastian hukum (*rechtssicherheit*)
2. Kemanfaatan (*Zweckmassigkeit*)
3. Keadilan (*Gerechtigheit*)<sup>7</sup>.

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa konkrit. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku, pada dasarnya tidak diperbolehkan menyimpang dari apapun. Kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum

---

<sup>7</sup> Binsar Gultom, *Pandangan Seorang Hakim, Penegakan Hukum di Indonesia*, Pustaka Bangsa Press, Medan, 2006, hal. 12.

bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan ketertiban masyarakat.

Sebaliknya masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberikan manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.

Unsur yang ketiga adalah keadilan. Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan diperhatikan. Dalam pelaksanaan atau penegakan hukum harus adil. Hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan.

Kalau dalam menegakkan hukum hanya diperhatikan kepastian hukum saja, maka unsur-unsur lainnya dikorbankan. Demikian pula kalau yang diperhatikan hanyalah kemanfaatan, maka kepastian hukum dan keadilan dikorbankan dan begitu selanjutnya.

Dalam menegakkan hukum harus ada kompromi antara ketiga unsur tersebut. Ketiga unsur itu harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut.

Dalam hal terjadi pelanggaran hak-hak seorang hakim harus melaksanakan atau menegakkan undang-undang. Hakim tidak dapat menanggukhan pelaksanaan atau penegakan undang-undang yang telah dilanggar. Hakim tidak dapat dan tidak boleh menanggukhan atau menolak menjatuhkan putusan dengan alasan karena hukumnya tidak lengkap atau tidak jelas. Ia dilarang menolak menjatuhkan putusan dengan dalih tidak sempurnanya perundang-undangan atau tidak adanya peraturan yang mengaturnya.

Oleh karena undang-undangnya tidak lengkap atau tidak jelas, maka hakim harus mencari hukumnya, harus menemukan hukumnya. Ia harus melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Penegakan dan pelaksanaan hukum sering merupakan penemuan hukum dan tidak sekedar penerapan hukum.

Dalam penemuan hukum ini dikenal adanya aliran progresif dan aliran konservatif. Aliran progresif berpendapat bahwa hukum dan peradilan merupakan alat untuk perubahan-perubahan sosial, sedangkan aliran konservatif berpendapat bahwa hukum dan peradilan itu hanyalah untuk mencegah kemerosotan moral dan nilai-nilai<sup>8</sup>.

Dalam penemuan hukum hakim dapat sepenuhnya tunduk pada undang-undang. Penemuan hukum itu terjadi berdasarkan peraturan-peraturan di luar diri hakim. Pembentukan undang-undang

---

<sup>8</sup> Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban Yang Adil*, Grasindo, Jakarta, 1999, hal. 42.



membuat peraturan umumnya, sedangkan hakim hanya mengkonstatir bahwa undang-undang dapat diterapkan pada peristiwanya, kemudian hakim menerapkannya menurut bunyi undangundang. Dengan demikian maka penemuan hukum tidak lain merupakan penerapan undang-undang yang terjadi secara logis-terpaksa sebagai silogisme.

Disini hakim tidak menjalankan fungsi mandiri dalam penerapan undangundang terhadap peristiwa hukum yang konkrit. Hakim hanyalah corong dari pembuat undang-undang yang tidak dapat mengubah atau menambah undangundang. Pandangan klasik yang dipertahankan bahwa pembentukan undangundang adalah satu-satunya sumber hukum positif. Demi kepastian hukum, kesatuan hukum dan kebebasan warganya yang terancam oleh tindakantindakan sewenang-wenang dari hakim, maka pandangan ini peradilan tidak lain hanyalah suatu bentuk silogisme. Undang-undang merupakan premisse mayor, peristiwanya yang konkrit merupakan konklusi atau kesimpulannya. Suatu kesimpulan logis tidak akan meliputi lebih dari apa yang terdapat dalam premissepremisse tersebut. Demikian pula suatu putusan hakim tidak akan berisi atau meliputi lebih dari apa yang terdapat dalam undang-undang yang berhubungan dengan peristiwa konkrit. Ini merupakan pandangan yang typis logicistis.

Nusantara menyebutkan “jenis penemuan hukum seperti yang diuraikan di atas sebagai heteronom, oleh karena hakim mendasarkan pada peraturan-peraturan di luar dirinya, hakim tidak mandiri karena harus tunduk pada undang-undang<sup>9</sup>.

Untuk dewasa ini hakim bukan lagi corong dari undang - undang, tetapi pembentukan hukum yang memberi bentuk pada isi undang-undang dan menyesuaikannya dengan kebutuhan-kebutuhan hukum. Hakim dalam menjatuhkan putusannya dibimbing oleh pandangan-pandangan atau pikirannya sendiri. Dalam penemuan hukum yang otonom ini hakim memutus menurut apresiasi pribadi. Disini hakim menjalankan fungsi yang mandiri dalam penerapan undang-undang terhadap peristiwa hukum konkrit.

Hakim Perdata mempunyai kebebasan yang relatif besar dalam penemuan hukum. Tidak mengherankan bahwa teori-teori yang ada tentang penemuan hukum terutama berhubungan dengan tindakan hakim perdata. Kecuali itu ilmu pengetahuan hukum perdata lebih berkembang daripada bidang-bidang hukum lainnya. Hal ini berhubungan dengan kenyataan bahwa dahulu sebagian besar sarjana hukum terkemuka adalah sarjana hukum perdata

Seperti diuraikan dalam bab terdahulu bahwa hakim itu adalah bersifat pasif dalam memeriksa perkara. Tetapi pengertian pasif disini bukanlah pasif untuk mengetengahkan kebenaran agar

---

<sup>9</sup>Abdul hakim G. Nusantara, *Hukum Acara Pidana dalam Perspektif Hak Asasi Manusia*, Diterbitkan Oleh Yayasan Lembaga BHI Bekerjasama Dengan LBH Jakarta, Jakarta, 1986, hal. 23.

tercapainya keadilan. Pasif yang dimaksudkan disini adalah pasif dalam arti kata bahwa ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepada hakim untuk diperiksa ditentukan oleh para pihak yang berperkara bukan oleh hakim. Sedangkan untuk mengungkapkan keadilan tersebut maka seorang hakim tersebut haruslah aktif. Apalagi untuk menjawab tantangan era pada masa sekarang ini maka seorang hakim tidak saja mengacu kepada undang-undang tetapi harus dapat pula menafsirkan undang-undang itu sendiri maka dalam keadaan yang demikian hakim itu harus aktif.

#### **2.1.4. Pengertian dan Jenis-Jenis Putusan Hakim**

Putusan Hakim adalah suatu pernyataan yang oleh Hakim, sebagai Pejabat Negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak<sup>10</sup>.

Setelah Hakim mengetahui duduk perkaranya yang sebenar-benarnya, maka pemeriksaan terhadap perkara dinyatakan selesai. Kemudian dijatuhkan Putusan.

Sedangkan jenis-jenis putusan hakim itu sendiri meliputi :

##### **1. Putusan Akhir**

Putusan Akhir adalah Putusan yang mengakhiri suatu sengketa atau perkara dalam tingkatan peradilan tertentu. Putusan akhir ini ada yang bersifat menghukum (condemnatoir), ada yang bersifat

---

<sup>10</sup> Mertokusumo, Soedikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty 1999, hal. 175.

menciptakan (constitutif) dan adapula yang bersifat menerangkan atau menyatakan (declaratoir).

Disamping Putusan akhir masih dikenal Putusan yang bukan Putusan akhir atau disebut juga Putusan sela atau Putusan antara, yang fungsinya tidak lain untuk memperlancar pemeriksaan perkara.

Putusan sela ini menurut pasal 185 ayat 1 HIR yang berbunyi; Keputusan yang bukan keputusan terakhir, sungguhpun harus diucapkan dalam persidangan juga, tidak diperbuat masing-masing sendiri, tetapi hanya dilakukan dalam surat pemberitahuan persidangan<sup>11</sup>.

Mengenai Putusan sela ada bermacam-macam diantaranya adalah:

- a. Putusan Preparatoir Putusan Preparatoir adalah putusan sebagai persiapan Putusan akhir, tanpa mempunyai pengaruhnya atas perkara atau Putusan akhir.
- b. Putusan Insidentil Putusan Insidentil adalah Putusan yang berhubungan dengan insident, yaitu peristiwa yang menghentikan prosedur Peradilan biasa. Putusan insidentil belum berhubungan dengan dengan pokok perkara, seperti misalnya Putusan yang memperbolehkan seseorang ikut kerja dalam perkara.
- c. Putusan Provisionil Putusan Provisionil adalah Putusan yang menjawab tuntutan provisionil, yaitu permintaan pihak yang bersangkutan agar sementara ditiadakan tindakan pendahuluan

---

<sup>11</sup> R. Soesilo, *RIB/HIR Dengan Penjelasan*, Bogor, PT. Karya Nusantara 1989, hal. 137.

guna kepentingan salah satu pihak, sebelum putusan akhir dijatuhkan.

## **2. Putusan *condemnatoir***

Putusan *condemnatoir* adalah Putusan yang bersifat menghukum pihak yang dikalahkan untuk memenuhi prestasi. Didalam Putusan *condemnatoir* diakui hak penggugat atas prestasi yang dituntutnya. Hukuman semacam itu hanya terjadi berhubung dengan perikatan yang bersumber pada persetujuan atau Undang-Undang, yang prestasinya dapat terdiri dari memberi, berbuat dan tidak berbuat.

Pada umumnya Putusan *condemnatoir* itu berisi hukuman untuk membayar sejumlah uang. Karena dengan Putusan *condemnatoir* itu tergugat diwajibkan untuk memenuhi prestasi, maka hak daripada Penggugat yang telah ditetapkan itu dapat dilaksanakan dengan paksa (*execution force*). Jadi Putusan *condemnatoir* itu kecuali mempunyai kekuatan mengikat kecuali mempunyai kekuatan mengikat juga memberi alas hak eksekutorial kepada penggugat untuk menjalankan Putusan secara paksa melalui Pengadilan.

## **3. Putusan *constitutif***

Putusan *constitutif* adalah Putusan yang meniadakan atau menciptakan suatu keadaan Hukum, misalnya pemutusan perkawinan, pengangkatan wali, pemberian pengampunan,

pernyataan pailit, pemutusan perjanjian dan sebagainya. Putusan constitutif ini pada umumnya tidak dapat dilaksanakan dalam arti kata seperti tersebut diatas, karena tidak menetapkan hak atas suatu prestasi tertentu, maka akibat hukumannya atau pelaksanaannya tidak tergantung pada bantuan dari pihak lawan yang dikalahkan. Perubahan keadaan atau hubungan Hukum itu sekaligus terjadi pada saat Putusan itu diucapkan tanpa memerlukan upaya paksa.

#### **4. Putusan *declaratoir***

Putusan *declaratoir* adalah Putusan yang isinya bersifat menerangkan atau menyatakan apa yang sah, misalnya bahwa anak yang menjadi sengketa adalah anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah. Putusan *declaratoir* murni tidak mempunyai atau memerlukan upaya paksa karena sudah karena sudah mempunyai akibat Hukum tanpa bantuan dari pihak lawan yang dikalahkan untuk melaksanakannya, sehingga hanyalah mempunyai kekuatan mengikat saja.

#### **2.1.5. Kewajiban hakim Dan Peran Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan.**

##### **1. Kewajiban Hakim.**

Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa perkara (mengadili), mengadili adalah serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan

menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (Pasal 1 Ayat (9) KUHAP). Ia tidak boleh menolak perkara dengan alasan tidak ada aturan hukumnya atau aturan hukumnya kurang jelas. Oleh karena hakim itu dianggap mengetahui hukum maka jika aturan hukum tidak ada ia harus menggalinya dengan ilmu pengetahuan hukum, jika aturan hukum kurang jelas maka ia harus menafsirkan dan jika tidak ada aturan hukum tertulis ia dapat menggunakan hukum adat. Hakim sebagai pejabat negara dan penegak hukum, wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hakim dan hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil profesional, dan berpengalaman di bidang hukum. Hakim dan hakim konstitusi wajib menaati Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (Pasal 5 Undang-Undang No.48 Tahun 2009).

Seorang hakim wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga, atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai dengan pihak yang diadili atau advokat. Seorang hakim atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila ia mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan perkara yang sedang diperiksa, baik atas kehendaknya sendiri maupun atas permintaan pihak yang berperkara. (pasal 17 Ayat (3-5) Undang-Undang No.48 Tahun 2009). Hakim ketua dalam memeriksa

perkara di sidang pengadilan harus menggunakan bahasa Indonesia yang dapat dimengerti oleh para penggugat dan tergugat atau terdakwa dan saksi (Pasal 153 KUHP). Di dalam praktik adakalanya hakim menggunakan bahasa daerah, jika yang bersangkutan masih kurang paham terhadap apa yang diucapkannya atau ditanyakan hakim. Hakim ketua membuka sidang dengan menyatakan terbuka untuk umum, kecuali perkara mengenai kesusilaan atau terdakwa anak-anak. Jika hakim dalam memeriksa perkara menggunakan bahasa yang tidak dimengerti oleh terdakwa atau saksi dan mereka tidak bebas memberikan jawaban, dapat berakibat putusan batal demi hukum.

## 2. Peran Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan

Hakim berbeda dengan pejabat-pejabat lain, ia harus benar-benar menguasai hukum sesuai dengan sistem yang dianut di Indonesia dalam pemeriksaan di sidang pengadilan. Hakim harus aktif bertanya dan memberi kesempatan kepada pihak terdakwa yang diwakili oleh Penasihat Hukum untuk bertanya kepada saksi-saksi, begitu pula Penuntut Umum. Semua itu dimaksudkan untuk menemukan kebenaran materil dan pada akhirnya hakimlah yang bertanggungjawab atas segala yang diputuskannya<sup>12</sup>.

Ada lima hal menjadi tanggung jawab Hakim yaitu<sup>13</sup>:

---

<sup>12</sup> Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, hal. 103

<sup>13</sup> Nanda Agung Dewantoro, *Masalah Kebebasan Hakim Dalam Menangani Suatu Perkara*, Jakarta, Aksara Persada Indonesia hal. 151



- a. Justisialis Hukum; yang dimaksud justisialis adalah mengadilkan. Jadi putusan Hakim yang dalam praktiknya memperhitungkan kemanfaatan *doelmatigheid* perlu di-adilkan. Makna dari hukum *de zin van het recht* terletak dalam *gerechtigheid* keadilan. Tiap putusan yang diambil dan dijatuhkan dan berjiwa keadilan, sebab itu adalah tanggung jawab jurist yang terletak dalam justisialisasi daripada hukum.
- b. Penjiwaan Hukum; dalam berhukum *recht doen* tidak boleh merosot menjadi suatu adat yang hampa tanpa jiwa, melainkan senantiasa diresapi oleh jiwa untuk berhukum. Jadi hakim harus memperkuat hukum dan harus tampak sebagai pembela hukum dalam memberi putusan.
- c. Pengintegrasian Hukum; hukum perlu senantiasa sadar bahwa hukum dalam kasus tertentu merupakan ungkapan daripada hukum pada umumnya. Oleh karena itu putusan Hakim pada kasus tertentu tidak hanya perlu diadakan dan dijiwakan melainkan perlu diintegrasikan dalam sistem hukum yang sedang berkembang oleh perundang-undangan, peradilan dan kebiasaan. Perlu dijaga supaya putusan hukum dapat diintegrasikan dalam hukum positif sehingga semua usaha berhukum senantiasa menuju ke pemulihan pada posisi asli *restitutio in integrum*.

- d. Totalitas Hukum; maksudnya menempatkan hukum keputusan Hakim dalam keseluruhan kenyataan. Hakim melihat dari dua segi hukum, di bawah ia melihat kenyataan ekonomis dan sosial, sebaliknya di atas Hakim melihat dari segi moral dan religi yang menuntut nilai-nilai kebaikan dan kesucian. Kedua tuntutan itu perlu dipertimbangkan oleh Hakim dalam keputusan hukumnya, di saat itu juga segi social-ekonomis menuntut pada Hakim agar keputusannya memperhitungkan situasi dan pengaruh kenyataan sosial-ekonomis.
- e. Personalisasi Hukum; personalisasi hukum ini mengkhususkan keputusan pada personal (kepribadian) dari para pihak yang mencari keadilan dalam proses. Perlu diingat dan disadari bahwa mereka yang berperkara adalah manusia yang berpribadi yang mempunyai keluhuran. Dalam personalisasi hukum ini memunculkan tanggung jawab hakim sebagai pengayom (pelindung), di sini hakim dipanggil untuk bisa memberikan pengayoman kepada manusia-manusia yang wajib dipandangnya sebagai pribadi yang mencari keadilan.

Ketika hakim dihadapkan oleh suatu perkara, dalam dirinya berlangsung suatu proses pemikiran untuk kemudian memberikan keputusannya mengenai hal-hal sebagai berikut<sup>14</sup>:

---

<sup>14</sup> Soedarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Alumni. Bandung, 1986, hal.74

1. Keputusan mengenai peristiwanya, yaitu apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang telah dituduhkan kepadanya.
2. Keputusan mengenai hukumnya, yaitu apakah perbuatan yang dilakukan terdakwa itu merupakan suatu tindak pidana dan apakah terdakwa bersalah serta dapat dipidana.
3. Keputusan mengenai pidananya, yaitu terdakwa memang dapat dipidana. Sebelum menjatuhkan putusan, hakim akan menilai dengan arif dan bijaksana serta penuh kecermatan kekuatan pembuktian dari memeriksa dan kesaksian dalam sidang pengadilan (Pasal 188 Ayat (3) KUHAP), sesudah itu hakim akan mengadakan musyawarah terakhir untuk mengambil keputusan yang didasarkan atas surat dakwaan dan didasarkan atas surat dakwaan dan segala sesuatu yang telah terbukti dalam pemeriksaan sidang.

## **2.2. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana**

### **2.2.1. Pengertian Tindak Pidana**

Tindak Pidana dalam bahasa Belanda dikenal dengan sebutan *strafbaar feit*. Adami Chazawi telah menerjemahkan istilah mengenai definisi tindak pidana *atau Strafbaarfeit*, yaitu secara sederhana dapat dijelaskan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang pelakunya harus dipidana<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, Jakarta: Rajawali pers. 2019, hal 69

- a. Menurut Moeljatno tindak pidana suatu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut<sup>16</sup>.
- b. Menurut R. Soesilo, tindak pidana yaitu suatu perbuatan yang dilarang atau yang diwajibkan oleh undang-undang yang apabila dilakukan atau diabaikan, maka orang yang melakukan atau mengabaikan diancam dengan hukuman<sup>17</sup>.
- c. Menurut Utrecht tindak pidana adalah adanya kelakuan yang melawan hukum, ada seorang pembuat (*dader*) yang bertanggung jawab atas kelakuannya – anasir kesalahan (*element van schuld*) dalam arti kata “bertanggung jawab” (*starfbaarheid van de dader*)<sup>18</sup>.
- d. R. Tresna definisi mengenai peristiwa pidana yang menyatakan bahwa peristiwa pidana itu merupakan suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindak penghukuman<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jogjakarta: 1978, hal 11

<sup>17</sup> Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum Dari Perbuatan Pidana*, Jakarta: Aksara Baru, 2008, hal 32.

<sup>18</sup> Gus Rusianto. *Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Prenada media Group, 2016, hal 3.

<sup>19</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, Jakarta: Rajawali pers. 2019, hlm. 72

### **2.2.2. Unsur- Unsur Tindak Pidana**

Dari beberapa pendapat ahli hukum pidana, tindak pidana mempunyai unsur-unsur, yaitu adanya unsur objektif berupa kelakuan yang bertentangan dengan hukum, dan unsur subjektif merupakan kesalahan dan kesalahan ini juga merupakan unsur pertanggungjawaban pidana. Selain merupakan unsur tindak pidana, kesalahan juga merupakan unsur pertanggungjawaban pidana. Tampak sekali antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana tidak dapat dipisahkan.

Kesalahan merupakan unsur tindak pidana, sekaligus juga sebagai unsur pertanggungjawaban pidana, seperti pendapat Utrecht bahwa kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana sebagai perwujudan atas “tiada pidana tanpa kesalahan”, tetapi kesalahan ini juga sebagai unsur dari tindak pidana. Karena kesalahan merupakan unsur tindak pidana, maka asas kesalahan juga tidak dapat dipisahkan dengan tindak pidana. Terpenuhi tindak pidana, maka terpenuhi pula pertanggungjawaban pidana hanya saja orang yang telah melakukan tindak pidana belum tentu dipidana. Ini merupakan perkecualian yang biasa disebut dengan peniadaan pidana.

Para ahli hukum pidana yang mengikuti teori monistis, memandang pertanggungjawaban dilihat dari terpenuhinya rumusan tindak pidana yang terdiri dari sikap batin pembuat dan sifat melawan

hukumnya perbuatan. Terpenuhi unsur-unsur<sup>20</sup>, mengakibatkan pembuat telah melakukan tindak pidana dan mempunyai pertanggungjawaban pidana. Pembuat tidak dipidana tergantung pada ada atau tidak adanya alasan pembeda dan alasan pemaaf sebagai peniadakan pidana<sup>21</sup>.

Dapat dilihat dari uraian di atas bahwa tindak pidana memiliki dua unsur yaitu unsur Objektif dan unsur Subjektif dimana dalam kedua unsur tersebut memiliki beberapa bagian didalamnya antara lain:

#### 1. Unsur subjektif

Unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atau yang dihubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk didalamnya segala sesuatu yang terkandung didalam hatinya. Unsur ini terdiri dari :

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*Dolus dan Culpa*)
- b. Maksud pada suatu percobaan, seperti ditentukan dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP.
- c. Macam-Macam maksud seperti terdapat dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, dan sebagainya.
- d. Merencanakan terlebih dahulu, seperti tercantum dalam Pasal 340 KUHP, yaitu pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu.

---

<sup>20</sup> Agus Rusianto, *Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta, Prenada Media, 2016, hal 23

<sup>21</sup> Agus Rusianto, *Ibid* hal 4

e. Perasaan takut seperti terdapat didalam Pasal 308 KUHP<sup>22</sup>.

Menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi sebagaimana dikutip dari Amir Ilyas bahwa tindak pidana mempunyai 5 (lima) unsur-unsur, yaitu :

- a. Subjek
- b. Kesalahan
- c. Bersifat melawan hukum dari suatu tindakan
- d. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh Undang-Undang dan terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana
- e. Waktu, tempat, dan keadaan (unsur objektif lainnya)<sup>23</sup>.

## 2. Unsur Objektif

Unsur yang terdapat diluar si pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu dalam keadaan-keadaan dimana tindakan-tindakan si pelaku itu harus dilakukan. Terdiri dari :

- a. Sifat Melanggar Hukum Yaitu perbuatan-perbuatan yang bersifat melawan hukum atau perbuatan-perbuatan yang dilarang dan diancam pidana.
- b. Kualitas Si Pelaku Misalnya keadaan sebagai pegawai negeri di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas didalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP.

---

<sup>22</sup> Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, Cetakan ke-v, 2014, hal 50.

<sup>23</sup> Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Makassar: Rangkang Education, 2012, hal 28.

- c. Kausalitas Yakni hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan

### **2.2.3. Pengertian Pertanggung Jawaban Pidana**

Pertanggungjawaban adalah adanya suatu perbuatan yang tercela dilakukan oleh masyarakat dan itu harus dipertanggungjawabkan pada si pembuatnya. Untuk adanya pertanggungjawaban pidana harus jelas terlebih dahulu siapa yang dapat dipertanggungjawabkan<sup>24</sup>, ini berarti harus dipastikan terlebih dahulu yang dinyatakan sebagai pembuat suatu tindak pidana. Konsep “pertanggungjawaban” itu merupakan konsep sentral yang dikenal dengan ajaran kesalahan. Dalam bahasa latin ajaran kesalahan dikenal dengan *mensrea*. Doktrin *mensrea* dilandaskan pada suatu perbuatan tidak mengakibatkan seseorang bersalah kecuali jika pikiran orang itu jahat. Untuk dapat memidana seseorang, yaitu ada perbuatan lahiriah yang terlarang dan ada sikap jahat.

Pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban seseorang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Yang dipertanggungjawabkan seseorang itu adalah tindak pidana yang dilakukannya<sup>25</sup>. Terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun

---

<sup>24</sup> <https://www.zonareferensi.com/pengertian-tanggung-jawab/> diakses pada tanggal 23 maret 2025 pukul 19.30 WIB

<sup>25</sup> <https://www.hukumonline.com/berita/a/memahami-pertanggungjawaban-pidana-dalam-kuhp-baru-lt65da29d97d621/> diakses pada tanggal 20 maret 2025 pukul 21.30 WIB



oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu. Di dalam bahasa Inggris pertanggungjawaban pidana disebut sebagai *responsibility*, atau *criminal liability*. Konsep pertanggungjawaban pidana sesungguhnya tidak hanya menyangkut soal hukum semata-mata melainkan juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum yang dianut oleh suatu masyarakat atau kelompok-kelompok dalam masyarakat, hal ini dilakukan agar pertanggungjawaban pidana itu dapat memenuhi keadilan<sup>26</sup>.

## **2.3. Pengertian Tindak Pidana Penipuan**

### **1.3.1. Pengertian Penipuan**

Kamus Besar Bahasa Indonesia disebutkan bahwa tipu berarti kecoh, daya cara, perbuatan atau perkataan yang tidak jujur (bohong palsu dan sebagainya) dengan maksud menyesatkan, mengakali atau mencari untung. Penipuan berarti proses, pembuatan, cara menipu, perkara menipu (mengecoh). Dengan demikian maka berarti bahwa yang terlibat dalam penipuan adalah dua pihak yaitu orang yang menipu disebut dengan penipu dan orang yang tertipu. Jadi penipuan dapat diartikan sebagai suatu perbuatan atau membuat, perkataan seseorang yang tidak jujur atau bohong dengan maksud untuk menyesatkan atau mengakali orang lain untuk kepentingan dirinya atau kelompok<sup>27</sup>.

Pengertian Tindak Pidana Penipuan dengan melihat dari segi hukum sampai sekarang belum ada, kecuali apa yang dirumuskan dalam

---

<sup>26</sup> Ahmad Rifai, *Penemuan Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2010, hlm. 102

<sup>27</sup> S, Ananda, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Kartika, Surabaya, 2009, hal 364

KUHP. Rumusan penipuan dalam KUHP bukanlah suatu definisi melainkan hanyalah untuk menetapkan unsur-unsur suatu perbuatan sehingga dapat dikatakan sebagai penipuan dan pelakunya dapat dipidana. Penipuan menurut Pasal 378 KUHP oleh Moeljatno bahwa barangsiapa dengan maksud hendak menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum dengan memakai nama palsu atau martabat palsu; dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi utang maupun menghapuskan piutang, diancam, karena penipuan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun<sup>28</sup>.

Berdasarkan unsur-unsur tindak pidana penipuan yang terkandung dalam rumusan Pasal 378 KUHP di atas. Maka R.Sugandhi mengemukakan pengertian penipuan adalah tindakan seseorang dengan tipu muslihat, rangkaian kebohongan, nama palsu dan keadaan palsu dengan maksud menguntungkan diri sendiri dengan tiada hak. Rangkaian kebohongan ialah susunan kalimat-kalimat bohong yang tersusun demikian rupa yang merupakan cerita sesuatu yang seakan-akan benar<sup>29</sup>. Pengertian penipuan sesuai pendapat tersebut diatas tampak jelas bahwa yang dimaksud dengan penipuan adalah tipu muslihat atau serangkaian perkataan bohong sehingga seseorang merasa terpedaya karena omongan yang seakan-akan benar. Biasanya seseorang yang melakukan penipuan, adalah menerangkan sesuatu yang seolah-olah betul atau terjadi, tetapi

---

<sup>28</sup> UUD Pasal 378 KUHP

<sup>29</sup> R. Sugandhi, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Penjelasannya*, Usaha Nasional, Surabaya, Hlm. 396

sesungguhnya perkataannya itu adalah tidak sesuai dengan kenyataannya, karena tujuannya hanya untuk meyakinkan orang yang menjadi sasaran agar diakui keinginannya, sedangkan menggunakan nama palsu supaya yang bersangkutan tidak diketahui identitasnya, begitu pula dengan menggunakan kedudukan palsu agar orang yakin akan perkataannya. Penipuan sendiri dikalangan masyarakat merupakan perbuatan yang sangat tercela namun jarang dari pelaku tindak kejahatan tersebut tidak dilaporkan kepihak kepolisian. Penipuan yang bersifat kecil-kecilan dimana korban tidak melaporkannya membuat pelaku penipuan terus mengembangkan aksinya yang pada akhirnya pelaku penipuan tersebut menjadi pelaku penipuan yang berskala besar. Terkadang penipuan juga sulit dibedakan dengan penggelapan, adapun perbedaan antara penipuan dan penggelapan yaitu, tindak pidana penipuan dan penggelapan dalam KUHP diatur pada Buku II tentang kejahatan terhadap harta kekayaan, yaitu berupa penyerangan terhadap kepentingan hukum orang atas harta benda yang dimilikinya. Secara umum, unsur-unsur tindak pidana terhadap harta kekayaan ini adalah mencakup unsur obyektif dan subyektif.

Kejahatan penipuan terdapat dalam Buku II Bab XXV. Keseluruhan pasal pada Bab XXV ini dikenal dengan nama *bedrog* atau perbuatan curang. Bentuk pokok dari *bedrog* atau perbuatan curang adalah Pasal 378 KUHP tentang penipuan<sup>30</sup>. Berdasarkan rumusan

---

<sup>30</sup> P.A.F. Lamintang, Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*,

tersebut di atas, maka Tindak Pidana Penipuan memiliki unsur pokok, yakni :

1. Dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawamnn hukum. Secara sederhana penjelasan dari unsur ini yaitu tujuan terdekat dari pelaku artinya pelaku hendak mendapatkan keuntungan. Keuntungan itu adalah tujuan utama pelaku dengan jalan melawan hukum, jika pelaku masih membutuhkan tindakan lain, maka maksud belum dapat terpenuhi. Dengan demikian maksud ditujukan untuk menguntungkan dan melawan hukum, sehingga pelaku harus mengetahui bahwa keuntungan yang menjadi tujuannya itu harus bersifat melawan hukum.

2. Dengan menggunakan salah satu atau lebih alat penggerak penipuan (nama palsu, martabat palsu/keadaan palsu, tipu muslihat dan rangkaian kebohongan). Maksudnya adalah sifat penipuan sebagai tindak pidana ditentukan oleh cara-cara dengan mana pelaku mengerakkan orang lain untuk menyerahkan barang.

Adapun alat-alat penggerak yang dipergunakan untuk menggerakkan orang lain adalah sebagai berikut :

- a. Nama palsu, dalam hal ini adalah nama yang berlainan dengan nama yang sebenarnya meskipun perbedaan itu nampaknya kecil. Lain halnya jika si penipu menggunakan orang lain yang sama

dengan namanya dengan ia sendiri, maka ia dapat dipersalahkan melakukan tipu muslihat atau susunan belit dusta.

- b. Tipu muslihat, yang dimaksud dengan tipu muslihat adalah perbuatan-perbuatan yang dilakukan sedemikian rupa, sehingga perbuatan itu menimbulkan kepercayaan atau keyakinan atas kebenaran dari sesuatu kepada orang lain. Jika tipu muslihat ini bukanlah ucapan melainkan perbuatan atau tindakan.
  - c. Martabat/keadaan palsu, pemakaian martabat atau keadaan palsu adalah bilamana seseorang memberikan pernyataan bahwa ia berada dalam suatu keadaan tertentu, yang mana keadaan itu memberikan hak-hak kepada orang yang ada dalam keadaan itu.
  - d. Rangkaian kebohongan, beberapa kata bohong saja dianggap tidak cukup sebagai alat penggerak. Hal ini dipertegas oleh *Hoge Raad* dalam *arrest*-nya 8 Maret 1926, bahwa : Terdapat suatu rangkaian kebohongan jika antara berbagai kebohongan itu terdapat suatu hubungan yang sedemikian rupa dan kebohongan yang satu melengkapi kebohongan yang lain sehingga mereka secara timbal balik menimbulkan suatu gambaran palsu seolah-olah merupakan suatu kebenaran<sup>31</sup>
3. Menggerakkan orang lain untuk menyerahkan sesuatu barang, atau member utang, atau menghapus utang. Dalam perbuatan menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang diisyaratkan

---

<sup>31</sup> <https://www.hukumonline.com/stories/article/lt659bdd905efda/sekilas-tentang-yurisprudensi-lindenbaum-cohen>

adanya hubungan kausal antara alat penggerak dan penyerahan barang. Hal ini dipertegas oleh *Hoge Raad* dalam *arrest*-nya Tanggal 25 Agustus 1923, bahwa harus terdapat suatu hubungan sebab musabab antara upaya yang digunakan dengan penyerahan yang dimaksud dari itu. Penyerahan suatu barang yang terjadi sebagai akibat penggunaan alat-alat penggerak dipandang belum cukup terbukti tanpa menguraikan pengaruh yang ditimbulkan karena dipergunakannya alat-alat tersebut menciptakan suatu situasi yang tepat untuk menyesatkan seseorang yang normal, sehingga orang tersebut terpedaya karenanya, alat-alat penggerak itu harus menimbulkan dorongan dalam jiwa seseorang sehingga orang tersebut menyerahkan sesuatu barang<sup>32</sup>.

Adapun unsur-unsur tindak pidana penipuan menurut Moeljatno adalah sebagai berikut :

- a. Ada seseorang yang dibujuk atau digerakkan untuk menyerahkan suatu barang atau membuat hutang atau menghapus piutang. Barang itu diserahkan oleh yang punya dengan jalan tipu muslihat. Barang yang diserahkan itu tidak selamanya harus kepunyaan sendiri, tetapi juga kepunyaan orang lain.

---

<sup>32</sup> <https://text-id.123dok.com/document/6qmp91wq8-sejarah-perbuatan-melawan-hukum.html>

- b. Penipu itu bermaksud untuk menguntungkan dirinya sendiri atau orang lain tanpa hak, dari maksud itu ternyata bahwa tujuannya adalah untuk merugikan orang yang menyerahkan barang itu.
- c. Yang menjadi korban penipuan itu harus digerakkan untuk menyerahkan barang itu dengan jalan Penyerahan barang itu harus akibat dari tindakan tipu daya dan Si penipu harus memperdaya si korban dengan satu akal yang diatur dalam Pasal 378 KUHP<sup>33</sup>

### **1.3.2. Jenis-Jenis Tindak Pidana Penipuan**

Tindak pidana penipuan yang diatur dalam Buku II Bab XXV Pasal 378-395 KUHP. Pasal-pasal tersebut menjelaskan tentang jenis-jenis tindak pidana penipuan dalam KUHP, yaitu<sup>34</sup>:

- a. Pasal 378 KUHP mengenai tindak pidana penipuan dalam bentuk pokok;
- b. Pasal 379 KUHP mengenai tindak pidana penipuan ringan. Kejahatan ini merupakan *geprivilegeerd delict* atau suatu penipuan dengan unsur-unsur yang meringankan;
- c. Pasal 379 a KUHP merupakan bentuk pokok yang disebut penarikan botol (*Flessentrekkerij*) yang mengatur tentang tindak pidana kebiasaan membeli barang tanpa bayar lunas harganya;
- d. Pasal 380 ayat 1-2 KUHP yaitu tindak pidana pemalsuan nama dan tanda tangan atas sesuatu karya cipta orang. Pasal ini dibuat bukan

---

<sup>33</sup> Moeljatno, 2002, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 70.

<sup>34</sup> Tongat, 2003, *Hukum Pidana Materil*, Universitas Muhammadiyah Malang, hlm. 72

untuk melindungi hak cipta seseorang, melainkan untuk melindungi konsumen terhadap perbuatan-perbuatan yang bersifat menipu oleh orang-orang tertentu;

- e. Pasal 381 KUHP mengenai penipuan pada pertangan atau perasuransian;
- f. Pasal 382 KUHP mengatur tindak pidana yang menimbulkan kerusakan pada benda yang dibertanggungkan;
- g. Pasal 382 bis KUHP mengatur tentang tindak pidana persaingan curang atau *oneerlijke mededinging*;
- h. Pasal 383 KUHP mengatur tindak pidana penipuan dalam jual beli;
- i. Pasal 383 bis KUHP mengatur penipuan dalam penjualan beberapa salinan (copy) kognosement;
- j. Pasal 384 KUHP mengatur tindak pidana penipuan dalam jual beli dalam bentuk geprivilegeerd;
- k. Pasal 385 KUHP mengatur tentang stellionetyaitu tentang tindak pidana penipuan yang menyangkut tanah;
- l. Pasal 386 KUHP mengatur penipuan dalam penjualan makanan dan obat;
- m. Pasal 387 KUHP mengatur penipuan terhadap pembangunan atau pemborongan;
- n. Pasal 388 KUHP mengatur penipuan terhadap penyerahan untuk angkatan perang;
- o. Pasal 389 KUHP mengatur penipuan terhadap batas pekarangan;



- p. Pasal 390 KUHP mengatur tindak pidana menyebarluaskan berita bohong yang membuat harga barang-barang kebutuhan menjadi naik;
- q. Pasal 391 KUHP mengatur penipuan dengan memberikan gambaran tidak benar tentang surat berharga;
- r. Pasal 392 KUHP mengatur penipuan dalam penyusunan neraca palsu;
- s. Pasal 393 KHP mengatur penipuan dengan pemalsuan nama firm atau merk atas barang dagangan;
- t. Pasal 393 bis KUHP mengatur penipuan dalam lingkungan pengacara;
- u. Pasal 394 KUHP mengatur penipuan dalam keluarga;
- v. Pasal 395 KUHP mengatur tentang hukuman tambahan. Pasal ini menentukan bagi tindak pidana penipuan ini sebagai hukuman tambahan yaitu pengumuman putusan hakim dan pemecatan dari hak melakukan pekerjaan pencarian (beroep). Sedang untuk beberapa hari tindak pidana itu oleh ayat 2 dapat dimungkinkan dikenakan hukuman tambahan tersebut dalam pasal 35 no 1-4.

#### **1.4. Pengertian Identitas Palsu**

##### **1.4.1. Defenisi Identitas Palsu**

Identitas palsu adalah tindakan berupa pemalsuan identitas diri atau badan meliputi nama palsu, alamat palsu, jabatan palsu, dan identitas lainnya dengan tujuan agar korban percaya seolah-olah identitas tersebut benar orang atau badan yang dipalsukannya<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> <https://www.hukumonline.com/klinik/a/defenisi-identitas-palsu-lt54340fa96fb6c/>

Pemalsuan identitas dilakukan dengan tujuan untuk menguntungkan diri sendiri dan cenderung merugikan korban yang sudah terlanjur percaya terhadap identitas palsu tersebut.

#### **1.4.2. Jerat Hukum Pemalsuan Identitas Dalam KUHP**

Penipuan (sepanjang memenuhi semua unsur dalam pasal 378 KUHP) Yakni menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang, dikenai pidana penjara paling lama 4 tahun<sup>36</sup>.

Pemalsuan terhadap Akta Otentik, bila identitas palsu dituangkan dalam sebuah Akta Otentik, dan dapat menimbulkan kerugian, dikenai pidana penjara paling lama 8 tahun (pasal 264 KUHP).

Membuat surat palsu, kartu keamanan, surat perintah jalan untuk memberikan izin bagi orang asing untuk masuk dan menetap di Indonesia dengan atas nama palsu, dikenai pidana penjara paling lama 2 tahun 8 bulan (pasal 270 KUHP).

---

<sup>36</sup> <https://www.hukumonline.com/klinik/a/jerat-hukum-pemalsuan-identitas-menurut-kuhp-dan-uu-pdp-lt52f514cb0b506/>