

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana Pencurian Dengan Kekerasan

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berhubungan dengan masalah kriminalisasi (criminal policy) yang diartikan sebagai sebuah proses penetapan perbuatan orang yang semula bukan pelaku menjadi berstatus pelaku. Aturan mengenai tindak pidana tertuang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang memiliki istilah Strafbare Handlung serta dalam hukum pidana mempergunakan istilah delik. Pakar asing hukum pidana menggunakan istilah tindak pidana atau perbuatan pidana, dengan istilah:

- a) Strafbare Handlung definisi peristiwa pidana;
- b) Strafbare Handlung hasil terjemahan oleh para sarjana Hukum Pidana Jerman yang memiliki arti perbuatan pidana
- c) Criminal Act terjemahan dari istilah perbuatan kriminal

Sehingga dapat disimpulkan bahwa Strafbare Handlung merupakan peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana. Selanjutnya menurut para ahli mengenai tindak pidana atau Strafbare Handlung, yaitu :

- a. Pompe, menurutnya Strafbare Handlung merupakan suatu pelanggaran norma yang dilakukan secara sengaja atau tidaknya dilakukan oleh seorang pelaku. Sehingga penjatuhan hukuman merupakan suatu hal yang wajib dilakukan demi terpeliharanya tertib hukum dan mewujudkan nilai dari jaminan adanya kepentingan hukum.

- b. Van Hamel , menurutnya Strafbareit merupakan sebuah kekuatan yang tertuang dalam konstitusi yaitu undang-undang sehingga sebuah perbuatan yang melawan hukum patut dipidana.
- c. Indiyanto Seno Adji, menurutnya Strafbareit merupakan sebuah perbuatan yang bersifat melawan hukum dilakukan oleh seseorang dan diancam pidana dan seyogyanya perbuatan tersebut dipertanggungjawabkan.
- d. Moeljatno, menurutnya Strafbareit merupakan sebuah perbuatan melawan hukum yang dilarang dan diancam dengan pidana sehingga barang siapa yang melanggar akan mendapatkan hukuman.

Selaras dengan pandangan menurut S. R. Sianturi, menjelaskan unsur-unsur yang memenuhi seseorang dikatakan melakukan tindak pidana yaitu :

1. adanya subjek;
2. adanya unsur kesalahan;
3. perbuatan bersifat melawan hukum;
4. suatu tindakan yang dilarang oleh undang-undang/perundangan dan terhadap yang melanggarnya diancam pidana;
5. dalam suatu waktu, tempat dan keadaan tertentu.

Merujuk pada unsur-unsur tindak pidana di atas, S. R. Sianturi mendeskripsikan pengertian dari tindak pidana sebagai sebuah tindakan pada tempat, waktu dan keadaan tertentu, yang dilarang (atau melanggar keharusan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang serta bersifat melawan hukum

dan mengandung unsur kesalahan yang dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab, Dengan demikian pemberian tindak pidana pada dasarnya cenderung melihat perilaku atau perbuatan yang dilakukan dan efektivitas dari perbuatan yang dilarang oleh undang- undang tersebut.

Namun menurut pendapat dari S.R Sianturi perlu diperhatikan bahwa unsur *wederrechtelijk* selalu harus dianggap sebagai disyaratkan di dalam setiap rumusan delik. Apabila unsur *wederrechtelijk* tidak dinyatakan secara tegas sebagai unsur dari delik, maka tidak terbuktinya unsur tersebut di dalam peradilan akan menyebabkan hakim harus memutuskan suatu *ontslag van alle rechtsvervolging* atau suatu “pembebasan dari segala tuntutan hukum”

Unsur-Unsur Tindak Pidana

Setelah mengetahui dan memahami definisi serta pengertian dari tindak pidana itu sendiri, selanjutnya di dalam tindak pidana tersebut juga terdapat unsur-unsur tindak pidana. Pada hakikatnya, unsur tindak pidana setidaknya dapat dibedakan dari dua sudut pandang, yaitu (1) dari sudut pandang teoritis dan (2) dari sudut pandang Undang-undang. Arti dari sudut pandang teoritis adalah berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin dari pada rumusannya. Sedangkan sudut Undang-undang artinya kenyataan tindak pidana tersebut dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal perundang-undangan yang ada.

a. Unsur-unsur tindak pidana menurut beberapa sudut pandang teoritis

Menurut beberapa teori, unsur unsur tindak pidana dibagi menjadi beberapa macam. Diantaranya:

1. Menurut Moeljatno Unsur tindak pidana adalah perbuatan, dilarang oleh aturan hukum dan ancaman pidana bagi pelaku yang melanggarnya.
2. Menurut Jonkers Unsur tindak pidana adalah perbuatan, melawan hukum, kesalahan yang dilakukan pelaku, dipertanggungjawabkan.
3. Menurut E.Y Kanter dan SR. Sianturi Beliau menyusun unsur tindak pidana berdasarkan urutan berikut: Ke-1 Subjek Ke-2 Kesalahan Ke-3 Bersifat melawan hukum Ke-4 Suatu tindakan yang dilarang dan diharuskan oleh UU/Per UU-an serta pelakunga diancam menggunakan sanksi pidana. Ke-5 Waktu, tempat, dan keadaan.
4. Menurut Simons Berdasarkan perumusan Simons mengenai tindak pidana, menunjukkan unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut: i. Handeling, perbuatan manusia, dengan hendeling dimaksudkan tidak saja eendoen (perbuatan) tetapi juga “een natalen” atau “niet doen” (melalaikan atau tidak berbuat) ii. Perbuatan manusia itu harus melawan hukum (wederrechtelijk) iii. Perbuatan itu diancam pidana (Strafbaarfeit Gesteld) oleh UU iv. Harus dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab (toerekeningsvatbaar) v. Perbuatan itu harus terjadi karena kesalahan

b. Unsur rumusan tindak pidana dalam undang undang

Rumusan rumusan mengenai tindak pidana tertentu termuat dalam buku II KUHP dan pelanggarananya dalam buku III. Dalam setiap rumusannya, terdapat unsur yang selalu ada, yakni tingkah laku atau perbuatan. Akan tetapi, dalam

pasal 335 KUHP terdapat pengecualian. Kemudian, terdapat beberapa unsur yang terkadang dicantumkan dan tidak dicantumkan. Seperti unsur kesalahan dan melawan hukum. Sedangkan unsur kemampuan bertanggung jawab sama sekali tidak pernah dicantumkan. Selain itu, unsur yang lain mengenai objek kejahatan atau perbuatan secara khusus untuk rumusan tertentu banyak dicantumkan. Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP, maka dapat diketahui adanya delapan unsur tindak pidana, yaitu:

1. Unsur tingkah laku
2. Unsur melawan hukum
3. Unsur kesalahan
4. Unsur akibat konstitutif
5. Unsur keadaan yang menyertai
6. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana
7. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana
8. Unsur syarat tambahan untuk dapat dipidana

2. Pengertian Tindak Pidana Pencurian

Tindak pidana pencurian termasuk kejahatan terhadap harta benda didalam kehidupan masyarakat sehari-hari peristiwa ini sering terjadi . kejahatan terhadap harta benda bahkan terbesar di antara jenis-jenis kejahatan yang mengganggu kepentingan manusia dalam menjalankan aktivitasnya, bahkan mengganggu ketenteraman dan keamanan dalam masyarakat. Berikut adalah beberapa pengertian pencurian dalam hukum

Islam dan hukum KUHP. Pada hakekatnya setiap perbuatan pidana harus terdiri dari unsur-unsur lahirnya (fakta) oleh perbuatan, mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan.¹ Agar seseorang dapat dinyatakan terbukti telah melakukan semua unsur dari tindak pidana pencurian dalam bentuk pokok seperti yang diatur dalam pasal 362 KUHP. Adapun tindak pidana pencurian dalam bentuk pokok seperti yang diatur dalam pasal 362 KUHP terdiri atas unsur subjektif dan unsur-unsur objektif sebagai berikut:

a. Unsur Subjektif, yaitu:

Met het oogmerk om het zich weder rechtelijk toe to eigenen atau dengan maksud untuk menguasai benda tersebut secara melawan hukum.

b. Unsur-unsur objektif, yaitu:

1. *Hij* atau barang siapa
2. *Wegnemen* atau mengambil
3. *Eening goed* atau sesuatu benda
4. *Dat geheel of gedeeltelik aan een ander toebehoort* atau yang sebagian atau seluruhnya kepunyaan orang lain.²

Pencurian dalam hukum pidana yang diatur dalam BAB XXII Buku II KUHP ialah tindak pidana pencurian, yang memuat semua unsur tindak pidana pencurian. Tindak pencurian diatur dalam pasal 362 KUHP, yang rumusan aslinya dalam bahasa Belanda sebagai berikut:

¹ Waluyudi. 2003. *Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta. Jambatani. 2003. hal. 71.

² Lamintang dan Theo Lamintang. 2009. *Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, Edisi ke-2. Jakarta. Sinar Grafika. hal. 2.

“Hij die eening goed dat geheel of ten deele aan eenander toebehoort wegnaamt, met het Oogmerk om het zich wederrechtelijk toe te eigenen, wordt, als shudding aan diefstal, gestraf met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren of geldboete van ten hoogste Negen hundred gulden.”

Artinya:

Barangsiapa mengambil sesuatu benda yang sebagian atau seluruhnya merupakan kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk memiliki benda tersebut secara melawan hukum, karena bersalah melakukan pencurian, dipidana dengan pidana penjara selamalamanya lima tahun atau dengan pidana denda setinggi-tingginya sembilan ratus rupiah.³

Menurut Poerdarminta Pencurian berasal dari kata dasar curi, yang berarti sembunyi-sembunyi atau diam-diam dan pencurian adalah orang yang melakukan kejahatan pencurian. Dengan demikian pengertian pencurian adalah orang yang mengambil milik orang lain secara sembunyi-sembunyi atau diam-diam dengan cara tidak sah. Akan tetapi walaupun pembentuk undang-undang tidak menyatakan dengan jelas bahwa tindak pidana pencurian seperti yang dimaksud dalam pasal 362 KUHP harus dilakukan dengan sengaja, tetapi tidak dapat disangkal lagi kebenarannya bahwa tindak pidana harus dilakukan dengan sengaja karena undang-undang pidana kita yang berlaku tidak mengenal lembaga tindak pidana pencurian yang dilakukan dengan sengaja atau *culpoos diefstal*.

Kesengajaan atau *opzet* pelaku itu meliputi unsur-unsur:

1. Menganbil
2. Sesuatu benda

³ *Ibid*, hal 1.

3. Yang sebagian atau seluruhnya kepunyaan orang lain
4. Dengan maksud untuk menguasai benda tersebut secara melawan hukum.

Adapun unsur-unsur tindak pidana pencurian dalam pasal 362 Kitab Undang - undang Hukum Pidana, yaitu:

1. Harus ada perbuatan mengambil
2. Yang diambil adalah suatu barang
3. Barang itu sebagian atau seluruhnya kepunyaan orang lain
4. Dengan maksud untuk memiliki barang dengan melawan hukum (melawan hak).⁴

Jenis-jenis pencurian yang dirumuskan dalam Pasal 362-367 KUHPidana yaitu:

- a. Pencurian biasa (Pasal 362 KUHPidana)
- b. Pencurian dengan pemberatan atau pencurian dengan berkualifikasi (Pasal 363 KUHPidana).
- c. Pencurian ringan (Pasal 364 KUHPidana)
- d. Pencurian dengan kekerasan (Pasal 365 KUHPidana)
- e. Pencurian dengan penjatuhan pencabutan hak (Pasal 366 KUHPidana)
- f. Pencurian dalam keluarga (Pasal 367 KUHPidana).⁵

⁴ R. Soesilo. 1996. KUHP “Serta Komentar-komentar Lengkap Pasal Demi Pasal”. Bogor. Politeia. hal 249.

⁵ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 362-367.

3. Pengertian Kekerasan

Menurut Mansour Faqih, bahwa kata “kekerasan” merupakan bagian dari kata “violence” dalam bahasa Inggris, meskipun keduanya memiliki konsep yang berbeda. Kata “violence” diartikan disini sebagai suatu serangan atau invasi (assault) terhadap fisik maupun integritas mental psikologis seseorang. Sedangkan kata kekerasan fisik belaka.⁶

Kekerasan merupakan setiap perbuatan mempergunakan tenaga badan yang tidak ringan. Tenaga badan adalah kekuatan fisik. Penggunaan kekerasan terwujud dalam memukul dengan tangan saja, memukul dengan senjata, menyelap, mengikat, menahan, dan sebagainya.⁷

Kekerasan merupakan salah satu bentuk kejahatan. Menurut A.S. Alam, definisi kejahatan dapat dilihat dari dua sudut pandang yaitu:

Dari sudut pandang hukum (a crime from the legal point of view), kejahatan adalah tingkah laku yang melanggar hukum pidana, bagaimanapun jeleknya suatu perbuatan sepanjang tidak dilarang di dalam perundang-undangan pidana, perbuatan itu dianggap perbuatan yang bukan kejahatan. Kemudian dari sudut pandang masyarakat (a crime from the social point of view), dalam masyarakat.⁸

Rumusan Pasal 89 KUHP menyebutkan bahwa, “membuat orang pingsan atau tidak berdaya disamakan dengan menggunakan kekerasan”.

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa kekerasan merupakan

⁶ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan. 2001. *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual: Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan.*, Bandung, Refika Aditama. hal. 31.

⁷ H.A.K Moch Anwar. 1989. *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II)*, Cet. 5. Bandung. Citra Aditya Bakti. hal. 25.

⁸ A.S Alam, 2002, *Kejahatan, Penjahat, dan Sistem Pidanaan*, Makassar, Lembaga Kriminologi Universitas Hasanuddin, hal. 1.

suatu perbuatan yang melanggar hukum yang mengakibatkan orang lain cedera atau bahkan mati. Hal ini disebabkan karena, kekerasan merupakan perbuatan menggunakan tenaga badan yang tidak ringan. Tenaga badan adalah kekuatan fisik. Kemudian, kekerasan yang dimaksudkan disini adalah kekerasan yang ditujukan kepada manusia dan bukan kekerasan terhadap barang.

4. Pengertian Tindak Pidana Pencurian Dengan Kekerasan

Pencurian dengan kekerasan adalah suatu tindakan yang menyimpang. Menyimpang itu sendiri menurut Robert M.Z. Lawang penyimpangan perilaku adalah semua tindakan yang menyimpang dari norma yang berlaku dalam sistem sosial dan menimbulkan usaha dari mereka yang berwenang dalam sistem itu untuk memperbaiki perilaku menyimpang. Dalam Pasal 362 KUHP dikatakan “pengambilan suatu barang, yang seluruh atau sebagiannya kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum diancam karena pencurian”. Dengan demikian perampokan juga dapat dikatakan sebagai pencurian atas suatu barang.

Pencurian dengan kekerasan memang sangat berbeda dengan pencurian. Namun substansi yang ada dalam pencurian dengan kekerasan sama dengan pencurian. Letak perbedaan keduanya pada teknis dilapangan, pencurian dengan kekerasan adalah tindakan pencurian yang berlangsung saat diketahui sang korban, sedangkan pencurian identik dilakukan saat tidak diketahui korban.

Tindak pidana pencurian dengan kekerasan di atur dalam Pasal 365 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) bunyi dan unsur pasal tersebut adalah:

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun pencurian yang didahului, disertai atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, terhadap orang dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan, untuk memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau untuk tetap menguasai barang yang dicuri.

Unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 365 KUHP Ayat (1) KUHP yaitu:

- a) Pencurian
- b) Didahului atau disertai atau diikuti
- c) Kekerasan atau ancaman kekerasan
- d) Terhadap orang
- e) Dilakukan dengan maksud untuk:
 - 1) Mempersiapkan atau,
 - 2) Memudahkan atau,
 - 3) Dalam hal tertangkap tangan,
 - 4) Untuk memungkinkan melarikan diri bagi dirinya atau peserta lain,

5) Untuk menjamin tetap dikuasainya barang yang dicari.

Unsur didahului atau disertai atau diikuti kekerasan atau ancaman kekerasan harus berkaitan dengan upaya untuk mempersiapkan atau mempermudah atau dalam hal tertangkap tangan agar bisa melarikan diri bagi diri sendiri atau peserta lain atau untuk menjamin tetap dikuasainya barang yang dicari.⁹

Unsur-unsur dalam pasal ini mengandung unsur kekerasan, kekerasan yaitu setiap perbuatan yang menggunakan tenaga badan yang tidak ringan dengan menggunakan fisik, seperti mengikat atau memukul korban dengan sengaja, menyekap, mengikat, menahan dan sebagainya. Ancaman kekerasan yaitu ancaman yang sedemikian rupa sehingga menimbulkan akibat rasa takut atau cemas pada orang yang diancam.¹⁰

Unsur kekerasan atau ancaman kekerasan dalam hal ini haruslah di tujukan kepada orang bukan kepada barang atau benda, karena apabila kekerasan atau ancaman kekerasan tersebut ditujukan terhadap benda atau barang maka perbuatan ini tidak termasuk di dalam pencurian dengan kekerasan menurut pasal 365 KUHP.¹¹

(2) Diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun:

I. jika perbuatan dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah

⁹ Tongat. 2015. *Hukum Pidana Materiil*. Malang. UMM Press. hal 32

¹⁰ Ismul Gunadi. 2014. *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*. Jakarta. Prenadamedia Group. hal 132
2014), h. 132.

¹¹ Tongat. *Op.Cit.* hal 33

atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, di jalan umum, atau dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan;

Unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 365 KUHP Ayat (2) ke-1 KUHP yaitu:

- a) Waktu malam
- b) Dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya
- c) Di jalan umum
- d) Dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan

Sebagian besar unsur-unsur dalam pasal ini sudah jelas hanya saja unsur di jalanan umum dan unsur dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan perlu diberikan penjelasan. Yang dimaksud dengan jalan (umum) adalah setiap jalan yang terbuka untuk lalu lintas umum berikut jembatan-jembatan dan jalan-jalan air yang terdapat di jalan tersebut.¹²

- II. jika perbuatan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu;

Unsur yang terdapat dalam Pasal 365 KUHP Ayat (2) ke-2 KUHP yaitu unsur dilakukan oleh dua orang atau lebih secara bersama-sama.¹³

¹² *Ibid.* hal, 34

¹³ *Ibid.* hal, 35

III. jika masuk ke tempat melakukan kejahatan dengan merusak atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu;

Unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 365 KUHP Ayat (2) ke-3 KUHP yaitu:

- a) masuk ke tempat
- b) melakukan kejahatan
- c) dengan merusak atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu

IV. jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat.

Unsur yang terdapat dalam Pasal 365 KUHP Ayat (2) ke-4 KUHP yaitu unsur mengakibatkan luka berat. Pengertian luka berat diatur dalam Pasal 90 KUHP. Menurut Pasal 90 KUHP yang dimaksud dengan luka berat adalah:

- a) Jatuh sakit atau mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, atau menimbulkan bahaya maut
- b) Tidak mampu secara terus-menerus untuk menjalankan tugas, jabatan, atau pekerjaan pencahariannya
- c) Kehilangan salah satu panca indera
- d) Mendapat cacat berat
- e) Menderita sakit lumpuh

- f) Terganggu daya pikir selama empat minggu lebih
- g) Gugurnya atau matinya kandungan seorang perempuan¹⁴

(3) Jika perbuatan mengakibatkan kematian, maka diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Unsur yang terdapat dalam Pasal 365 KUHP Ayat (3) KUHP yaitu unsur mengakibatkan kematian.

(4) Diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika perbuatan mengakibatkan luka berat atau kematian dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, disertai pula oleh salah satu hal yang diterangkan dalam no. 1 dan 3.

Unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 365 KUHP Ayat (1) KUHP yaitu tergabungnya unsur-unsur sebagai berikut:

1. Semua unsur pencurian bentuk pokok.
2. Semua unsur pencurian dengan kekerasan (pasal 365 ayat 1);
3. Unsur timbulnya akibat: luka berat atau matinya orang;
4. Dilakukan oleh dua orang dengan bersekutu;
5. Ditambah salah satu dari:
 - a) Waktu melakukan pencurian yakni malam, ditambah unsur tempat yakni dalam sebuah tempat kediaman atau pekarangan

¹⁴ *Ibid*

tertutup yang ada tempat kediamannya, atau

- b) Unsur cara-caranya untuk masuk atau sampai pada tempat melakukan kejahatan dengan jalan merusak, memanjat, memakai anak kunci palsu, memakai perintah palsu, dan memakai pakaian jabatan palsu.¹⁵

Tindak pidana pencurian dengan kekerasan yang diatur dalam pasal 365 KUHP merupakan suatu pencurian dengan kualifikasi atau pun merupakan suatu pencurian dengan unsur-unsur yang memberatkan.

Dengan demikian maka yang diatur dalam pasal ini sesungguhnya hanyalah satu kejahatan, bukan dua kejahatan yang terdiri dari kejahatan “pencurian” dan kejahatan “pemakaian kekerasan terhadap orang”.

B. Tinjauan Umum Tentang Disparitas

1. Pengertian Disparitas

Disparitas (*disparity: dis-parity*) pada dasarnya adalah negasi dari konsep paritas (*parity*) yang artinya kesetaraan jumlah atau nilai. Dalam konteks pidana paritas artinya adalah kesetaraan hukuman antara kejahatan serupa dalam kondisi serupa.¹⁶ Dengan demikian disparitas adalah ketidaksetaraan hukuman antara kejahatan yang serupa (*same offence*) dalam kondisi atau situasi serupa (*comparable circumstances*).¹⁷

¹⁵ Adami Chazawi. 2004. *Kejahatan terhadap Harta Benda*. Malang. Bayumedia. hal 39.

¹⁶ Allan Manson, 2001, *The Law of Sentencing*, Irwin Law, hal 92-93.

¹⁷ Litbang Mahkamah Agung, 2010, *Kedudukan dan Relevansi Yurisprudensi untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan*, Puslitbang Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, hal 6.

Konsep paritas ini sendiri tidak dapat dipisahkan dari prinsip proporsionalitas, prinsip pemidanaan yang diusung oleh Beccaria di mana diharapkan hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku kejahatan yang dilakukannya.¹⁸

Dalam suatu kasus yang sama, hukum tidak boleh dibenarkan untuk menerapkan peraturan yang berbeda. Artinya suatu kasus hukum yang sama, harus juga diterapkan peraturan yang sama. Selain untuk menghindari dari diskriminasi yang harus dirasakan oleh para pelaku, menggugat ketidakadilan publik juga memberikan kepastian hukum di tengah masyarakat (edukasi). Akibat menerapkan suatu peraturan yang berbeda-beda, maka publik akan kesulitan memahami tindak pidana yang terjadi.

Disparitas pidana tidak hanya terjadi di Indonesia, tetapi juga terjadi di negara-negara lain di dunia, maka akan terjadi disparitas pidana yang sangat mengganggu, yang mengundang perhatian lembaga legislatif serta lembaga lain yang terlibat dalam sistem penyelenggaraan hukum pidana untuk memecahkannya.

Disparitas pidana adalah penerapan pidana yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama atau terhadap tindak pidana yang sifat bahayanya dapat diperbandingkan tanpa dasar pembenaran yang jelas.

Dari pengertian tersebut dapatlah kita lihat bahwa disparitas pidana

¹⁸ Allan Manson, *Op. cit*, hal 82.

timbul karena adanya penjatuhan hukuman yang berbeda terhadap tindak pidana yang sejenis. Penjatuhan pidana ini tentunya adalah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pelaku tindak pidana sehingga dapatlah dikatakan bahwa figur hakim di dalam hal timbulnya disparitas pemidanaan sangat menentukan.¹⁹

Hakim sebagai salah satu Aparat Penegak Hukum, memiliki kebebasan untuk menjatuhkan pidana terhadap kasus pidana yang disidangkannya. Sebagai akibatnya, akan menimbulkan adanya disparitas putusan terhadap kasus-kasus yang mempunyai kualifikasi yang sama maupun sejenis. Disparitas Putusan adalah penerapan putusan yang tidak sama terhadap tindak pidana yang sama.

Dengan adanya disparitas putusan maka akan memunculkan disparitas pidana yaitu penerapan pemidanaan yang berbeda terhadap tindak pidana yang sama. Salah satu penyebab dari timbulnya disparitas pidana adalah sebagaimana diuraikan oleh Sudarto, “KUHP kita tidak memuat pedoman pemberian pidana (*straf toemingsleiddraad*) yang umum, ialah suatu pedoman yang dibuat oleh pembentuk Undang-Undang yang memuat asas-asas yang perlu diperhatikan oleh hakim dalam menjatuhkan pidana, yang ada hanya aturan pemberian pidana”.²⁰

Menurut Harkristuti Harkrisnowo disparitas pidana dapat terjadi dalam beberapa kategori yaitu:

¹⁹ Muladi, *Loc.cit*

²⁰ Sudarto, 1983, *Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat, Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana*, Bandung: Sinar Baru, hal 57.

- a. Disparitas antara tindak pidana yang sama.
- b. Disparitas antara tindak pidana yang mempunyai tingkat keseriusan yang sama.
- c. Disparitas pidana yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim.
- d. Disparitas antara pidana yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda untuk tindak pidana yang sama.²¹

2. Faktor-faktor Penyebab Disparitas

Faktor yang dapat menyebabkan timbulnya disparitas pidana adalah tidak adanya pedoman ppidanaan bagi hakim dalam menjatuhkan pidana. Sudarto mengatakan bahwa pedoman pemberian pidana akan memudahkan hakim dalam menetapkan ppidanaannya, setelah terbukti bahwa terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya.²²

a. Faktor Hukum

Dalam hukum pidana di Indonesia Hakim mempunyai kebebasan yang sangat luas untuk memilih jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki, sehubungan dengan penggunaan sistem alternatif di dalam pengancaman pidana di dalam undang-undang, dari beberapa pasal di KUHP tampak beberapa pidana pokok sering kali diancamkan kepada pelaku tindak pidana yang sama secara alternatif, artinya hanya satu diantara pidana pokok yang diancamkan tersebut dapat dijatuhkan hakim dan hal ini diserahkan kepadanya untuk memilih beratnya pidana

²¹ Harkristuti Harkrsnowo, *Loc. cit.*

²² Sudarto, 1986, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni: Bandung, hal 9.

(strafmaat) yang akan dijatuhkan, sebab yang ditentukan oleh perundang-undangan hanyalah maksimum dan minimumnya.

b. Faktor Hakim

Faktor penyebab disparitas pidana yang bersumber dari hakim meliputi sifat internal dan sifat eksternal. Sifat internal dan eksternal sulit dipisahkan, karena sudah terpadu sebagai atribut seseorang yang disebut sebagai human equation atau personality of judge dalam arti luas menyangkut pengaruh-pengaruh latar belakang sosial, pendidikan, agama, pengalaman, dan perilaku sosial.²³

C. Tinjauan Umum Pertimbangan Hukum Hakim dalam Putusan

1. Pertimbangan Hukum Hakim

Lazimnya, dalam praktik peradilan pada putusan hakim sebelum “pertimbangan-pertimbangan yuridis” hakim akan menarik kesimpulan yang di dapat dari fakta-fakta di persidangan melalui keterangan para saksi, keterangan terdakwa, dan barang bukti yang diajukan dan diperiksa dipersidangan.²⁴

Sehingga pertimbangan hukum dapat diartikan suatu tahapan di mana majelis hakim mempertimbangkan fakta yang terungkap selama

²³ Muladi, *Op.cit*, hal 121.

²⁴ Nimerodi Gulo. 2018. *Disparitas Dalam Penjatuhan Pidana*. Semarang. Masalah-Masalah Hukum, Jilid 47 No.3.Fakultas Hukum. Universitas Diponegoro. Hal 221.

persidangan berlangsung, mulai dari dakwaan, tuntutan, eksepsi dari terdakwa yang dihubungkan dengan alat bukti yang memenuhi syarat formil dan syarat materil, yang disampaikan saat pembuktian dan pledoi. Dalam pertimbangan hukum dicantumkan pula pasal-pasal dari peraturan hukum yang menjadi dasar dalam putusan tersebut.²⁵

Pertimbangan hakim atau Ratio Decidendi yaitu argument atau alasan yang dipakai oleh hakim sebagai pertimbangan hukum yang menjadi dasar sebelum memutus suatu kasus. Dalam melakukan pertimbangan hakim ada dua macam yaitu pertimbangan secara yuridis dan sosilogis.²⁶

a. Pertimbangan Yuridis

Konteks penting dalam putusan hakim yaitu aspek “pertimbangan-pertimbangan yuridis terhadap pelaku tindak pidana yang didakwakan”. Pada hakikatnya yang dimaksud dengan pertimbangan yuridis yaitu pembuktian unsur-unsur (bestendallen) dari suatu tindak pidana apakah perbuatan terdakwa tersebut telah memenuhi dan sesuai dengan tindak pidana yang didakwakan oleh jaksa/penuntut umum. Maka dengan demikian dapat dikatakan lebih jauh bawa pertimbangan-pertimbangan yuridis ini secara langsung akan berpengaruh besar terhadap amar/doktrin putusan hakim.²⁷

Pertimbangan yuridis merupakan pertimbangan hakim yang

²⁵ Damang, *Definisi Pertimbangan Hukum*, <http://www.damang.web.id> , diakses tanggal 19 September 2022.

²⁶ Rusli Muhammad. 2007. *Hukum Acara Pidana kontemporer*. Jakarta. Citra Aditya. hal 212-220.

²⁷ Nimerodi Gulo. *Loc.cit.*

didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap dalam persidangan dan oleh Undang-Undang ditetapkan sebagai hal yang harus dimuat di dalam putusan. Hal-hal yang dimaksud tersebut antara lain:

1) Dakwaan Penuntut Umum

Dakwaan merupakan dasar hukum acara pidana karena berdasar itulah pemeriksaan di persidangan dilakukan. Dakwaan selain berisikan identitas dari terdakwa, juga memuat uraian tindak pidana yang didakwakan dengan menyebut waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan. Dakwaan yang dijadikan pertimbangan hakim adalah dakwaan yang telah dibacakan di depan sidang pengadilan.

2) Keterangan Terdakwa

Berdasarkan Pasal 184 butir e KUHP Keterangan terdakwa digolongkan sebagai alat bukti. Keterangan terdakwa adalah apa yang dinyatakan terdakwa disidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau dialami sendiri. Keterangan terdakwa sekaligus juga merupakan jawaban atas pertanyaan hakim, Penuntut Umum ataupun dari penasihat hukum.

3) Keterangan Saksi

Keterangan saksi juga dikategorikan sebagai alat bukti sepanjang keterangan itu mengenai sesuatu peristiwa pidana yang didengar, dilihat, alami sendiri, dan harus disampaikan di dalam sidang pengadilan dengan mengangkat sumpah. Keterangan saksi menjadi pertimbangan utama oleh hakim dalam putusannya.

4) Barang bukti

Barang bukti adalah semua benda yang dapat dikenakan penyitaan dan diajukan oleh penuntut umum di depan sidang pengadilan, yang meliputi:

- a) Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruhnya atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil tindak pidana;
 - b) Benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkan;
 - c) Benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyelidikan tindak pidana;
 - d) Benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana;
 - e) Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.
- #### 5) Pasal-Pasal dalam Peraturan Hukum Pidana

Dalam praktek persidangan, pasal peraturan hukum pidana itu selalu dihubungkan dengan perbuatan terdakwa. Dalam hal ini, penuntut umum dan hakim berusaha untuk membuktikan dan memeriksa melalui alat-alat bukti tentang apakah perbuatan terdakwa telah atau tidak memenuhi unsur-unsur yang dirumuskan dalam pasal peraturan hukum pidana.

b. Pertimbangan Non-Yuridis

Hal-hal yang perlu diperhatikan dalam pertimbangan non-yuridis adalah sebagai berikut:

1) Latar Belakang Terdakwa

Latar belakang perbuatan terdakwa adalah setiap keadaan yang menyebabkan timbulnya keinginan serta dorongan keras pada diri terdakwa dalam melakukan tindak pidana kriminal.

2) Akibat Perbuatan Terdakwa

Perbuatan pidana yang dilakukan terdakwa sudah pasti membuat korban mengalami kerugian ataupun kerugian pada pihak lain. Bahkan akibat dari perbuatan terdakwa dari kejahatan yang dilakukan tersebut dapat pula berpengaruh buruk kepada masyarakat luas, paling tidak keamanan dan ketentraman mereka senantiasa terancam.

3) Kondisi Diri Terdakwa

Kondisi terdakwa adalah keadaan fisik maupun psikis terdakwa sebelum melakukan kejahatan, termasuk pula status sosial yang melekat pada terdakwa. Keadaan fisik dimaksudkan adalah usia dan tingkat kedewasaan, sementara keadaan psikis dimaksudkan adalah berkaitan dengan perasaan yang dapat berupa: tekanan dari orang lain, pikiran sedang kacau, keadaan marah dan lain-lain. Adapun yang dimaksudkan dengan status sosial adalah predikat yang dimiliki dalam masyarakat.

4) Agama Terdakwa

Keterikatan para hakim terhadap ajaran agama tidak cukup bila sekedar meletakkan kata “Ketuhanan” pada kepala putusan, melainkan harus menjadi ukuran penilaian dari setiap tindakan baik tindakan para hakim itu sendiri maupun dan terutama terhadap tindakan para pembuat kejahatan.²⁸

Pertimbangan hakim secara non-yuridis disebut dengan sosiologis. Pertimbangan hakim secara sosiologis diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.²⁹ Faktor-faktor yang harus dipertimbangkan secara sosiologis oleh hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap suatu kasus, antara lain:

- Memperhatikan sumber hukum tidak tertulis dan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.
- a) Memperhatikan sifat baik dan buruk dari terdakwa serta nilai-nilai yang meringankan maupun hal-hal yang memberatkan terdakwa.
- b) Memperhatikan ada atau tidaknya perdamaian, kesalahan, peranan korban.
- c) Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.

²⁸ Rusli Muhammad. *Loc.cit.*

²⁹ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

- d) Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia dalam pergaulan hidup.³⁰

2. Putusan

a. Pengertian Putusan

Putusan dalam Bahasa Belanda antara lain *vonnis*, *vonnis een eitspreken*,³¹ dalam Bahasa Inggris *verdict*, *decision*, sedangkan dalam Bahasa Latin adalah *veredictum*.³² Putusan adalah kesimpulan atau ketetapan hakim untuk mengakhiri suatu kasus yang dihadapkan kepadanya. Putusan hakim merupakan akhir dari rangkaian proses pemeriksaan suatu kasus.³³

Dalam Pasal 1 angka 11 KUHP disebutkan bahwa putusan pengadilan sebagai “pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas lepas dari segala tuntutan hukum dalam serta menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini.” Putusan hakim atau putusan pengadilan merupakan aspek penting dan diperlukan untuk menyelesaikan kasus pidana untuk memperoleh kepastian hukum tentang statusnya dan dapat

³⁰ HB. Sutopo. 2002. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Surakarta. Gramedia Pustaka Utama. hal 68.

³¹ Martin Basiang. 2009. *The Contemporary Law Dictionary (First Edition)*. Red & White Publisihing, hal 467.

³² Henry Campbel Black. 1968. *Black's is Law Dictionary (Revised Fourth Edition)*. Minnesota. West Publishing. hal 1730.

³³ Andi Hamzah. 1968. *Kamus Hukum*. Jakarta. Ghalia Indonesia. hal 624.

mempersiapkan untuk langkah selanjutnya, seperti upaya hukum.

Hakim merupakan salah satu anggota dari Catur Wangsa Penegak Hukum di Indonesia. Sebagai penegak hukum, hakim mempunyai tugas pokok di bidang yudisial yaitu menerima, memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan setiap kasus yang diajukan kepadanya. Dengan tugas seperti itu, dapat dikatakan bahwa hakim merupakan pelaksana inti yang secara fungsional melaksanakan kekuasaan kehakiman. Oleh karena itu keberadaannya sangat penting dan determinan dalam menegakkan hukum dan keadilan melalui putusan-putusannya.

Para pencari keadilan (*justiciabellen*) tentu sangat mendambakan kasus-kasus yang diajukan ke pengadilan dapat diputus oleh hakim-hakim yang profesional dan memiliki integritas moral yang tinggi, sehingga dapat melahirkan putusan-putusan yang tidak saja mengandung *legal justice*, tetapi juga berdimensikan *moral justice*.

Akan tetapi, dalam praktik seringkali dijumpai para pencari keadilan merasa tidak puas dan kecewa terhadap kinerja hakim yang dianggap tidak bersikap mandiri dan tidak profesional. Banyaknya intervensi dan tekanan pihak luar terhadap hakim, terkadang membuat kinerja hakim tidak lagi optimal atau bahkan memilih bersikap oportunistik. Tidak semua hakim dapat mengatakan yang benar adalah benar dan yang salah adalah salah. Kondisi ini memunculkan “mafia peradilan” yang menghalalkan segala cara seperti jual beli kasus yang semakin menambah coreng

moreng dunia peradilan.³⁴

b. Jenis-Jenis Putusan Hakim dalam Kasus Pidana

Setelah menerima, memeriksa dan mengadili seorang pelaku tindak pidana, maka selanjutnya hakim akan menjatuhkan putusannya. Dalam hukum pidana ada 2 (dua) jenis putusan hakim yang dikenal selama ini, yaitu putusan sela dan putusan akhir:

1) Putusan Sela

Masalah terpenting dalam peradilan pidana adalah mengenai surat dakwaan penuntut umum, sebab surat dakwaan merupakan dasar atau kerangka pemeriksaan terhadap terdakwa di suatu persidangan. Terdakwa hanya dapat diperiksa, dipersalahkan dan dikenakan pidana atas pasal yang didakwakan oleh penuntut umum, dalam arti hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada terdakwa di luar dari pasal yang didakwakan tersebut. Oleh karena itu, dalam membuat surat dakwaan, penuntut umum harus memperhatikan syarat-syarat limitative, sebagaimana yang telah ditentukan oleh undang-undang, yaitu Pasal 143 KUHP, yaitu syarat formil dan syarat materiil.³⁵

³⁴ Sudikno Mertokusumo dan Pitlo. 1993. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. hal 5-6.

³⁵ Syarat formil suatu dakwaan sebagaimana ketentuan Pasal 143 ayat (2) huruf a KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana), yaitu nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan terdakwa. Adapun syarat materiil suatu dakwaan, terdapat dalam ketentuan Pasal 143 ayat (2) huruf b KUHP

Terhadap surat dakwaan penuntut umum tersebut, ada hak secara yuridis dari terdakwa atau penasehat hukum terdakwa untuk mengajukan keberatan (eksepsi), di mana dalam praktik persidangan biasanya eksepsi yang diajukan meliputi eksepsi pengadilan tidak berwenang mengadili (*exemptie onbevoegheid*) baik absolut maupun relative, eksepsi dakwaan tidak dapat diterima, eksepsi pada yang didakwakan bukan merupakan tindak pidana, eksepsi terhadap kasus *nebis in idem*, eksepsi terhadap kasus telah kadaluarsa, eksepsi bahwa apa yang dilakukan terdakwa tidak sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan, eksepsi surat dakwaan kabur (*obscure libel*), eksepsi dakwaan tidak lengkap ataupun eksepsi dakwaan *error in persona*.

Atas keberatan (eksepsi) yang menyangkut kewenangan pengadilan negeri dalam mengadili suatu perkara atau dakwaan tidak dapat diterima atau surat dakwaan harus dibatalkan, sebagaimana ketentuan Pasal 156 ayat (1) KUHP, hakim akan memberikan kesempatan kepada penuntut umum untuk menyatakan pendapatnya, kemudian hakim akan mempertimbangkannya, selanjutnya akan diambil suatu putusan oleh hakim. Dalam praktik peradilan putusan hakim atas keberatan (eksepsi) tersebut, berbentuk putusan baik itu berupa putusan sela ataupun akhir.

Adapun materi putusan hakim terhadap keberatan (eksepsi) yang menyangkut kewenangan mengadili, dakwaan tidak dapat

diterima atau surat dakwaan harus dibatalkan, sebagaimana ketentuan Pasal 156 ayat (1) KUHAP dapat berupa antara lain sebagai berikut:

a) Menyatakan Keberatan (Eksepsi) Diterima

Apabila keberatan (eksepsi) terdakwa atau penasehat hukum terdakwa, maka pemeriksaan terhadap pokok kasus bergantung kepada jenis eksepsi mana diterima oleh hakim, jika eksepsi terdakwa yang diterima mengenai kewenangan relatif, maka kasus tersebut dikembalikan kepada penuntut umum untuk dilimpahkan kembali ke wilayah pengadilan negeri yang berwenang mengadilinya.

Jika keberatan (eksepsi) yang diterima menyangkut dakwaan batal atau dakwaan tidak dapat diterima, maka secara formal kasus tidak dapat diperiksa lebih lanjut atau pemeriksaan telah selesai sebelum hakim memeriksa pokok kasus (Pasal 156 ayat (2) KUHAP). Penuntut umum dapat mengajukan perlawanan (verzet) ke pengadilan tinggi melalui pengadilan negeri (Pasal 156 ayat (3) KUHAP), jika perlawanan tersebut dibenarkan oleh pengadilan tinggi, maka putusan pengadilan negeri tersebut otomatis dibatalkan dan sekaligus memerintahkan pengadilan negeri untuk membuka dan memeriksa pokok kasus (Pasal 56 ayat (4) KUHAP).

b) Menyatakan Keberatan (Eksepsi) Tidak Dapat Diterima

Apabila dalam putusan selanya hakim menyatakan bahwa keberatan dari terdakwa atau penasehat hukum terdakwa, dinyatakan tidak dapat diterima atau hakim berpendapat hal tersebut baru dapat diputus setelah selesai pemeriksaan kasus a quo, maka dakwaan penuntut umum dinyatakan sah sebagaimana ketentuan Pasal 143 ayat (2) huruf a dan b KUHAP dan persidangan dapat dilanjutkan untuk pemeriksaan materi pokok kasus (Pasal 156 ayat (2) KUHAP).

Terhadap hal tersebut, upaya hukum yang dapat dilakukan oleh terdakwa atau penasehat hukumnya adalah perlawanan (verzet), tetapi dalam praktik peradilan, perlawanan (verzet) yang diajukan oleh terdakwa atau penasehat hukumnya akan dikirim bersamaan dengan upaya banding terhadap putusan akhir yang dijatuhkan oleh pengadilan negeri (Pasal 156 ayat (5) huruf a KUHAP).

2) Putusan Akhir

Setelah pemeriksaan kasus dinyatakan selesai oleh hakim, maka sampailah hakim pada tugasnya, yaitu menjatuhkan putusan yang akan memberikan penyelesaian pada suatu kasus yang terjadi antara negara dengan warga negaranya, disebut putusan akhir. Menurut KUHAP ada beberapa jenis putusan akhir, sebagai berikut:

a) Putusan Bebas (Vrijspraak)

Putusan Bebas (Vrijspraak) adalah putusan yang dijatuhkan

oleh hakim yang berupa pembebasan terdakwa dari suatu tindak pidana yang dituduhkan terhadapnya, apabila dalam dakwaan yang diajukan oleh penuntut umum terhadap terdakwa di persidangan, ternyata setelah melalui proses pemeriksaan dalam persidangan, tidak ditemukannya adanya bukti-bukti yang cukup menyatakan bahwa terdakwa adalah yang melakukan tindak pidana dimaksud. Maka kepada terdakwa haruslah dinyatakan secara sah dan meyakinkan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dalam dakwaan penuntut umum, sehingga oleh karena itu terhadap terdakwa haruslah dinyatakan dibebaskan dari segala dakwaan (Pasal 191 ayat (1) KUHP).³⁶

b) Putusan Pelepasan dari Segala Tuntutan Hukum (*Onslaag van Alle Recht Vervolging*)

Putusan pelepasan terdakwa dari segala tuntutan hukum yang dijatuhkan oleh hakim apabila dalam persidangan ternyata terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah sebagaimana dalam dakwaan penuntut umum, tetapi diketahui perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan pidana dan oleh karena itu terhadap terdakwa akan dinyatakan lepas dari segala tuntutan hukum (Pasal 191 ayat (2) KUHP).

³⁶ Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Sebagai contoh dapat dilihat pada Putusan Mahkamah Agung No. 645.K/Pid/1982, tanggal 15 Agustus 1983, di mana dalam peristiwa konkret diketahui terdakwa menerima pinjaman uang untuk modal usaha dagang dari seorang temannya, tetapi dalam perkembangannya ternyata si terdakwa tidak mampu untuk melunasi pinjaman itu seluruhnya dan oleh pemilik uang terdakwa ini kemudian dilaporkan ke polisi dengan tuduhan melakukan penipuan. Namun dalam persidangan, ternyata hakim menemukan fakta hukum yang menyatakan terdakwa terbukti melakukan pinjaman dari temannya, perbuatannya itu bukanlah merupakan tindak pidana tetapi sudah memasuki ruang lingkup perbuatan hukum perdata.

c) Putusan Pemidanaan

Dalam hal ini terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam dakwaan penuntut umum, maka terhadap terdakwa harus dijatuhi pidana yang setimpal dengan tindak pidana yang dilakukannya (Pasal 193 ayat (1) KUHAP). Putusan Mahkamah Agung RI No. 553.K/Pid/1982, tanggal 17 Januari 1983 menegaskan bahwa ukuran pidana yang dijatuhkan merupakan kewenangan *judex facti* untuk menjatuhkan pidana, di mana hal tersebut tidak diatur dalam undang-undang dan hanya ada batasan maksimal pidana yang dapat dijatuhkan,

sebagaimana dalam KUHP atau dalam undang-undang tertentu ada batas minimal, seperti dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2001 Tentang HAM.

Selanjutnya surat putusan pidana, haruslah mencantumkan hal-hal sebagaimana diatur dalam Pasal 197 ayat

(1) KUHP, yaitu sebagai berikut:

1. Kepala putusan berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.
2. Nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan terdakwa.
3. Dakwaan, sebagaimana terdapat dalam surat dakwaan.
4. Pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa.
5. Tuntutan pidana, sebagaimana terdapat dalam surat tuntutan.
6. Pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pidana atau tindakan dan pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum dari putusan, disertai keadaan yang memberatkan dan meringankan terdakwa.
7. Hari dan tanggal diadakannya musyawarah majelis hakim

kecuali kasus diperiksa oleh hakim tunggal.

8. Pernyataan kesalahan terdakwa, pernyataan telah terpenuhinya semua unsur dalam rumusan tindak pidana disertai dengan kualifikasinya dan pemidanaan atau tindakan yang dijatuhkan.
9. Ketentuan kepada siapa biaya kasus dibebankan dengan menyebutkan jumlahnya yang pasti dan ketentuan mengenai barang bukti.
10. Keterangan bahwa seluruh surat ternyata palsu atau keterangan di mana letaknya kepalsuan itu, jika terdapat surat autentik dianggap palsu.
11. Perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan.
12. Hari dan tanggal putusan nama penuntut umum, nama hakim yang memutuskan dan nama panitera.

Kemudian lebih lanjut dalam ayat (2) pasal tersebut dinyatakan bahwa jika salah satu dari unsur tersebut, tidak terpenuhinya ketentuan dalam ayat (1) huruf a, b, c, d, e, f, g, h, I, j, k, dan l pasal ini, maka putusan ini batal demi hukum.³⁷

c. Teori Penjatuhan Putusan

³⁷ Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, hal 113-118.

Pemahaman atas kekuasaan kehakiman yang merdeka, tidak lepas dari prinsip pemisahan kekuasaan yang dikemukakan oleh John Locke dan Montesqueiu. Hal ini dimaksudkan untuk menjamin sikap tidak memihak, adil, jujur atau netral (*impartially*). Apabila kebebasan tidak dimiliki oleh kekuasaan kehakiman, dapat dipastikan tidak akan bersikap netral, terutama apabila terjadi sengketa antara penguasa dan rakyat.

Kekuasaan kehakiman merupakan badan yang menentukan isi dan kekuatan kaidah-kaidah hukum positif dalam konkretisasi oleh hakim melalui putusan-putusannya. Bagaimanapun baiknya segala peraturan perundang-undangan yang diciptakan dalam suatu negara, dalam usaha menjamin keselamatan masyarakat menuju kesejahteraan rakyat, peraturan-peraturan tersebut tidak ada artinya, apabila tidak ada kekuasaan kehakiman yang bebas yang diwujudkan dalam bentuk peradilan yang bebas dan tidak memihak, sebagai salah satu unsur negara hukum. Sebagai pelaksana dari kekuasaan kehakiman adalah hakim, yang mempunyai norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan hal ini dilakukan oleh hakim melalui putusannya.

Fungsi utama dari seorang hakim adalah memberikan putusan terhadap kasus yang dijatuhkan kepadanya, di mana dalam kasus pidana, hal itu tidak lepas dari sistem pembuktian negatif (*negative wetterlijke*) yang pada prinsipnya menentukan bahwa suatu hak atau peristiwa atau

kesalahan dianggap telah terbukti, di samping adanya alat-alat bukti menurut undang-undang juga ditentukan keyakinan hakim yang dilandasi dengan integrasi moral yang baik. Jadi, putusan hakim bukanlah semata-mata didasarkan pada ketentuan yuridis saja, melainkan juga didasarkan pada hati nurani.

Menurut Gerhard Robbes secara konstektual ada 3 (tiga) esensi yang terkandung dalam kebebasan hakim dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman, yaitu:

1. Hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan.
2. Tidak seorang pun termasuk pemerintah dapat mempengaruhi atau mengarahkan putusan yang akan dijatuhkan oleh hakim, dan
3. Tidak boleh ada konsekuensi terhadap pribadi hakim dalam menjalankan tugas dan fungsi yudisialnya.

Kebebasan hakim dalam memeriksa dan mengadili suatu kasus merupakan mahkota bagi hakim dan harus tetap dikawal dan dihormati oleh semua pihak tanpa kecuali, sehingga tidak ada satu pun pihak yang dapat mengintervensi hakim dalam menjalankan tugasnya tersebut. Hakim dalam menjatuhkan putusan, harus mempertimbangkan banyak hal, baik itu yang berkaitan dengan kasus yang sedang diperiksa, tingkat perbuatan dan kesalahan yang dilakukan pelaku, sampai kepentingan pihak korban maupun keluarganya serta mempertimbangkan pula rasa keadilan masyarakat.

Menurut Mackenzie ada beberapa teori atau pendekatan yang dapat

dipergunakan oleh hakim dalam mempertimbangkan penjatuhan putusan dalam suatu kasus, yaitu sebagai berikut:

1) Teori Keseimbangan

Yang dimaksud dengan keseimbangan disini adalah keseimbangan antara syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang dan kepentingan pihak-pihak yang tersangkut atau berkaitan dengan kasus yaitu antara lain seperti adanya keseimbangan yang berkaitan dengan kepentingan masyarakat, kepentingan terdakwa dan kepentingan korban dan kepentingan pihak penggugat dan tergugat.

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 kasus perdata, hakim akan melihat keadaan pihak yang berkasus yaitu penggugat dan tergugat (dalam kasus perdata), pihak terdakwa atau penuntut umum dalam kasus pidana. Penjatuhan putusan, hakim mempergunakan pendekatan seni, lebih ditentukan oleh instink atau intuisi 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 kasus-kasus yang dihadapinya sehari-hari.

5) Teori Ratio Decidendi

Teori ini didasarkan pada landasan filsafat yang mendasar, mempertimbangkan segala aspek yang berkaitan dengan pokok kasus yang disengketakan kemudian mencari peraturan peraturan perundang-undangan yang relevan dengan pokok kasus 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 berkasus.

6) Teori Kebijaksanaan

Aspek teori ini menekankan bahwa pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua ikut bertanggung jawab untuk membimbing, membina, mendidik dan melindungi terdakwa, agar kelak dapat menjadi manusia yang berguna bagi keluarga, masyarakat dan bangsanya.³⁸

³⁸ *Ibid.* hal 102-113.