

BAB II

TINJAUAN TENTANG PIDANA, PEMIDANAAN, KEPASTIAN DAN KEMANFAATAN HUKUM

A. Pengertian dan unsur tindak pidana

1. Pengertian tindak pidana

Tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis seperti halnya untuk memberikan definisi atau pengertian terhadap istilah hukum, maka bukanlah hal yang mudah untuk memberikan definisi atau pengertian terhadap istilah tindak pidana. Pembahasan hukum pidana dimaksudkan untuk memahami pengertian pidana sebagai sanksi atas delik, sedangkan pidanaan berkaitan dengan dasar-dasar pembedaan pengenaan pidana serta teori-teori tentang tujuan pidanaan. Perlu disampaikan di sini bahwa, pidana adalah merupakan suatu istilah yuridis yang mempunyai arti khusus sebagai terjemahan dari bahasa Belanda "*straf*" yang dapat diartikan sebagai "hukuman".⁹⁾

Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah "perbuatan jahat" atau "kejahatan" (*crime* atau *Verbrechen* atau *misdad*) yang diartikan secara kriminologis dan psikologis. Mengenai isi dari pengertian tindak pidana tidak ada kesatuan pendapat di antara para sarjana. Sebagai gambaran umum pengertian kejahatan atau tindak pidana bahwa secara yuridis pengertian kejahatan atau tindak pidana adalah "perbuatan yang dilarang oleh undang-

⁹⁾ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*. Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 37

undang dan pelanggarannya dikenakan sanksi”, selanjutnya bahwa secara kriminologis kejahatan atau tindak pidana adalah “perbuatan yang melanggar norma-norma yang berlaku dalam masyarakat dan mendapatkan reaksi negatif dari masyarakat”, dan secara psikologis kejahatan atau tindak pidana adalah “perbuatan manusia yang abnormal yang bersifat melanggar hukum, yang disebabkan oleh faktor-faktor kejiwaan dari si pelaku perbuatan tersebut.”¹⁰⁾

Pembentuk undang-undang telah menggunakan perkataan ”*strafbaarfeit*” untuk mengganti istilah tindak pidana di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tanpa memberikan penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan perkataan *strafbaarfeit*, sehingga timbulah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa yang sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaarfeit* tersebut, seperti yang dikemukakan oleh Hamel dan Pompe.

Hamel mengatakan bahwa : ”*Strafbaarfeit* adalah kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan”.¹¹⁾ Sedangkan pendapat Pompe mengenai *Strafbaarfeit* adalah sebagai berikut : ”*Strafbaarfeit* itu dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma yang sengaja atau tidak sengaja dilakukan oleh pelaku”.¹²⁾

Istilah hukuman yang berasal dari kata ”*straf*” ini dan istilah ”dihukum” yang berasal dari perkataan ”*wordt gestraft*”, adalah merupakan istilah

¹⁰⁾ Djoko Prakoso dan Agus Imunarso, *Hak Asasi Tersangka dan Peranan Psikologi dalam Konteks KUHAP*. Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 137

¹¹⁾ Moeljatno, *Op. Cit.*, hlm. 38.

¹²⁾ Lamintang., *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Sinar Baru. Bandung. 1984, hlm. 173-174

konvensional. Istilah-istilah tersebut tidak disetujui itu dan digunakan istilah-istilah yang inkonvensional, yaitu "pidana" untuk menggantikan kata "*wordt gestraft*". Jika "*straf*" diartikan "hukuman" maka *strafrecht* seharusnya diartikan dengan hukuman-hukuman. Selanjutnya dikatakan bahwa "dihukum" berarti "diterapi hukuman" baik hukum pidana maupun hukum perdata. Hukuman adalah hasil atau akibat dari penerapan hukum tadi yang maknanya lebih luas daripada pidana, sebab mencakup juga keputusan hakim dalam lapangan hukum perdata.¹³⁾ Menurut Sudarto, bahwa "penghukuman" berasal dari kata "hukum", sehingga dapat diartikan sebagai "menetapkan hukum" atau "memutuskan tentang hukum" (*berechten*). Menetapkan hukum untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, akan tetapi juga hukum perdata.¹⁴⁾

Pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Sedangkan menurut Roeslan Saleh mengatakan bahwa pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu.¹⁵⁾ Sir Rupert Cross mengatakan bahwa pidana berarti pengenaan penderitaan oleh negara kepada seseorang yang telah dipidana karena suatu kejahatan.¹⁶⁾

Dengan menyebut cara yang lain Hart mengatakan bahwa pidana harus :

¹³⁾ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori - teori Dan Kebijakan Hukum Pidana*. Alumni, Bandung, 2005, hlm. 1.

¹⁴⁾ Sudarto, *Hukum Pidana I A - IB*. Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto, 1990/1991 hlm. 3

¹⁵⁾ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*. Alumni, Bandung. 1985, hlm. 22

¹⁶⁾ Muladi, *Loc. cit.*

- a. Mengandung penderitaan atau konsenkuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan;
- b. Dikenakan kepada seseorang yang benar-benar atau disangka benar melakukan tindak pidana;
- c. Dikenakan berhubung suatu tindak pidana yang melanggar ketentuan hukum;
- d. Dilakukan dengan sengaja oleh selain pelaku tindak pidana;
- e. Dijatuhkan dan dilaksanakan oleh penguasa sesuai dengan ketentuan suatu sistem hukum yang dilanggar oleh tindak pidana tersebut.¹⁷⁾

Sejalan dengan perumusan sebagaimana dikemukakan tersebut di atas Alf Ross mengatakan bahwa pidana adalah reaksi sosial yang :

- a. Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat yang lain yang tak menyenangkan;
- b. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
- c. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.¹⁸⁾

2. Unsur-unsur tindak pidana

Untuk mengenakan pidana itu harus dipenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat tertentu ini lazimnya disebut dengan unsur-unsur tindak pidana. Jadi seseorang dapat dikenakan pidana apabila perbuatan yang dilakukan memenuhi

¹⁷⁾ *Ibid.*, hlm. 23

¹⁸⁾ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. cit.*, hlm. 4.

syarat-syarat tindak pidana (*strafbaarfeit*). Pengertian unsur tindak pidana hendaknya dibedakan dari pengertian unsur-unsur tindak pidana sebagaimana tersebut dalam rumusan undang-undang. Pengertian yang pertama (unsur) ialah lebih luas dari pada kedua (unsur- unsur). Misalnya unsur-unsur (dalam arti sempit) dari tindak pidana pencurian biasa, ialah yang tercantum dalam Pasal 362 KUHP.¹⁹⁾

Setiap tindak pidana dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan unsur-unsurnya menjadi dua macam, yaitu unsur-unsur subyektif dan obyektif. Yang dimaksud dengan unsur-unsur "subyektif" adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur "obyektif" itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu keadaan-keadaan di mana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.

Unsur-unsur subyektif dari suatu tindak pidana itu adalah :

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*culpa/dolus*);
- b. Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *pogging* seperti dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
- c. Macam- macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan – kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;

¹⁹⁾ Sudarto, *Op. cit.*, hlm. 43

- d. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti misalnya terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
- e. Perasaan takut atau *vrees* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP. ²⁰⁾

Unsur-unsur obyektif dari suatu tindak pidana adalah :

- a. Sifat melanggar hukum;
- b. Kualitas si pelaku;
- c. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat. ²¹⁾

Berkaitan dengan pengertian unsur-unsur tindak pidana (*strafbaarfeit*) ada beberapa pendapat para sarjana mengenai pengertian unsur-unsur tindak pidana menurut aliran monistis dan menurut aliran dualistis.

Para sarjana yang berpandangan aliran monistis, yaitu :

- a. D. Simons, sebagai menganut pandangan monistis Simons mengatakan bahwa pengertian tindak pidana (*strafbaarfeit*) adalah "*Een strafbaar gestelde, onrechtmatige, met schuld verband staande handeling van een toerekeningsvatbaar persoon*".

Atas dasar pandangan tentang tindak pidana tersebut di atas, unsur-unsur tindak pidana menurut Simons adalah :

- 1) Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan);

²⁰⁾ Lamintang, *Op. cit.*, hlm. 183

²¹⁾ *Ibid.*, hlm. 184.

- 2) Diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*);
- 3) Melawan hukum (*onrechtmatig*);
- 4) Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staad*);
- 5) Oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar persoon*).²²⁾

Dari unsur-unsur tindak pidana tersebut Simons membedakan adanya unsur obyektif dan unsur subyektif dari *strafbaarfeit* adalah :

- 1) Yang dimaksud dengan unsur subyektif ialah : perbuatan orang;
- 2) Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu;
- 3) Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan-perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 KUHP sifat "openbaar" atau "dimuka umum"

Selanjutnya unsur subyektif dari *strafbaarfeit* adalah :

- 1) Orangnyanya mampu bertanggung jawab;
- 2) Adanya kesalahan (*dolus atau culpa*). Perbuatan harus dilakukan dari perbuatan atau dengan keadaan-keadaan mana perbuatan itu dilakukan.²³⁾

b. Van Hamel, menyatakan *Stafbaarfeit* adalah *een weterlijk omschre en mensschelijke gedraging onrechmatig, strafwardig en aan schuld te wijten*. Jadi menurut Van Hamel unsur-unsur tindak pidana adalah :

- 1) Perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang;

²²⁾ Sudarto, *Op. cit.*, hlm. 32.

²³⁾ Sudarto, *Loc. cit*

- 2) Bersifat melawan hukum;
 - 3) Dilakukan dengan kesalahan dan
 - 4) Patut dipidana.²⁴⁾
- c. E. Mezger, menyatakan tindak pidana adalah keseluruhan syarat untuk adanya pidana, dengan demikian unsur-unsurnya yaitu :
- 1) Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan);
 - 2) Sifat melawan hukum (baik bersifat obyektif maupun bersifat subyektif);
 - 3) Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang;
 - 4) Diancam dengan pidana.
- d. J. Baumman, menyatakan bahwa unsur-unsur tindak pidana adalah perbuatan yang memenuhi rumusan delik :
- 1) Bersifat melawan hukum; dan
 - 2) Dilakukan dengan kesalahan.²⁵⁾

Dari pendapat para sarjana yang beraliran monistis tersebut dapat disimpulkan bahwa tidak adanya pemisahan antara *criminal act* dan *criminal responsibility*. Lebih lanjut mengenai unsur-unsur tindak pidana menurut pendapat para sarjana yang berpandangan dualistis adalah sebagai berikut :

- a. H.B. Vos, menyebutkan *Strafbaarfeit* hanya berunsurkan :
 - 1) Kelakuan manusia dan
 - 2) Diancam pidana dengan undang-undang.

²⁴⁾ *Ibid.*, hlm. 33.

²⁵⁾ Sudarto, *Loc. cit.*

b. W.P.J. Pompe, menyatakan : menurut hukum positif *strafbaarfeit* adalah tidak lain dari *feit*, yang diancam pidana dalam ketentuan undang-undang, jadi perbuatan itu adalah perbuatan yang bersifat melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan dan diancam pidana.

c. Moeljatno, memberikan arti tentang *strafbaarfeit*, yaitu sebagai perbuatan yang diancam dengan pidana, barangsiapa melanggar larangan tersebut.

Untuk adanya perbuatan pidana harus ada unsur-unsur:

- 1) Perbuatan (manusia);
- 2) Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (ini merupakan syarat formil) dan
- 3) Syarat formil itu harus ada karena keberadaan asas legalitas yang tersimpul dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Syarat materiil pun harus ada pula, karena perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan, oleh karena itu bertentangan dengan atau menghambat tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat.

Pandangan sarjana yang beraliran dualistis ini ada pemisahan antara *criminal act* dan *criminal responsibility*.²⁶⁾

Aliran monistis maupun dualistis, tidak mempunyai perbedaan yang prinsipil dalam menentukan adanya pidana. Apabila orang menganut pendirian yang satu, hendaknya memegang pendirian itu secara konsekuen, agar tidak

²⁶⁾ *Ibid.*, hlm. 27.

terjadi kekacauan pengertian. Bagi orang yang berpandangan monistis, seseorang yang melakukan tindak pidana sudah dapat dipidana, sedangkan bagi yang berpandangan dualistis, sama sekali belum mencukupi syarat untuk dipidana karena masih harus disertai syarat pertanggungjawaban pidana yang harus ada pada si pembuat atau pelaku pidana. Jadi menurut pandangan dualistis semua syarat yang diperlukan untuk pengenaan pidana harus lengkap adanya.²⁷⁾

B. Tujuan pembedanaan

Teori hukum pidana yang berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat, tujuan pidana ialah tata tertib masyarakat dan untuk menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana. Pidana adalah alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan, dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara. Ditinjau dari sudut pertahanan masyarakat, pidana merupakan yang terpaksa perlu (*noodzakelijk*) diadakan.²⁸⁾

Tujuan pembedanaan pada hakikatnya merupakan tujuan umum negara. Sehubungan dengan hal tersebut, maka politik hukum adalah berarti usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu dan untuk sama-sama yang akan datang. Lebih lanjut dikemukakan bahwa tujuan pembedanaan adalah :

- a. Untuk menakut-nakuti orang agar jangan sampai melakukan kejahatan orang banyak (*general preventie*) maupun menakut-nakuti orang tertentu

²⁷⁾ *Ibid.*, hlm. 28.

²⁸⁾ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*. PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm.161-162

orang yang sudah melakukan kejahatan agar di kemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*special preventie*);

- b. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabiatnya, sehingga bermanfaat bagi masyarakat;
- c. Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana demi pengayoman negara, masyarakat, dan penduduk, yakni :
 - 1) Untuk membimbing agar terpidana insaf dan menjadi anggota masyarakat yang berbudi baik dan berguna
 - 2) Untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana.

Romli Atmasasmita, mengemukakan, jika dikaitkan dengan teori retributif tujuan pemidanaan adalah :

- a. Dengan pemidanaan maka si korban akan merasa puas, baik perasaan adil bagi dirinya, temannya maupun keluarganya. Perasaan tersebut tidak dapat dihindari dan tidak dapat dijadikan alasan untuk menuduh tidak menghargai hukum. Tipe retributif ini disebut *vindicative*.
- b. Dengan pemidanaan akan memberikan peringatan pada pelaku kejahatan dan anggota masyarakat yang lain bahwa setiap ancaman yang merugikan orang lain atau memperoleh keuntungan dari orang lain secara tidak sah atau tidak wajar, akan menerima ganjarannya. Tipe retributif ini disebut *fairness*.

- c. Pidanaan dimaksudkan untuk menunjukkan adanya kesebandingan antara apa yang disebut dengan *the gravity of the offence* dengan pidana yang dijatuhkan. Tipe retributif ini disebut dengan *proportionality*.²⁹⁾

Termasuk ke dalam kategori *the gravity* ini adalah kekejaman dari kejahatannya atau dapat juga termasuk sifat aniaya yang ada dalam kejahatannya baik yang dilakukan dengan sengaja maupun karena kelalaiannya.³⁰⁾

Menentukan tujuan pidanaan menjadi persoalan yang dilematis, terutama dalam menentukan apakah pidanaan ditujukan untuk melakukan pembalasan atas tindak pidana yang terjadi atau merupakan tujuan yang layak dari proses pidana sebagai pencegahan tingkah laku yang anti sosial. Menentukan titik temu dari dua pandangan tersebut jika tidak berhasil dilakukan, memerlukan formulasi baru dalam sistem atau tujuan pidanaan dalam hukum pidana. Pidanaan mempunyai beberapa tujuan yang bisa diklasifikasikan berdasarkan teori-teori tentang pidanaan.

Perkembangan teori tentang pidanaan selalu mengalami pasang surut dalam perkembangannya. Teori pidanaan yang bertujuan rehabilitasi telah dikritik karena didasarkan pada keyakinan bahwa tujuan rehabilitasi tidak dapat berjalan. Maka pada tahun 1970 telah terdengar tekanan-tekanan bahwa *treatment* terhadap rehabilitasi tidak berhasil serta *indeterminate sentence* tidak diberikan dengan tepat tanpa garis-garis pedoman.³¹⁾

²⁹⁾ Sudarto, *Op. cit.* hlm. 83

³⁰⁾ Romli Atmasasmita, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 83-84

³¹⁾ Sholehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 61

Dalam menetapkan tujuan pemidanaan dikemukakan bahwa untuk menciptakan sinkronisasi yang bersifat fisik dalam tujuan pemidanaan harus diperhatikan adanya 3 (tiga) faktor, yaitu : Sinkronisasi struktural (*structural synchronizaton*), Sinkronisasi substansial (*subtansial synchronizaton*), dan Sinkronisasi kultural (*cultural synchronizaton*).³²⁾

Ada 4 (empat) tujuan pemidanaan yang tercermin dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yaitu :

”Pandangan *social defence*, pandangan rehabilitasi dan resosialisasi terpidana, pandangan hukum adat dan tujuan yang bersifat spriritual berlandaskan Pancasila. Menurutnnya dari keempat tujuan pemidanaan tersebut dipertegas kembali dengan mencantumkan Pasal 50 ayat (2) menyebutkan, pemidanaan tidak dimaksudkan utuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia”.³³⁾

Dalam tujuan pemidanaan dikenal istilah *restorative justice* model yang mempunyai beberapa karakteritik, yaitu :

- a. Kejahatan dirumuskan sebagai pelanggaran seorang terhadap orang lain dan diakui sebagai konflik;
- b. Titik perhatian pada pencegahan masalah pertanggungjawaban dan kewajiban pada masa depan;
- c. Sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan negosiasi;
- d. Restitusi sebagai sarana perbaikan para pihak, rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama;

³²⁾ *Ibid.*, hlm. 119

³³⁾ Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana*. Binacipta, Bandung, 1996, hlm. 90

- e. Keadilan dirumuskan sebagai hubungan- hubungan hak, dinilai atas dasar hasil;
- f. Sasaran perhatian pada perbaikan kerugian sosial;
- g. Masyarakat memerlukan fasilitator di dalam proses restoratif;
- h. Peran korban dan pelaku tindak pidana diakui, baik dalam masalah maupun dalam penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban. Pelaku tindak pidana didorong untuk bertanggung jawab;
- i. Pertanggungjawaban si pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman terhadap perbuatan dan untuk membantu memutuskan yang terbaik;
- j. Tindak pidana dipahami dalam konteks menyeluruh, moral, sosial, dan ekonomis;
- k. Stigma dapat dihapus melalui tindakan restoratif.³⁴⁾

C. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban adalah suatu perbuatan yang tercela oleh masyarakat dan itu dipertanggungjawabkan pada sipembuatnya. Untuk adanya pertanggungjawaban pidana harus jelas terlebih dahulu siapa yang dapat dipertanggungjawabkan, ini berarti harus dipastikan terlebih dahulu yang dinyatakan sebagai pembuat suatu tindak pidana.³⁵⁾ Roeslan Saleh mengatakan bahwa: Pertanggungjawaban pidana adalah sesuatu yang dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap seseorang yang melakukan

³⁴⁾ Muladi, *Op. cit.* hlm. 127-129

³⁵⁾ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1990, hlm 80

perbuatan pidana atau tindak pidana. Pelaku tindak pidana dapat dipidana apabila memenuhi syarat bahwa tindak pidana yang dilakukannya memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam Undang-Undang. Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Dalam hal dipidananya seseorang yang melakukan perbuatan seperti melawan hukum tergantung dari apakah dalam melakukan perbuatan ia mempunyai kesalahan dan apabila orang yang melakukan perbuatan itu memang melawan hukum, maka ia akan dipidana.³⁶⁾

Berdasarkan hal tersebut, dijelaskan bahwa pembuat (*dader*) harus ada unsur kesalahan dan bersalah yang harus memenuhi unsur, yaitu:

1. Kemampuan bertanggung jawab atau dapatnya dipertanggungjawabkan dari si pembuat.
2. Adanya kaitan psikis antara pembuat dan perbuatan, yaitu adanya sengaja atau kesalahan dalam arti sempit (*culpa*). Pelaku mempunyai kesadaran yang mana pelaku seharusnya dapat mengetahui akan adanya akibat yang ditimbulkan dari perbuatannya.

³⁶⁾ *Ibid*, hlm. 75

3. Tidak adanya dasar peniadaan pidana yang menghapus dapatnya dipertanggungjawabkan sesuatu perbuatan kepada pembuat.³⁷⁾

Asas legalitas hukum pidana Indonesia yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa seseorang baru dapat dikatakan melakukan perbuatan pidana apabila perbuatannya tersebut telah sesuai dengan rumusan dalam undang-undang hukum pidana. Meskipun orang tersebut belum tentu dapat dijatuhi hukum pidana, karena masih harus dibuktikan kesalahannya apakah dapat dipertanggungjawabkan pertanggungjawaban tersebut. Agar seseorang dapat dijatuhi pidana, harus memenuhi unsur-unsur perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana.

Pandangan para ahli hukum pidana ada 3 (tiga) bentuk kesengajaan (*opzet*), yakni:

1. Kesengajaan sebagai Maksud

Kesengajaan ini bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggungjawabkan dan apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas di kenakan hukuman.

2. Kesengajaan dengan Keinsafan Pasti

Kesengajaan ini ada apabila si pelaku (*doer or dader*) dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik dan mengetahui pasti atau yakin benar bahwa selain akibat dimaksud akan terjadi suatu akibat lain.

3. Kesengajaan dengan Keinsafan Kemungkinan (*Dolus Eventualis*)

³⁷⁾ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1997, hlm. 130

Kesengajaan ini juga disebut kesengajaan dengan kesadaran kemungkinan, bahwa seseorang melakukan perbuatan dengan tujuan untuk menimbulkan suatu akibat tertentu. Akan tetapi, si pelaku menyadari bahwa mungkin akan timbul akibat lain yang juga dilarang dan diancam oleh Undang-Undang.³⁸⁾ Lebih lanjut dijelaskan bahwa pada umumnya, kelalaian (*culpa*) dibedakan menjadi 2, yaitu:³⁹⁾

1. Kelalaian dengan kesadaran (*bewuste schuld*)

Dalam hal ini, si pelaku telah membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat, tetapi walaupun ia berusaha untuk mencegah tetap timbul tersebut.

2. Kelalaian tanpa kesadaran (*onbewuste schuld*)

Dalam hal ini, si pelaku tidak membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat yang dilarang dan diancam hukuman oleh Undang-Undang. Sedangkan ia seharusnya memperhitungkan akan timbulnya suatu akibat.

Konsep Rancangan KUHP baru tahun 2015, didalam pasal 36 memberikan definisi pertanggungjawaban pidana sebagai berikut :

“Pertanggungjawaban pidana ialah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu”.

Dasar dari adanya perbuatan pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dari dapat nya dipidana nya seseorang adalah kesalahan, yang berarti seseorang

³⁸⁾ Leden Marpaung. *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*. Sinar Grafika. Jakarta, 2005 hlm. 15

³⁹⁾ *Ibid.* hlm. 26

tidak mungkin mempertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana kalau tidak mempunyai kesalahan.

Pertanggungjawaban pidana merupakan pertanggungjawaban oleh orang terhadap perbuatan pidana yang telah dilakukannya. Pada hakikatnya pertanggungjawaban pidana merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu.⁴⁰⁾ Kesepakatan menolak tersebut dapat berupa aturan tertulis maupun aturan tidak tertulis yang lahir dan berkembang dalam masyarakat.

Suatu perbuatan dikatakan telah melanggar hukum, dan dapat dikenakan sanksi pidana maka harus dipenuhi 2 (dua) unsur yakni adanya unsur perbuatan pidana (*actus reus*) dan keadaan sifat batin pembuat (*mens rea*). Kesalahan (*schuld*) merupakan unsur pembuat delik, jadi termasuk unsur pertanggungjawaban pidana yang mana terkandung makna dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya.

Andi Zainal menyatakan bahwa:⁴¹⁾

Dalam hal kesalahan tidak terbukti, berarti bahwa perbuatan pidana (actus reus) sebenarnya tidak terbukti, karena tidak mungkin hakim akan membuktikan adanya kesalahan jika ia telah mengetahui lebih dahulu bahwa perbuatan pidana tidak ada atau tidak terbukti diwujudkan oleh terdakwa.

Selanjutnya, dalam hukum pidana tidak semua orang yang telah melakukan tindak pidana dapat dipidana, hal ini terkait dengan alasan pemaaf dan alasan pembenar. Alasan pemaaf yaitu suatu alasan tidak dapat dipidananya seseorang

⁴⁰⁾ Chairul Huda, *Dari 'Tiada Pidana Tanpa Kesalahan' menuju kepada 'Tiada Pertanggung Jawaban Pidana Tanpa Kesalahan'*, Kencana, Jakarta, 2011. hlm.71.

⁴¹⁾ Andi Zainal Abidin. *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*. Alumni, Bandung, 1987, hlm. 72

dikarenakan keadaan orang tersebut secara hukum dimaafkan. Hal ini dapat dilihat dalam pasal 44, 48 dan 49 ayat (2) KUHP.

Selain di atas, juga alasan pembenar yaitu tidak dapat dipidananya seseorang yang telah melakukan tindak pidana dikarenakan ada undang-undang yang mengatur bahwa perbuatan tersebut dibenarkan. Hal ini dapat dilihat dalam pasal 48, 49 ayat (1), 50 dan 51 KUHP.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dinyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana mengandung makna bahwa setiap orang yang melakukan tindak pidana atau melawan hukum, sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang, maka orang tersebut patut mempertanggungjawabkan perbuatan sesuai dengan kesalahannya. Dengan kata lain orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang telah dilakukan orang tersebut.

D. Kode Etik Profesi Hakim

Hakim merupakan pilar utama dan tempat terakhir bagi pencari keadilan dalam proses peradilan. Sebagai salah satu elemen kekuasaan kehakiman yang menerima, memeriksa, dan memutus perkara, hakim dituntut untuk memberikan keadilan kepada para pencari keadilan.⁴²⁾

⁴²⁾ Mujahid A. Latief, *Kebijakan Reformasi Hukum: Suatu Rekomendasi (jilid II)*, Jakarta, Komisi Hukum Nasional RI, 2007, hlm.283.

Profesi hakim mempunyai kedudukan atau tugas khusus, karena fungsinya itu memerlukan persyaratan-persyaratan yang lebih berat. Hukum mengatur tindakan-tindakan manusia yang nyata dan harus mendasarkan pengaturannya (termasuk pembuktian dan sanksinya) pada tindakan-tindakan nyata pula.

Dalam etika profesi, kode etik hakim bersifat universal, terdapat di negara manapun dan dimasa yang lalu karena mengatur nilai-nilai moral, kaidah-kaidah penuntun serta aturan perilaku yang seharusnya dan seyogyanya dipegang teguh oleh seorang hakim dalam menjalankan tugas profesinya.⁴³⁾

Hakim sebagai profesi yang senantiasa diikat dengan kode etik, maka secara normatif kode etik hakim termuat dan sudah terumuskan di dalam Surat Keputusan Bersama (SKB) antara Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Komisi Yudisial Republik Indonesia Nomor : 047/KMA/IV/2009, 02/SKB/P.KY/IV/2009 tanggal 8 April 2009 yang rumusannya berbunyi sebagai berikut :

1. Berperilaku adil
2. Berperilaku jujur
3. Berperilaku arif dan bijaksana
4. Bersikap mandiri
5. Berintegritas tinggi
6. Bertanggung jawab
7. Menjunjung tinggi harga diri
8. Berdisiplin tinggi
9. Berperilaku rendah hati
10. Bersikap professional⁴⁴⁾

Adapun sifat-sifat yang harus dimiliki hakim disublimasikan , digambarkan dalam lambang menjadi PANCA DARMA HAKIM, yakni:⁴⁵⁾

⁴³⁾ Purwoto S. Gandasubrata, *pelatihan teknis yudisial peningkatan pengetahuan hakim*, proyek pembinaan teknis yudisial Mahkamah Agung RI, 1996, hlm.2

⁴⁴⁾ H. Margono, *Asas Keadilan Kemanfaatan & Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 90-93

⁴⁵⁾ *Ibid*, hlm. 103

Kartika, bintang yang melambangkann Ketuhanan Yang Maha Esa; *Cakra*, senjata ampuh dari dewa keadilan yang memusnahkan segala kebathilan, kezaliman, dan ketidakadilan; *Candra*, bulan yang menerangi segala tempat yang gelap, sinar penerangan dalam kegelapan yang berarti bijaksana dan berwibawa. Selanjutnya *Sari*, bunga yang semerbak wangi mengharumi berkelakuan tidak tercela: dan terakhir *Tirta*, air yang membersihkan segala kotoran di dunia yang berarti hakim itu harus jujur.

E. Asas Keadilan, Kemanfaatan, dan Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim

1. Asas Keadilan

Keadilan adalah nilai penting dalam hukum, berbeda dengan kepastian hukum yang bersifat menyamaratakan, sedang keadilan bersifat individual. Dalam pelaksanaan dan penegakan hukum harus dilaksanakan dengan adil, walaupun hukum tidak identik dengan keadilan, hukum bersifat umum, sedangkan keadilan bersifat individual.

Membahas masalah keadilan tidaklah mudah, sebab keadilan sifatnya subjektif, sehingga keadilan dapat dilihat 2 (dua) pengertian pokok, yaitu pengertian formal yang berarti menuntut berlakunya secara umum, sedang pengertian materiil berarti setiap hukum harus sesuai dengan cita-cita keadilan masyarakat.⁴⁶⁾

Keadilan merupakan salah satu hal yang harus diwujudkan oleh pengadilan. Menurut pendapat beberapa ahli, keadilan adalah salah satu tujuan hukum bagi masyarakat siapa saja. Keadilan merupakan bagian tak terpisahkan dari hukum itu sendiri. Hukum pada dasarnya berintikan keadilan. Hukum harus mengandung nilai keadilan.⁴⁷⁾

⁴⁶⁾ *Ibid*, hlm. 105-106

⁴⁷⁾ *Ibid*, hlm. 108

2. Asas Kemanfaatan

Kemanfaatan merupakan salah satu tujuan dari hukum. Hukum yang baik adalah yang mendatangkan kemanfaatan bagi manusia. Kemanfaatan dapat juga diartikan kebahagiaan (*happiness*), sehingga dalam pelaksanaan dan penegakan hukum, masyarakat mengharapkan adanya kemanfaatan. Karena hukum untuk manusia maka pelaksanaan dan penerapan hukum haruslah memberi manfaat bagi manusia jangan sampai justru akan berakibat sebaliknya.

Jeremy Bentham berpendapat bahwa negara dan hukum semata-mata ada hanya untuk manfaat sejati, yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat. Kemudian menurut John Rawls dengan teorinya yang disebut *Teori Rawls* atau *Justice as Fairness* (keadilan sebagai kejujuran) menyatakan bahwa hukum itu haruslah menciptakan suatu masyarakat yang ideal, yaitu masyarakat yang mencoba memperbesar kebahagiaan dan memperkecil ketidakbahagiaan (*the greatest happiness of the greatest number people*).⁴⁸⁾

Di sisi lain dapat dikatakan bahwa kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan kerap terjadi pertentangan. Hal ini terjadi karena adanya kecenderungan antara kepastian hukum dan keadilan, sehingga kemanfaatan terabaikan, demikian pula sebaliknya. Hal demikian ini tidak dapat dihindarkan, pertentangan akan selalu terulang antara tuntutan kepastian hukum, keadilan, dan tuntutan kemanfaatan.

Hukum pada dasarnya menghendaki adanya keserasian antara ketertiban dan ketenteraman dalam pergaulan hidup. Kalau terjadi konflik maka tidak akan dibiarkan berlarut-larut. Konflik yang terjadi antara kepastian hukum, keadilan, dan kemanfaatan, dalam teori hukum biasa disebut sebagai antinomi. Antinomi pada dasarnya mengandung arti kondisi yang

⁴⁸⁾*Ibid*, hlm. 110-111

bertentangan satu sama lain tetapi tidak dapat dipisahkan karena sama-sama saling membutuhkan.⁴⁹⁾

3. Asas Kepastian Hukum

Kepastian adalah ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tidak tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna, karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang.

Unsur kepastian dalam hukum berkaitan erat dengan keteraturan dalam masyarakat, karena kepastian merupakan inti dari keteraturan itu sendiri. Adanya keteraturan menyebabkan orang dapat hidup secara berkepastian, karena dapat melakukan kegiatan-kegiatan yang diperlukan dalam kehidupannya dalam bermasyarakat.

Untuk terciptanya kepastian hukum tersebut perlu ada aturan hukum yang bersifat umum atau menyamaratakan. Sifat menyamaratakan itu tentu bertentangan dengan unsur keadilan, karena keadilan justru menuntut kepada setiap orang diberikan sesuai dengan bagiannya (*suum cuique tribuere*). Unsur kepastian hukum menghendaki adanya upaya positivisasi dari aturan-aturan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu mempunyai aspek legalitas yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

⁴⁹⁾ *Ibid*, hlm. 111-112

Kepastian hukum jika dilihat dari putusan hakim dalam proses peradilan, maka kepastian hukum tidak lain apa yang dapat atau boleh diperbuat oleh seseorang dan sejauh mana seseorang itu dapat bertindak tanpa mendapat hukuman atau akibat dari perbuatan yang dikehendaki. Dalam konteks demikian kepastian hukum dapat berarti keamanan hukum, yang artinya melindungi para pihak terhadap tindakan sewenang-wenang hakim dalam proses peradilan.⁵⁰⁾

Kepastian hukum tidak hanya mencakup hukum *in concreto* pada saat penegakan dan penerapan hukum. Kepastian hukum ditentukan juga oleh tatanan hukum *in abstracto*. Begitu pula proses peradilan bukanlah satu-satunya tempat final menentukan kepastian hukum. Bagir Manan berpendapat:” bahwa paling kurang ada lima komponen yang mempengaruhi kepastian hukum, yaitu peraturan perundang-undangan, pelayanan birokrasi, proses peradilan, kegaduhan politik, dan kegaduhan social”. Dengan demikian persoalan kepastian hukum bukan semata-mata persoalan hukumnya saja, tetapi juga persoalan kekuasaan, dan juga persoalan social.⁵¹⁾

4. Putusan Hakim

Putusan hakim adalah pernyataan hakim yang dibuat oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan

⁵⁰⁾ *Ibid*, hlm. 113-116

⁵¹⁾ *Ibid*, hlm. 118

yang terbuka untuk umum dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.⁵²⁾

Defini lain dari putusan hakim adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan yang terbuka untuk umum, yang dapat berupa pemidanaan, pembebasan atau lepas dari segala tuntutan hukuman dalam hal menurut cara yang diatur dalam undang-undang.⁵³⁾

Sesuai Instruksi Ketua Mahkamah Agung RI Nomor : KMA/015/INSTR/VI/1998 tanggal 1 Juni 1998, diinstruksikan agar para hakim memantapkan profesionalitasnya dalam mewujudkan peradilan yang berkualitas dengan putusan hakim yang eksekutabel yang berisikan *etos* (integritas), *pathos* (pertimbangan yuridis yang pertama dan utama), *filosofis* (berintikan rasa keadilan dan kebenaran), dan *sosiologis* (sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku dalam masyarakat), serta *logos* (diterima dengan akal sehat), demi terciptanya kemandirian para penyelenggara kekuasaan kehakiman.

Dalam mengambil keputusan, hakim harus benar-benar memperhatikan pertimbangan yang digunakan agar para pihak dapat mengerti mengapa hakim sampai pada kesimpulan suatu putusan yang demikian. Pada dasarnya putusan hakim harus dapat dipertanggungjawabkan kepada semua pihak, tidak saja kepada pihak-pihak yang berperkara, tetapi juga dapat diterima oleh pihak-pihak yang tidak terlibat di dalam perkara (masyarakat

⁵²⁾Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 2001, hlm. 17

⁵³⁾ Syaiful Bakhri, *Hukum Pembuktian Dalam Praktik Peradilan Pidana*, Jakarta, Total Media, 2009, hlm. 213

umum). Hal ini guna meningkatkan kualitas putusan hakim dan citra peradilan sendiri di tengah-tengah masyarakat.⁵⁴⁾

F. Kekuasaan Kehakiman

Pengertian Hakim dan Teori Kekuasaan Kehakiman

Sebagai salah satu dari pelaksanaan hukum yaitu hakim diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk menerima, memeriksa, serta memutus suatu perkara pidana. Oleh karena itu hakim dalam memutus suatu perkara harus dapat berbuat adil sebagai seorang hakim dalam memberikan putusan kemungkinan dipengaruhi oleh hal yang ada pada dirinya dan sekitarnya karena pengaruh dari faktor agama, kebudayaan, pendidikan, nilai, norma, dan sebagainya sehingga dapat dimungkinkan adanya perbedaan cara pandang sehingga mempengaruhi pertimbangan dalam memberikan putusan.⁵⁵⁾

Diantara aparat penegak hukum yang paling dominan dalam melaksanakan penegakan hukum ialah hakim. Hakimlah yang pada akhirnya menentukan putusan terhadap suatu perkara disandarkan pada intelektual, moral dan integritas hakim terhadap nilai-nilai keadilan.

1. Pengertian Hakim

Pengertian hakim terdapat dalam Pasal 1 butir 8 KUHAP yang menyebutkan bahwa :“Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk mengadili.”Selain di

⁵⁴⁾ *Op. Cit.*, hlm 119-121

⁵⁵⁾ Oemar Seno Aji, *Hukum hakim Pidana*, Jakarta, Bumi Aksara, 1997, hlm. 12

dalam KUHAP, pengertian hakim juga terdapat dalam Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, dalam pasal tersebut disebutkan bahwa :“Hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut.”

2. Pengertian Kekuasaan Kehakiman

Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, seperti yang dinyatakan dalam penjelasan Pasal 24 dan Pasal 25 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu bahwa :“Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang”.Hal ini berarti bahwa kedudukan para hakim harus dijamin oleh Undang-Undang. Salah satu ciri dari Negara hukum adalah terdapat suatu kemerdekaan hakim yang bebas, tidak memihak dan tidak dipengaruhi oleh Kekuasaan Legislatif dan Eksekutif. Kebebasan hakim tersebut tidak dapat diartikan bahwa hakim dapat melakukan tindakan sewenang-wenang terhadap suatu perkara yang sedang ditanganinya, akan tetapi hakim tetap terikat pada peraturan hukum yang ada. Fungsi kekuasaan kehakiman diatur

dalam Pasal 1 Undang-Undang nomor 48 tahun 2009 yang berbunyi:“Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara Hukum Republik Indonesia.” Hakim berbeda dengan pejabat-pejabat yang lain, ia harus benar-benar menguasai hukum, bukan sekedar mengandalkan kejujuran dan kemauan baiknya.

Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa :“Perbedaan antara pengadilan dan instansi-instansi lain ialah, bahwa pengadilan dalam melakukan tugasnya sehari-hari selalu secara positif dan aktif memperhatikan dan melaksanakan macam-macam peraturan hukum yang berlaku dalam suatu Negara. Di bidang hukum pidana hakim bertugas menerapkan apa *in concreto* ada oleh seorang terdakwa dilakukan suatu perbuatan melanggar hukum pidana. Untuk menetapkan ini oleh hakim harus dinyatakan secara tepat Hukum Pidana yang mana telah dilanggar. ”Dalam pemeriksaan di sidang pengadilan, hakim yang memimpin jalannya persidangan harus aktif bertanya dan memberi kesempatan kepada pihak terdakwa yang diwakili oleh penasihat hukumnya untuk bertanya kepada saksi-saksi, begitu pula kepada penuntut umum. Dengan demikian diharapkan kebenaran materil akan terungkap, dan hakimlah yang bertanggung jawab atas segala yang diputuskannya. Masalah kebebasan hakim perlu dihubungkan dengan masalah bagaimana hakim dapat menemukan

hukum berdasarkan keyakinannya dalam menangani suatu perkara. Kebebasan hakim dalam menemukan hukum tidaklah berarti ia menciptakan hukum. Tetapi untuk menemukan hukum, hakim dapat bercermin pada yurisprudensi dan pendapat ahli hukum terkenal yang biasa disebut dengan doktrin.⁵⁶⁾

Menurut Muchsin bahwa : “Berhubungan dengan kebebasan hakim ini, perlu pula dijelaskan mengenai posisi hakim yang tidak memihak (*impartial judge*). Istilah tidak memihak disini tidak diartikan secara harafiah, karena dalam menjatuhkan putusannya hakim harus memihak kepada yang benar.”⁵⁷⁾

Menurut Andi Hamzah bahwa : “Dalam hal ini, hakim tidak memihak diartikan tidak berat sebelah dalam pertimbangan dan penilaiannya. Hakim tidak memihak berarti juga bahwa hakim itu tidak menjalankan perintah dari pemerintah. Bahkan jika harus demikian, menurut hukum hakim dapat memutuskan menghukum pemerintah, misalnya tentang keharusan ganti kerugian yang tercantum dalam KUHAP”⁵⁸⁾

Selain itu hakim dalam mengadili harus mempertimbangkan dan menggali nilai-nilai keadilan yang ada di dalam masyarakat. Dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan: “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan

⁵⁶⁾ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm. 26-27.

⁵⁷⁾ Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Kebijakan Asasi*, STIH IBLAM, Jakarta, 2004, hlm. 20.

⁵⁸⁾ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Bandung, 2008, hlm. 91.

memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.”

Hal ini secara tegas tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No.48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi : “Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

Berpijak dari Undang-Undang tersebut diatas maka dalam mengadili perkara-perkara yang dihadapinya maka hakim akan bertindak sebagai berikut :

- a. Dalam kasus yang hukumnya atau Undang-Undangnya sudah jelas tinggal menerapkan saja hukumnya.
- b. Dalam kasus dimana hukumnya tidak atau belum jelas maka hakim akan menafsirkan hukum atau Undang-Undang melalui cara/metoda penafsiran yang lazim berlaku dalam ilmu hukum.
- c. Dalam kasus yang belum ada Undang-Undang/hukum tertulis yang mengaturnya, maka hakim harus menemukan hukumnya dengan menggali dan mengikuti nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pada akhirnya hakim harus memutuskan perkara yang diadilinya semata-mata berdasarkan hukum, kebenaran dan keadilan dengan tiada membedakan orang dengan berbagai resiko yang dihadapinya.

Agar supaya putusan hakim diambil secara adil dan obyektif berdasarkan hukum, kebenaran dan keadilan, maka selain pemeriksaan harus dilakukan dalam sidang yang terbuka untuk umum (kecuali Undang-Undang menentukan lain), juga hakim wajib membuat pertimbangan-pertimbangan hukum yang

dipergunakan untuk memutus perkaranya. Demi mencegah subyektivitas seorang hakim, maka Pasal 5 Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 menentukan bahwa :

“Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

Menurut Roeslan Saleh bahwa : “Tentu saja menggali dan menemukan nilai-nilai hukum yang baik dan benar yang sesuai dengan Pancasila dan *“According to the law of civilized nations”*.⁵⁹⁾

Mempertimbangkan nilai-nilai hukum yang baik dalam masyarakat untuk kemudian disaringnya menurut rasa keadilan dan kesadaran hukumnya sendiri, maka hakim berarti telah memutus perkara berdasarkan hukum dan rasa keadilan dalam kasus yang dihadapinya.

G. Hapusnya Kewenangan Menuntut Dan Melaksanakan Pidana

Dalam bidang hukum Pidana kepastian hukum diperlukan agar suatu persoalan diselesaikan dengan tuntas sehingga tidak menggantung, khususnya mengenai dapat dituntutnya seseorang karena telah disangka melakukan suatu tindak pidana. Sebagai contoh, jika seseorang melakukan tindak pidana beberapa tahun yang lalu dan setelah beberapa tahun kemudian barulah diketahui, apakah orang tersebut masih dapat dituntut tanpa batas waktu? Hal demikian jikapun

⁵⁹⁾ Roeslan Saleh, *op.cit*, hlm. 45.

ada orang yang benar-benar bersalah melanggar hukum dapat memberikan efek ketidaktenangan, keamanan serta kepastian bagi masyarakat.⁶⁰⁾

Hal tersebut di atas diatur dalam Buku I Bab VIII dari Pasal 76 sampai dengan Pasal 86 mengatur tentang hapusnya kewenangan menuntut dan melaksanakan pidana. Dari pasal-pasal pidana tersebut dapat disimpulkan bahwa terdapat beberapa alasan mengenai hapusnya kewenangan menuntut dan melaksanakan pidana.

Terdapat 4 alasan tentang hapusnya hak menuntut yaitu :

1. Perkaranya telah diadili dan diputus dengan putusan yang telah mendapat kekuatan hukum yang tetap, dan ini berkaitan dengan *Nebis In Idem*.
2. Meninggalnya terdakwa
3. Daluwarsa atau *verjaring*
4. Penyelesaian di luar pengadilan yang hanya berlaku untuk pelanggaran dan yang telah berada di luar KUHP yaitu abolisi dan amnesti.

Untuk hapusnya hak melaksanakan pidana terdapat dua alasan yaitu :

- a. Meninggalnya terdakwa (Pasal 83)
- b. Kadaluwarsa atau *verjaring* (Pasal 84-85) dan yang berada di luar KUHP yaitu grasi.⁶¹⁾

1. Kewenangan menuntut pidana dapat hapus dengan alasan-alasan sebagai berikut :

⁶⁰⁾ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 197

⁶¹⁾ *Ibid.* hlm 198

- a. Tidak adanya pengaduan pada delik-delik aduan

Dalam Bab VII Pasal 72-75 KUHP diatur mengenai siapa saja yang berhak mengadu dan tenggang waktu pengaduan.

- b. *Nebis In Idem* (telah dituntut untuk kedua kalinya)

Nebis in idem yang diatur dalam Pasal 76 KUHP ini disyaratkan :

- 1) Telah ada putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap;
- 2) Orang terhadap siapa putusan itu dijatuhkan adalah sama;
- 3) Perbuatan yang dituntut adalah sama dengan yang pernah diputus terdahulu.

- c. Matinya terdakwa (Pasal 77)

- d. Kadaluwarsa (Pasal 78)

Diatur tentang tenggang waktu, yaitu ;

- a. Untuk semua pelanggaran dan kejahatan percetakan sesudah 1 tahun;
- b. Untuk kejahatan yang diancam dengan denda, kurungan atau penjara maksimal 3 tahun, kadaluwarsanya sesudah 6 tahun;
- c. Untuk kejahatan yang diancam pidana penjara lebih dari 3 tahun, kadaluwarsanya 12 tahun;
- d. Untuk kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau seumur hidup, kadaluwarsanya sesudah 18 tahun.

Kadaluwarsa berlaku terhitung dari hari sesudah perbuatan dilakukan.

Sebagai contoh : A melakukan tindak pidana pembunuhan biasa (Pasal 338 KUHP) pada tanggal 1 Januari 2019 yang diancam pidana maksimal 15 tahun penjara. Jika A melarikan diri dan tidak tertangkap polisi, maka

kewenangan menuntut terhadap A akan berakhir setelah waktu 12 tahun
(1 Januari 2031)

- e. Telah ada pembayaran denda maksimum kepada pejabat tertentu untuk pelanggaran yang hanya diancam dengan denda saja (Pasal 82).
- f. Adanya abolisi dan amnesti

Dengan adanya amnesti maka semua akibat hukum pidana terhadap orang yang melakukan tindak pidana dihapuskan. Sedangkan dengan pemberian abolisi hanya dihapuskan penuntutan terhadap mereka, sehingga abolisi hanya dapat diajukan sebelum adanya putusan.⁶²⁾

2. Alasan hapusnya kewenangan menjalankan pidana

Di dalam KUHP diatur bahwa kewenangan menjalankan pidana hapus karena beberapa hal, yaitu :

- a. Matinya terdakwa (Pasal 83)
- b. Kadaluwarsa (Pasal 84-85)

Tenggang waktu kadaluwarsanya adalah sebagai berikut :

- 1) Semua pelanggaran kadaluwarsanya 2 tahun;
- 2) Kejahatan percetakan kadaluwarsanya 5 tahun;
- 3) Kejahatan lainnya kadaluwarsanya sama dengan kadaluwarsa penuntutan ditambah 1/3;
- 4) Pidana mati tidak ada kadaluwarsa.

Kadaluwarsa dihitung dari keesokan hari sesudah putusan hakim dapat dijalankan.

⁶²⁾ *Ibid* hlm. 199-200

Sebagai contoh, A melakukan tindak pidana perkosaan (Pasal 285) yang diancam dengan pidana penjara maksimal 12 tahun. A kemudian disidangkan dan diputus pidana penjara 8 tahun oleh hakim pada tanggal 1 Januari 2019. A melarikan diri sebelum menjalankan pidana, maka batas tenggang waktu kadaluwarsa bagi A adalah kadaluwarsa penuntutan ditambah 1/3 atau ((12 tahun + (1/3x12 tahun)). Sehingga A dapat bebas dari pelaksanaan pidana jika dia berhasil lolos selama 16 tahun atau 1 Januari 2035.

c. Grasi

Grasi tidak menghilangkan putusan hakim yang bersangkutan, hanya menghapus atau mengurangi atau meringankan pidana. Grasi dapat berupa:

- 1) Peringanan atau perubahan jenis pidana;
- 2) Pengurangan jumlah pidana; atau
- 3) Penghapusan pelaksanaan pidana.

Grasi diatur oleh Undang-Undang No. 5 Tahun 2010 tentang Grasi.

Karena grasi tidak menghilangkan putusan hakim maka dapat berupa :

- a) Tidak mengeksekusi seluruhnya;
- b) Hanya mengeksekusi sebagian, dan;
- c) Mengganti jenis pidana/komutasi.⁶³⁾

⁶³⁾ *Ibid* hlm. 200-201