

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Daluarsa

Dalam hukum pidana dikenal tentang adanya “daluarsa pidana”, atau lebih spesifik dalam KUHP mengenal adanya daluarsa terhadap penuntutan pidana dan daluarsa terhadap kewajiban menjalankan pidana. Daluarsa atau lewat waktu atau disebut juga dengan istilah “*verjaring*”, merupakan istilah yang tidak hanya ada dalam hukum perdata, melainkan dikenal juga dalam hukum pidana. Pengertian daluarsa secara umum adalah terhapusnya “sesuatu” karena termakan waktu yang lama. Terdapat dua akibat yang muncul dengan adanya daluarsa penuntutan dalam hukum pidana, pertama daluarsa menjadi sebab gugurnya atau hapusnya hak untuk menuntut atau melaksanakan hukuman terhadap pelaku tindak pidana. Pengertian dari daluarsa penuntutan pidana adalah hilangnya atau hapusnya hak yang dimiliki oleh penuntut umum untuk melaksanakan penuntutan terhadap suatu tindak pidana karena alasan “daluarsa (lewat waktu)”.

Secara singkat, implikasi dari daluarsa adalah imbas dari lampaunya jangka waktu yang diberikan oleh undang-undang yang diberlakukan untuk melaksanakan penuntutan terhadap seorang tertuduh yang melakukan tindak pidana. Menurut Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb, terdapat beberapa hal yang dijadikan pedoman dalam perumusan ketentuan mengenai daluarsa yaitu:¹⁰

¹⁰ Rasyid Ariman & Fahmi Raghieb, **Hukum Pidana**, Setara Press, Malang, 2015, hlm 316.

- a. “Dengan berlampunya waktu, maka ingatan masyarakat terhadap tindak pidana itu semakin lenyap atau hilang, sehingga keperluan untuk menuntut orang yang melakukannya, semakin lenyap juga.”
- b. “Dengan berlampaunya waktu, kemungkinan untuk memperoleh bukti-bukti semakin berkurang, karena hilang, rusak, dan sebagainya, sehingga menimbulkan kesulitan dalam mengumpulkannya.”
- c. “Dengan berlampaunya waktu, maka seseorang tertuduh yang biasanya selama berlangsung terpaksa menyembunyikan diri, mengasingkan diri dari sanak keluarga dan kampung halaman, dan sebagainya. Hal tersebut dianggap sebagai pengganti pidananya.”
- d. ”Untuk memberikan rasa kepastian hukum kepada individu.”

Jangka waktu daluarsa dalam ketentuan KUHP dirumuskan berdasarkan jenis-jenis tindak pidana yang dilakukan serta berdasarkan jenis pidana yang diancamkan. Ketentuan mengenai konsep daluarsa dirumuskan pada Buku ke-I yang berisi ketentuan umum, Bab ke-VIII mengenai ”Hapusnya Kewenangan Menuntut Pidana dan Menjalankan Pidana”, serta Pasal 78-85 KUHP. Hak bagi penuntut umum untuk melaksanakan penuntutan terhadap suatu perkara pidana terhapus karena adanya daluarsa. Dari ketentuan pasal 78 KUHP diperoleh kesimpulan bahwa ”tenggang lewatnya waktu pelaku tindak pidana untuk menjadi tidak dapat dituntut karena daluarsa bergantung dari berat ringannya pidana yang diancamkan pada tindak pidana yang diperbuat”. Bahwa ”hak menuntut pidana gugur karena waktu”, yakni sebagaimana yang tertulis dalam rumusan pasal 78 KUHP, berbunyi:

Pasal 78 ayat (1) KUHP:

”Kewenangan menuntut pidana hapus, karena lewat waktu”:

1. ”Mengenai semua pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan sesudah satu tahun;”
2. ”Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan, atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah enam tahun;”
3. ”Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah dua belas tahun;”
4. ”Mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, sesudah delapan belas tahun.”

Pasal 78 ayat (2) KUHP:

“Bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan, umurnya belum delapan belas tahun, masing-masing tenggang daluarsa diatas dikurangi menjadi sepertiga.”

Penetapan lamanya tenggang daluarsa untuk peniadaan penuntutan pidana yang berdasarkan pada berat ringannya ancaman pidana atau berat ringannya tindak pidana yang diperbuat. Konsep penetapan lamanya tenggang daluarsa bertumpu pada persepsi yang berlaku dalam masyarakat, ”bahwa semakin berat atau semakin besar tindak pidana yang diperbuat maka akan semakin lama ingatan orang atau masyarakat tentang kejadian itu, berarti lamanya penderitaan yang dirasakan oleh orang-orang atau masyarakat sebagai akibat dari adanya tindak pidana bergantung dari berat ringannya macam dan jenis tindak pidana yang diperbuat orang”. Semakin berat tindak pidana yang diperbuat akan mengakibatkan semakin lama pula perasaan penderitaan yang ditanggung oleh orang atau masyarakat.¹¹

¹¹ Chazawi, Adami. 2002. **Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2**. PT raja Grafindo Persada. Jakarta. Hlm 176.

Mengenai perhitungan mulai berlakunya tenggang daluarsa hapusnya kewenangan penuntutan terhadap tindak pidana secara umum diatur dalam pasal 79 KUHP, yaitu pada hari sesudah dilakukannya perbuatan. Namun perhitungan mulai berlakunya daluarsa dikecualikan terhadap 3 (tiga) hal, yaitu:

- a) “Mengenai pemalsuan atau pengrusakan mata uang, tenggang mulai berlaku pada hari sesudah barang yang dipalsu atau mata uang yang dirusak digunakan”;
- b) ”Mengenai kejahatan dala pasal – pasal 328, 329, 330, dan 333, tenggang mulai berlaku pada hari sesudah orang yang langsung terkena oleh kejatan dibebaskan atau meninggal dunia”;
- c) ”Mengenai pelanggaran dalam pasal 556 sampai dengan pasal 558a, tenggang mulai berlaku pada hari sesudah daftar – daftar yang memuat pelanggaran – pelanggaran itu menurut aturan – aturan umum yang menentukan bahwa register – register catatan sipil harus dipindah ke kantor panitera suatu pengadilan, dipindah ke kantor tersebut”.

B. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana Pemalsuan Surat

1. Tinjauan Umum tentang Tindak Pidana

Hukum pidana dengan berbagai permasalahan-permasalahannya, keterbatasan dan keberadaannya memiliki tujuan untuk melindungi dan mensejahterakan masyarakat atau dikenal dengan sebutan lain “*social defence and social welfare*”. Maka dari itu, hukum pidana diperuntukkan sebagai obat terakhir (*ultimum remidium*) atau difungsikan pula sebagai subsidiaritas, akan memperlihatkan eksistensinya dalam bentuk “penyeimbang (*balances*)” bagi kepentingan hukum yang akan dilindunginya.¹²

Hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik, sehingga sudah menjadi tugas dari hukum pidana untuk melindungi kepentingan masyarakat umum. Hukum pidana diartikan sebagai sekumpulan norma hukum yang mengikatkan kepada “suatu perbuatan tertentu”, perbuatan tersebut harus memenuhi syarat-syarat tertentu sehingga menimbulkan suatu akibat yang berupa pidana.¹³ Hukum Pidana berisikan dasar-dasar pedoman serta aturan-aturan untuk:¹⁴

- (1) “Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sangsi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut. Bagian hukum pidana yang pertama ini disebut dengan tindak pidana. Sumbernya pokoknya Buku II dan III KUHP.”

¹² Rasyid Ariman, SH, MH, *op.cit*, hlm v.

¹³ Moeljatno, **Asas-Asas Hukum Pidana**, Rineka Cita, Jakarta, 2008, hlm1.

¹⁴ Masruchin Ruba’I, *op.cit*, hlm 4.

- (2) “Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang diancamkan. Bagian ini disebut asas-asas umum hukum pidana. Sumber utamanya adalah Buku I KUHP.”
- (3) “Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut. Bagian hukum pidana yang ketiga bisa disebut sebagai hukum acara pidana. Sumber utama hukum acara pidana adalah Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).”

Dalam hukum pidana terdapat istilah “tindak pidana”. Tindak pidana merupakan salah satu istilah untuk menjelaskan suatu perbuatan yang dapat dipidana yang dalam bahasa belandanya dikenal dengan istilah “*Staarfbaarfeit*”. Secara harfiah, kata “*feit*” dalam terjemahan bahasa Belanda berarti “sebagian dari suatu kenyataan atau *een gedeelte van de werkelijkheid*”, sedang “*starfbaar*” berarti dapat dihukum, sehingga secara harfiah perkataan *strafbaarfeit* itu dapat diterjemahkan sebagai “bagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”. Pemahaman tentang tindak pidana adalah “perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan yang mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.”¹⁵ Di dalam doktrin (sumber hukum pidana) ilmu pengetahuan hukum pidana istilah “*strafbaarfeit*” ini telah menimbulkan banyak perdebatan di kalangan para sarjana Indonesia maupun sarjana di luar Indonesia. Selain istilah

¹⁵ Moeljatno, **Asas – Asas Hukum Pidana**, *op.cit*, hlm 54.

strafbaarfeit ada juga yang memakai istilah lain yaitu “*delict*”. Oleh karena itu, terjemahan *strafbaarfeit* menimbulkan beragam pengertian yang diberikan oleh para ahli hukum.¹⁶

Menurut Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro definisi ‘tindak pidana’ atau dalam bahasa belandanya *strafbaarfeit* yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam *Wetboek van Straf* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang sekarang berlaku di Indonesia yang dalam bahasa asing disebut *delict* adalah suatu tindakan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana. Tindak pidana mengandung unsur-unsur, berikut unsur-unsur tindak pidana menurut para ahli:¹⁷

a. Menurut Prof. Simons:

Unsur-unsur tindak pidana menurut Prof. Simons adalah sebagai berikut:

- 1) Perbuatan manusia;
- 2) Diancam pidana;
- 3) Melawan hukum;
- 4) Dilakukan dengan kesalahan;
- 5) Oleh orang yang mampu bertanggungjawab.

Pendapat dari Prof. Simons dapat dibagi menjadi dua unsur, yakni unsur objektif dan unsur subjektif.

Unsur objektif meliputi:

- 1) “Perbuatan manusia;”

¹⁶ Rasyid Ariman & Fahmi Raghil, **Hukum Pidana**, Setara Press, Malang, 2015, hlm 58.

¹⁷ Masruchin Ruba’I, *op.cit*, hlm 80-82.

- 2) "Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu;"
- 3) "Kemungkinan adanya akibat yang menyertai."

Unsur subjektif meliputi:

- 1) "Orang yang mampu bertanggungjawab;"
- 2) "Adanya kesalahan."

b. Menurut Prof. Wirjono Prodjodikoro, unsur-unsur dari tindak pidana meliputi:

- 1) Adanya norma, yaitu suatu larangan atau suruhan;
- 2) Adanya sanksi atas pelanggaran norma itu dengan hukuman pidana.

c. Menurut Van Hamel, unsur-unsur dari tindak pidana meliputi:

- 1) Perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang;
- 2) Melawan hukum;
- 3) Dilakukan dengan kesalahan;
- 4) Patut dipidana.

d. Menurut E. Mezger, unsur-unsur tindak pidana meliputi:

- 1) Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan);
- 2) Sifat melawan hukum (baik bersifat objektif maupun yang bersifat subjektif);
- 3) Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang;
- 4) Diancam pidana.

e. Menurut Prof. Moeljatno, unsur-unsur dari tindak pidana meliputi:

- 1) Perbuatan manusia;
- 2) Memenuhi rumusan undang-undang;

3) Bersifat melawan hukum.

f. Menurut H.B Vos, unsur-unsur tindak pidana meliputi;

1) Kelakuan manusia;

2) Diancam pidana dalam undang-undang.

Dari berbagai pendapat ahli yang telah menguraikan mengenai unsur-unsur tindak pidana, dapat dikelompokkan kedalam dua kelompok aliran, yaitu aliran monistis dan aliran dualistis. Para ahli yang menganut aliran monistis, didalam menjelaskan unsur-unsur tindak pidana tidak memisahkan antara perbuatan dan orang yang melakukan perbuatan itu. Sedangkan para ahli yang mengaut aliran dualistis memisahkan antara perbuatan dan orang yang melakukan perbuatan itu dalam menjelaskan unsur-unsur tindak pidana.

2. Tindak Pidana Pemalsuan Surat

Tindak pidana pemalsuan surat merupakan perbuatan yang dilakukan dengan cara membuat sebuah surat.¹⁸ Surat tersebut keseluruhan isinya atau sebagian isi pada bagian tertentu, bertentangan dengan kebenaran atau palsu disebut pemalsuan intelektual. Perbuatan dalam pemalsuan intelektual bisa merupakan perbuatan membuat palsu surat dan juga bisa perbuatan memalsu surat.¹⁹

¹⁸ Menurut Sudikno Mertokusumo, surat adalah segala sesuatu yang mengandung muatan tanda-tanda bacaan yang dimaksudkan untuk mencurahkan isi hati atau untuk menyampaikan buah pikiran seseorang yang dipergunakan untuk kepentingan pembuktian. Maka dari itu, segala sesuatu yang tidak mengandung muatan tanda-tanda bacaan, atau walaupun memuat tanda-tanda bacaan, akan tetapi tidak memuat buah pikiran seseorang, maka tidak termasuk dalam pengertian alat bukti tertulis atau surat.

¹⁹ Wirjono Prodjodikoro, Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia, PT Refika Aditama, Bandung, 2003, hlm 190.

Pengertian membuat surat palsu merupakan “membuat sebuah surat (yang sebelumnya tidak ada surat) yang isi seluruhnya atau pada bagian-bagian tertentu tidak sesuai dengan keadaan sebenarnya atau bertentangan dengan kebenaran atau palsu.” Surat yang diperoleh oleh perbuatan membuat surat palsu ini disebut dengan “surat palsu” atau “surat yang tidak asli”.²⁰ Tindak pidana pemalsuan surat diatur dalam buku kedua KUHP tentang kejahatan dari pasal 263 KUHP sampai pasal 276 KUHP yang dapat dibedakan menjadi 7 macam tindak pidana pemalsuan surat, yaitu:

- (1) ”Pemalsuan surat pada umumnya (pasal 263);”
- (2) ”Pemalsuan surat yang diperberat (pasal 264);”
- (3) “Menyuruh memasukkan keterangan palsu ke dalam akta otentik (pasal 266);”
- (4) “Pemalsuan surat keterangan dokter (pasal 267 dan pasal 268);”
- (5) “Pemalsuan surat – surat tertentu (pasal 269, pasal 270, dan pasal 271);”
- (6) ”Pemalsuan surat keterangan pejabat tentang hak milik (pasal 274);”
- (7) ”Menyimpan bahan atau benda untuk pemalsuan surat (pasal 275).”

²⁰ Adami Chazawi & Ardi Ferdian, *op.cit*, hlm 138.

Dalam penelitian ini penulis membahas tindak pidana pemalsuan surat pada umumnya, yaitu berupa pemalsuan surat dalam bentuk pokok yang dimuat dalam pasal 263 KUHP, yang rumusannya adalah sebagai berikut:

Pasal 263 KUHP (Pemalsuan Surat), berbunyi:

- (1) “Barangsiapa membuat surat palsu atau memalsukan surat yang dapat menimbulkan sesuatu hak, perikatan atau pembebasan hutang atau yang diperuntukkan sebagai bukti daripada sesuatu hal dengan maksud memakai atau menyuruh orang lain memakai surat tersebut seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu, diancam jika pemakaian tersebut dapat menimbulkan kerugian, karena pemalsuan surat, dengan pidana penjara paling lama enam tahun;”
- (2) ”Diancam dengan pidana yang sama, barangsiapa dengan sengaja memakai surat palsu atau yang dipalsukan seolah-olah sejati, jika pemakaian surat itu dapat menimbulkan kerugian.”

Pada pasal 263 KUHP tersebut ada 2 (dua) kejahatan, masing-masing dirumuskan pada ayat (1) dan (2). Apabila rumusan dari pasal 263 ayat (1) KUHP tentang tindak pidana pemalsuan surat dijabarkan sesuai dengan unsur-unsur yang dimilikinya, maka unsur-unsur dari ayat (1) dapat dirin sebagai berikut :

(1) Unsur-unsur objektif :

a. Perbuatan, yang terdiri dari :

- (i) membuat palsu
- (ii) memalsu

b. Obyeknya :

- (i) ”surat yang dapat menimbulkan suatu hak;”
- (ii) ”surat yang dapat menimbulkan suatu perikatan;”

(iii) "surat yang dapat menimbulkan suatu pembebasan hutang;"

(iv) "surat yang diperuntukkan sebagai bukti daripada suatu hal."

c. Pemakaian surat tersebut "dapat menimbulkan kerugian".

(2) Unsur Subyektif :

"dengan maksud untuk memakai atau menyuruh orang lain memakai seolah-olah isinya benar dan tidak dipalsu."

Sedangkan Pasal 263 ayat (2) memiliki unsur-unsur sebagai berikut :

(1) Unsur-unsur obyektif :

a. Perbuatan : memakai

b. Obyeknya :

(i) Surat palsu;

(ii) Surat yang dipalsukan.

c. Pemakaian surat tersebut dapat menimbulkan kerugian

(2) Unsur subyektif : dengan sengaja

Pasal 263 KUHP merupakan "delik sengaja", bahkan terkadang bukan saja perbuatan sengaja tetapi sengaja sebagai maksud (*opzet als oogmerk*). Dapat dipidana karena memakai menyuruh memakai surat palsu sebagai asli dan tidak dipalsukan. Unsur palsu yang terdapat pada sebagian isinya termasuk pengertian "membuat surat palsu melanggar pasal 263 ayat (1) KUHP, misalnya tanggal (*tempus*) dibuatnya surat, atau nama si pembuat surat, bahkan ejaan dari sebuah kata atau nama, asalkan tidak benarnya tersebut dapat menimbulkan kerugian apabila surat yang demikian itu digunakan." Jadi pada dasarnya, munculnya kerugian dari penggunaan sebuah surat yang isinya palsu atau

dipalsu itu harus ada hubungannya dengan bagian isi yang dipalsu tersebut. Pada dasarnya, kerugian yang dimaksud diimplikasikan oleh isi yang tidak benar dari surat itu.²¹

Terdapat surat palsu yang dibuat oleh seseorang yang mengatasnamakan (seolah-olah) surat itu dibuat oleh seseorang tertentu, bukan menggunakan nama sebenarnya si pembuat surat itu sendiri. Surat semacam ini juga merupakan surat palsu. Pemalsuan ini disebut dengan pemalsuan materiil. Palsunya surat bukan terletak pada isi surat tetapi pada nama orang (termasuk juga tanda tangan) si pembuat surat yang seolah-olah dibuat oleh orang yang nama sebenarnya di dalam surat. Pemalsuan surat mengenai nama dan tanda tangannya ini ada dua macam :²²

- (1) Membuat dengan meniru tanda tangan seseorang yang sesungguhnya tidak ada orang yang mempunyai nama tersebut, atau tidak diketahui siapa orangnya. Nama orang ini dibuat fiktif atau dikarang-karang saja.
- (2) Membuat surat dengan menggunakan nama orang lain yang dikenal tanpa sepengetahuan atau persetujuan si pemilik nama tersebut. Kemudian si pembuat surat membubuhkan tanda tangan orang itu dengan meniru atau seolah-olah tanda tangan tersebut merupakan tanda tangan orang yang namanya dicantumkan dalam surat itu.

Sedangkan perbuatan memalsu surat adalah “perbuatan mengubah dengan cara apapun oleh orang yang tidak berhak terhadap sebuah surat yang

²¹ *Ibid*

²² Adami Chazawi & Ardi Ferdian, *op.cit*, hlm 139.

menyebabkan sebagian atau seluruh isi surat itu menjadi lain/berbeda dari surat dari surat semula atau surat aslinya”. Perbedaan membuat palsu surat/membuat surat palsu dengan memalsu surat, terletak pada keberadaan/timbulnya surat yang isinya tidak benar.

Dari sudut objek tindak pidana, pemalsuan surat hanya dapat dilakukan terhadap empat macam surat, yaitu:²³

(1) ”Surat yang dapat menimbulkan suatu hak.”

”Surat yang dapat menimbulkan suatu hak adalah surat yang berisi suatu perikatan yang pada dasarnya adalah berupa surat yang karena perjanjian yang tertulis dalam surat itu melahirkan hak tertentu. Hak dapat lahir dari perjanjian jual beli, tukar menukar, sewa menyewa dan sebagainya berdasarkan yang dituliskan dalam surat tersebut.”

(2) ”Surat yang menimbulkan suatu perikatan.”

”Perikatan yang dimaksud dalam pasal 263 ayat (1) adalah semua perikatan yang ada dalam hukum perikatan, baik perikatan yang lahir karena perjanjian maupun perikatan yang lahir karena undang-undang sebagaimana yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata.”

(3) ”Surat yang membebaskan hutang.”

“Surat yang menimbulkan pembebasan hutang, membebaskan hutang artinya menghapuskan kewajiban hukum untuk membayar/menyerahkan sejumlah uang.”

²³ Adami Chazawi & Ardi Ferdian, *op.cit*, hlm 145-147.

(4) “Surat yang diperuntukkan sebagai bukti mengenai suatu hal.”

Sebuah surat yang karena sifatnya memiliki nilai pembuktian tentang isinya serta nilai pembuktian tersebut mengenai suatu hal.

C. Tinjauan Umum Tentang Pertimbangan Hakim

Putusan pengadilan tidak terlepas dari kewenangan hakim dalam hal mengadili suatu perkara serta pertimbangan-pertimbangan yang digunakan oleh hakim dalam membuat suatu putusan di dalam perkara yang tengah di adili tersebut. Maka untuk memahami pengertian mengenai pertimbangan hakim bisa merujuk pada definisi yang dikemukakan oleh ahli sebagai berikut:

Menurut Wiryono Kusumo, pertimbangan (*considerans*) merupakan dasar yang digunakan dalam putusan hakim atau argumentasi hakim dalam memutuskan suatu perkara. Apabila argument hukum tersebut tidak benar dan tidak sepantasnya, maka orang kemudian dapat meilai bahwa putusan tersebut tidak benar dan tidak adil. Selain itu Sudikno Mertokusumo menjelaskan secara sederhana bahwa “putusan hakim mencakup irah-irah dan kepala putusan, pertimbangan, dan amar.” Dari dua definisi yang dikemukakan oleh ahli tersebut, yang dipandang sebagai dasar putusan adalah pertimbangan. Alasan-alasan yang tepat yang digunakan hakim dalam pertimbangan sebagai dasar putusan membuat putusan sang hakim menjadi objektif dan berwibawa.²⁴

²⁴ Sonda Tallesang, **Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Penjatuhan Putusan Pidana Bersyarat Sebagai Alternatif Pidana Penjara (Studi di Pengadilan Negeri Malang)**, diterbitkan Malang, Fakultas hukum Universitas Brawijaya, 2013. Hlm 7.

Mckenzei menjelaskan bahwa ada beberapa teori atau pendekatan yang dapat digunakan oleh hakim dalam mempertimbangkan penjatuhan putusan dalam suatu perkara, yaitu sebagai berikut:²⁵

1) Teori Keseimbangan

Teori keseimbangan diartikan sebagai keseimbangan antar prasyarat yang ditetapkan oleh undang-undang dan kepentingan pihak-pihak yang terkait dengan perkara.

2) Teori pendekatan seni dan intuisi

Menurut teori pendekatan seni dan intuisi, hakim dalam menjatuhkan putusan memiliki suatu kewenangan atau disebut sebagai suatu diskresi. Sebagai suatu diskresi, putusan hakim diselesaikan dengan keadaan serta pidana yang lazim terhadap setiap pelaku tindak pidana, hakim akan memandang keadaan pihak terdakwa atau keadaan penuntut umum dalam perkara pidana.

3) Teori pendekatan keilmuan

Teori pendekatan keilmuan merupakan teori yang digunakan oleh hakim dalam menjatuhkan putusannya dengan bertumpu pada sebuah pemikiran bahwa mekanisme penjatuhan pidana dilaksanakan secara terstruktur dan terpadu, serta mengedepankan sikap kehati-hatian khususnya terkait putusan-putusan pengadilan terdahulu dengan maksud untuk menjamin putusan-putusan hakim yang konsisten. Menurut pendekatan keilmuan, dalam memutus suatu perkara, hakim dilarang semata-mata hanya berdasar pada “intusi dan insting semata”,

²⁵ Ahmad Rifai, **Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm 104.

tetapi juga harus disertai dengan ilmu pengetahuan hukum serta wawasan keilmuan hakim.

4) Teori pendekatan pengalaman

Teori pendekatan pengalaman bertumpu pada pengalaman yang dimiliki oleh seorang hakim. Pengalaman tersebut bisa mempermudah hakim ketika menghadapi perkara-perkara. Seorang hakim dapat memprediksi dan mengetahui bagaimana dampak dari penjatuhan putusan dalam suatu perkara pidana yang berkaitan dengan pelaku, korban maupun masyarakat.

5) Teori *ratio decidendi*

Teori ini berdasarkan pada fundamen filsafat yang mendasar, dengan menggunakan pertimbangan dari segala aspek yang terhubung dengan pokok perkara serta mencari peraturan perundang-undangan sebagai dasar hukum dalam penjatuhan putusan.

6) Teori kebijaksanaan

Teori ini berkenaan dengan keputusan hakim dalam perkara di pengadilan. Untuk menelaah keputusan hakim, lebih banyak berpangkal pada nilai-nilai serta norma-norma hukum yang mendasari pendirian dan pengetahuan seorang hakim dalam menetapkan keputusannya.