

**DISPARITAS PUTUSAN TINDAK PIDANA PERKOSAAN
(Studi Putusan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh dan Putusan Nomor
42/PID/2017/PT BJM)**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh Gelar Kesarjanaan
Dalam Ilmu Hukum

Oleh:

MICHAEL BAYU DERMAWAN

NIM. 135010100111108



**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
MALANG
2018**



HALAMAN PERSETUJUAN

Judul Skripsi : **DISPARITAS PUTUSAN TINDAK PIDANA
PERKOSAAN (Studi Putusan Nomor
20/Pid.B/2017/PN Mrh dan Putusan Nomor
42/PID/2017/PT BJM)**

Identitas Penulis :

Nama : **Michael Bayu Dermawan**
NIM : **135010100111108**
Konsentrasi : **Hukum Pidana**

Jangka Waktu Penelitian: 7 Bulan

Disetujui pada tanggal:

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Dr. Nurini Aprilianda, S.H.,M.H
NIP. 197604292002122001

Alfons Zakaria, SH., LLM.
NIP. 198006292005011002

Mengetahui
Ketua Bagian Hukum Pidana

Dr. Yuliati, SH., LLM.
NIP. 196607101992032003

HALAMAN PENGESAHAN

**DISPARITAS PUTUSAN TINDAK PIDANA PERKOSAAN (Studi Putusan
Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh dan Putusan Nomor 42/PID/2017/PT BJM)**

Oleh:

Michael Bayu Dermawan

135010100111108

Skripsi ini telah disahkan oleh Majelis Penguji pada tanggal: 10 Juli 2018

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Dr. Nurini Aprilianda, S.H.,M.H
NIP. 197604292002122001

Alfons Zakaria, SH., LLM.
NIP. 198006292005011002

Mengetahui,
Ketua Bagian Hukum Pidana

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum

Dr. Yuliati, SH., LLM.
NIP. 196607101992032003

Dr. Rachmad Safa'at, SH., M.Si
NIP.196208051988021001

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis panjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Kuasa atas segala berkatNya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini sebagai syarat memperoleh gelar Strata 1 di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih banyak kekurangan dan masih jauh dari kata sempurna, mengingat terbatasnya pengetahuan dan pengalaman yang penulis miliki. Selama penyusunan skripsi ini, penulis mendapat banyak bantuan oleh berbagai pihak yang akan penulis ucapkan terimakasih kepada:

1. Dr. Rachmad Safa'at, SH., M.Si., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Dr. Yuliati, SH., LLM., selaku Ketua Bagian Hukum Pidana.
3. Dr. Nurini Aprilianda, SH., MH, selaku Dosen Pembimbing Utama untuk setiap kesabaran, saran, dan motivasi yang disampaikan kepada penulis dalam setiap prosesnya, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
4. Alfons Zakaria, SH., LLM., selaku Dosen Pembimbing Pendamping untuk setiap kesabaran, saran, dan motivasi yang disampaikan kepada penulis dalam setiap prosesnya, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini.
5. Gunawan dan Sari Larasati selaku orang tua senantiasa memberikan dukungan, doa, motivasi kepada saya dalam menyelesaikan penulisan ini.
6. Bernard Ardy Nugraha selaku saudara penulis yang selalu memberikan motivasi dan dukungan kepada saya dalam menyelesaikan penulisan ini.
7. Sahabat-sahabat semasa kuliah khususnya Gita, Jorgi, Naufal, Mario, Anggi, Destra, Handa, Dea, Putri, Nanda, Morte.
8. Teman-teman seperjuangan Himpunan Mahasiswa Konsentrasi Pidana (HIMAKOPI) angkatan 2013 yang sama-sama berjuang menyelesaikan tugas akhir ini.

9. Pihak-pihak lain yang turut membantu terselesainya skripsi ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Penulis yakin skripsi ini masih jauh dari kata sempurna, sehingga masukan dan kritik akan selalu penulis harapkan untuk memperbaiki skripsi ini. Akhir kata penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya apabila dalam proses pembuatan skripsi ini penulis melakukan kesalahan yang disengaja maupun tidak sengaja.

Amin

Tuhan Memberkati.



DAFTAR ISI

Halaman Persetujuan	i
Halaman Pengesahan	ii
Kata Pengantar	iii
Daftar Isi	v
Ringkasan	viii
<i>Summary</i>	ix

BAB I PENDAHULUAN

A. Latarbelakang	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Manfaat Penelitian	8
E. Sistematika Penulisan	10

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Tindak Pidana Perkosaan.....	12
1. Tindak Pidana Perkosaan.....	12
2. Unsur-unsur Tindak Pidana Perkosaan.....	16
B. Tinjauan Tentang Putusan Hakim	20
1. Putusan Hakim	20
2. Jenis-Jenis Putusan Hakim	21
C. Tinjauan Tentang Pembuktian	24
1. Pembuktian	24
2. Alat-Alat Bukti Menurut KUHAP	29

D. Tinjauan Tentang Penyertaan (<i>deelneming</i>)	43
1. Penyertaan dalam Hukum Pidana	43
2. Jenis-Jenis Penyertaan	44
E. Tinjauan Tentang Perbarengan Tindak Pidana (<i>Concursus atau Samenloop</i>)	47
1. Perbarengan Peraturan (<i>Concursus Idealis atau Endaadse Samenloop</i>)	48
2. Perbuatan Berlanjut (<i>Voorgezette Handeling</i>)	48
3. Perbarengan Perbuatan (<i>Concursus Realis atau Meerdaadse Samenloop</i>)	50

BAB III METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian	53
B. Pendekatan Penelitian	53
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	54
D. Teknik Memperoleh Bahan Hukum	56
E. Teknik Analisis Bahan Hukum	56
F. Definisi Konseptual	56

BAB IV PEMBAHASAN

A. Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Pemidanaan Dalam Putusan Nomor 20/Pid.b/2017/PN Mrh	58
1. Terbuktinya Unsur Memaksa dengan Cara Ancaman Kekerasan.....	63
2. Terbuktinya Unsur Wanita Diluar Perkawinan.....	66



3. Terbuktinya Unsur Bersetubuh.....	68
4. Terbuktinya Unsur Turut Serta Melakukan.....	76
5. Terbuktinya Unsur Perbuatan Berlanjut.....	79
B. Pertimbangan Hakmi Dalam Menjatuhkan Putusan Bebas Dalam Putusan Nomor 42/PID/2017/PT BJM.....	82
1. Tidak Terbuktinya Unsur Kekerasan.....	83
2. Tidak Terbuktinya Unsur Bersetubuh.....	85
3. Tidak Terbukti Unsur Turut Serta Melakukan.....	89
C. Penyebab Disparitas Putusan Pengadilan Negeri Marabahan Nomor 20/Pid.b/2017/PN Mrh dan Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin Nomor 42/PID/2017/PT BJM	93
1. Perbedaan Penafsiran Unsur Ancaman Kekerasan atau Kekerasan....	101
2. Perbedaan Penafsiran Unsur Bersetubuh.....	104
3. Perbedaan Penafsiran Unsur Turut Serta Melakukan.....	107

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	110
B. Saran	111

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN



DAFTAR TABEL

Tabel 1.1	
Orisinalitas Peneliti	6
Tabel 4.1	
Perbedaan Putusan	100



RINGKASAN

Michael Bayu Dermawan, Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Juni 2018, **DISPARITAS PUTUSAN TINDAK PIDANA PERKOSAAN (Studi Kasus Terhadap Putusan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh dan Putusan Nomor 42/PID/2017/PT BJM)**, Dr. Nurini Aprilianda, SH.MH, Alfons Zakaria, SH., LL.M.

Pada skripsi ini, penulis mengangkat permasalahan disparitas putusan tindak pidana perkosaan antara Putusan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh dan Putusan Nomor 42/PID/2017/PT BJM. Pilihan tema tersebut dilatarbelakangi adanya perbedaan putusan yang signifikan dimulai dari Pengadilan Negeri Marabahan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh yang memvonis Terdakwa sebagai pelaku tindak pidana perkosaan namun dalam putusan Banding Pengadilan Tinggi Banjarmasin Nomor 42/PID/2017/PT BJM Terdakwa dinyatakan bebas serta.

Berdasarkan hal tersebut diatas, karya tulis ini mengangkat rumusan masalah: (1) Apa pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan pembedaan dalam putusan nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh? (2) Apa pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan bebas dalam putusan nomor 42/PID/2017/PT BJM? (3) Apa penyebab terjadinya disparitas dalam putusan nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh dan putusan nomor 42/PID/2017/PT BJM?

Kemudian penulisan karya tulis ini menggunakan metode yuridis-normatif dengan metode pendekatan undang-undang (*statue approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*), jenis data primer, sekunder yang diperoleh akan dianalisis dengan menggunakan teknik analisis yuridis-normatif yaitu dengan melihat perundang-undangan, putusan pengadilan, literature, jurnal, skripsi, yang dijadikan rujukan dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang menjadi obyek kajian.

Dari hasil penelitian dengan metode diatas, penulis memperoleh jawaban atas permasalahan yang ada, yaitu: (1) Pertimbangan Hakim Pengadilan Negeri Marabahan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh: a. Terbuktinya unsur memaksa dengan cara ancaman kekerasan, b. Terbuktinya unsur wanita diluar perkawinan, c. Terbuktinya unsur bersetubuh, d. Terbuktinya unsur turut serta melakukan, e. Terbuktinya unsur perbuatan berlanjut. (2) Pertimbangan Hakim Pengadilan Tinggi Banjarmasin Nomor 42/PID/2017/PT BJM: a. Tidak terbuktinya unsur kekerasan, b. Tidak terbuktinya unsur bersetubuh, c. Tidak terbuktinya unsur turut serta melakukan. (3) Penyebab terjadinya disparitas putusan: a. Perbedaan penafsiran unsur ancaman kekerasan atau kekerasan, b. Perbedaan penafsiran unsur bersetubuh, c. Perbedaan penafsiran unsur turut serta melakukan.

SUMMARY

Michael Bayu Dermawan, Criminal Law, Faculty of Law Brawijaya University, June 2018, **DISPARITY DECISION OF RAPE CRIME**, Dr. Nurini Aprilianda, SH.MH, Alfons Zakaria, SH., LL.M.

The study discussed the disparity of judge's decision on the case of rape crime between judge's decision number 20/Pid.B/2017/PN Mrh and number 42/PID/2017/PT BJM. Researcher choose this case because in this case have a contradiction decision on General Court of Marabahan No. 20/Pid.B/2017/PN Mrh defendant sentenced guilty. But in decision of High Court of Banjarmasin No. 42/PID/2017/PT BJM defendant sentenced not guilty.

The research problems formulated in this study is: (1) Is the judge's consideration in deciding the defendant sentenced guilty of judge's decision no. 20/Pid.B/2017/PN Mrh? (2) Is the judge's consideration in deciding the defendant sentenced not guilty of judge's decision no. 42/PID/2017/PT BJM? (3) What is the cause of the disparity of the judge's decision no. 20/Pid.B/2017/PN Mrh and no. 42/PID/2017/PT BJM?

This study employed juridism-normatif method with statue approach and case approach, the primary and secondary data was obtained will be analyzed with juridis-normatif analysis technique that is by looking for the decision, law literature, journal, thesis as reference to resolve this study.

Researcher obtained results from the method was used, the author of the answer on the problems that exist, such as : (1) The judge's consideration on decision no. 20/Pid.B/2017/PN Mrh is: a. Element of pressure with force threat is proved. b. Element of woman outside marriage is proved. c. Element of have sexual intercourse is proved. d. Element of participate in act is proved. e. Element of continued act is proved. (2) The judge's consideration on decision no. 42/PID/2017/PT BJM is: a. Element of force is not proved. b. Element of have sexual intercourse is not proved. c. Element of participate in act is not proved. (3) Cause of the disparity of the judge's decision: a. Differences interpretation element of force threat or force. b. Differences interpretation element of have sexual intercourse. c. Differences interpretation element of participate in act.



BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Masyarakat adalah sekelompok manusia yang hidup saling bekerja sama, dengan begitu mereka dapat mengelompokkan dirinya dan memahami dirinya sebagai satu kesatuan sosial dengan batasan- batasan tertentu. Dalam hidup bermasyarakat tentunya ada aturan yaitu Undang- undang yang mengatur kehidupan mereka bersama untuk menuju kepada satu cita-cita, yakni mnghendaki kerukunan dan perdamaian dalam pergaulan hidup bersama.

Hukum pidana ialah sebuah peraturan dalam kehidupan bermasyarakat yang diciptakan untuk melindungi masyarakat dan juga mengatur perilaku berupa larangan yang memuat sanksi, yakni sanksi pidana.

Hukum pidana di Indonesia dibedakan menjadi dua jenis, kedua jenis tersebut yaitu hukum pidana materil dan hukum pidana formil. Hukum pidana materil adalah perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum serta hukuman apa yang dapat dijatuhkan. Hukum materil menentukan isi sesuatu perhubungan, sesuatu perjanjian atau sesuatu perbuatan dalam pengertian hukum materil yang ditujukan isi peraturan. Hukum materil itu sendiri termuat dalam Kitab Undang- undang Hukum Pidana (KUHP). Hukum formil disebut hukum Acara. Dalam pengertian hukum formil ditujukan kepada cara melaksanakan isi peraturan yang teruat dalam Kitab Undang- undang Acara Pidana (KUHAP). Kedua jenis ini saling berkaitan yang memiliki tujuan memberikakrasajkeadilan.

Hukum acara pidana disebut juga hukum pidana formil untuk membedakannya dengan hukum pidana material. Hukum pidana material atau hukum pidana itu berisi petunjuk dan uraian tentang delik peraturan tentang syarat-syarat dapatnya dipidana sesuatu perbuatan, petunjuk tentang orang yang dapat dipidana dan aturan tentang pemidanaan: mengatur kepada siapa dan bagaimana pidana itu dapat dijatuhkan. Sedangkan hukum pidana formal mengatur bagaimana negara melalui alat-alatnya melaksanakan haknya untuk memidana dan menjatuhkan pidana, jadi berisi acara pidana.¹ Fungsi hukum pidana pada umumnya adalah untuk mengatur dan menyelenggarakan kehidupan masyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum. Oleh karena itu barang siapa yang melanggar ketentuan yang ada dalam hukum pidana Undang-undang No. 1 tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan memenuhi unsur-unsur yang ditetapkan dalam ketentuan tersebut maka dapat dikenai sanksi pidana.² Sanksi pidana merupakan ultimum remedium yaitu obat terakhir, apabila sanksi atau upaya-upaya pada cabang hukum lainnya tidak mempan atau dianggap tidak mempan.

Peradilan pidana pada hakikatnya merupakan suatu sistem kekuasaan penegakkan hukum pidana atau sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana, yang diwujudkan dalam 4 (empat) subsistem yaitu:³

¹ Mohammad Taufik Makarao dan Suhasril, **Hukum Acara Pidana Dalam Teori Dan Praktek**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 1.

² Adami Chazawi, **Pelajaran Hukum Pidana Bagian I**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm, 15.

³ M. Yahya Harahap, **Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 90

1. Kekuasaan penyidikan (oleh badan/ lembaga penyidik);
2. Kekuasaan penuntutan (oleh badan/ lembaga penuntut umum);
3. Kekuasaan mengadili dan menjatuhkan pidana (oleh badan pengadilan); dan Kekuasaan pelaksanaan pidana (oleh badan aparat pelaksana/ eksekusi).
4. Keempat tahap subsistem tersebut merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana yang integral atau sering dikenal dengan istilah sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice sistem*).

Dapat dimulainya peradilan pidana jika hakim melihat pemeriksaan sidang sudah selesai, maka selanjutnya hakim mempersilahkan Penuntut Umum untuk membacakan tuntutan (*requisitoir*). Sselanjutnya giliran terdakwa atau penasihat hukumnya untuk membacakan oembelaanya, yang dapat dijawab oleh Penuntut Umum, dengan ketentuan jika terdakwa atau penasihat hukumnya mendapat giliran terakhir (Pasal 182 ayat (1) KUHAP). Dalam ketentuan tersebut, tuntutan dan jawaban atas pembelaan dilakukan secara tertulis dan setelah dibacakan segera diserahkan kepada hakim ketua siding dan turunany keada pihak hyang berkepentingan serta apabila acara tersebut teah selesai maka hakim ketua sidang menyatakan bahwa pemeriksaan dinyatakan ditutup. Setelah peeriksaan dinyatakan ditutup, hakim mengadakan musyawarah terakhir untuk mengambil keputusan dan harus didasarkan kepada surat dakwaan dan segala sesuatu yang terbukti dalam siding pengadilan.

Melalui putusannya, hakim akan menentukan berat ringannya pidana/ hukuman yang dijatuhkan, sedangkan pada bagian lain, melalui putusannya pula hakim akan memastikan hukumnya atas sesuatu hak atau sesuatu benda, hukumnya pula atas sesuatu perbuatan atau tindakan. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang

merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang- Undang Dasar 1945, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia (Pasal 1 angka (1) Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman) sedangkan Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman: segala putusan hakim selain harus memuat alasan dan dasar putusan tersebut, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.⁴ Putusan pengadilan dianggap sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan di sidang terbuka untuk umum.

Setiap keputusan hakim merupakan salahsatu dari tiga kemungkinan:

1. Pidanaan atau penjatuan pidana dan/atau tata tertib;
2. Putusan bebas;
3. Putusan lepas dari segala tuntutan hukum.

Persektif internal hukum memang tidak ada yang salah ketika hakim menjatuhkan vonis bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum atau menjatuhkan pidanaan. Karena keputusan hakim berdasarkan tujuan hukum, maka dari itu segala keputusan berada di tangan hakim dan dianggap Tuhan di dunia karena dapat menilai perbuatan seseorang benar atau salah.

Hal tersebut mempunyai kelemahan dimana hakim mempunyai peluang yang sangat besar untuk melakukan kecurangan. Walaupun hakim dianggap Tuhan di dunia tetap saja hakim adalah manusia yang mempunyai sisi kelemahan terhadap hal- hal

⁴ Kwat Puji Prayitno, **Restorative Justice Untuk Sistem Peradilan Pidana**, Jurnal Dinamika Hukum Vol.12 No.3 September 2012, hlm. 416.

duniawi. Kecurangan yang dilakukan hakim dapat berdampak kepada putusan pengadilan yang tidak adil. Dampak dari kecurangan tersebut akan menimbulkan krisis kepercayaan masyarakat terhadap lembaga penegakan hukum yang dapat membuat opini public, hukum dapat dipermainkan.

Penulis akan membahas adanya perbedaan putusan antara Putusan Pengadilan Negeri Marabahan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh yang mana dalam putusanya menjatuhkan pidana penjara 7 (tujuh) tahun tetapi tingkat banding pada Putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin Nomor 42/PID/2017/PT.BJM menjatuhkan putusan bebas, yang mana kasus tersebut adalah kasus perkosaan.

Kasus tersebut adalah kasus perkosaan yang dilakukan oleh 6 (enam) orang pelaku secara bersama-sama dalam melakukan tindakan tersebut. Kasus berawal pada hari senin tanggal 18 Juli 2016 sekitar jam 23.00 Wita dilakukan dirumah korban yaitu Sumaryati yang beralamat Jl. Anjir Talaran Desa Antar Baru Rt.001 Kecamatan Marabahan, Kabupaten Batola.

Ke-enam pelaku tersebut ialah Arsan, Jainuri, Albak, Eko, Jaini, Samsuni dan Hadi. Mereka telah melakukan tindakan perkosaan terhadap Sumaryati sebanyak 6 (enam) kali yang dimana dilakukan dengan ancaman.

Kejadian diatas adalah kasus perkosaan dengan ancaman. Dan yang membuat penulis tertarik dengan kasus diatas yaitu terjadinya perbedaan putusan pada tingkat pertama yaitu Pengadilan Negeri dengan tingkat banding yaitu Pengadilan Tinggi Banjarmasin terhadap para pelaku tindak pidana perkosaan tersebut.

Pengadilan Negeri menyatakan terdakwa bersalah dan dituntut 7 (Tujuh) tahun penjara karena menyebabkan korban mengalami trauma dan beban psikologi yang sangat berat sepanjang hidupnya sehingga terdakwa dibenarkan telah melakukan tindak pidana bersama-sama melakukan perkosaan yang dilakukan secara berlanjut, beda hal dengan putusan Pengadilan Tinggi yang membebaskan terdakwa dengan alasan tidak terbukti secara sah. Maka dari pemaparan diatas penulis tertarik untuk meneliti dengan judul: **“DISPARITAS PUTUSAN TINDAK PIDANA PERKOSAAN (Studi Putusan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh dan Putusan Nomor 42/PID/2017/PT BJM)”**.

TABEL 1.1
Orisinalitas Peneliti

No	Nama Peneliti	Judul Peneliti	Rumusan Masalah	Keterangan
1	Eva Novianti Sari (Fakultas Hukum Universitas Muhamadyah Malan)	Disparitas Pidana Terhadap Kasus Tindak Pidana Perkosaan (Studi di Pengadilan Negeri Kabupaten Kediri)	1. Baaimana realita-realita putusan Hakim di Pengadilan Negeri Kabupaten Kediri terhadap kasus tindak pidana perkosaan sehingga	Bahwa hakim dalam menjatuhkan putusanya jua memperhatikan akibat yang dirimbulkan oleh si pelaku terhadap korban baik itu akibat social

			<p>terjadi disparitas pidana?</p> <p>2. Apakah yang menjadi dasar pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap tindak pidana perkosaan sehingga mengakibatkan terjadinya disparitas pidana?</p>	<p>ataupun dampak psikologis yang sangat mempengaruhi hakim dalam pengambilan putusnya selain unsur-unsur yang terkandung dalam pasal 184 KUHP</p>
2	<p>Faiz Hisyam Putra (Fakultas Hukum Universitas Brawijaya)</p>	<p>Disparitas Putusan Hakim Terkait Tindak Pidana Perkosaan</p>	<p>1. Apakah penyebab terjadinya disparitas putusan antara putusan nomor : 48/Pid.B/2010/P N. glto dengan putusan nomor:</p>	<p>Penyebab disparitas putusan tersebut sanak kuat yakni bahwasannya didalam putusan yan kedua ada kata maaf yang diterima oleh</p>



			343/Pid.B/2013/ PN.BJ	pihak keluarga korban terhadap terdakwa yang akhirnya hakim dapat menilai untuk mengurangi masa hukumannya.
--	--	--	--------------------------	---

B. RUMUSAN MASALAH

1. Apa pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan pidana dalam Putusan Nomor 20/Pid.b/2017/PN Mrh?
2. Apa pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan bebas dalam Putusan Nomor 42/PID/2017/PT BJM?
3. Apa penyebab terjadinya disparitas dalam Putusan Nomor 20/Pid.b/2017/PN Mrh dan Putusan Nomor 42/PID/2017/PT BJM?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian adalah:

1. Untuk mengetahui pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan pidana penjara terhadap terdakwa dalam Putusan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh.
2. Untuk mengetahui pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan bebas terhadap terdakwa dalam Putusan Nomor. 42/PID/2017/PT BJM.
3. Untuk mengetahui penyebab disparitas antara Putusan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh. Dengan Putusan Nomor 42/PID/2017/PT BJM..

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian dibagi menjadi dua yaitu secara teoritis dan secara praktis. Adapun penjelasannya sebagai berikut:

1. Secara teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah pengetahuan bagi penulis, kalangan akademisi dan aparat penegak hukum mengenai hukum acara pidana, khususnya dalam hal putusan bebas.

2. Secara praktis

a. Bagi akademisi

Hasil penulisan ini diharapkan dapat menjadi bahan kajian, bahan literatur dan menambah wawasan bagi mahasiswa maupun peneliti- peneliti khususnya di bidang ilmu hukum yang terkait dengan putusan bebas pelaku tindak pidana perkosaan.

b. Bagi aparat penegak hukum.

Hasil penulisan ini diharapkan dapat menjadi rujukan dalam menciptakan keadilan hukum bagi putusan pengadilan terkait tindak pidana yang khususnya perkosaan sehingga dapat mempermudah aparat

penegak hukum dalam menjalankan tugasnya dan hukum dapat kembali ke tujuannya.

c. Bagi pemerintah

Hasil penulisan ini diharapkan dapat dijadikan rujukan dalam membentuk suatu kepastian hukum terhadap putusan bebas tindak pidana perkosaan.

d. Bagi masyarakat

Hasil penulisan ini diharapkan dapat menjadi informasi dan wawasan baru bagi masyarakat terkait putusan bebas tindak pidana perkosaan.

E. Sistematika Penulisan

Sistematika pada penulisan ini terdiri dari 5 (lima) bab yang ditulis secara berurutan, secara garis besar diuraikan sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Pada bagian bab I pendahuluan ini, penulis akan menjelaskan mengenai latar belakang disertai penjabaran kasus secara garis besar yang akan diangkat dalam penelitian. Kemudian dijelaskan juga mengenai rumusan permasalahan yang akan diteliti, tujuan, serta manfaat dari penelitian ini.

BAB II : KAJIAN PUSTAKA

Pada bagian bab II kajian pustaka ini, penulis menjelaskan mengenai konsep umum yang perlu diketahui pembaca mengenai penelitian ini terkait teori yang

berkaitan dengan penelitian dan bahan analisa yang akan digunakan dalam menjawab rumusan masalah.

BAB III : METODE PENELITIAN

Pada bagian bab III metode penelitian ini, penulis menjelaskan mengenai jenis penelitian, pendekatan penelitian, jenis bahan hukum dan sumber bahan hukum yang digunakan, teknik pengumpulan bahan hukum, teknik analisis bahan hukum, dan definisi konseptual dari penelitian ini.

BAB IV : HASIL DAN PEMBAHASAN

Pada bagian bab IV hasil dan pembahasan ini, penulis menjelaskan mengenai kronologi kasus secara mendalam, serta diikuti dengan hasil analisis penulis untuk menjawab rumusan masalah yang diteliti.

BAB V: PENUTUP

Dalam bab V ini berisi tentang kesimpulan dan saran untuk masyarakat serta seluruh pihak yang terkait dengan pembahasan pada skripsi ini.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Tindak Pidana Perkosaan

1. Pengertian Tindak Pidana Perkosaan

Arti kata tindak pidana sendiri yaitu terjemahan dari *strafbaarfeit*, penjelasan *strafbaarfeit* tidak terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Hal tersebut biasanya disinonimkan dengan delik, yang berasal dari bahasa Latin yaitu kata *delictum*. Penjelasan delik tersebut terdapat pada kamus hukum sebagai berikut:

“Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang (tindak pidana).”¹

Dalam hal ini tidak adanya penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaarfeit*. Para ahli telah berusaha memberitakan arti atau definisi dari istilah tersebut. Tetapi belum adanya keseragaman pendapat sampai saat ini.

Istilah-istilah yang pernah digunakan, baik dalam perundang-undangan yang ada maupun dalam berbagai literatur hukum sebagai terjemahan dari istilah *strafbaarfeit* adalah sebagai berikut:²

1. Tindak Pidana

¹ Sudarsono, **Kamus Hukum**, Cetakan Kelima, P.T. Rineka Cipta, Jakarta, 2007, hlm 92

² Adami Chanawi, op.cit hlm 67-68.



2. Peristiwa Pidana
3. Delik
4. Pelanggaran Pidana
5. Perbuatan yang boleh dihukum
6. Perbuatan yang dapat di hukum
7. Perbuatan Pidana

Istilah *strafbaarfeit* yang dirumuskan oleh Pompe sebagaimana yang dikutip dalam buku karya Lamintang, sebagai berikut:

“Suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tata tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak Sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum.”³

Simons merumuskan sebagaimana yang dikutip dalam buku Leden Marpaung, sebagai berikut:

“*strafbaarfeit* adalah suatu tindakan yang melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang tindakannya tersebut dapat dipertanggungjawabkan dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.”⁴

Sementara menurut Jonkers merumuskan, bahwa:

“*Strafbaarfeit* sebagai peristiwa pidana yang diartikannya sebagai suatu perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan

³ P.A.F., Lamintang, **Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hlm 182

⁴ Leden Marpaung, **Asas Teori Praktik Hukum Pidana**, Cetakan ketujuh, Jakarta, Sinar Grafika, 2012, hlm 8.

dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.”⁵

Maka dapat diartikan berdasarkan pendapat- pendapat diatas apa yang dimaksud dengan tindak pidana, bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang dilakukan oleh manusia yang mampu bertanggungjawab mana perbuatan itu dilarang oleh undang-undang yang jika melanggarnya akan diberi sanksi berupa sanksi pidana.

Dalam hal ini penulis membahas tentang tindak pidana perkosaan. Dengan demikian penulis akan menjelaskan pula pengertian dari tindak pidana perkosaan.

Perkosaan ialah kejahatan kesusilaan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Istilah perkosaan sendiri berasal dari kata perkosaan dan perkosaan berasal dari kata perkosa yang berarti paksa, kuat, perkasa. Memperkosa berarti menundukkan dengan kekerasan, memaksa, melanggar dengan kekerasan. Sedangkan perkosaan diartikan sebagai cara perbuatan memperkosa dengan kekerasan. Dengan demikian dalam kamus besar Bahasa Indonesia perkosaan memiliki unsur-unsur pria memaksa dengan kekerasan, bersetubuh dengan seorang wanita.⁶

Menurut Sudarsono perkosaan/perkosaan ialah proses, cara, perbuatan memperkosa; pelanggaran dengan kekerasan, hal ini erat kaitanya dengan pasal

⁵ Amir Ilyas, **Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana sebagai Syarat Pemidanaan**, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta, 2012, hlm. 20.

⁶ Tim Penyusunan Kamus Pusat Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Balai Pustaka, Jakarta, 1990, hlm. 673

285.⁷ Dengan begitu istilah perkosaan dengan perkosaan mempunyai arti maupun makna yang sama, hal tersebut diatur dalam Pasal 285.

Pengertian perkosaan dalam Pasal 285 Undang-undang No, 1 tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) merumuskan sebagai berikut:

“Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar pernikahan, diancam karena melakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”

Menurut R.Sugandhi, yang dimaksud dengan perkosaan adalah seorang pria yang memaksa pada seorang wanita bukan istrinya untuk melakukan persetubuhan denganya dengan ancaman kekerasan, yang mana diharuskan kemaluan pria telah masuk ke dalam lubang kemaluan seorang wanita yang kemudian mengeluarkan air mani.⁸

Pendapat tersebut menunjuk pada suatu perkosaan yang terjadi secara tuntas artinya pihak pelaku telah menyelesaikan perbuatannya hingga selesai jika pihak pelaku mengeluarkan air mani. Jika hal tersebut tidak sampai terjadi, maka secara eksplisit, apa yang dilakukan laki-laki itu belum patut dikategorikan sebagai perkosaan.

Pendapat tersebut tidak sama dan disepakati oleh beberapa para ahli. Ada ahli yang berpendapat, bahwa perkosaan tidak selalu harus mengeluarkan air mani.

⁷ Sudarsono, **Kamus Hukum**, rineka cipta, Jakarta 2007, hlm 356.

⁸ Abdul Wahid dan Muhamad Irfan, **Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual Advokasi Hak Asasi Perempuan**, Rafika Aditama, Malang, 2001, hlm 41

Cukup dengan pemaksaan persetubuhan, maka hal itu sudah disebut sebagai perkosaan.

Salah satu ahli yang bertentangan dengan pendapat R.Sugandhi yaitu PAF Lamintang dan Djisman Samosir yang berpendapat bahwa, perkosaan adalah perbuatan seseorang yang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita untuk melakukan persetubuhan diluar ikatan perkawinan dengan dirinya.⁹

2. Unsur- unsur Tindak Pidana Perkosaan

Terdapat dua aliran yang dikenal untuk mengkaji unsur-unsur tindak pidana yaitu aliran monostis dan aliran dualistis. Simon ialah salah satu dalam kelompok aliran monistis. Simon memaparkan unsur- unsur tindak pidana yaitu perbuatan manusia, diancam dengan pidana, melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan dan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.

Simon sendiri membedakan unsur-unsur tersebut menjadi dua, unsur objektif dan unsur subjektif. Yang termasuk unsur objektif adalah: Perbuatan orang, akibat yang keliatan dari perbuatan itu, dan kemungkinan adanya keadaan tertentu yang menyertai, misalnya unsur “dimuka umum” dalam pasal 218 KUHP. Yang termasuk unsur subjektif adalah: orang yang mampu bertanggungjawab adanya kesalahan.¹⁰

⁹ Ibid

¹⁰ Masruchin Rubai, **Asas-asas Hukum Pidana**, Penerbit UM PRESS bekerjasama dengan FH Universitas Brawijaya, Malang, 2001, hlm. 22

Prof. Moeljatno adalah salah satu dari kelompok dualistis, yang dimana aliran ini memisahkan antara *criminal act* dengan *criminal responsibility*. Prof. Moeljatno memaparkan bahwa yang termasuk unsur tindak pidana ialah unsur-unsur yang terdapat pada *criminal act*. Dimana unsur-unsur tindak pidana yang dimaksud yaitu perbuatan, memenuhi rumusan undang-undang dan bersifat melawan hukum.

Memenuhi rumusan undang-undang merupakan syarat formil. Keharusan demikian merupakan konsekuensi dari asas legalitas. Bersifat melawan hukum merupakan syarat materil. Keharusan demikian, karena perbuatan yang dilakukan itu betul-betul oleh masyarakat dirasakan sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan. Bersifat melawan hukum itu merupakan syarat mutlak untuk tindak pidana.¹¹

Diatas ialah penjelasan dari unsur-unsur tindak pidana dan juga yang akan dijelaskan selanjutnya yaitu penjelasan tentang unsur-unsur tindak pidana perkosaan yang dapat memberikan pengertian terkait penelitian yang dilakukan oleh penulis.

Dari ulasan pengertian perkosaan, Pasal 285 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Apabila rumusan perkosaan diatas dirinci, terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut:¹²

- a) Perbuatanya: memaksa;
- b) Caranya: 1. Dengan kekerasan;

¹¹ *Ibid*, hlm 23

¹² Adami Chazawi, **Tindak Pidana Mengenai Kesopanan**, Raja Grafindo, Jakarta, 2005, hlm

2. Ancaman kekerasan;

- c) Objek: seorang perempuan bukan istrinya;
- d) Bersetubuh dengan dia;

Pengertian perbuatan memaksa (*dwingen*) adalah perbuatan yang ditunjukkan pada orang lain dengan kehendak orang lain itu agar orang lain tadi menerima kehendak orang yang menekan atau sama dengan kehendaknya sendiri. Menerima kehendaknya ini setidaknya ada dua ancaman, yaitu:¹³

- a. Menerima apa yang akan diperbuat terhadap dirinya; atau
- b. Orang yang dipaksa berbuat yang sama sesuai dengan apa yang dikehendaki orang yang memaksa.

Cara-cara memaksa disini terbatas dengan dua cara, yaitu kekerasan (*geweld*) dan ancaman kekerasan (*bedreiging met geweld*). Dua cara memaksa itu tidak diterangkan lebih jauh dalam undang-undang. Hanya mengenai kekerasan, ada pada pasal 89 yang merumuskan tentang perluasan arti dari kekerasan, yaitu membuat orang lain pingsan atau tidak berdaya disamakan dengan menggunakan kekerasan. R. Soesilo memberikan arti kekerasan dengan kata-kata menggunakan tenaga atau kekuatan jasmani yang tidak kecil serta tidak sah. Menurut Satohid kekerasan adalah setiap perbuatan yang terdiri atas digunakannya kekuatan badan yang tidak ringan atau agak berat.¹⁴

Berdasarkan uraian diatas, maka kekerasan dalam pengertian Pasal 285 dapatlah didefinisikan sebagai suatu cara/upaya berbuat (sifatnya abstrak) yang

¹³ Ibid

¹⁴ Ibid, hlm 64

dilakukan pada orang lain yang untuk mewujudkannya disyaratkannya dengan menggunakan kekuatan badan yang besar, kekuatan badan mana mengakibatkan bagi orang lain itu menjadi tidak berdaya secara fisik. Karena dalam keadaan yang tidak berdaya itulah, orang yang menerima kekerasan terpaksa menerima segala sesuatu yang akan diperbuat terhadap dirinya (walaupun bertentangan dengan kehendaknya), atau melakukan perbuatan sesuai atau sama dengan kehendak orang yang menggunakan kekerasan yang bertentangan dengan kehendak dirinya.¹⁵

Ancaman kekerasan adalah ancaman kekerasan fisik yang ditunjukan pada orang, yang pada dasarnya juga berupa perbuatan fisik, perbuatan fisik mana dapat saja berupa perbuatan persiapan untuk dilakukan perbuatan fisik yang besar atau lebih besar yang berupa kekerasan, yang akan dan mungkin segera dilakukan/diwujudkan kemudian bilaman ancaman itu tidak membuahkan hasil sebagaimana yang diinginkan pelaku.¹⁶

Maksud perempuan bukan istrinya adalah bahwa persetujuan secara paksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan itu dilakukan terhadap seorang wanita yang bukan istrinya. Hal itu berarti bahwa seorang suami tidak mungkin dituntut telah melakukan perkosaan terhadap istrinya atas dasar Pasal 285 KUHP.¹⁷

Dalam KUHP tidak ditemukan pengertian dari persetujuan. Persetujuan dalam arti biologis adalah Suatu perbuatan yang memungkinkan terjadinya kehamilan, sehingga harus terjadi: erection penis; penetration penis ke dalam

¹⁵ Ibid, hlm 65

¹⁶ ibid

¹⁷ Abdul wahid dan Muhamad Irfan, op.cit, hlm 116

vagina; dan ejaculation penis ke dalam vagina. Namun dalam ilmu hukum hanya mensyaratkan adanya penetrasi penis kedalam vagina.¹⁸ Dengan demikian persetubuhan yang dimaksud dalam Pasal 285 yaitu adanya penetrasi antara penis kedalam vagina, walaupun tidak mengeluarkan air mani didalam vagina yang dapat memungkinkan terjadinya kehamilan.

B. Tinjauan Tentang Putusan Hakim

1. Putusan Hakim

Putusan hakim pada dasarnya adalah suatu karya menemukan hukum, yaitu menetapkan bagaimanakah seharusnya menurut hukum dalam setiap peristiwa yang menyangkut kehidupan dalam suatu negara hukum. Pengertian lain mengenai putusan hakim adalah hasil musyawarah yang bertitik tolak dari surat dakwaan dengan segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan di sidang pengadilan.

Menurut buku Peristilahan Hukum dalam Praktik yang dikeluarkan Kejaksaan Agung Republik Indonesia, seperti yang dikutip oleh Leden Marpaung menyatakan bahwa putusan adalah hasil atau kesimpulan dari sesuatu yang telah dipertimbangkan dan dinilai dengan semasak-masaknya yang dapat berbentuk tulisan ataupun lisan. Kamus istilah Hukum Fockema Andreae, seperti yang dikutip oleh Leden Marpaung mengartikan putusan (vonnis) sebagai vonnis tetap

¹⁸ ibid

(definitief). Mengenai kata putusan yang diterjemahkan dari vonis adalah hasil akhir dari pemeriksaan perkara di sidang pengadilan.¹⁹

Pasal 1 angka 11 KUHAP menyatakan bahwa:

“Putusan pengadilan adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini”.

Pasal 182 ayat 6 KUHAP menyatakan bahwa:

“Pada dasarnya putusan dalam musyawarah majelis merupakan hasil permufakatan bulat kecuali jika hal itu setelah diusahakan dengan sungguh-sungguh tidak dapat dicapai, maka berlaku ketentuan sebagai berikut:

- a. Putusan diambil suara terbanyak;
- b. Jika ketentuan tersebut huruf a tidak juga dapat diperoleh putusan yang dipilih adalah pendapat hakim yang paling menguntungkan bagi terdakwa.”

Mengenai putusan apa yang akan dijatuhkan pengadilan, tergantung hasil mufakat musyawarah hakim berdasar penilaian yang mereka peroleh dari surat dakwaan dihubungkan dengan segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan di sidang pengadilan.

2. Jenis-Jenis Putusan Hakim

Adapun bentuk- bentuk puutusan pengadilan yang akan dijatuhkan pengadilan mengenai suatu perkara dapat berbentuk sebagai berikut:²⁰

- 1) Putusan Bebas (*Vrijspraak/Acquital*)

¹⁹ Leden Marpaung, **Proses Penanganan Perkara Pidana Di Kejaksaan & Pengadilan Negeri Upaya Hukum&Eksekusi**, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hlm 129.

²⁰ Lilik Mulyadi, **Seraut Wajah Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana Indonesia**, Citra Aditya Bakrti, Bandung 2014, hlm 178.

Secara teoritis Putusan Bebas dalam rumpun Hukum Eropa Kontinental lazim disebut dengan istilah putusan “*Vrijspraak*” sedangkan dalam rumusan Anglo-Saxon disebut putusan “*Acquittal*”. Pada dasarnya esensi putusan bebas terjadi karena terdakwa dinyatakan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan jaksa/penuntut umum dalam surat dakwaan. Konkretnya, terdakwa dibebaskan dari segala tuntutan hukum. Atau untuk singkatnya lagi terdakwa “tidak dijatuhi pidana”. Jika kita bertitik tolak pada Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981. Asasnya terhadap putusan bebas limitative diatur dalam Pasal 191 ayat

(1) KUHAP yang menentukan bahwa:

“Jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan disidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan padanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas”

Jika konteks dalam pasal tersebut ditarik dari konklusi dasar, secara sistematis beserta penjelasannya menentukan putusan bebas/ *Vrijspraak* dapat terjadi apabila, kesalahan atas perbuatan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum karena:

- a. Tidak terdapatnya alat bukti seperti ditentukan asas minimum pembuktian menurut undang-undang secara negative sebagaimana dianut oleh KUHAP. Misalnya, hakim dalam persidangan tidak menemukan satu alat bukti berupa keterangan terdakwa saja (Pasal 184 ayat (1) huruf e KUHAP) atau satu alat bukti petunjuk saja (Pasal 184 ayat (1) huruf d KUHAP).

- b. Majelis hakim berpendirian terhadap asas minimum pembuktian sesuai undang-undang telah terpenuhi. Misalnya, adanya dua alat bukti berupa keterangan saksi (Pasal 184 ayat (1) huruf a KUHAP) dan alat bukti petunjuk (Pasal 184 ayat (1) huruf d KUHAP). Akan tetapi, majelis hakim tidak dapat menjatuhkan pidana karena tidak yakin akan kesalahan terdakwa.

Selanjutnya, jika ditelaah dari aspek teoritis, hakikatnya bentuk-bentuk putusan “bebas” dikenal adanya beberapa bentuk, yaitu:

- a. Pembebasan murni atau de “*zuivere vrijspraak*” di mana hakim membenarkan mengenai “*feiten*”-nya.
- b. Pembebasan tidak murni atau de “*onzuivere vrijspraak*” dalam hal “*bedekte nietigheid van dagvaarding*” (batalnya dakwaan secara terselubung) atau “perampasan yang menurut kenyataannya tidak didasarkan pada ketidak terbuktian dalam surat dakwaan”.
- c. Pembebasan berdasarkan alasan pertimbangan kegunaan atau de “*vrijspraak op grond doelmatigheid overwegingen*” bahwa berdasarkan pertimbangan haruslah diakhiri suatu penuntutan yang sudah pasti tidak ada hasilnya.
- d. Pembebasan yang terselubung atau de “*bedekte vrijspraak*” dimana hakim telah mengambil putusan tentang “*feiten*” dan menjatuhkan putusan “pelepasan dan tuntutan hukum”, padahal menurut HR putusan tersebut berisikan suatu “pembebasan secara murni”

2) Putusan Pelepasan dari Segala Tuntutan Hukum

Secara fundamental terhadap “putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum” atau *onslag van alle rechtsvervolging* diatur dalam ketentuan

Pasal 191 ayat (2) KUHAP menyatakan bahwa:

“Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.”

Apabila dikonklusikan dan dijabarkan lebih jauh, baik secara teoritis maupun praktik, pada ketentuan Pasal 191 ayat (2) KUHP terhadap putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtsvervolging*) terjadi jika:

- a. Perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum, tetapi perbuatan tersebut bukanlah merupakan tindak pidana, melainkan, misalnya, termasuk yuridiksi hukum perdata, adat atau dagang.
 - b. Perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi amar putusan hakim melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum karena adanya alasan pemaaf dan alasan pembeda, seperti :
 1. Kurang sempurna akalnya atau sakit berubah akalnya (Pasal 44 ayat (1) KUHP).
 2. Keadaan memaksa atau *overmacht* (Pasal 48 KUHP).
 3. Pembelaan darurat atau *noodweer* (Pasal 49 KUHP).
 4. Melakukan perbuatan untuk menjalankan peraturan perundang-undangan (Pasal 50 KUHP).
 5. Melakukan perbuatan untuk menjalankan perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa yang berhak untuk itu (Pasal 51 KUHP).
- 3) Putusan Pidana

Pada dasarnya, putusan pidana atau *veroordeling* diatur dalam

Pasal 193 ayat (1) KUHP dengan redaksional bahwa:

“jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan pidana”.

Apabila dijabarkan lebih intens, detail, dan terperinci terhadap putusan

pidana dapat terjadi jika majelis hakim berpendapat bahwa:

- a. Perbuatan terdakwa sebagaimana didakwakan jaksa/penuntut umum dalam surat dakwaan telah terbukti secara sah dan meyakinkan menurut hukum.
- b. Perbuatan terdakwa tersebut merupakan ruang lingkup tindak pidana kejahatan (*misdrijven*) atau pelanggaran (*overtredingen*).
- c. Dipenuhinya ketentuan alat-alat bukti dan fakta-fakta di persidangan (Pasal 183 dan Pasal 184 ayat (1) KUHAP).

C. Tinjauan Tentang Pembuktian

1. Pembuktian

Pembuktian merupakan titik sentral pemeriksaan perkara dalam sidang pengadilan. Pembuktian adalah ketentuan – ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara – cara yang dibenarkan undang – undang membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pengertian dari pembuktian sebenarnya tidak akan dapat ditemukan dalam suatu Pasalpun yang memberikan pengaturannya baik dalam KUHAP maupun di dalam ketentuan hukum lainnya.

Menurut Yahya Harahap yang dimaksud pembuktian adalah:

“Merupakan ketentuan yang berisi penggarisan dan pedoman tentang cara – cara yang dibenarkan undang – undang membuktikan kesalahan yang didakwakan kepada terdakwa. Pembuktian juga merupakan kesatuan yang mengatur alat – alat bukti yang dibenarkan undang – undang dan yang boleh dipergunakan hakim membuktikan kesalahan yang didakwakan”²¹

Hakim dalam memeriksa perkara pidana dalam sidang pengadilan senantiasa

berusaha untuk membuktikan :

- a. Apakah betul suatu peristiwa tersebut merupakan suatu tindak pidana;
- b. Apakah betul peristiwa merupakan suatu tindak pidana;
- c. Apakah sebab – sebabnya peristiwa itu terjadi, dan

²¹ M. Yahya Harahap, op.cit, 2002, hlm. 252.

d. Apakah orangnya telah bersalah berbuat peristiwa itu.²²

Pembuktian merupakan salah satu proses yang sangat esensial dalam upaya penemuan kebenaran materiil suatu perkara pidana, sehingga dalam proses pembuktian perkara di pengadilan diperlukan alat bukti dan barang bukti yang benar – benar dapat membuat terang suatu tindak pidana yang disangkakannya.

Untuk menemukan kebenaran materiil yaitu kebenaran yang selengkap – lengkapnya dari suatu peristiwa sehingga akan membuat terang tindak pidana apa yang terjadi dan siapa pelakunya, maka masalah pembuktian menduduki tempat yang sangat penting.

Dalam hal ini yang harus dibuktikan adalah kejadian – kejadian konkrit dan bukan suatu yang abstrak. Hakim meskipun tidak melihat dengan mata kepala sendiri kejadian sesungguhnya, dapat menggambarkan dalam pikirannya apa yang sebenarnya terjadi sehingga memperoleh keyakinan tentang hal tersebut.

Kegiatan pembuktian diharapkan memperoleh kebenaran secara hukum, karena kebenaran yang mutlak sukar ditemukan dalam proses untuk menentukan substansi atau hakekat adanya fakta – fakta yang diperoleh melalui ukuran yang layak melalui pikiran yang logis terhadap fakta – fakta yang terang dalam hubungan dengan perkara pidana.

Sedangkan tujuan pembuktian adalah untuk mencari dan mendapatkan kebenaran materiil, bukan untuk mencari kesalahan seseorang. Oleh Karena itu

²² R. Soesilo, **Kitab Undang – Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) Serta Komentar – Komentarnya**, CV Politeia, Bogor, 1996, hlm 109.

para hakim harus hati – hati, cermat dan matang dalam menilai dan mempertimbangkan masalah pembuktian.

Menurut Soesilo, tujuan pembuktian adalah untuk mencari dan menetapkan kebenaran – kebenaran yang ada dalam perkara itu, bukan semata – mata untuk mencari kesalahan seseorang. Walaupun didalam prakteknya kepastian yang absolut tidak akan tercapai, akan tetapi dengan pembuktian serta keputusan dengan menggunakan bukti – bukti yang ada, akan tercapai kebenaran yang patut dan dipercaya, jangan sampai orang yang tidak bersalah mendapat hukuman.

Sejarah hukum acara pidana menunjukkan, bahwa ada beberapa system untuk membuktikan perbuatan yang didakwakan. System pembuktian ini bervariasi menurut waktu dan tempat.

Dalam hukum acara pidana ada beberapa system pembuktian yaitu:

a. System pembuktian berdasarkan keyakinan hakim semata (*conviction in time*).

System pembuktian *conviction in time* menentukan salah tidaknya seseorang terdakwa, semata-mata ditentukan dengan penilaian “keyakinan” hakim. Keyakinan hakimlah yang menentukan keterbuktian kesalahan terdakwa, dari mana hakim menarik dan menyimpulkan keyakinannya tidak menjadi masalah dalam sistem ini. Keyakinan dapat diambil dari dan disimpulkan hakim dengan alat-alat bukti yang diperiksanya di dalam sidang pengadilan. Sistem ini mengandung kelemahan yaitu dapat saja menjatuhkan hukum pada seseorang terdakwa semata - mata atas “dasar keyakinan” belaka tanpa didukung oleh alat bukti yang cukup.

b. Sistem pembuktian berdasarkan keyakinan hakim atas dasar keyakinan logis (*Conviction raisonance*).

Dalam sistem inipun dapat dikatakan, keyakinan hakim tetap memegang peranan penting dalam menentukan salah tidaknya seorang terdakwa, akan tetapi dalam sistem pembuktian ini faktor keyakinan hakim “dibatasi”. Hakim dapat memutuskan seseorang bersalah berdasarkan keyakinannya, keyakinan yang didasarkan kepada dasar-dasar pembuktian disertai dengan suatu kesimpulan (*conclusive*) yang berlandaskan kepada peraturan-peraturan pembuktian tertentu.²³ Keyakinan hakim harus mempunyai dasar – dasar alasan yang logis dan benar-benar dapat diterima oleh akal.

c. Pembuktian menurut undang-undang secara positif.

Pembuktian menurut Undang-Undang secara positif, “keyakinan hakim tidak ikut ambil bagian” dalam membuktikan kesalahan terdakwa. Keyakinan hakim tidak ikut berperan menentukan salah atau tidaknya terdakwa. Sistem ini berpedoman pada prinsip pembuktian dengan alat-alat bukti yang ditentukan undang-undang.²⁴

d. Pembuktian menurut undang-undang secara negatif (*Negatief wettelijke stelse*).

Pembuktian menurut undang-undang secara positif merupakan teori antara sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif dengan sistem

²³ Andi Hamzah, op.cit, hlm 253

²⁴ Yahya Harahap, 2002, op.cit hlm 278

pembuktian menurut keyakinan atau conviction in time. Menurut Hamzah²⁵ mengatakan bahwa :

“Ketentuan hakim acara pidana Indonesia mengikuti ataumenganut sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif (Negatief Wettelijke). Hal tersebut dapat disimpulkan dari Pasal 183 HUHAP, Pasal 194 ayat (1) HIR dan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 Tahun 2009”.

Ketentuan hukum acara pidana Indonesia mengikuti prinsip dari teori pembuktian: “Negatief Wettelijke Bewijs Theori” seperti yang dimaksud dalam Pasal 194 ayat (1) HIR, Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 183 KUHAP.

Dari penjelasan Pasal 183 KUHAP pembuat Undang-Undang telah menentukan pilihan bahwa sistem pembuktian yang paling tepat dalam kehidupan penegakan hukum di Indonesia adalah sistem pembuktian menurut Undang-Undang secara negatif, demi tegaknya keadilan, kebenaran dan kepastian hukum.

KUHAP menganut sistem pembuktian Negatief Wettelijk, hal ini dapat dilihat dalam Pasal 183 KUHAP sebagai berikut :

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang benar-benar bersalah melakukannya”.

2. Alat-Alat Bukti Menurut KUHAP

Tidak ditemukan suatu definisi khusus mengenai apa itu alat bukti, namun secara umum yang dimaksud dengan alat bukti adalah alat bukti yang tercantum

²⁵ Andi Hamzah, op.cit. hlm 262.

dalam Pasal 184 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana sebagai berikut:

(1) Alat bukti yang sah ialah:

- a. keterangan saksi;
- b. keterangan ahli;
- c. surat;
- d. petunjuk;
- e. keterangan terdakwa.

(2) Hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan.

Fungsi dari alat bukti itu sendiri adalah untuk membuktikan adalah benar terdakwa yang melakukan tindak pidana dan untuk itu terdakwa harus mempertanggung jawabkan perbuatannya²⁶. Apabila berdasarkan Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, maka yang dinilai sebagai alat bukti dan yang dibenarkan mempunyai “kekuatan pembuktian” hanya terbatas kepada alat bukti yang tercantum dalam Pasal 184 ayat (1) Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Dengan kata lain, sifat dari alat bukti menurut Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana adalah limitatif atau terbatas pada yang ditentukan saja.

Urutan dalam pasal 184 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bukan merupakan urutan kekuatan pembuktian. Kekuatan pembuktian diatur pada Pasal 183 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dengan asas unus testis nullus testis. Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah dan

²⁶ M. Yahya Harahap, 2012, op.cit. hlm 285.

keyakinan hakim. Ketentuan Pasal 183 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana adalah sebagai berikut:

Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.

1. Keterangan Saksi

Aturan mengenai pembuktian saksi terdapat dalam Pasal 185 ayat 1 sampai 7 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Keterangan saksi agar menjadi kuat maka harus dihadirkan saksi lebih dari seorang dan minimal ada dua alat bukti karena keterangan dari seorang saksi saja tanpa ada alat bukti yang lain tidak cukup membuktikan bahwa terdakwa benar-benar bersalah terhadap dakwaan yang didakwakan kepadanya (*unus testis nullus testis*).

Dalam hal terdakwa memberikan keterangan yang mengakui kesalahan yang didakwakan kepadanya, keterangan seorang saksi sudah cukup untuk membuktikan kesalahan terdakwa, karena disamping keterangan saksi tunggal itu, telah terpenuhi ketentuan minimum pembuktian dan *the degree of evidence* yakni keterangan saksi ditambah dengan alat bukti keterangan terdakwa. Dengan ini dapat disimpulkan bahwa persyaratan yang dikehendaki Pasal 185 ayat (2) Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana adalah:

- i. Untuk dapat membuktikan kesalahan terdakwa paling sedikit harus didukung oleh dua orang saksi;
- ii. Atau kalau saksi yang ada hanya terdiri dari seorang saja maka kesaksian tunggal itu harus dicukupi atau ditambah dengan salah satu alat bukti yang lain²⁷.

²⁷ Ibid, hlm 288

Keterangan saksi merupakan alat bukti yang paling utama dalam pemeriksaan perkara pidana. Dalam pasal 185 ayat (6) Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana untuk menilai kebenaran keterangan saksi hakim harus memperhatikan:

- a. persesuaian antara keterangan saksi satu dengan yang lainnya;
- b. persesuaian antara keterangan saksi dengan alat bukti yang lain;
- c. alasan yang mungkin dipergunakan oleh saksi untuk memberi keterangan yang tertentu;
- d. cara hidup dan kesusilaan saksi serta segala sesuatu yang pada umumnya dapat mempengaruhi dapat tidaknya keterangan itu dipercaya.

Saksi yang dihadirkan dalam persidangan nantinya akan disumpah agar mempunyai kekuatan pembuktian yang kuat dan nantinya dapat dijadikan pertimbangan hakim dalam memutus suatu perkara pidana. Disebutkan dalam Pasal 160 ayat (3) Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana bahwa saksi wajib untuk disumpah atau janji dalam setiap akan dimintai keterangannya di persidangan sesuai dengan agamanya masing-masing. Kemudian lafal sumpah atau yang diucapkan berisi bahwa saksi akan memberikan keterangan yang sebenar-benarnya dan tidak lain dari yang sebenarnya yang dilakukan sebelum saksi memberikan keterangannya dalam persidangan dan jika dalam keadaan perlu oleh hakim pengadilan sumpah atau janji ini dapat diucapkan sesudah saksi memberikan keterangannya sesuai dengan Pasal 160 ayat (4) Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Jika saksi yang dihadirkan tidak disumpah karena permintaan sendiri atau pihak yang lain tidak bersedia saksi untuk disumpah karena saksi ditakutkan akan berpihak pada salah satu pihak, maka keterangan dari saksi tersebut tetap

digunakan, akan tetapi sifatnya hanya digunakan sebagai tambahan alat bukti sah yang lain. Selain itu saksi yang karena jabatannya tidak dapat menjadi saksi akan tetapi mereka tetap bersedia menjadi saksi maka dapat diperiksa oleh hakim akan tetapi tidak disumpah karena itu merupakan perkecualian relatif karena menyimpan rahasia jabatan. Saksi yang dihadirkan diharapkan sudah dewasa sehingga keterangannya bisa dipercaya dan dapat dipertanggung jawabkan.

Saksi yang menolak mengucapkan sumpah atau janji didepan pengadilan saat akan diambil keterangannya tanpa suatu alasan yang sah maka saksi tersebut dapat dikenakan sandera yang didasarkan penetapan hakim ketua sidang paling lama penyanderaan adalah empat belas hari (Pasal 161 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana).

Tidak setiap orang dapat menjadi saksi dalam persidangan, selain karena ketidak cakupannya menjadi saksi, yang tidak dapat menjadi terutama karena mempunyai hubungan dekat dengan terdakwa karena cenderung tidak bernilai obyektif dan cenderung membela terdakwa, diantaranya:

- a. Keluarga sedarah atau semenda dalam garis lurus keatas atau ke bawah sampai derajat ketiga dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa;
- b. Saudara dari terdakwa atau yang bersama-sama sebagai terdakwa, saudara ibu atau saudara bapak, juga mereka yang mempunyai hubungan karena perkawinan, dan anak-anak saudara terdakwa sampai derajat ketiga;
- c. Suami atau isteri terdakwa meskipun sudah bercerai atau yang bersama-sama sebagai terdakwa;

d. Orang yang mempunyai hubungan pekerjaan, harkat, martabat, atau jabatannya diwajibkan menyimpan rahasia yang ditentukan undangundang.²⁸

Kemudian dalam Pasal 171 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana ditentukan saksi yang tidak disumpah yaitu :

- a. Anak yang umurnya belum cukup lima belas tahun dan belum pernah kawin;
- b. Orang sakit ingatan atau sakit jiwa meskipun ingatannya baik kembali. Dalam penjelasan pasal tersebut dikatakan bahwa anak yang belum berumur lima belas tahun, demikian juga orang yang sakit ingatan, sakit jiwa, sakit gila meskipun kadang-kadang saja, yang dalam ilmu penyakit jiwa disebut psychopaat, mereka ini tidak dapat dipertanggungjawabkan secara sempurna dalam hukum pidana maka mereka tidak dapat diambil sumpah atau janji dalam memberikan keterangan, karena itu keterangan mereka hanya dipakai sebagai petunjuk saja.

2. Keterangan Ahli

Pada Pasal 184 (1) Undang-Undang No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, pembentuk undang-undang meletakkan keterangan ahli dalam urutan kedua hal ini dinilai bahwa dalam pemeriksaan perkara pidana sangat dibutuhkan dikarenakan perkembangan ilmu dan teknologi telah berdampak terhadap kualitas metode kejahatan yang memaksa para penegak hukum harus bisa mengimbangnya dengan kualitas metode pembuktian yang memerlukan pengetahuan, dan keahlian.

Dalam Pasal 1 angka 28 Undang-Undang No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana menerangkan lebih lanjut mengenai keterangan ahli yaitu:

Keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan.

²⁸ Andi Hamzah, 2008, op.cit. hlm 260.

Dikatakan, bahwa keterangan ahli amat diperlukan dalam setiap tahapan pemeriksaan, oleh karena ia diperlukan baik dalam tahap penyidikan, tahap penuntutan, maupun tahap pemeriksaan di sidang pengadilan. Jaminan akurasi dari hasil-hasil pemeriksaan atas keterangan ahli atau para ahli didasarkan pengetahuan dan pengalamannya dalam bidang-bidang keilmuannya, akan dapat menambah data, fakta dan pendapatnya, yang dapat ditarik oleh Hakim dalam menimbang-nimbang berdasarkan pertimbangan hukumnya, atas keterangan ahli itu dalam memutus perkara yang bersangkutan. Sudah tentu, masiuh harus dilihat dari kasus perkasus dari perkara tindak pidana tersebut masing-masing, atas tindak pidana yang didakwakan pada terdakwa dalam surat dakwaan dari penuntut umum di sidang pengadilan.²⁹

Keterangan yang diberikan oleh ahli harus diberikan di suatu persidangan yang terbuka untuk umum. Keterangan ahli disini disumpah dalam persidangan agar keterangan yang diberikan sesuai dengan pengetahuan yang dimilikinya. Jika dalam persidangan seorang ahli tidak dapat hadir, maka dapat memberikan keterangannya dalam surat yang nantinya dibacakan disidang pengadilan yang sebelumnya juga diangkat sumpah pada ahli.

Keterangan ahli dapat juga diberikan untuk membantu pada waktu pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut umum sesuai dalam Pasal 120 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang nantinya dituangkan dalam suatu bentuk laporan dan ahli mengingat sumpah jabatan

²⁹ R. Soeparmono, **Keterangan Ahli & Visum et repertum dalam aspek hukum acara pidana**, Mandar Maju, Bandung, 2002, hlm 3.

waktu pertama menerima jabatannya dan diucapkan dimuka penyidik bahwa ahli akan memberi keterangan menurut pengetahuannya sebaik-baiknya. Akan tetapi dalam suatu hal karena pekerjaan atau jabatan, harkat dan martabat yang mewajibkan ahli menyimpan rahasia dapat menolak untuk memberikan keterangan yang diminta.

3. Surat

Surat sebagai alat bukti diatur dalam Pasal 187 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang menurut ketentuan ini surat yang dinilai dengan alat bukti yang sah di persidangan menurut undang-undang yaitu surat yang dibuat atas sumpah jabatan dan atau surat yang dikuatkan dengan sumpah. Alat bukti surat menurut definisi Asser-Anema yaitu segala sesuatu yang mengandung tanda-tanda baca yang dapat dimengerti, dimaksud untuk mengeluarkan isi pikiran.³⁰

Berdasarkan Pasal 187 huruf d Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana berbeda dengan ketentuan dalam Pasal 187 huruf a,b dan c Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Hal ini karena dalam Pasal 187 huruf d Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana menunjukkan surat secara umum yang tidak berlandaskan sumpah jabatan dan sumpah di sidang pengadilan yang bersifat resmi dan cenderung bersifat pribadi. Penjelasan selanjutnya juga menyebutkan bahwa berlakunya alat bukti surat lain harus mempunyai hubungan dengan alat bukti yang lain agar

³⁰ Andi Hamzah, op.cit. hlm 276.

mempunyai kekuatan pembuktian artinya alat bukti surat lain tidak dapat berdiri sendiri secara utuh.

Bentuk surat lain yang diatur dalam huruf d “hanya dapat berlaku” jika isinya mempunyai hubungan dengan alat pembuktian yang lain. Nilai berlakunya masih digantungkan dengan alat bukti yang lain. Kalau isi surat itu atau kalau alat pembuktian yang lain itu terdapat saling hubungan, barulah surat itu berlaku dan dinilai sebagai alat bukti surat.³¹

Sebagai syarat mutlak dalam menentukan dapat atau tidaknya suatu surat itu dapat dikategorikan sebagai suatu alat bukti yang sah ialah bahwa surat-surat itu harus dibuat diatas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah. Surat resmi yang dimaksud dalam Pasal 187 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana berbentuk berita acara, akte, surat keterangan ataupun surat lain yang mempunyai hubungan dengan perkara yang diadili. Pasal 187 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dapat diartikan bahwa pejabat yang mempunyai wewenang untuk membuat surat-surat tersebut, dibebaskan untuk menghadap sendiri dipersidangan dan pembacaan surat-surat tersebut telah dianggap mempunyai kekuatan bukti yang sama dengan apabila mereka menerangkan sendiri secara lisan dihadapan persidangan pengadilan.

Nilai kekuatan pembuktian surat menurut Yahya Harahap jika dinilai dari segi teoritis serta dihubungkan dengan prinsip pembuktian dalam Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dapat dibedakan menjadi 2, yaitu :

1. Ditinjau dari segi formal

Alat bukti yang disebut pada Pasal 187 huruf a,b dan c Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana adalah

³¹ Yahya Harahap, op.cit. hlm 309

alat bukti yang sempurna sebab bentuk surat-surat ini dibuat secara resmi menurut formalitas yang ditentukan peraturan perundang-undangan. Alat bukti surat resmi mempunyai nilai pembuktian formal yang sempurna dengan sendirinya bentuk dan isi surat tersebut :

- a. Sudah benar, kecuali dapat dilumpuhkan dengan alat bukti yang lain;
- b. Semua pihak tak dapat lagi menilai kesempurnaan bentuk dan pembuatannya;
- c. Juga tak dapat lagi menilai kebenaran keterangan yang dituangkan pejabat yang berwenang didalamnya sepanjang isi keterangan tersebut tidak dapat dilumpuhkan dengan alat bukti yang lain;
- d. Dengan demikian ditinjau dari segi formal, isi keterangan yang tertuang di dalamnya, hanya dapat dilumpuhkan dengan alat bukti lain, baik berupa alat bukti keterangan saksi, keterangan ahli atau keterangan terdakwa

2. Ditinjau dari segi materiil

Alat bukti surat tidak mempunyai kekuatan mengikat sama dengan alat bukti saksi, dan ahli yang sama-sama mempunyai nilai pembuktian yang bersifat bebas yang penilaiannya digantungkan dari pertimbangan hakim. Ketidak terikatannya hakim atas alat bukti surat tersebut didasarkan pada beberapa asas, antara lain :

- a. Asas proses pemeriksaan perkara pidana adalah untuk mencari kebenaran materiil atau kebenaran sejati (*materiel waarheid*), bukan mencari kebenaran formal. Nilai kebenaran dan kesempurnaan formal dapat disingkrkan demi untuk mencapai dan mewujudkan kebenaran materiil atau kebenaran sejati yang digariskan oleh penjelasan Pasal 183 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang memikul kewajiban bagi hakim untuk menjamin tegaknya kebenaran, keadilan, kepastian hukum bagi seseorang.
- b. Asas keyakinan hakim sesuai yang terdapat dalam Pasal 183 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang menganut ajaran sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif. Dimana hakim dalam memutus harus berdasarkan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, dan dengan alat bukti tersebut hakim memperoleh keyakinan bahwa terdakwa itu bersalah atau tidak. Hakim diberi kebebasan untuk menentukan putusan yang diambilnya dengan tetap memperhatikan tanggung jawab dengan moral yang tinggi atas landasan tanggung jawab demi mewujudkan kebenaran sejati.
- c. Asas batas minimum pembuktian yaitu sesuai dengan Pasal 183 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana hakim dalam memberikan putusan harus berdasarkan minimal dua alat bukti dan dengan alat bukti tersebut hakim memperoleh keyakinan untuk memberikan keputusan dipersidangan.³²

³² Ibid, hlm 309-312.

4. Petunjuk

Alat bukti petunjuk diatur dalam Pasal 188 ayat (1), (2), (3) Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Didalam Pasal 188 ayat (1) Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidanz, petunjuk diartikan sebagai perbuatan, kejadian atau keadaan yang karena penyesuaiannya, baik antara satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya.

Di dalam Pasal 188 ayat (1) Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dijumpai kata-kata “menandakan” yang maksudnya adalah bahwa justru oleh karena tidak mungkin dapat diperoleh kepastian mutlak bahwa terdakwa benar-benar telah bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya secara pasti, maka dari kata-kata demikian dipergunakan, sehingga dari sekian banyak petunjuk yang ada telah dapat terbukti. Bahwa perbuatan, kejadian atau keadaan yang dianggap sebagai petunjuk haruslah ada kesesuaian antara satu dengan yang lain, karena justru pada persesuaian itulah letak kekuatan utama dari petunjuk-petunjuk sebagai sebagai alat bukti. Dan dari bunyi Pasal 188 (1) UndangUndang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, yang menyatakan bahwa diantara petunjuk-petunjuk itu harus ada “persesuaian”, maka hal itu berarti bahwa sekurang kurangnya harus ada dua petunjuk untuk memperoleh bukti yang sah, namun kalau bunyi pasal itu lebih diteliti lagi ternyata satu perbuatan saja yang ada persesuaiannya dengan tindak pidana itu, ditambah dengan satu alat bukti yang lain dan yang berkesesuaian

keseluruhannya, maka sudah cukup alasan untuk menyatakan bahwa menurut hukum perbuatan yang didakwakan telah terbukti.³³

Pasal 188 ayat (3) Undang-Undang No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana menerangkan bahwa:

Penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif lagi bijaksana, setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan keseksamaan berdasarkan hati nuraninya.

Berdasarkan Pasal 188 ayat (3) Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana sangat berpengaruh dalam setiap penggunaan alat bukti petunjuk sebagai dasar penilaian pembuktian kesalahan terdakwa, karena nantinya akan berpengaruh terhadap tanggung jawab sebagai seorang hakim yang merangkai alat bukti yang ada sehingga menjadi dasar penentuan hukuman. Dalam praktek penggunaan alat bukti petunjuk dalam persidangan sangat dihindari bila perlu menggunakan alat bukti yang lainnya kecuali jika dalam keadaan yang penting dan mendesak sekali maka alat bukti petunjuk dapat digunakan jika alat bukti yang lain belum mencukupi untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Dinilai juga bahwa alat bukti petunjuk digunakan manakala alat bukti yang lain belum mencukupi batas minimum pembuktian yang sesuai dalam Pasal 183 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Alat bukti petunjuk dalam persidangan dilihat dari persesuaian antara alat bukti satu dengan yang lainnya sehingga hakim memperoleh gambaran mengenai

³³ I Ketut Martika & Djoko Prakoso, **Dasar-dasar Ilmu Kedokteran Kehakiman**, Rineka Cipta, 1992, hlm 44.

proses terjadinya tindak pidana dan penyebab terjadinya tindak pidana. Sumber dari alat bukti petunjuk diperoleh hakim dengan memperhatikan alat bukti yang lain sehingga diperoleh persesuaian antara perbuatan, kejadian, atau keadaan yang sebenarnya. Pada Pasal 188 ayat (2) Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana ditentukan secara limitatif untuk mencari bukti petunjuk yaitu diperoleh dari :

- Keterangan saksi
- Surat
- Keterangan terdakwa

Alat bukti petunjuk baru ada jika sudah ada alat bukti yang lain sehingga sifatnya menggantungkan alat bukti yang lain atau "*asessoir*". Dengan kata lain alat bukti petunjuk tidak akan pernah ada jika tidak ada alat bukti lain. Nilai kekuatan pembuktian petunjuk dilihat dari:

- Hakim tidak terikat atas kebenaran persesuaian yang diwujudkan oleh petunjuk, oleh karena itu hakim bebas menilainya dan mempergunakannya sebagai upaya pembuktian,
- Petunjuk sebagai alat bukti, tidak bisa berdiri sendiri membuktikan kesalahan terdakwa, dia tetap terikat kepada prinsip batas pembuktian. Oleh karena itu, agar petunjuk mempunyai nilai kekuatan pembuktian yang cukup, harus didukung dengan sekurang-kurangnya satu alat bukti yang lain.³⁴

5. Keterangan Terdakwa

Pengaturan tentang keterangan terdakwa terdapat dalam Pasal 189-193 Undang-Undang No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, dan dalam Pasal 189 ayat (1) Undang-Undang No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana mengartikan mengenai keterangan terdakwa yaitu keterangan terdakwa

³⁴ Yahya Harahap, 2012 Op.cit. hlm 317.

ialah apa yang didakwakan di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri.

Keterangan terdakwa disini bukan berarti pengakuan terdakwa yang ada dalam HIR. Akan tetapi keterangan terdakwa bersifat lebih luas baik yang merupakan penyangkalan, pengakuan, ataupun pengakuan sebagian dari perbuatan atau keadaan. Suatu perbedaan yang jelas antara keterangan terdakwa dengan pengakuan terdakwa sebagai alat bukti ialah keterangan terdakwa yang menyangkal dakwaan, tetapi membenarkan beberapa keadaan atau perbuatan yang menjurus kepada terbuktinya perbuatan sesuai alat bukti lain merupakan alat bukti.

Dengan dilihat dengan jelas bahwa keterangan terdakwa sebagai alat bukti tidak perlu sama atau berbentuk pengakuan. Semua keterangan terdakwa hendaknya didengar. Apakah itu berbentuk penyangkalan, pengakuan, ataupun pengakuan sebagai dari perbuatan atau keadan. Tidak perlu hakim mempergunakan seluruh keterangan seorang terdakwa atau saksi, demikian menurut HR dengan arrest-nya tanggal 22 Juni 1944, NJ.44/45 No.59. sedangkan pengakuan sebagai alat bukti mempunyai syarat-syarat berikut:

- Mengaku ia yang melakukan delik yang didakwakan
- Mengaku ia bersalah.³⁵

³⁵ Andi Hamzah, Op.cit. hlm 278.

Menurut Memorie van Toelichting Ned Sv. Penyangkalan terdakwa atas dakwaan yang ditujukan pada dirinya boleh menjadi alat bukti yang sah, hal inilah yang menjadi konsekuensi penggunaan kata keterangan terdakwa sehingga hakim harus mendengarkan penyangkalan dan pengakuan dari terdakwa.

Mengenai kekuatan pembuktian keterangan terdakwa, bahwa seperti alat bukti yang lainnya untuk menemukan kebenaran materiil maka harus memenuhi Pasal 183 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yaitu paling tidak harus memenuhi batas minimum pembuktian dengan 2 alat bukti yang sah, oleh karena itu pada Pasal 189 (4) Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana juga menjelaskan:

“Keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti yang lain.”

Paling tidak dalam suatu tindak pidana selain keterangan terdakwa harus ada satu alat bukti lain yang mendukung sehingga hakim dapat mengambil putusan, selain itu dengan alat bukti tersebut timbul keyakinan hakim atas tindak pidana tersebut bahwa terdakwa bersalah atau tidak atas dakwaan yang ditujukan padanya. Kemudian sifat nilai kekuatan pembuktiannya adalah bebas, maka dengan ini hakim tidak terikat pada nilai kekuatan pembuktian keterangan terdakwa atau menyingkirkan kebenaran yang terkandung didalamnya, karena segala sesuatunya harus ada alasan yang logis yang bisa diterima oleh hakim.

Alat bukti yang ada dalam Pasal 184 Undang-Undang No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana tersebut dapat dihadirkan oleh terdakwa dan juga oleh pihak kejaksaan. Alat bukti yang dihadirkan oleh terdakwa biasanya terkait

untuk meringankan hukuman terdakwa yang sering disebut saksi yang meringankan sedangkan alat bukti yang dihadirkan oleh jaksa terkesan memberatkan atau untuk membuktikan bahwa benar telah terjadi tindak pidana karena peran dari jaksa penuntut umum dalam persidangan adalah sebagai wakil negara yang harus menyandarkan sikapnya kepada kepentingan masyarakat dan negara sehingga sifatnya harus bersifat obyektif. Selain itu dengan alat bukti tersebut hakim telah menemukan keyakinan bahwa perbuatan tersebut merupakan tindak pidana dan terdakwalah yang melakukan tindak pidana, jika dengan alat bukti tersebut hakim tidak menemukan keyakinannya maka alat bukti tersebut tidak bisa dijadikan acuan untuk membuktikan bahwa itu merupakan tindak pidana. Dalam pemeriksaan perkara pidana yang sifatnya ingin mengejar kebenaran materiil agar terdakwa diperiksa jangan membawa-bawa orang lain yang tidak ada sangkut pautnya dengan dirinya dan untuk menghindari adanya fitnah terhadap diri orang lain yang tak bersalah.

D. Tinjauan Tentang Penyertaan (*deelneming*)

1. Penyertaan dalam Hukum Pidana

Pada umumnya subjek hukum dalam delik-delik sebagaimana terdapat dalam KUHP dirumuskan dengan barangsiapa. Tentunya istilah barangsiapa ditujukan pada subjek hukum orang.³⁶ Oleh sebab itu, jelas bahwa yang dimaksud dengan barangsiapa adalah orang dan orang hanya satu. Namun, kejahatan tidak melulu dilakukan oleh seorang pelaku, namun dapat juga dilakukan oleh dua atau

³⁶ Adami Chanawi, **Pelajaran Hukum Pidana Bagian 3 Percobaan dan Penyertaan**, Rajawali Press, Jakarta, 2014, hlm 67-69

lebih orang yang dilakukan secara bersekutu dan masing-masing pelaku diikat oleh suatu ikatan kerjasama.³⁷

Penyertaan (*deelneming*) adalah pengertian yang meliputi semua bentuk turut serta/terlibatnya orang atau orang-orang baik secara psikis maupun fisik dengan melakukan masing-masing perbuatan sehingga melahirkan suatu tindak pidana. Orang-orang yang terlibat dalam kerjasama yang mewujudkan tindak pidana, perbuatan masing-masing mereka berbeda satu dengan yang lain, demikian juga tidak bisa sama apa yang ada dalam batin mereka terhadap tindak pidana maupun terhadap peserta yang lain. Tetapi dari perbedaan-perbedaan yang ada pada masing-masing itu terjalinlah suatu hubungan yang sedemikian rupa eratnyanya, dimana perbuatan yang satu menunjang perbuatan yang lainnya, yang semuanya mengarah pada satu yakni terwujudnya tindak pidana.³⁸

2 Jenis-Jenis Penyertaan

Penyertaan atau *deelneming* oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam Pasal 55 KUHP dan Pasal 56 KUHP. Berbicara tentang Pasal 55 dan Pasal 56 tidak hanya berbicara tentang penyertaan atau *deelneming* semata melainkan juga berbicara tentang *dader* atau pelaku.³⁹

Adapun dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP dirumuskan sebagai berikut :

Pasal 55 KUHP

³⁷ Ibid, hlm 71

³⁸ Ibid, hlm 73

³⁹ P.A.F Lamintang, op.cit. hlm 583

1. Dipidana sebagai pelaku tindak pidana:
 - 1) Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan;
 - 2) Mereka yang memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.
2. Terhadap penganjur, hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

Pasal 56 KUHP

Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

1. Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
2. Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Berdasarkan Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP, dapatlah diketahui bahwa menurut KUHP itu dibedakan dalam dua kelompok yaitu :⁴⁰

1. Pertama, kelompok orang-orang yang perbuatannya disebabkan oleh Pasal 55 ayat (1), yang dalam hal ini disebut dengan para pembuat (*mededader*), adalah mereka: Yang Melakukan (*plegen*), orangnya

⁴⁰ Adami Chanawi, 2014, op.cit. hlm 81-82

disebut dengan pelaku atau *pleger*; Yang Menyuruh melakukan (*doen plegen*), orangnya disebut dengan penyuruh atau *doen pleger*; Yang Turut Serta Melakukan (*medeplegen*), orangnya disebut dengan pelaku turut serta atau *medepleger* ; Yang Sengaja Mengajukan/Menggerakkan (*uitlokken*), orangnya disebut dengan penganjur atau *uitlokker*.

2. Kedua, yakni orang yang disebut dengan pembantu (*medeplichtige*) kejahatan, yang dibedakan menjadi dua:
 - a. Pemberian bantuan pada saat pelaksanaan kejahatan; dan
 - b. Pemberian bantuan sebelum pelaksanaan kejahatan.⁴¹

E. Tinjauan Tentang Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus atau Samenloop*)

Pada dasarnya yang dimaksud dengan perbarengan ialah terjadinya dua atau lebih tindak pidana oleh satu orang dimana tindak pidana yang dilakukan pertama kali belum dijatuhi pidana, atau antara tindak pidana yang awal dengan tindak pidana berikutnya belum dibatasi oleh suatu putusan hakim. Pada pengulangan juga terdapat lebih dari satu tindak pidana yang dilakukan oleh satu orang. Perbedaan pokoknya ialah bahwa pada pengulangan tindak pidana yang dilakukan pertama atau lebih awal telah diputus oleh hakim dengan mempidana pada si pembuat,

⁴¹ Adami Chanawi, op.cit hlm 141-146,

bahkan telah dijalaninya baik sebagian atau seluruhnya. Sedangkan pada perbarengan syarat seperti pada pengulangan tidaklah diperlukan.⁴²

Ketentuan mengenai perbarengan ialah suatu ketentuan mengenai bagaimana cara menyelesaikan perkara dan menjatuhkan pidana (sistem penjatuhan pidana) yang diatur dalam Bab VI Buku I KUHP, dalam hal apabila satu orang telah melakukan lebih dari satu tindak pidana dimana semua tindak pidana itu belum diperiksa dan diputus oleh pengadilan.

Mengenai cara menyelesaikan perkara demikian, undang-undang menghendaki agar beberapa tindak pidana tersebut dibuat dalam satu berkas perkara dan menyidangkannya satu perkara oleh satu Majelis Hakim, dan tidak dipecah-pecah menjadi beberapa perkara dengan menyidangkannya sendiri-sendiri oleh beberapa majelis hakim. Hal ini diatur dalam Pasal 141 KUHP.

Sedangkan mengenai penjatuhan pidana pada perbarengan berkaitan langsung dengan macam atau bentuk-bentuk perbarengan, undang-undang membedakan tiga bentuk perbarengan, yaitu:

1. Perbarengan Peraturan (*Concursus Idealis atau Endaadse Samenloop*)

Terwujudnya apa yang disebut dengan perbarengan peraturan pada dasarnya apabila satu wujud perbuatan (*eenfeit*) melanggar lebih dari satu aturan

⁴² Adami Chazawi, **Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2; Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Peniadaan, Pemberatan dan Peringatan, Kejahatan Aduan, Perbarengan dan Ajaran Kausalitas**, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm 109.

pidana. Pengertian dasar ini sesuai dengan apa yang dirumuskan oleh Pasal 63 Ayat (1) KUHP, yang menyatakan bahwa “jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu diantara aturan-aturan itu; dan jika berbeda-beda, yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat”.

2. Perbuatan Berlanjut (*Voorgezette Handeling*)

Banyak ahli hukum kita menerjemahkan *voorgezette handeling* itu dengan perbuatan berlanjut, Utrecht menyebutkan dengan “perbuatan terus-menerus”, Schravendijk dan Wirjono Prodjodikoro menyebutnya dengan “perbuatan yang dilanjutkan”, dan Soesilo menyebutnya dengan “perbuatan yang diteruskan”.

Mengenai perbuatan berlanjut ini diatur dalam Pasal 64 KUHP yang pada dasarnya menyebutkan bahwa, perbuatan berlanjut ialah beberapa perbuatan baik berupa pelanggaran maupun kejahatan, yang satu dengan yang lain terdapat hubungan yang sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan yang berlanjut. Adapun syarat adanya *voorgezette handeling* yang harus dipenuhi adalah:⁴³

- a) Harus adanya satu keputusan kehendak (*wilsbesluit*) si pembuat;

Dimaksudkan dengan satu putusan kehendak ini ialah berupa satu kehendak dasar (*wilsbesluit*) yang terbentuk sebelum orang itu melakukan tindak pidana yang pertama kali, yang kemudian tindak pidana-tindak pidana yang dilakukan berikutnya bersumber pada kehendak dasar ini, dan bukan

⁴³ Ibid, hlm 131

niat yang ditujukan pada setiap kali berbuat. Satu kali kehendak dasar diputuskan, maka kehendak itu terus ditujukan pada semua tindak pidana yang akan dilakukan kemudian. Bahwa suatu keputusan kehendak inilah yang mendorong dan memotivasi terhadap setiap kali mewujudkan tindak pidana

- b) Tindak pidana-tindak pidana dilakukan itu haruslah sejenis;

Dalam perbuatan berlanjut dapat terjadi pada tindak pidana-tindak pidana yang berbeda berat ancaman maksimum pidana pokoknya, tetapi harus tetap dalam kerangka jenis yang sama. Dalam hal ini, penjatuhan pidananya yakni hisapan, dengan menerapkan aturan pidana yang terberat ancaman pidana pokoknya

- c) Jarak waktu antara melakukan tindak pidana yang satu dengan yang berikutnya tidak boleh terlalu lama.

Perbuatan berlanjut ini boleh saja berlangsung sampai bertahun-tahun, tetapi jarak antara satu dengan yang berikutnya tidak boleh terlalu lama temponya. Hal ini dikarenakan jika waktu itu telah lama terdapat kesulitan untuk mencari hubungan antara tindak pidana yang dilakukan itu dengan keputusan kehendak semula atau hubungannya dengan tindak pidana (sejenis) sebelumnya, dan ini artinya jika waktu itu sudah sekian lamanya maka tidak akan lagi menggambarkan suatu kelanjutan atau berlanjut, tetapi mungkin dapat dikatakan berulang bukan berlanjut.

3. *Perbarengan Perbuatan (Concursus Realis atau Meerdaadse Samenloop)*

Perihal apa yang dimaksud dengan perbarengan perbuatan, kiranya dapat disimpulkan dari rumusan Pasal 65 Ayat (1) dan Pasal 66 Ayat (1) KUHP, yakni “beberapa perbuatan yang masing-masing harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri sehingga merupakan beberapa kejahatan”. Pengertian perbuatan dalam rumusan Pasal 65 Ayat (1) dan Pasal 66 Ayat (1) KUHP adalah perbuatan yang telah memenuhi seluruh syarat dari suatu tindak pidana tertentu yang dirumuskan dalam undang-undang, atau secara singkat adalah tindak pidana, yang pengertian ini telah sesuai dengan kalimat selanjutnya “sehingga merupakan beberapa kejahatan”.

Jadi berdasarkan rumusan Pasal 65 Ayat (1) dan Pasal 66 Ayat (1) KUHP, maka dapat disimpulkan bahwa masing-masing tindak pidana-tindak pidana dalam perbarengan perbuatan itu satu sama lain adalah terpisah dan berdiri sendiri. Inilah ciri pokok dari perbarengan perbuatan.

Sistem penjatuhan pidana pada perbarengan perbuatan dibedakan menurut macamnya perbarengan perbuatan. Mengenai perbarengan perbuatan undang-undang membedakan menjadi empat macam, yaitu:⁴⁴

- a. Perbarengan perbuatan yang terdiri dari beberapa kejahatan yang masing-masing diancam dengan pidana pokok yang sama jenisnya (Pasal 65 KUHP), penjatuhan pidananya dengan menggunakan sistem hisapan yang diperberat (*verschepste absorbs stelsel*), yaitu dijatuhi satu pidana saja (Ayat 1) dan

⁴⁴ Ibid, hlm 142

maksimum pidana yang diancamkan terhadap tindak pidana itu, tetapi tidak boleh lebih dari maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiganya (Ayat 2).

- b. Perbarengan perbuatan yang terdiri dari beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sama jenisnya (Pasal 66), penjatuhan pidananya dengan menggunakan sistem kumulasi terbatas (*het gemetigde cumulatieve stelsel*), artinya masing-masing kejahatan itu diterapkan; yakni pada si pembuatnya dijatuhi pidana sendirisendiri sesuai dengan kejahatan-kejahatan yang dibuatnya, tetapi jumlahnya tidak boleh lebih berat dari maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiganya (Ayat 1). Apabila kejahatan yang satu diancam dengan pidana denda sedangkan kejahatan yang lain dengan pidana hilang kemerdekaan (penjara atau kurungan), maka untuk pidana denda dihitung dari lamanya kurungan pengganti denda.
- c. Perbarengan perbuatan yang terdiri dari kejahatan dengan pelanggaran, penjatuhan pidananya dengan menggunakan sistem kumulasi murni (*het zuivere cumulatieve stelsel*).
- d. Perbarengan perbuatan yang terdiri dari pelanggaran dengan pelanggaran, menggunakan sistem kumulasi murni, artinya semua kejahatan maupun pelanggaran itu diterapkan sendiri-sendiri dengan menjatuhkan pidana pada si pembuat sesuai dengan ancaman pidana pada kejahatan maupun pelanggaran itu tanpa adanya pengurangan atau penambahan batas tertentu.



BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Jenis Penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya yang objeknya adalah hukum itu sendiri.¹

Penulis menggunakan jenis penelitian yuridis normatif, karena akan menganalisa mengenai penyebab terjadinya disparitas putusan berdasarkan pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan pidana dan bebas terhadap pelaku tindak pidana perkosaan yang mana tulisan ini bersumberkan dari putusan hakim.

B. Pendekatan Penelitian

Beberapa pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini antara lain :

1. Pendekatan Perundang-undang

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah dan menganalisa mengenai peraturan- peraturan hukum. Pendekatan ini bertujuan untuk menganalisis dan menemukan hubungan antara satu dengan yang lain suatu peraturan- peraturan hukum yang berkaitan dengan putusan hakim.

2. PendekatanjKasus

¹Johny Ibrahim, **Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia Malang, Malang, 2005, hlm. 57

Pendekatan kasus dalam penelitian hukum normatif bertujuan untuk mempelajari penerapan norma-norma atau kaidah hukum yang dilakukan dalam praktik hukum.² Di dalam studi pendekatan kasus ini penulis akan mengkaji Putusan Pengadilan Negeri Marabahan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh dan Putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin Nomor 42/PID/2017/PT BJM dikarenakan sumber kasus dalam penulisan hukum penulis berasal dari kasus yang ada dalam putusan tersebut.

C. Jenis Bahan Hukum

Soerjono Soekanto membagi sumber badan hukum di dalam penelitian hukum menjadi tiga macam, tiga macam bahan hukum tersebut antara lain yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.³

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan-bahan hukum yang bersifat mengikat dan autoritatif yang artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuat perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.⁴ Antara lain :

- a. Putusan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh

²Ibid, hlm. 321.

³ Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, **Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 13.

⁴ Ibid, hlm. 181.

b. Putusan Nomor 42/PID/2017/PT BJM

Selain itu, ada juga bahan hukum primer yang digunakan pada penulisan penelitian skripsi ini adalah peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

- a. Pasal 285, Pasal 55 dan Pasal 64 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP);
- b. Pasal 184 dan Pasal 191 (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP);

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum pendukung yang menjelaskan bahan hukum primer yang terdiri atas buku- buku yang ditulis oleh para ahli hukum, jurnal- jurnal hukum termasuk skripsi dan tesis, teori dan pendapat para sarjana, kamus- kamus hukum dan komentar atas kasus hukum terkait dengan penulisan ini.⁵ Bahan hukum ini bertujuan untuk memberi petunjuk terkait arah penelitian yang akan dituju.

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberi penjelasan pada bahan hukum sekunder yang dapat berasal dari kamus. Dan Kamus yang digunakan adalah Kamus Besar Bahasa Indonesia Online.

⁵ Johny Ibrahim, **Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia, Malang, 2006, hlm. 296

D. Teknik Penelusuran Bahan Hukum

Sumber bahan hukum diperoleh melalui studi kepustakaan dengan mengumpulkan, mengelompokkan, dan mengolah bahan hukum antara lain :

1. Pusat Dokumentasi dan Informasi Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya.
3. Penelusuran melalui *website*

E. Teknik Analisa Bahan Hukum

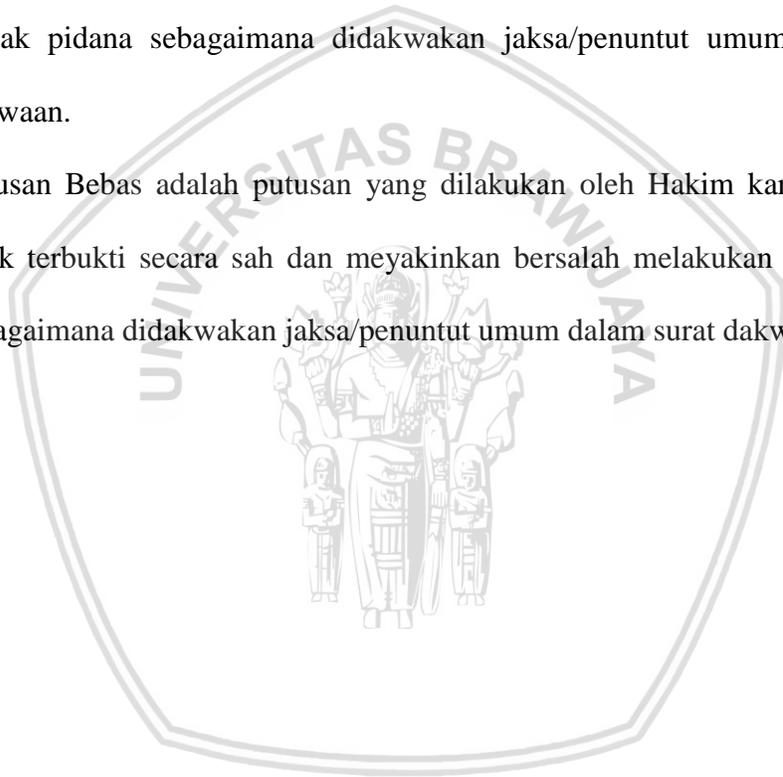
Bahan hukum diperoleh dari studi kepustakaan, aturan perundang-undangan, artikel, literatur, penelitian yang sudah ada, skripsi, tesis, jurnal. Dihubungkan dengan permasalahan yang ada sehingga penulis dapat menyajikan dalam bentuk penulisan yang lebih sistematis untuk menjawab rumusan masalah yang dirumuskan. Kemudian dianalisis dengan menggunakan interpretasi gramatikal atau penafsiran menurut bahasa.

Proses analisis bahan hukum yang digunakan dengan melihat aturan perundang-undangan yang terkait dalam putusan nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh dengan putusan banding nomor 42/PID/2017/PT BJM, kemudian dianalisis dan dijabarkan pendapat dan pertimbangan Majelis Hakim dalam putusan tersebut.

F. Definisi Konseptual

1. Disparitas Putusan adalah perbedaan putusan yang diberikan oleh hakim terhadap tindak pidana yang sama atau sejenis.

2. Tindak Pidana Perkosaan adalah suatu perbuatan tindak pidana yang dilakukan dengan ancaman untuk melakukan berhubungan badan yang dilakukan laki- laki terhadap wanita dengan cara memasukan alat kelamin laki- laki kedalam alat kelamin wanita yang diakhiri dengan keluarnya air mani
3. Putusan Pemidanaan adalah putusan yang dilakukan oleh Hakim karena terdakwa dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan jaksa/penuntut umum dalam surat dakwaan.
4. Putusan Bebas adalah putusan yang dilakukan oleh Hakim karena terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana didakwakan jaksa/penuntut umum dalam surat dakwaan.





BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Pidanaan Dalam Putusan Nomor 20/Pid.b/2017/PN Mrh

Sebelum membahas lebih jauh tentang pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan, adapun kronologi singkat dari kasus pada putusan tersebut. Berawal pada hari senin tanggal 18 Juli 2016 sekitar pukul 23.00 Wita Arsan, Jainuri, Albak Dadi, Hadi, Samsuni, Jaini dan Eko datang kerumah Sumaryati di Jl. Anjir Talaran Desan Antar Baru RT.001 Kecamatan Marabahan Kabupaten Barito Kuala.

Salah satu lelaki mengetuk pintu rumah tersebut, Sumaryati pun langsung membukakan pintu rumahnya. Sumaryati melihat kehadiran ke-7 (tujuh) orang lelaki tersebut. Salah seorang lelaki mendorong pintu yang kemudian masuk kedalam rumah yang diikuti ke-6 (enam) pria lainnya. Lalu Eko memaksa Sumaryati untuk melayani untuk berhubungan badan denganya dan juga ke-6 (enam) lelaki lianya, yang disertai dengan ancaman secara

bergantian, yang mana hal tersebut dilakukan oleh Sumaryati dikarenakan ketakutan.

Tindak perkosaan ini dilakukan 6 (enam) kali yaitu berawal pada tanggal 18 Juli 2016, 19 Juli 2016, akhir Juli 2016, awal Agustus 2016, akhir Agustus 2016 dan 10 September 2016. Yang mana tindakan pemerkosaan tersebut dilakukan dengan cara yang hampir sama dan jam yang juga hampir sama yaitu sekitar pukul 23.00 Wita, dikarenakan salah seorang pelaku mengetahui bahwa suami Sumaryati pada jam tersebut sedang bekerja menyadap karet sampai pagi.

Setelah ke-6 (enam) kejadian tersebut suami Sumaryati yaitu Suwito mulai curiga dengan Sumaryati yang sering mengeluh kesakitan dibagian perutnya. Karena kecurigaannya tersebut Suwito membuat rekaman didalam HPnya yang Suwito sengaja tinggalkan dirumahnya sebelum Suwito berangkat menyadap karet, dari hasil rekaman tersebut Suwito tahu ada seseorang yang sering datang kerumahnya pada malam hari setelah Suwito keluar dari rumahnya untuk bekerja. Pada akhirnya Sumaryati menceritakan semua hal yang terjadi kepada Suwito. Setelah itu Suwito langsung melapor ke-kantor polisi setempat.

Terdakwa pada putusan ini yaitu Arsan, Jainuri dan Albak Dadi, dimana 4 (empat) pelaku lainnya dalam berkas persidangan terpisah. Arsan, Jainuri dan Albak Dadi melakukan tindakan tersebut sebanyak 5 (lima) kali, yaitu tidak melakukan tindakan perkosaan pada akhir Juli 2016. Dengan indetitas terdakwa sebagai berikut: ¹

Terdakwa I :

Nama Lengkap : ARSAN Bin EFENDI;
Tempat Lahir : Antar Baru;
Umur/Tanggal Lahir : 20 Tahun/ 27 April 1996;
Jenis Kelamin : Laki-Laki;
Kebangsaan : Indonesia;
Tempat Tinggal : Anjir Talaran Km.4 RT.001/RW.001 Desa
Antar Baru Kecamatan Marabahan
Kabupaten Barito Kuala;
Agama : Islam;
Pekerjaan : Swasta;

Terdakwa II :

Nama Lengkap : JAINURI Als INJAE Bin
SUPDIANSYAH(Alm);
Tempat Lahir : Antar Baru;
Umur/Tanggal Lahir : 37 Tahun/07 Juli 1979;
Jenis Kelamin : Laki-Laki
Kebangsaan : Indonesia
Tempat Tinggal : Anjir Talaran Km.5 RT.002/RW.001 Desa
Antar Baru Kecamatan Marabahan Kabupaten
Barito Kuala;
Agama : Islam;

¹ Ibid

Pekerjaan : Petani;

Terdakwa III:

Nama Lengkap : ALBAK DADI Als ALBAK Bin SELAMAT;

Tempat Lahir : Antar Baru;

Umur/Tanggal Lahir : 26 Tahun/04 Februari 1991;

Jenis Kelamin : Laki-Laki;

Kebangsaan : Indonesia;

Tempat Tinggal : Anjir Talaran Km.4 RT.001/RW.001 Desa Antar Baru Kecamatan Marabahan Kabupaten Barito Kuala;

Agama : Islam;

Pekerjaan : Swasta;

Berdasarkan kronologi tersebut, jaksa menuntut Para Terdakwa dengan dakwaan alternatif:²

- a. Pasal 285 KUHP Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP Jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP.
- b. Pasal 289 KUHP Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP Jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP.

Hakim Pengadilan Negeri Marabahan memutus perkara yang ditanganinya dengan putusan pemidanaan, sebagai berikut:³

M E N G A D I L I:

1. Menyatakan Terdakwa I. **ARSAN Bin Efendi**, Terdakwa II. **JAINURI Als INJAE Bin SUPDIANSYAH (Alm)** dan Terdakwa III. **ALBAK DADI Als ALBAK Bin SELAMAT** tersebut diatas, telah terbukti secara sah dan meyakinkan

² Ibid

³ Ibid

- bersalah melakukan tindak pidana Bersama-sama Melakukan Perkosaan Yang Dilakukan Secara Berlanjut;
2. Menjatuhkan pidana kepada Para Teradkwa oleh karena itu dengan pidana penjara masing-masing selama 7 (Tujuh) Tahun;
 3. Menetapkan masa penangkapan dan penahanan yang telah dijalani oleh Para Terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;
 4. Menetapkan agar Para Terdakwa tetap ditahan;
 5. Menetapkan barang bukti berupa;
 - 1 (satu) buah selimut bayi warna kuning bermotif;
 - 1 (satu) buah sprej warna kuning bergambar;
 - 1 (satu) buah Handphone merk HAMMER warna putih list hitam;Dikembalikan kepada saksi SUWITO BUDI SANTOSO Bin ATAS (Alm);
 6. Membebaskan kepada Para Terdakwa untuk membayar biaya perkara masing-masing sejumlah Rp.2500,- (Dua ribu lima ratus rupiah) ;

Berdasarkan penjabaran kronologi dan dakwaan terdakwa diatas. Hakim melakukan pertimbangan dan untuk memperoleh keyakinan hakim terhadap pembuktian didalam persidangan maka diperoleh fakta-fakta hukum yang terungkap dipersidangan berdasarkan keterangan saksi-saksi dan juga alat bukti dalam persidangan, sebagai berikut:

- a. Para Terdakwa dihadirkan dipersidangan diduga karena melakukan tindak pidana perkosaan.
- b. Menurut Keterangan Saksi Korban Sumaryati di persidangan, Terdakwa Arsan Bin Efendi, Jainur Bin Supdiansyah dan Albak Dadi melakukan perkosaan bersama-sama secara bergantian telah menyetubuhi secara paksa dengan ancaman kekerasan dengan cara memasukkan alat kelamin (penis) yang sudah dalam keadaan tegang kedalam alat kelamin (vagina) Saksi Korban Sumaryati hingga mengeluarkan spermanya diluar alat

kelamin (vagina) Saksi Korban Sumaryati yang dilakukan dilakukan pada Tanggal 18 Juli 2017, 19 Juli 2017, awal Agustus 2017, akhir Agustus 2017 dan 10 September 2017.

- c. Menurut Keterangan Terdakwa Arsan Bin Efendi, Jainur Bin Supdiansyah dan Albak Dadi di persidangan Para Terdakwa tidak pernah menyetubuhi Saksi Korban Sumaryati

Hakim dalam menjatuhkan putusan pada perkara yang diajukan dipersidangan harus dengan pertimbangan-pertimbangan yang jelas berdasarkan atas fakta-fakta Hukum yang terbukti dipersidangan. Pada putusan ini Pertimbangan hakim dalam menentukan pasal yang digunakan dalam menjatuhkan putusan diantaranya yaitu:

1. Terbuktinya Unsur Memaksa dengan Cara Ancaman Kekerasan.

Berdasarkan keterangan Saksi Korban yang mendapatkan paksaan oleh Para Terdakwa yang dilakukan dengan cara ancaman kekerasan atau kekerasan, secara tidak langsung Saksi Korban mendapatkan pemaksaan dari Para Terdakwa. Berdasarkan kejadian pertama sampai terakhir yang penulis sudah memaparkan proses peristiwa perkosaan tersebut, terjadi pertentangan Saksi Korban terhadap Para Terdakwa untuk melakukan persetujuan tersebut. Yang akhirnya Saksi Korban menghendaki persetujuan tersebut karena adanya ancaman kekerasan yang dilakukan oleh Para Terdakwa.

Dalam urutan peristiwa perkosaan terhadap Saksi Korban memberikan keterangan bahwa dirinya mendapatkan pemaksaan dari para Terdakwa.

Pemaksaan yang dimaksud ialah:

“Berdasarkan fakta-fakta yang terungkap di persidangan dimana sebelum menyetubuhi Saksi Korban, Para Terdakwa selalu mengancam dengan mengatakan **“Kalau tidak melayani saya, akan kubantai anak, suami, orang tua dan adek kamu”** dan **“Diam kamu! Jangan bilang-bilang nanti anak kamu akan saya perkosa”** kemudian berkat **“Kamu kemarin melakukan hubungan intim dengan Pak Eko dan teman-temanya kalo kamu tidak melayani saya maka akan saya bilangin kesuami kamu kalau kamu selingkuh”**, **“Kalau tidak buka pintu, akan kubunuh keluargamu”**, **“Kalau tidak melayani saya, akan kubantai anak suami, orang tua dan adek kamu”**, **“Kalau tidak melayani saya, akan kubantai anak, suami, orang tua dan adek kamu”**, **“Apabila tidak mau bersetubuh dengan mereka, mereka akan membantai keluargamu”**⁴

Berdasarkan uraian tersebut Para Terdakwa memaksa Saksi Korban untuk melakukan persetubuhan. Pertama, pada tanggal 18 juli 2016 salah satu dari Para Terdakwa mengatakan **“Kalau tidak melayani saya, akan kubantai anak, suami, orang tua dan adek kamu”**, dengan pernyataan tersebut Saksi Korban ketakutan lalu menuruti apa yang diperintahkan oleh Para Terdakwa. Kedua, pada awal bulan Agustus 2016 salah satu dari Para Terdakwa mengatakan **“Kalau tidak melayani saya, akan kubantai anak, suami, orang tua dan adik kamu”**, dengan pernyataan tersebut Saksi Korban ketakutan dan pasrah apa yang akan dilakukan oleh Para Terdakw terhadap dirinya. Ketiga, pada akhir bulan Austus 2016 salah satu Para Terdakwa

⁴ Dikutip dari putusan Pengadilan Negeri Marabahan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh

mengatakan **“Kalau tidak melayani saya, akan kubantai anak, suami, orang tua dan adik kamu”**, dengan konsidi seperti itu Saksi Korban langsung menghendaki apa yang dikatakan oleh Para Terdakwa. Kelima, pada tanggal 10 September 2016 salah satu Para Terdakwa mengatakan **“Apabila tidak mau bersetubuh dengan mereka, mereka akan membantai keluargamu”**, karena ketakutan Saksi Korban menghendaki apa yang diinginkan oleh Para Terdakwa.

Sebagaimana yang dimaksud unsur memaksa tersebut menunjukkan adanya pertentangan kehendak antara pelaku dengan korban, pelaku mau/ingin bersetubuh sementara korban tidak mau/ingin. karenanya tidak ada perkosaan apabila tidak ada pemaksaan dalam arti hubungan itu dilakukan atas dasar suka sama suka. Sebagaimana juga tidak akan ada kekerasan atau ancaman kekerasan bila tidak ada memaksa.⁵ Hal tersebut senada dengan pendapat Adami Chazawi yaitu perbuatan yang ditunjukkan pada orang lain dengan menekan kehendak orang lain yang bertentangan dengan kehendak orang lain itu agar orang lain tadi menerima kehendak orang yang menekan atau sama dengan kehendaknya sendiri.⁶ Dengan begitu jelas terlihat bahwa adanya pertentangan kehendak antara Para Terdakwa yang ingin bersetubuh tetapi Saksi Korban tidak.

⁵ Abdul Wahid, op.cit. hlm 112

⁶ Adami Chazawi, op.cit, 2005, hlm 63

Persetubuhan tersebut tetap dilakukan oleh Saksi Korban karena adanya ancaman kekerasan terhadap dirinya yang akhirnya ia menghendaki apa yang diinginkan oleh Para Terdakwa. Ancama kekerasan yaitu serangan psikis yang menyebabkan orang menjadi ketakutan sehingga tidak mampu melakukan pembelaan atau perlawanan atau kekerasan yang belum diwujudkan tapi yang menyebabkan orang yang terkena tidak mempunyai pilihan selain mengikuti kehendak orang yang mengancam dengan kekerasan.⁷ Ancaman kekerasan yang dimaksud ialah ucapan yang dilontarkan oleh Para Terdakwa terhadap Saksi Korban bertujuan untuk menyebabkan ketakutan dan menghendaki apa yang diinginkan oleh Para Terdakwa.

Dengan demikian bahwa ancaman yang dirasakan oleh Saksi Korban yang sudah di jabarkan diatas menurut Hakim sudah memenuhi unsur memaksa dengan cara ancaman kekerasan. Bahwa Saksi Korban tidak dapat melakukan perlawanan untuk tidak menghendaki persetubuhan tersebut karena adanya ancaman kekerasan.

2. Terbuktinya Unsur Wanita Diluar Perkawinan.

Berdasarkan fakta-fakta dalam persidangan yaitu kesaksian dari Saksi Korban dan Para Terdakwa bahwa tidak adanya hubungan perkawinan yang dijelaskan diatas. Sebagaimana yang sudah disampaikan oleh Saksi Korban bahwa dirinya memiliki suami yaitu Saksi Suwito. Saksi Suwito juga

⁷ Abdul Wahid, op.cit. hlm 111

menyampaikan bahwa yang menjadi korban pemerkosaan tersebut adalah istri sendiri yaitu Saksi Korban.

Sebagaimana pendapat unsur tersebut menurut Abdul Wahid ialah tidak terikat perkawinan dengan pelaku. Dari adanya unsur ini dapat disimpulkan bahwa: (a) perkosaan hanya terjadi oleh laki-laki terhadap wanita; (b) tidak ada perkosaan untuk bersetubuh oleh wanita terhadap laki-laki, laki-laki terhadap laki-laki atau wanita terhadap wanita. Dalam hal terjadi pemaksaan nafsu wanita terhadap laki-laki, laki-laki terhadap laki-laki atau wanita terhadap wanita maka yang terjadi adalah tindak pidana perkosaan untuk berbuat cabul sebagaimana diatur dalam Pasal 289 KUHP; (c) tidak ada perkosaan untuk bersetubuh bila dilakukan oleh laki-laki yang terikat perkawinan dengan wanita yang menjadi korban atau tidak ada perkosaan untuk bersetubuh oleh suami terhadap isteri yang kita kenal dengan *marritaal rape*.⁸ Akan tetapi dengan gencarnya penegakan “hak asasi manusia” maka telah banyak orang berpendapat agar unsur ini dihapuskan agar tidak terjadi kesewenang-wenang suami terhadap istri: suami harus menghormati hak asasi istrinya. Namun sampai saat ini, belum ada kesatuan pendapat. Di Indonesia, hal tersebut belum dipermasalahkan karena anggapan bahwa melayani si suami merupakan kewajiban dan kebahagiaan tersendiri bagi istri.⁹

⁸ Abdul Wahid, Op.cit, hlm 112

⁹ Lenden Marpaung, Op.cit, 2008, hlm 53

Dengan demikian menurut Hakim bahwa Para Terdakwa memenuhi unsur tersebut yang mana tidak memiliki ikatan perkawinan dengan Saksi Korban. Karena yang dimaksud dengan unsur wanita diluar perkawinan ialah perbuatan tersebut dilakukan oleh pria terhadap wanita dan tidak ada perkosaan untuk bersetubuh bila dilakukan oleh laki-laki yang terikat perkawinan dengan wanita yang menjadi korban atau tidak ada perkosaan untuk bersetubuh oleh suami terhadap isteri. Persetubuhan yang dilakukan Para Terdakwa dengan Saksi Korban tidak adanya ikatan perkawinan dan juga Saksi Korban sudah memiliki suami yaitu Saksi Suwito.

3. Terbuktinya Unsur Bersetubuh.

Berdasarkan fakta persidangan Saksi Korban telah memberikan keterangan kesaksiannya bahwa telah terjadi perkosaan terhadap dirinya yang dilakukan Para Terdakwa. Tetapi terhadap keterangan tersebut Para Terdakwa di persidangan telah membantah dan menyangkal telah menyetubuhi Saksi Korban. Setelah hakim mempertimbangkan saksi-saksi, saksi terdakwa dan alat bukti lainnya, ternyata yang mengetahui secara langsung tentang terjadinya peristiwa persetubuhan yang dilakukan oleh Para Terdakwa hanyalah Saksi Korban sendiri.

Secara logis jika terjadi suatu tindak pidana perkosaan, tentunya yang melihat dan yang mengetahui terjadinya peristiwa persetubuhan tersebut, hanyalah orang-orang yang melakukan persetubuhan itu sendiri. Apalagi dari keterangan saksi-saksi yang diajukan Penuntut Umum di persidangan yang

menerangkan bahwa rumah Saksi Korban jauh dari pemukiman, sudah tentulah jika terjadi suatu tindak pidana, tidak menutup kemungkinan, tidak ada suatu orang pun yang mengetahui hal tersebut.

Dengan pertimbangan Hakim tersebut Para Terdakwa terbukti melakukan persetubuhan, dengan membuktikan bukti yang ada dalam persidangan, sebagai berikut:

“bahwa Para Terdakwa mencium leher dan bibir saksi korban lalu meremas-remas dan menghisap payudara Saksi Korban, setelah memasukan alat kelaminya (penis) yang sudah dalam keadaan tegang ke dalam alat kelamin (vagina) Saksi Korban hingga mengeluarkan spermanya diluar alat kelamin Saksi Korban, yang dilakukan secara bergantian”

“Menimbang, bahwa dalam perkara ini Para Terdakwa menyangkal melakukan persetubuhan terhadap Saksi Korban Sumaryati dan yang mengetahui secara langsung atau mempunyai gambaran tentang terjadinya persetubuhan yang dilakukan oleh Para Terdakwa hanyalah Saksi Korban Sumaryati sendiri, jika dihubungkan dengan keterangan pencabutan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) Tersangka yang tidak mendasar maupun logis dan hasil pemeriksaan kejiwaan yang dilakukan oleh Ahli dr. Hj. Siti Khairiah, SP, kj terhadap Saksi Korban Sumaryati, hal tersebut saling bersesuaian sehingga dapat menjadi bukti petunjuk. Maka terhadap keterangan Saksi Korban Sumaryati tersebut patut dan layak untuk dipercaya dan dapat dijadikan sebagai alat bukti perkara *a quo*/ merupakan sebuah fakta hukum di persidangan.”¹⁰

Dalam pertimbangan hakim menyatakan bahwa unsur bersetubuh sudah terpenuhi dengan pertimbangan bahwa adanya penetrasi alat kelamin para

¹⁰ Dikutip dari putusan Pengadilan Negeri Marabahan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh

terdakwa terhadap alat kelamin saksi korban yang diakhiri dengan dikeluarkannya air mani diluar alat kelamin saksi korban.

Pertimbangan Hakim tersebut senada dengan apa yang di artikan oleh M.H. Tirtaamidjaja, S.H. tentang persetubuhan yaitu persentuhan sebelah dalam dari kemaluan dari kemaluan si laki-laki dan perempuan, yang pada umumnya dapat menimbulkan kehamilan. Tidak perlu bahwa telah terjadi pengeluaran air mani dalam kemaluan si perempuan.¹¹ Dan juga pengertian bersetubuh pada saat ini diartikan bahwa penis telah penetrasi (masuk) ke dalam vagina.¹²

Jadi untuk memenuhi unsur bersetubuh harus adanya penetrasi alat kelamin laki-laki dengan alat kelamin perempuan walaupun mengeluarkan air mani diluar vagina ataupun tidak mengeluarkan air mani unsur tersebut sudah terpenuhi walaupun bersetubuh dalam arti biologis akan menimbulkan kehamilan terhadap perempuan tetapi hal tersebut berbeda dengan pengertian bersetubu dalam Pasal 285.

Untuk membuktikan unsur tersebut Hakim mempertimbangkan hasil dari pemeriksaan kejiwaan yang dilakukan yang dilakukan oleh Ahli dr. Hj. Siti Khairiah, SP.kj terhadap Saksi Korban Sumaryati yang pada pokoknya dibawah sumpah di persidangan menyatakan bahwa apa yang dialaminya dapat dipercaya. Hasil pemeriksaan kejiwaan diatas suatu alat bukti

¹¹ Leden Marpaung, **Kejahatan Terhadap Kesusilan**, Sinar grafika, Jakarta, 2008, hlm 53.

¹² ibid

keterangan ahli maupun alat bukti surat. Hal demikian karena dalam fakta persidangan terdapat Surat Keterangan Pemeriksaan Kejiwaan Nomor 441/11322 IPF.2/RS.AS tanggal 10 October 2016 di Rumah Sakit Dr. H. Moch. Ansari Saleh Banjarmasin yang dilakukan oleh dr. Hj. Siti Khairiah, SP. KJ terhadap Saksi Korban Sumaryati hal tersebut merupakan alat bukti surat yang diatur dalam Pasal 187 huruf c maupun alat bukti keterangan ahli dalam Pasal 186. Isi keterangan saksi dan ahli berbeda. Keterangan seorang saksi mengenai apa yang dialami saksi itu sendiri sedangkan keterangan seorang ahli ialah mengenai suatu penilaian mengenai hal-hal yang sudah nyata ada dan pengambilan kesimpulan mengenai hal-hal itu.¹³ Hakim lah yang mempunyai kebebasan untuk dijadikan sebagai alat bukti keterangan ahli ataupun surat.

Majelis Hakim mempertimbangkan alat bukti lainya dalam persidangan. Alat bukti yang dipertimbangkan ialah Berita Acara Persidangan (BAP) Para Terdakwa. Para Terdakwa telah mencabut Berita Acara Pemeriksaan (BAP) yang dibuat dihadapan penyidik pada tanggal 20 September 2016 dan 22 September 2016 yang pada pokoknya menyatakan bahwa Para Terdakwa telah menyetubuhi Saksi Korban Sumaryati. Alasan pencabutan Berita Acara Pemeriksaan tersebut ialah dikarenakan pada saat itu Para Terdakwa dipukuli

¹³ Wirdjono Prodjodikoro, **Tindak Pidana Tertentu di Indonesia**, Eresco, Bandung 1986, hlm 87-88

atau berada dalam tekanan sehingga terpaksa mengakui kalau Para Terdakwa telah menyetubuhi Saksi Korban Sumaryati.

Ditinjau dari segi yuridis, terdakwa "berhak" dan dibenarkan "mencabut kembali" keterangan yang diberikan dalam pemeriksaan penyidikan. Namun Pasal 189 ayat (2) KUHAP tidak mengatur secara rinci dan jelas mengenai pencabutan keterangan terdakwa di luar sidang. Berdasarkan MA No. 229 K/Kr/1959 tanggal 23 Februari 1960, MA no. 225 K/Kr/1960, MA No. 6 K/Kr/1961 tanggal 25 Juni 1961 memberikan penjelasan bila akan mencabut keterangan tersebut harus dengan alasan yang logis bila tanpa dasar tidak dapat diterima. Dan penolakan pencabutan keterangan ini, mengakibatkan keterangan ini tetap dapat dipergunakan untuk pembantu menemukan alat bukti. Hal serupa juga seperti yang dijelaskan menurut M.Yahya Harahap, alasan yang secara teoritis bersifat logis, antara lain: Terdapat bekas-bekas pemukulan dan atau siksaan pada tubuh terdakwa yang didukung oleh para saksi atas pemukulan tersebut. Namun pada praktiknya bekas-bekas pemukulan di penyidikan tidak terdapat lagi pada saat persidangan. Terdakwa tidak mempunyai data-data yang lengkap saat Berita Acara Pemeriksaan penyidikan dibuat.¹⁴

Setelah hakim memperhatikan dengan seksama bukti-bukti surat maupun saksi-saksi yang diajukan Penashat Hukum Para Terdakwa, Majelis

¹⁴ M. Yahya Harahap, **Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP**, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm 326

Hakim berpendapat tidak terdapat cukup bukti yang menguatkan alasan Para Terdakwa karena bukti-bukti seperti foto-foto tidak terlihat adanya bekas pukulan dan tidak valid kapan foto tersebut diambil. Dan Para Terdakwa pun di damping oleh Penasihat Hukum yang diajukan oleh Penyidik saat pemeriksaan, sehingga sulit diterima dengan akal sehat jika di era sekarang Penyidik masih melakukan cara-cara tersebut apalagi di depan hadapan Penasihat Hukum.

Hakim mempertimbangkan bahwa alasan Terdakwa mencabut Berita Acara Pemeriksaan (BAP) pada tanggal 20 September 2016 dan 22 September 2016 dipandang tidak beralasan menurut hukum dan haruslah dikesampingkan. Sehingga Berita Acara Pemeriksaan pada tanggal 20 September 2016 dan 22 September 2016 merupakan keterangan diluar sidang yang dapat memberikan bukti petunjuk dalam menemukan kebenaran. Dan jika Hakim menggunakan salah satu yurisprudensi dalam Putusan Mahkamah Agung No.1043/Pid/1987 tanggal 19 Agustus 1987, “bahwa pencabutan keterangan Terdakwa yang tidak berdasar merupakan petunjuk kesalahannya”.

Selain itu pun terdapat yuriprudensi lainya yaitu Putusan Mahkamah Agung No. 229 K/Kr/1959 tanggal 23 Februari 1960, Putusan Mahkamah Agung no. 225 K/Kr1960, Putusan Mahkamah Agung No. 6 K/Kr1961 tanggal 25 Juni 1961 juga menjelaskan bahwa pengakuan diberikan di luar sidang tidak dapat dicabut kembali tanpa dasar alasan yang logis, keterangan

pengakuan tetap mempunyai fungsi dan nilai pembuktian "petunjuk" atau sebagai "pembantu menemukan bukti" dipersidangan pengadilan. Dari putusan ini berkaitan dengan kekuatan pembuktian ini dapat dilihat bahwa penolakan pencabutan keterangan pengakuan, mengakibatkan tetap dapat dipergunakan sebagai pembantu menemukan alat bukti dan tetap mempunyai fungsi dan nilai pembuktian.

Yurisprudensi digunakan Hakim melakukan pertimbangan untuk membantu membuktikan apa yang telah ada dalam dakwaan Penuntut Umum, dalam hal ini mengenai pencabutan Berita Acara Pemeriksaan (BAP). Yang mana pencabutan (BAP) tersebut belum diatur dalam KUHP, maka dari itu yurisprudensi tersebut digunakan sesuai dengan fungsinya. Fungsi yurisprudensi sendiri dalam hal hakim membuat putusan adalah mengisi kekosongan hukum karena menurut AB, hakim tidak boleh menolak perkara karena tidak ada hukum yang mengatur. Kekosongan hukum hanya bisa teratasi dan ditutupi melalui "*judge made law*" yang akan dijadikan pedoman sebagai yurisprudensi sampai terciptanya kodifikasi hukum yang lengkap dan baku.¹⁵

Dari segi teori dan praktek, yurisprudensi telah diterima sebagai salah satu sumber hukum, baik dalam sistem hukum *civil law* maupun *common law*. Tetapi daya kekuatan mengikatnya yurisprudensi bagi para hakim dalam

¹⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta, 2003, hlm 31

sistem hukum *civil law*, memang berbeda dengan sistem hukum *common law*. Walaupun harus diakui bahwa dalam kenyataan dan perkembangan hukum sekarang, perbedaan tersebut tidak lagi terlalu mutlak untuk secara ketat harus dipertentangkan satu sama lain, melainkan sudah saling memasuki dan mempengaruhi sehingga batasnya menjadi tipis.¹⁶

Perbedaan preseden dalam *common law* (*stare decisis*) dan yurisprudensi telah kehilangan ketajamannya selama abad kedua puluh. Jika putusan pengadilan Anglo-Amerika mempunyai “kekuatan mengikat”, putusan pengadilan *civil law* memperoleh “kekuatan persuasif” yang sebetulnya tidak kalah kuat. Memang dalam sistem *civil law* yang beragam dan hierarkis, kekuatan mengikat ini lebih melekat pada putusan Mahkamah Agung ketimbang putusan pengadilan tingkat bawah.¹⁷

Dengan demikian, bahwa pencabutan keterangan Berita Acara Pemeriksaan (BAP) pada tanggal 20 September 2016 dan 22 September 2016 adalah dapat dijadikan sebagai “petunjuk kesalahannya” maupun “pembantu” menemukan bukti di persidangan dan sekaligus dapat sebagai penguat keyakinan hakim.

Hakim juga mendapatkan bukti petunjuk dalam persidangan yang mana karena terdapat persesuaian satu dengan yang lainnya, yaitu antara keterangan

¹⁶ Paulus Effendi Lotulung, *Peranan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, 1997, Jakarta, hlm 10

¹⁷ Sebastiaan Pompe, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan, Jakarta, 2012, hlm, 605

Saksi Korban Sumaryati dengan keterangan saksi-saksi dalam persidangan, keterangan Berita Acara Pemeriksaan tanggal 20 September dan 22 September 2016 dan juga hasil dari pemeriksaan kejiwaan yang dilakukan oleh Ahli dr. Hj. Siti Khairiah, SP.kj.

4. Terbuktinya Unsur Turut Serta Melakukan.

Pertimbangan selanjutnya yang di pertimbangkan oleh hakim terhadap perkara perkosaan dengan para terdakwa adalah karena terdakwa melakukan perkosaan tersebut adanya kerjasama yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara sadar.

“Menimbang, bahwa berdasarkan fakta yang terungkap di persidangan Para Terdakwa telah menyetubuhi Saksi Korban Sumaryati selalu dilakukan secara bersama-sama yaitu Arsan Bin Efendi, Jainur Bin Supdiansyah dan Albak Dadi dengan demikian unsur Yang melakukan, Yang Menyuruh Lakukan Dan Yang Turut Serta Melakukan Perbuatan telah terpenuhi dalam perbuatan diri Para Terdakwa Perbuatan yang dilakukan”¹⁸

Berdasarkan fakta-fakta di persidangan Para Terdakwa secara bersama-sama datang kerumah Saksi Korban bertujuan untuk menyetubuhi secara berangantian. Dalam pertimbangan Hakim menyatakan hal tersebut sudah memenuhi unsur yang melakukan, menyuruh melakukan, yang turut serta Melakukan. Berdasarkan fakta-fakta persidangan Para Terdakwa melakukan secara bersama-sama perbuatan tindak pidana, secara eksplisit perbuatan tersebut termasuk dalam unsur yang turut serta melakukan.

¹⁸ Ibid

Unsur Orang Yang Turut Serta Melakukan (*Medepleger*), *medepleger* atau yang turut melakukan, dalam bentuk ini selalu terdapat seorang pelaku dan seorang atau lebih pelaku yang turut melakukan tindak pidana yang dilakukan oleh pelakunya, maka bentuk *deelneming* ini juga sering disebut sebagai *mededaderschap*. Menurut *M.v.T W.v.S* Belanda yang dimaksud dengan *medepleger* atau orang turut serta melakukan ialah setiap orang yang sengaja turut berbuat (*medoet*) dalam melakukan suatu tindak pidana. Bahwa pengertian sebagaimana yang dijelaskan dalam *M.v.T* belumlah memberikan penjelasan secara tuntas. Oleh karenanya muncul dua pandangan terhadap apa yang disebut dengan turut berbuat. Menurut pandangan yang sempit sebagaimana dianut oleh Van Hamel dan Trapman berpendapat bahwa turut serta melakukan terjadi apabila perbuatan masing-masing peserta memuat semua unsur tindak pidana. Pandangan seperti ini lebih condong pada ajaran objektif. Pada awalnya yang disebut dengan turut berbuat adalah bahwa masing-masing peserta telah melakukan perbuatan yang sama-sama memenuhi semua rumusan tindak pidana yang bersangkutan.¹⁹

Namun, pendapat ini juga sangat janggal dan mengabaikan kegunaan ketentuan tentang penyertaan yang bertujuan, dalam konteks dualistis, untuk memperluas norma dan kaidah yang terkandung dalam tindak pidana, sehingga karakteristik tindak pidana yang dirumuskan untuk pelaku tunggal diperluas sehingga dapat dilakukan oleh beberapa orang. Dengan perluasan

¹⁹ Adami Chazawi, Op.cit, 2014, hlm 99-100

tindak pidana, maka orang-orang tersebut dipandang melakukan tindak pidana meskipun hanya memenuhi beberapa unsur delik, sehingga dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya dan dapat dipidana. Oleh karenanya, syarat pembuatan secara sempurna dalam turut serta melakukan dan penyertaan tidak mempunyai arti dalam hukum pidana, karena tanpa ketentuan tentang penyertaan seseorang yang memenuhi rumusan delik dapat dipidana.

Sementara ahli Hukum Pidana yaitu Jonkers yang mengikuti pendapat Noyon mengungkapkan pendapat yang berbeda dengan membagi jenis pelaksanaan tindak pidana bersama-sama dalam tiga tahap.²⁰ Pertama, *mededaderschap* yang disebut kawan berbuat. Kedua, *medeplegen* atau turut serta melakukan yang mensyaratkan pembagian pelaksanaan unsur delik oleh beberapa yang didasarkan atas kerjasama yang disadari. Ketiga, pembantuan yang hampir memiliki kesamaan dengan turut serta melakukan, hanya saja pembantuan tidak didasari kerja sama yang erat dan perwujudan delik tidak langsung berkaitan dengan unsur tindak pidana. Berdasarkan pendapat beberapa ahli tersebut Para Terdakwa yang secara bersama-sama datang kerumah Saksi Korban untuk melakukan persetujuan tersebut sudah tepat dalam memenuhi rumusan unsur turut serta melakukan, karena perbuatan tersebut adanya kerjasama yang disadari dan juga mempunyai kualitas perbuatan yang sama antara masing-masing terdakwa.

²⁰ Jonkers, *Hukum Pidana Hindia Belanda*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm 176-180

Dengan demikian Pertimbangan Hakim yang menyimpulkan bahwa adanya kerja sama yang dilakukan oleh Para Terdakwa dan juga Para Terdakwa telah melakukan perbuatan tersebut secara sempurna maka sudah jelas Para Terdakwa telah memenuhi unsur turut serta melakukan dalam Pasal 55 KUHP sejalan dengan pendapat beberapa para ahli.

5. Terbuktinya Unsur Perbuatan Berlanjut.

Dan yang terakhir Para Terdakwa melakukan persetujuan terhadap Saksi Korban Sumaryati pada tanggal 18 juli 2016, 19 juli 2016, awal bulan Agustus 2016, akhir bulan Agustus 2016 dan 10 September 2016. Dalam Pasal yang didakwakan terhadap terdakwa dalam perkara perkosaan yaitu Dalam Hal Perbarengan Perbuatan Yang Harus Dipandang Sebagai Perbuatan Yang Berdiri Sendiri Sehingga Merupakan Beberapa Kejahatan, Yang Diancam Dengan Pidana Pokok Yang Sejenis, Maka Dijatuhkan Hanya Satu Pidana.

“Menimbang, bahwa ketentuan Pasal 65 ayat 1 KUHP pada pokoknya mengatur mengenai gabungan beberapa tindak pidana dalam beberapa perbuatan yang berdiri sendiri. Dengan demikian apabila seseorang melakukan tindak pidana yang berbeda, pada waktu yang berbeda maka tindak-tindak pidana tersebut harus di tindak secara tersendiri dan dipandang sebagi tindak pidana yang berdiri sendiri”

“Menimbang, bahwa oleh karena dari beberapa kali perbuatan yang dilakukan oleh Para Terdakwa terhadap Saksi Korban Sumaryati tidak terdapat tindak pidana lain, selain daripada tindak pidana perkosaan maka terhadap diri Para Terdakwa lebih tepat jika dikenakan Pasal 64 Ayat 1 KUHP yang pada pokoknya perbuatan yang dilakukan oleh Para Terdakwa tersebut dipandang suatu perbuatan berlanjut namu demikian meskipun Penuntut

Umum dalam surat dakwaanya tidak mendakwakan Pasal 64 ayat 1 KUHP”²¹

Dalam pertimbangan Hakim memperbaiki dakwaan penuntut umum, yang mana berdasarkan fakta-fakta persidangan hal tersebut lebih tepat dikenakan Pasal 64 ayat 1 KUHP tentang perbuatan berlanjut. Hal tersebut didasari karena perbuatan yang dilakukan Para Terdakwa ialah perbuatan tindak pidana yang sama. Pertimbangan Hakim tersebut sejalan dengan beberapa ahli hukum kita menerjemahkan *voorgezette handeling* itu dengan perbuatan berlanjut, Utrecht menyebutkan dengan “perbuatan terus-menerus”, Schravendijk dan Wirjono Prodjodikoro menyebutnya dengan “perbuatan yang dilanjutkan”, dan Soesilo menyebutnya dengan “perbuatan yang diteruskan”.

Adapun syarat adanya *voorgezette handeling* yang harus dipenuhi adalah:²²

- a. Harus adanya satu keputusan kehendak (*wilsbesluit*) si pembuat;

Dimaksudkan dengan satu putusan kehendak ini ialah berupa satu kehendak dasar (*wilsbesluit*) yang terbentuk sebelum orang itu melakukan tindak pidana yang pertama kali, yang kemudian tindak pidana-tindak pidana yang dilakukan berikutnya bersumber pada kehendak dasar ini, dan bukan niat yang ditujukan pada setiap kali berbuat. Satu kali kehendak dasar diputuskan, maka kehendak itu terus ditujukan pada semua tindak pidana yang akan dilakukan kemudian. Bahwa suatu keputusan kehendak inilah

²¹ Ibid

²² Ibid, hlm 131

yang mendorong dan memotivasi terhadap setiap kali mewujudkan tindak pidana

- b. Tindak pidana-tindak pidana dilakukan itu haruslah sejenis;

Dalam perbuatan berlanjut dapat terjadi pada tindak pidana-tindak pidana yang berbeda berat ancaman maksimum pidana pokoknya, tetapi harus tetap dalam kerangka jenis yang sama. Dalam hal ini, penjatuhan pidananya yakni hisapan, dengan menerapkan aturan pidana yang terberat ancaman pidana pokoknya

- c. Jarak waktu antara melakukan tindak pidana yang satu dengan yang berikutnya tidak boleh terlalu lama.

Perbuatan berlanjut ini boleh saja berlangsung sampai bertahun-tahun, tetapi jarak antara satu dengan yang berikutnya tidak boleh terlalu lama temponya. Hal ini dikarenakan jika waktu itu telah lama terdapat kesulitan untuk mencari hubungan antara tindak pidana yang dilakukan itu dengan keputusan kehendak semula atau hubungannya dengan tindak pidana (sejenis) sebelumnya, dan ini artinya jika waktu itu sudah sekian lamanya maka tidak akan lagi menggambarkan suatu kelanjutan atau berlanjut, tetapi mungkin dapat dikatakan berulang bukan berlanjut.

Dengan demikian terlihat perbuatan Para Terdakwa sudah memenuhi syarat-syarat adanya *voorgezette handeling* (perbuatan berlanjut). Pertama, dalam melakukan perbuatan perkosaan pertama kalinya Para Terdakwa secara bersama-sama memiliki kesamaan atau satu kehendak untuk melakukan perbuatan perkosaan tersebut. Kedua, Para Terdakwa melakukan tindak pidana

perkosaan yang dilakukanya dalam 5 (lima) kali perbuatan dan perbuatan yang dilakukan adalah sejenis, yaitu perkosaan. Ketiga, perbuatan perkosaan tersebut yang dilakukan oleh Para Terdakwa jaraknya tidak terlalu jauh yaitu pada tanggal 18 juli 2016, 19 juli 2016, awal bulan Agustus 2016, akhir bulan Agustus 2016 dan 10 September 2016.

B. Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Pidana Dalam Putusan Nomor 42/PID/2017/PT BJM.

Berdasarkan kontra memori banding Penasihat Hukum Para Terdakwa memohon kepada Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Banjarmasin yang intinya membatalkan putusan Pengadilan Negeri Marabahan dan membebaskan Para Terdakwa dari hukuman pidana selama 7 (tujuh) tahun. Dalam kontra memori banding yang dibuat Jaksa Penuntut Umum menyatakan bahwa Putusan Pengadilan Negeri Marabahan telah sesuai dengan fakta dipersidangan, menerima sebagian putusan tersebut dan menyatakan untuk menjatuhkan pidana penjara terhadap Para Terdakwa masing-masing selama 8 (delapan) tahun.

Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Banjarmasin telah membaca, mempelajari dengan cermat dan seksama, berkas perkara yang terdiri dari berita acara persidangan, putusan Pengadilan Negeri Marabahan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh dan memperhatikan pula permohonan banding dan kontra memori banding dari Jaksa Penuntut Umum dan Penasihat Hukum Para Terdakawa.

Pertimbangan hakim dalam memutus perkara yang ditanganinya menyatakan bahwa dakwaan Para Terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan hakim melakukan tindak pidana perkosaan. Dalam amar Putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin Nomor 42/PID/2017/PT BJM, Hakim dalam putusannya membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Marabahan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh yang intinya membebaskan Para Terdakwa dari segala dakwaan Penuntut Umum dengan pertimbangan sebagai berikut:

1. Tidak Terbuktinya Unsur Kekerasan.

Untuk membuktikan terbuktinya Pasal 285 KUHP pada dakwaan terdakwa yang dilakukan oleh penuntut umum harus memenuhi unsur Ancaman Kekerasan atau Kekerasan yang dilakukan oleh Para Terdakwa terhadap Saksi Korban Sumaryati, hal tersebut menjadi pertimbangan hakim dalam memutus.

“Memperhatikan pula kronologi peristiwa tindak pidana yang menurut saksi korban Sumaryati adalah perkosaan selalu diawali dengan saksi korban Sumaryati membukakan pintu rumahnya bagi para pelaku, membuka celana dalam sendiri, kemudian terlentang untuk siap dilakukan persetubuhan, maka dengan kejadian seperti tersebut diatas tentunya tidak terungkap adanya tindak kekerasan atau pun ancaman kekerasan maupun pemaksaan yang dilakukan oleh para pelaku. Demikian pula Visum Et Repertum Nomor: 455/02/RSUD/2016 Tanggal 22 September 2016 yang ditandatangani oleh dr. Femi Suryanti, Sp.Og. ternyata memberikan keterangan tidak ditemukan adanya kekerasan, sehingga dapat disimpulkan tidak pernah terjadi tindak kekerasan atau pun pemaksaan terhadap saksi korban Sumaryati yang dilakukan oleh para terdakwa atau pun oleh saksi saksi mahkota.”²³

²³ Dikutip dari Putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin Nomor 42/PID/2017/PT BJM

Berdasarkan fakta persidangan, menurut keterangan Saksi Korban yang dialaminya perkosaan tersebut selalu diawali dengan Saksi Korban yang membukakan pintu bagi Para Terdakwa, membuka celana dalam sendiri dan kemudia terlentang untuk siap dilakukan persetubuhan. Untuk memenuhi Pasal 285 harus terpenuhinya unsur ancaman kekerasan atau kekerasan. Pada Pasal 89 KUHP merumuskan tentang perluasan arti dari kekerasan yaitu *“membuat orang pingsan atau tidak berdaya disamakan dengan menggunakan kekerasan”*. R.Soesilo memberikan arti kekerasan dengan kata-kata mempergunakan tenaga atau kekuatan jasmani yang tidak kecil secara tidak sah.²⁴ Menurut Satochid kekerasan adalah setiap perbuatan yang terdiri atas digunakanya kekuatan badan yang tidak ringan atau agak berat.²⁵

Sebagaimana fakta persidangan tidak terungkapnya adanya kekerasan yang dialami oleh Saksi Korban. Karena jika adanya kekerasan yang dialami oleh Saksi Korban seharusnya ada luka secara fisik seperti yang didefinisikan oleh Adami Chazawi, yaitu suatu cara/upaya berbuat (sifatnya abstrak) yang ditunjukkan pada orang lain yang untuk mewujudkanya disyaratkan dengan menggunakan kekuatan badan yang besar, kekuatan badan mana mengakibatkan bagi orang lain itu menjadi tidak berdaya secara fisik.²⁶

Memang jika terdapat luka secara fisik yang dialami Saksi Korban hal

²⁴ R.soesilo, **Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-komentarnya lengkap Pasal Demi Pasal**, Bogor, Penerbit Politeia, 1980, hlm 84

²⁵ Satochid Kartanegara, **Hukum Pidana II Delik-delik Tertentu**, Balai Lektor Mahasiswa, Jakarta, Tanpa Tahun, hlm 64

²⁶ Adami Chazawi, Op.cit, hlm 65

tersebut harus dibuktikan dengan hasil *Visum Et Repertum*. Tetapi *Visum Et Repertum* itupun tidak ditemukan adanya kekerasan, sehingga dapat disimpulkan tidak pernah terjadi tindak kekerasan terhadap Saksi Korban yang dilakukan oleh Para Terdakwa.

Dengan demikian pertimbangan hakim tersebut menghasilkan bahwa Para Terdakwa tidak terbukti melakukan perkosaan terhadap Saksi Korban Perkosaan dikarenakan tidak terbukti kekerasan yang dialami Saksi Korban Sumaryati berdasarkan *Visum Et Repertum*.

2. Tidak Terbuktinya Unsur Bersetubuh.

Pertimbangan selanjutnya yang dilakukan oleh Hakim menegenai persetubuhan dalam Pasal 285 KUHP.

“memperhatikan pula urutan-urutan proses peristiwa pemerkosaan menurut saksi korban Sumaryati diawali dengan para pelaku menciumi leher dan bibir saksi korban, meremas-remas payudara dan menghisap puting saksi korban dihubungkan dengan jumlah para pelaku yang diterangkan saksi korban Sumaryati berjumlah 7 (tujuh) orang, yaitu terdakwa Arsan, Jainuri dan Albak, dan saksi-saksi mahkota, dimana perbuatan tindak pidana dilakukan sebanyak 6 (enam) kali, maka dengan jumlah pelaku yang 7 (tujuh) orang keterangan saksi korban Sumaryati secara logika kurang dapat dipertanggungjawabkan mengingat para pelaku adalah orang lain dan bukan suami atau kekasih dari saksi korban Sumaryati sehingga kalau melihat keadaan dan tujuan kalau memang terjadi pemerkosaan tentu tidak akan memperlakukan saksi korban Sumaryati sebagaimana diterangkan diatas, dengan demikian Majelis Hakim Pengadilan Tinggi meragukan dan tidak dapat menerima keterangan saksi korban Sumaryati tersebut”²⁷

²⁷ Dikutip dari Putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin Nomor 42/PID/2017/PT BJM

Hakim berpendapat bahwa meragukan keterangan Saksi Korban Sumaryati yang secara logika kurang dapat dipertanggungjawabkan mengingat Para Pelaku bukan suami atau kekasih dari Saksi Korban Sumaryati. Yang mana telah memberikan keterangan bahwa dirinya telah disetubuhi oleh Para Terdakwa dan dilakukan sebanyak 6 (enam) kali perbuatan.

“dipertimbangkan keterangan saksi korban Sumaryati yang berhubungan dengan persetubuhan dengan pelaku yang berjumlah 7 (tujuh) orang. Menurut saksi korban Sumaryati menerangkan setelah para pelaku kelaminya tegang memasukannya ke dalam alat kelamin saksi korban Sumaryati dan beberapa menit kemudian setelah puas menarik alat kelaminnya dan para pelaku mengeluarkan sperma di luar vagina saksi korban Sumaryati atau di lantai, dalam hal ini perlu dicermati mengingat pelakunya 7 (tujuh) orang maka sudah barang tentu persetubuhan harus dilakukan secara bergilir atau saling menunggu, keadaan menunggu tentu akan mempengaruhi emosi dan hasrat birah/nafsu para pelaku, disamping itu pada umumnya seorang laki-laki yang melakukan persetubuhan akan merasa puas dan nikmat apabila mengeluarkannya sperma di dalam vagina dan akan kecewa apabila harus mengeluarkan sperma di luar vagina pasangannya, kecuali sejak awal sudah disepakati akan mengeluarkan sperma di luar vagina pasangannya dengan tujuan khawatir hamil. Dengan keadaan dan situasi sebagaimana tersebut ternyata para pelaku yang berjumlah 7 (tujuh) orang tidak terikat dalam ikatan perkawinan, bukan kekasih dari saksi korban Sumaryati sehingga para pelaku tidak mungkin mempunyai niat untuk mencegah kehamilan dan akan melampiaskan dorongan birahi/nafsunya dalam mencapai kepuasan dengan mengeluarkan sperma di dalam vagina saksi korban Sumaryati, oleh karena itu keterangan saksi korban Sumaryati di atas layak dan patut dikesampingkan”²⁸

Dengan pertimbangan Hakim diatas, untuk memenuhi unsur persetubuhan dalam Pasal 285 KUHP diharuskan adanya penetrasi antara

²⁸ Dikutip dari Putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin Nomor 42/PID/2017/PT BJM

kemaluan laki-laki dan wanita yang diakhiri dengan keluarnya air mani dalam kemaluan wanita. Maka dengan begitu unsur persetubuhan dalam Pasal 285 KUHP tidak terpenuhi karena Para Terdakwa tidak mengeluarkan air maninya didalam kemaluan Saksi Korban Sumaryati. Menurut pendapat R. Sugandhi perkosaan ialah seorang pria yang memaksa pada seseorang wanita bukan istrinya untuk melakukan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan, yang mana diharuskan kemaluan pria telah masuk ke dalam lubang kemaluan seseorang wanita kemudian mengeluarkan air mani.²⁹

Hoge Raad dalam pertimbangan hukum suatu arrestnya (5-2-1912) menyatakan bahwa yang dimaksud bersetubuh atau persetubuhan adalah perpaduan antara alat kelamin laki-laki dengan alat kelamin perempuan yang biasanya dilakukan untuk memperoleh anak, dimana alat kelamin laki-laki masuk kedalam alat kelamin perempuan yang kemudian mengeluarkan air mani.³⁰ Sampai kini pengertian bersetubuh seperti itu tetap dipertahankan dalam praktik hukum. Tetapi pendapat tersebut itu jelas tidak mengenal istilah yang dipopulerkan ahli belakangan ini, terutama kaum wanita mengenai *marital rape*, yang artinya perkosaan terhadap istri sendiri. Suami yang memaksa istrinya untuk berserubuh tidak dapat dikatakan sebagai perkosaan.

²⁹ R. Sugandhi, **Kitab Undang-undang Hukum Pidana dengan Penjelasan**, Usaha Nasional, Surabaya, 1980, hlm 302.

³⁰ R. Soesilo, Op.cit, hlm 181

Pendapat itu menunjukkan pada suatu perkosaan yang terjadi secara tuntas, artinya pihak pelaku telah menyelesaikan perbuatannya hingga selesai (mengeluarkan air mani). Jika hal ini tidak sampai terjadi, maka secara eksplisit, apa yang dilakukan laki-laki itu belum patut dikategorikan sebagai perkosaan.

Pendapat tersebut belum tentu sama dan disepakati oleh ahli-ahli lainnya. Seperti PAF Lamintang dan Djisman Samosir berpendapat, perkosaan adalah perbuatan seseorang yang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang wanita untuk melakukan persetujuan diluar ikatan perkawinan dengan dirinya.³¹ Hal tersebut juga sejalan dengan pendapat Wiro Prodjodikoro yang mengungkapkan, bahwa perkosaan adalah seorang laki-laki yang memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengan dia, sehingga sedemikian rupa ia tidak dapat melawan, maka dengan terpaksa ia mau melakukan persetujuan itu.³²

Sebagaimana pendapat para ahli yang mengisyaratkan harus adanya keluar air mani tersebut mendapatkan pertantangan oleh beberapa para ahli, bahwa untuk memenuhi unsur perkosaan tidak harus adanya keluar air mani hanya dengan penetrasi alat kelamin laki-laki dengan alat kelamin perempuan hal sudah dapat dikatakan bersetubuh. Jadi jika tidak adanya air mani yang keluar dari pelaku hal tersebut sudah dapat disebut perkosaan.

³¹ PAF Lamintang dan Djisman Samosir, **Hukum Pidana Indonesia**, Sinar Baru, Jakarta, 1983, hlm 122.

³² Wirdjono Prodjodikoro, Op.cit, hlm 117

Sebagaimana dalam pertimbangan Hakim untuk memenuhi unsur bersetubuh diharuskannya keluar air mani Para Terdakwa didalam alat kelamin Saksi Korban. Hal tersebut sangat janggal karena tidak ada satupun para ahli yang mengungkapkan hal sebagaimana dalam pertimbangan Hakim tersebut untuk salah satu syarat memenuhi unsur bersetubuhan. Dan juga pertimbangan tersebut kurang logis bawasanya pendapat R.Sugandhi yang mengisyaratkan perkosaan harus adanya keluarnya air mani, hal tersebut memiliki banyak pertentangan oleh beberapa ahli, apalagi harusnya ada keluar air mani didalam alat kelamin korban. Karena tujuan pasal tersebut ialah bukan bertujuan untuk mencegah kehamilan diluar perkawinan melainkan menghukum dan mengantisipasi wanita dijadikan alat sebagai pemuas nafsu/birahi laki-laki yang layaknya binatang.

3. Tidak Terbuktinya Unsur Turut Serta Melakukan.

Dan yang terakhir yaitu pertimbangan Hakim tidak terpenuhinya dakwaan penuntut umum mengenai Turut Serta Melakukan dalam Pasal 55 KUHP (penyertaan).

“Menimbang, bahwa bahwa di persidangan dari keterangan saksi saksi atau para terdakwa maupun alat bukti lainnya tidak terungkap siapa diantara para pelaku yang mempunyai keinginan atau berinisiatip mengajak pihak tertentu untuk melakukan pemerkosaan dan tidak terungkap pula bagaimana para pelaku sampai ke rumah saksi korban Sumaryati, para pelaku datang karena sudah ada kesepakatan sebelumnya atau datang sendiri sendiri

mengingat tempat tinggal para pelaku berjauhan dan tidak saling mengenal”³³

Untuk memenuhi rumusan unsur tersebut Hakim berpendapat bahwa harus adanya seseorang yang berinisiatif mengajak pihak tertentu untuk melakukan perkosaan. Dalam pertimbangan tersebut Hakim berpendapat bahwa Para Terdakwa tidak adanya satupun yang berinisiatif untuk melakukan perkosaan terhadap Saksi Korban Sumaryati apalagi Para Terdakwa tidak saling kenal satu sama lain. Maka unsur turut serta melakukan tersebut tidak terbukti menurut keyakinan Hakim.

Dalam Pasal 55 KUHP tentang turut serta terdapat 4 (empat) pelaku yang dapat dipidana yaitu yang dalam hal ini disebut dengan para pembuat (*mededader*), adalah mereka: Yang Melakukan (*plegen*), orangnya disebut dengan pelaku atau *pleger*, Yang Menyuruh melakukan (*doen plegen*), orangnya disebut dengan penyuruh atau *doen pleger*; Yang Turut Serta Melakukan (*medeplegen*), orangnya disebut dengan pelaku turut serta atau *medepleger*; Yang Sengaja Menganjurkan/Menggerakkan (*uitlokken*).

Berdasarkan keterangan Saksi Korban menyatakan bahwa Para Terdakwa melakukan perkosaan terhadap dirinya secara bersama-sama dengan cara bergantian. Perbuatan secara bersama-sama, hal ini menunjukkan pada dua orang atau lebih bekerja sama dalam melakukan tindak pidana. Seperti halnya pendapat perihal orang yang turut melakukan (*mededader*),

³³ Dikutip dari Putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin Nomor 42/PID/2017/PT BJM

oleh Satochid Kartanegara menerjemahkan “*mededader*” dengan “*dader*” saja. Lamintang dengan “pelaku penyertaan” atau “turut melakukan”, M.H. Tirtaamidjaja menerjemahkan dengan kata “bersama-sama”.³⁴

Menurut R.Soesilo, turut melakukan dalam arti kata bersama-sama melakukan. Sedikitnya harus ada dua orang, ialah orang yang melakukan (*pleger*) dan orang yang turut melakukan (*medepleger*) peristiwa pidana itu. di sini diminta, bahwa kedua orang itu semuanya melakukan perbuatan pelaksanaan, jadi melakukan anasir atau elemen dari peristiwa pidana itu. Tidak boleh misalnya melakukan perbuatan persiapan saya atau perbuatan yang sifatnya menolong, sebab jika demikian, maka orang yang menolong itu tidak masuk (*medepleger*) akan tetapi dihukum sebagai membantu melakukan (*medeplichtige*) tersebut dalam Pasal 56 KUHP.³⁵ Dengan demikian tidak ada satupun menurut para ahli untuk memenuhi rumusan Pasal 55 KUHP yaitu orang yang turut serta melakukan (*medepleger*) mengisyaratkan harus adanya seseorang yang berinisiatif untuk melakukan perbuatan tindak pidana.

Begitupun menurut *M.v.T W.v.S* Belanda yang dimaksud dengan (*medepleger*) atau orang turut serta melakukan ialah setiap orang yang sengaja turut berbuat (*medoet*) dalam melakukan suatu tindak pidana. Bahwa Menurut pandangan yang sempit sebagaimana dianut oleh Van Hamel dan Trapman berpendapat bahwa turut serta melakukan terjadi apabila perbuatan masing-masing peserta memuat semua unsur tindak pidana. Pandangan

³⁴ Leden Marpaung, Op.cit, 2012, hlm 74-73

³⁵ R. Soesilo, Op.cit, hlm 73

seperti ini lebih condong pada ajaran objektif. Pada awalnya yang disebut dengan turut berbuat adalah bahwa masing-masing peserta telah melakukan perbuatan yang sama-sama memenuhi semua rumusan tindak pidana yang bersangkutan.³⁶

Berdasarkan pertimbangan hakim yang menyatakan Para Terdakwa tidak memenuhi unsur tersebut dikarenakan tidak terungkapnya dipersidangan seseorang yang berinisiatif untuk melakukan tindak pidana, hal tersebut sangatlah kurang tepat karena untuk memenuhi unsur tersebut tidak harus adanya seseorang yang memiliki inisiatif, hanyalah perbuatan yang dilakukan diharuskan secara bersama-sama atau berkerja sama untuk melaksanakan perbuatan tersebut secara sempurna dalam hal ini tindak pidana perkosaan.

Berdasarkan pertimbangan-perimbangan Hakim Pengadilan Tinggi Banjarmasin diatas yang sudah diuraikan oleh penulis, bahwa dalam petimbanganya Hakim unsur-unsur yang didakwakan oleh penuntut umum tidak terbukti secara sah dan meyakinkan Hakim. Dan juga Hakim berkeyakinan terdakwa tidak melakukan tindak pidana sebagaimana yang telah diterangkan oleh Saksi Korban Sumaryati berdasarkan dakwakan penuntut umum. Hal tersebut yang menyebabkan Hakim Pengadilan Tinggi Banjarmasin memutus bebas Para Terdakwa.

³⁶ Adami Chazawi, Op.cit, hlm 99-100.

C. Penyebab Disparitas Putusan Pengadilan Negeri Marabahn Nomor 20/Pid.b/2017/PN Mrh dan Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin Nomor 42/PID/2017/PT BJM.

Putusan hakim merupakan komponen terpenting yang diperlukan untuk menyelesaikan perkara pidana di persidangan, oleh karena itu, dapatlah dikonklusikan lebih jauh bahwasannya putusan hakim di satu pihak berguna bagi terdakwa untuk memperoleh suatu kepastian hukum tentang statusnya dan sekaligus untuk mempersiapkan langkah berikutnya terhadap putusan itu yaitu apakah menerima putusan ataupun melakukan upaya hukum lain yang diberikan oleh undang-undang. Sedangkan dilain pihak putusan hakim merupakan puncak dari pencerminan suatu nilai-nilai keadilan, kebenaran hakiki, hak asasi manusia, serta penguasaan hukum atau fakta secara mumpuni, mapan dan factual, mentalitas dan moralitas dari hakim yang bersangkutan.

Putusan hakim menurut Lilik Mulyadi yaitu putusan yang diucapkan oleh hakim karena jabatannya dalam persidangan perkara pidana yang terbuka untuk umum setelah melakukan proses dan procedural hukum acara pidana pada umumnya berisikan amar pemidanaan atau bebas atau pelepasan dari segala tuntutan hukum dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan perkaranya.³⁷

Pada kedua putusan hakim yang penulis teliti, terjadinya disparitas putusan yaitu pada terhadap tindak pidana yang sama. Disparitas itu sendiri ialah penerapan pidana yang berbeda terhadap tindak pidana yang sama atau yang sifat

³⁷ Lilik mulyadi, op.cit. hlm 131

bahayanya dapat dibandingkan dengan dasar pembenaran yang jelas. Disparitas putusan pidana menurut Harkistuti Harkriswono dibagi menjadi 4 macam yaitu disparitas antara tindak pidana yang sama atau sejenis, disparitas antara tindak pidana yang memiliki keseriusan yang sama, disparitas pidana terhadap putusan yang diatuhkan oleh satu mejelis hakim, disparitas antara tindak pidana yang diputus oleh majelis hakim berbeda pada tindak pidana yang sama atau sejenis.³⁸

Terjadinya perbedaan atau disparitas putusan hakim pada kedua putusan yang penulis teliti, ada sebab-sebab yang melatar belakangi disparitas putusan hakim pada kasus perkosaan yaitu perbedaan keyakinan hakim terhadap terbuktinya dakwaan, hal tersebut terjadi berdasarkan atas kebebasan dan kemandirian hakim dalam memutus suatu perkara. Dalam UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman pada pasal 1 ayat 1 dijelaskan bahwa:

“Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”.

Kekuasaan Kehakiman diperlukan untuk menjamin keadilan dan ketidakberpihakan dalam memutus perkara, termasuk perkara-perkara yang langsung atau tidak langsung melibatkan kepentingan cabang-cabang kekuasaan yang lain. Pengadilan atau hakim harus independen tidak hanya terhadap cabang kekuasaan lain, tetapi juga dengan pihak-pihak yang berperkara. Hakim dituntut untuk melakukan penemuan hukum maupun penciptaan hukum agar putusan yang

³⁸ Muliadi dan Barda Nawawi, **Teori-teori dan Kebijakan Pidana**, PT. Alumni, Bandung, 1998, hlm 52

diambilnya sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat. Kemudian hakim harus berada pada posisi sentral dalam penentuan hukum dengan segala keterbatasan dan kelemahannya sebagai manusia biasa. Menegakan hukum berdasarkan perundang-undangan. Keyakinan hakim yang kemudian dalam hukum pidana dianggap sebagai alat bukti yang sah adalah salah satu celah yang menjadi penyebab disparitas pidana.

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.

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.

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.

Dalam pertimbangannya Seorang hakim harus memiliki pengetahuan hukum yang luas karena hakim dianggap mengerti hukum disamping itu hakim juga dituntut untuk berjiwa sosial yang sangat tinggi karena dalam memutus suatu perkara seorang hakim harus menggali nilai-nilai yang terkandung didalam masyarakat dan dapat menimbulkan keyakinan pada diri hakim tentang kasus tersebut dan juga seorang hakim harus berkpribadian baik, karena sebagai panutan atau contoh didalam masyarakat. Sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 48 Thun 2009 tenyang Kekuasaan Kehakiman Pasal 5 ayat 1, yaitu:

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

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.

Sebagai seorang hakim dalam memberikan putusan kemungkinan dipengaruhi oleh beberapa faktor, seperti pengaruh dari faktor agama, kebudayaan, Pendidikan, nilai, norma dan sebagainya. Sehingga dapat dimungkinkan adanya perbedaan putusan atas kasus yang sama. Dan pada dasarnya hal tersebut lebih disebabkan oleh adanya perbedaan cara pandang sehingga mempengaruhi pertimbangan hakim dalam memberikan putusan.

Dalam menjatuhkan putusan yang dilakukan oleh hakim atas perkara yang ditanganinya, perundang-undangan tidak memiliki usatu teori hukum untuk menjatuhkan putusan. Tetapi berdasarkan teori Mackenzie, hakim dalam menjatuhkan putusan dapat menggunakan 6 teori dalam menjatuhkan putusan, yaitu yaitu:³⁹

1. Teori keseimbangan yaitu hakim dalam menjatuhkan putusan harus seimbang dan tidak memihak, karena hakim berada diposisi sentral dimana menjadikan hakim harus melihat dari penjelasan para pihak dan tidak boleh memihak kepada salah satu pihak. Pihak pihak yang mendapatkan dampaknya dari putusan hakim yaitu masyarakat, korban, dan tersangka. Putusan hakim harus membawa keadilan didalam pihak pihak tersebut.
2. Teori pendekatan seni intuisi yaitu dalam menjatuhkan putusan hakim hanya berdasarkan instink atau perasaan yang dimiliki oleh seorang hakim. menurut teori ini instink hakim sangat diperlukan dalam menentukan pasal mana yang gunakan dalam dakwaan alternatif dan berat ringannya putusan

³⁹ Ahmad Rifai. **Penemuan Hukum**. Sinar Grafika.Jakarta. 2010, hlm 102.

yang dijatuhkan kepada terdakwa. Akan tetapi seharusnya dalam melaksanakan teori ini harus mempertimbangkan nilai nilai pembuktian di persidangan bukan semata mata hanya berdasarkan instink hakim di persidangan. sehingga apabila hakim menggunakan teori ini maka putusan hakim hanya didasarkan kepada instink dan perasaan sehingga putusnya dapat dikatakan kurang akurat.

3. Teori pendekatan keilmuan yaitu menjatuhkan putusan berasarkan atas ilmu dan wawasan yang dimiliki oleh seorang hakim. ilmu dan wawasan yang dimiliki oleh hakim baik yang berasal dari pendidikan formal maupun informal. ilmu dan wawasan seorang hakim sangat dapat mempengaruhi seorang hakim dalam membuat pertimbangan serta mengambil suatu keputusan untuk menjatuhkan pidana terhadap terdakwa yang terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan perbuatan pidana baik dalam penggunaan pasal dalam dakwaan alternatif maupun dalam menjatuhkan hukuman yang berupa pidana penjara. oleh karena itu menurut teori ini semakin banyak ilmu dan wawasan yang dimiliki oleh hakim maka semakin mudah hakim dalam menyelesaikan sebuah perkara.
4. Teori pendekatan pengalaman yaitu pendekatan yang didasarkan atas pengalaman seorang hakim dalam menjatuhkan putusan. Pengalaman yang dimiliki seorang hakim dalam menangani sebuah perkara yang sama akan lebih memudahkan seorang hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap perkara yang sama. Pengalaman seorang hakim juga dapat diukur dengan umur seorang hakim, semakin tua umur seorang hakim maka akan memiliki

pengalaman yang banyak dalam memutus dan memudahkan hakim tersebut dalam menjatuhkan putusan. Semakin banyak pengalaman yang dimiliki oleh seorang hakim dalam menjatuhkan putusan maka semakin mudah seorang hakim untuk menjatuhkan putusan terhadap perkara yang sifat bahayanya dapat dikatakan sama atau sejenis.

5. Teori ratio decidendi yaitu teori yang menggunakan filsafat hukum dengan menghubungkan kesalahan yang dilakukan terdakwa kemudian dikaitkan dengan undang-undang yang telah dilanggar. Teori ini menggunakan undang-undangan yang langsung dikaitkan dengan perbuatan terdakwa, tentu saja undang-undang yang digunakan menurut dengan surat dakwaan yang diajukan oleh jaksa penuntut umum dalam surat dakwaan. Sebab akibat adanya undang-undang tersebut dan penjabaran pasal-pasal dalam undang-undang sesuai dengan unsur-unsur yang terkandung dalam pasal dikaitkan dengan perbuatan terdakwa. Pada teori ini hakim hanya menjadi corong undang-undang yang artinya seorang hakim dalam memutus harus sesuai dengan undang-undang dan peraturan yang berlaku.
6. Teori kebijaksanaan yaitu seorang hakim harus bijaksana dalam menyelesaikan suatu perkara yang dihadapkan kepadanya. Hakim harus bersifat adil dalam menjatuhkan pasal kepada terdakwa yang melakukan tindak pidana yang sama atau sejenis sehingga terciptanya suatu keadilan dan kepastian hukum di masyarakat.

Dalam putusan yang penulis teliti yaitu Putusan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh dan Putusan Nomor 42/PID/2017/PT BJM terdapat perbedaan pertimbangan yang mengakibatkan perbedaan terhadap putusan dalam kasus yang sama. Untuk lebih jelasnya penulis menerangkan perbedaan pertimbangan dalam table berikut ini:

Tabel 4.1
Perbedaan Putusan

Hal-hal	Putusan Nomor 20/Pid.b/2017/PN	Putusan Nomor 42/PID/2017/PT BJM
Pasal Yang Didakwakan	Pasal 285 KUHP Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP Jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP atau Pasal 289 KUHP Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP Jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP.	Pasal 285 KUHP Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP Jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP atau Pasal 289 KUHP Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP Jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP.
Fakta Hukum Terbukti di Persidangan	<ol style="list-style-type: none"> 1. Terdakwa diduga melakukan perkosaan. 2. Terdakwa melakukan perkosaan secara bergantian sebanyak 5 (lima) kali perbuatan berdasarkan keterangan Saksi Korban Sumaryati. 3. Terdakwa menyangkal telah melakukan perkosaan. 	-
Pertimbangan Hakim Dalam Memutus	<ol style="list-style-type: none"> 1. Terbukti Melakukan Ancaman Kekerasan 2. Terbukti Melakukan Memaksa 3. Terbukti Melakukan Persetubuhan 4. Terbukti Melakukan Perbuatan Terhadap Bukan Istrinya 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Tidak Terbukti Melakukan Kekerasan 2. Tidak Terbukti Melakukan Persetubuhan 3. Tidak Terbukti Melakukan Turut Serta Melakukan

	5. Terbukti Turut Serta Melakukan 6. Terbukti Melakukan Perbuatan Berlanjut	
Pasal Yang Digunakan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan	Pasal 193 ayat (1) KUHP	Pasal 191 ayat (1) KUHP

Perbedaan putusan terjadi karena adanya perbedaan keyakinan hakim dalam dakwaan Para Terdakwa. Dalam pertimbangan Hakim Pengadilan Negeri Marabahan menyatakan bahwa telah memenuhi keseluruhan unsur-unsur dalam dakwaan Para Terdakwa tetapi dalam pertimbangan Hakim Pengadilan Tinggi Banjarmasin menyatakan bahwa dakwaan Para Terdakwa tidak memenuhi keseluruhan unsur-unsur. Perbedaan perbandingan kedua Hakim tersebut dikarenakan adanya perbedaan penafsiran unsur-unsur dalam pasal yang didakwakan terhadap Para Terdakwa, yaitu:

1. Perbedaan Penafsiran Unsur Ancaman Kekerasan atau Kekerasan.

Dalam kedua putusan yang penulis teliti ternyata terdapat perbedaan penafsiran unsur ancaman kekerasan atau kekerasan. Pada putusan Pengadilan Negeri Marabahan menyatakan unsur tersebut sudah terpenuhi Para Terdakwa terbukti melakukan ancaman kekerasan terhadap Saksi Korban akan tetapi pada putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin menyimpulkan bahwa tidak pernah terjadi tindak kekerasan ataupun ancaman kekerasan.

Alasan Majelis hakim Pengadilan Negeri Marabahan dalam pertimbangannya sudah memenuhi unsur ancaman kekerasan karena terdapat fakta-fakta yang terungkap bawah sebelum menyetubuhi Saksi Korban, Para Terdakwa selalu mengancam dengan menatakan “kalua kamu tidak melayani saya, akan saya bilang ke suami kamu kalua kamu selingkuh” kemudia berkata “kalau tidak melayani saya, akan kubantai anak, suami, oran tua dan adik kamu” dan berkata “apabila tidak mau bersetubuh dengan mereka, mereka akan membantai keluaramu”. Dengan demikian Hakim Pengadilan Negeri Marabahan berkeyakinan bahwa Para Terdakwa telah memenuhi unsur ini.

Tetapi dalam putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin berpendapat bahwa tidak memenuhi unsur kekerasan. Dalam pertimbangan tersebut hakim berdalih bahwa yang memberikan keterangan telah terjadinya perkosaan hanyalah saksi korban Sumaryati dan juga berdasarkan *Visum Et Repertum* Nomor 455/02/RSUD/2016 memberikan keterangan tidak adanya kekerasan yang dialami korban. Dengan begitu hakim menyimpulkan bahwa tidak pernah terjadi tindak kekerasan terhadap Saksi Korban yang dilakukan oleh Para Terdakwa.

Untuk memenuhi rumusal Pasal 285 KUHP harus adanya pemaksaan terhadap korban yang dilakukan dengan dua cara. Dua cara tersebut meliputi ancaman kekerasan atau kekerasan untuk memenuhi rumusan ini.

Sehubungan dengan hal itu dalam keterangan kesaksian Saksi Korban tidak memberikan keterangan bahwa dirinya telah mendapatkan kekerasan secara fisik oleh Para Terdakwa, hanya ancaman yang membuat dirinya menghendaki perintah dari Para Terdakwa yang bertujuan untuk melakukan persetujuan.

Hakim seharusnya mengkaji secara progresif pembuktian unsur kekerasan dan ancaman kekerasan yang tidak lagi hanya dimaknai sebagai kekerasan fisik, ataupun luka yang dialami oleh korban, namun harus juga memperhatikan kondisi korban dalam memberikan persetujuannya secara bebas dengan memperhatikan keadaan-keadaan yang relevan. Karena cara memaksa tersebut yaitu ancaman kekerasan atau kekerasan sifatnya bukan kumulatif atau jika hanya salah satu cara yang terbukti hal tersebut sudah pasti hal tersebut memenuhi unsur. Dengan demikian dalam hal ancaman kekerasan tersebut tidak menyerang secara fisik tetapi menyerang psikis.

Sebagaimana menurut pendapat Adami Chazawi mengenai unsur tersebut. Untuk melakukan unsur memaksa, terbatas dengan dua cara, yaitu kekerasan (*geweld*) atau ancaman kekerasan (*bedreiging met geweld*). Kekerasan dapatlah didefinisikan sebagai suatu cara/upaya (sifatnya abstrak) yang ditunjukkan pada orang lain yang untuk mewujudkannya disyaratkan

dengan menggunakan kekuatan badan yang besar, kekuatan badan mana mengakibatkan bagi orang lain itu menjadi tidak berdaya secara fisik⁴⁰

Abdul Wahid menjelaskan bahwa unsur ancama kekerasan adalah serangan psikis yang menyebabkan orang menjadi ketakutan sehingga tidak mampu melakukan pembelaan atau perlawanan atau kekerasan yang belum diwujudkan tapi yang menyebabkan orang yang terkena tidak mempunyai pilihan selain mengikuti kehendak orang yang mengancam dengan kekerasan.⁴¹

Jelas terlihat bahwa perbedaan penafsiran unsur ancaman kekerasan atau kekerasan antara kedua putusan tersebut dikarenakan Hakim Pengadilan Tinggi Banjarmasin menyimpulkan bahwa untuk memenuhi unsur tersebut mengisyaratkan harus adanya serangan fisik yang dialami oleh korban perkosaan. Padahal menurut beberapa para ahli cukup dengan salah satu cara pemaksaan yang dilakukan, hal tersebut sudah memenuhi unsur dalam pasal tersebut.

2. Perbedaan Penafsiran Unsur Bersetubuh.

Untuk memenuhi rumusan Pasal 285 KUHP selanjutnya harus adanya persetujuan antara laki-laki dan perempuan. Dalam kedua putusan yang telah penulis teliti terdapat perbedaan penafsiran unsur persetujuan, yang

⁴⁰ Adami Chazawi, Op.cit, hlm 65

⁴¹ Abdul Wahid, Op.cit. hlm 111

mana pada putusan Pengadilan Negeri Marabahan menyatakan bahwa unsur persetubuhan tersebut sudah terpenuhi karena adanya penetrasi antara kelamin laki-laki dengan alat kelamin perempuan yaitu Saksi Korban tetapi pada Pengadilan Tinggi Banjarmasin unsur tersebut tidak terpenuhi dengan pertimbangan sebagai berikut:

“Dengan keadaan dan situasi sebagaimana tersebut ternyata para pelaku yang berjumlah 7 (tujuh) orang tidak terikat dalam ikatan perkawinan, bukan kekasih dari saksi korban S sehingga para pelaku tidak mungkin mempunyai niat untuk mencegah kehamilan dan akan melampiaskan dorongan birahi/nafsunya dalam mencapai kepuasan dengan mengeluarkan sperma di dalam vagina saksi korban S, oleh karena itu keterangan saksi korban Sumaryati di atas layak dan patut dikesampingkan”⁴²

Secara tidak langsung hakim dalam pertimbangannya mengisyaratkan untuk memenuhi unsur bersetubuh haruslah adanya keluarnya air mani di dalam kemaluan korban. Tetapi menurut beberapa para ahli bersetubuh yang dimaksud dalam Pasal 285 sudah terpenuhi jika adanya penetrasi antara kemaluan laki-laki dan wanita.

Seperti halnya pendapat menurut R.Sugandhi, yang dimaksud dengan perkosaan adalah seorang pria yang memaksa pada seorang wanita bukan istrinya untuk melakukan persetubuhan denganya dengan ancaman kekerasan, yang mana diharuskan kemaluan pria telah masuk ke dalam lubang kemaluan seorang wanita yang kemudian mengeluarkan air mani.⁴³

⁴² Dikutip dari Putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin Nomor 42/PID/2017/PT BJM

⁴³ R.Sugandhi, Op.cit, hlm 302

Tetapi hal tersebut terdapat pertentangan menurut para ahli lainnya, yang berpendapat bahwa persetubuhan menisyaratkan adanya penetrasi alat kelamin laki-laki dengan alat kelamin perempuan hal tersebut sudah memenuhi unsur bersetubuh dalam Pasal 285, walaupun tidak ada keluarnya air mani didalam alat kelamin perempuan (korban). Sebagaimana pendapat menurut Abdul Wahid, persetubuhan atau persenggamaan atau penetrasi adalah bersatunya alat kelamin pria (penis) dengan alat kelamin wanita (vagina).⁴⁴ Pendapat seperti itu sejalan dengan pendapat menurut M.H. Tirtaamidjaja, S.H., bersetubuh berarti persentuhan sebelah dalam dari kemaluan laki-laki dan perempuan.⁴⁵

Jadi terlihat jelas terjadinya perbedaan penafsiran dalam memenuhi unsur tersebut. Pada pertimbangan Hakim Pengadilan Tinggi untuk memenuhi unsur tersebut dapat disimpulkan bahwa diharuskannya Para Terdakwa mengeluarkan air maninya di dalam Kemaluan Saksi Korban untuk dapat dikatakan sebagai persetubuhan dalam Pasal 285 KUHP. Hal tersebut sangat bertolak belakang berdasarkan pendapat-pendapat para ahli mengenai rumusan unsur bersetubuh. Dengan demikian adanya perbedaan pengetahuan hukum dan cara pandangan antara kedua Hakim untuk menafsirkan unsur dalam Pasal tersebut, yang mengakibatkan adanya disparitas putusan dalam kasus yang sama pada tingkat yang berbeda.

⁴⁴ Abdul Wahid, Op.cir, hlm 113

⁴⁵ Leden Marpaung, Op.cit, hlm 53

Hakim sudah sepatutnya mengetahui secara luas dan memahami nilai-nilai hukum, karena hal tersebut akan berdampak terhadap keadilan suatu putusan. Karena untuk selesainya tindak pidana perkosaan untuk bersetubuh maka harus terjadi persetujuan antara pelaku dengan korban, dalam arti tidak ada tindak pidana perkosaan untuk bersetubuh mana kala tidak terjadi persetujuan.

3. Perbedaan Penafsiran Unsur Turut Serta Melakukan.

Hakim Pengadilan Tinggi Banjarmasin menekankan untuk memenuhi unsur Pasal 55 KUHP berdasarkan dakwaan Penuntut Umum bawasanya harus ada yang memiliki inisiatif untuk melakukan tindak pidana tersebut. Hal tersebut bertolak belakang dengan pertimbangan Hakim Pengadilan Negeri Marabahan yang menyatakan bahwa unsur tersebut sudah terpenuhi jika adanya kerja sama perbuatan yang dilakukan.

Pertimbangan Hakim Pengadilan Negeri Marabahan senada dengan pendapat menurut R. Soesilo bahwa turut melakukan (*medepleger*) dalam arti kata bersama-sama melakukan. Sedikit-dikitnya harus ada dua orang yaitu orang yang melakukan (*pleger*) dan orang yang turut melakukan (*medepleger*) tindak pidana. Kedua orang itu semuanya melakukan perbuatan pelaksanaan, jadi melakukan elemen dari peristiwa tindak pidana itu. Tidak boleh misalnya hanya melakukan perbuatan persiapan saja atau perbuatan yang sifatnya hanya menolong, sebab jika demikian, maka orang yang menolong itu tidak

masuk “*medepleger*” akan tetapi dihukum sebagai “membantu melakukan” (*medeplichtige*) dalam Pasal 56 KUHP⁴⁶. Hal tersebut juga memiliki pendapat yang sama dengan Hazewinkel-Suringa, Hoge Raad Belanda yang mengemukakan dua syarat bagi adanya turut melakukan tindak pidana, yaitu: *Kesatu*, kerja sama yang disadari antara para turut pelaku, yang merupakan suatu kehendak bersama di antara mereka; *Kedua*, mereka harus bersama-sama melaksanakan kehendak itu.

Beberapa para ahli juga mengungkapkan bahwa Orang Yang Turut Serta Melakukan (*Medepleger*), *medepleger* atau yang turut melakukan, dalam bentuk ini selalu terdapat seorang pelaku dan seorang atau lebih pelaku yang turut melakukan tindak pidana yang dilakukan oleh pelakunya, maka bentuk *deelneming* ini juga sering disebut sebagai *mededaderschap*. Menurut *M.v.T W.v.S* Belanda yang dimaksud dengan *medepleger* atau orang turut serta melakukan ialah setiap orang yang sengaja turut berbuat (*medoet*) dalam melakukan suatu tindak pidana. Bahwa pengertian sebagaimana yang dijelaskan dalam *M.v.T* belumlah memberikan penjelasan secara tuntas. Oleh karenanya muncul dua pandangan terhadap apa yang disebut dengan turut berbuat. Menurut pandangan yang sempit sebagaimana dianut oleh Van Hamel dan Trapman berpendapat bahwa turut serta melakukan terjadi apabila perbuatan masing-masing peserta memuat semua unsur tindak pidana. Pandangan seperti ini lebih condong pada ajaran objektif. Pada awalnya yang

⁴⁶ R. Soesilo, op.cit. hlm 71

disebut dengan turut berbuat adalah bahwa masing-masing peserta telah melakukan perbuatan yang sama-sama memenuhi semua rumusan tindak pidana yang bersangkutan.

Dengan demikian dalam pertimbangan Hakim Pengadilan Tinggi Banjarmasin untuk memenuhi unsur turut serta dalam Pasal 55 KUHP, harus adanya seseorang yang berinisiatif untuk melakukan perbuatan tersebut sangat janggal, karena berdasarkan para ahli bahwa turut serta melakukan (*medepleger*) terjadi karena adanya suatu kerja sama yang dikehendaki untuk melakukan suatu perbuatan yang memenuhi keseluruhan unsur tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Jadi tidak harus adanya seseorang yang berinisiatif untuk melakukan perbuatan tersebut.

Maka dari itu Hakim Pengadilan Negeri Marabahan lebih tepat karena tidak harus adanya inisiatif antara Para Terdakwa hanya harus adanya perbuatan yang dilakukan secara bekerja sama secara penuh hal tersebut sudah memenuhi unsur turut serta melakukan dalam Pasal 55 KUHP.

Berdasarkan penjelasan diatas yang telah penulis jabarkan tersebut dapat terlihat bahwa penyebab perbedaan keyakinan hakim dalam kedua putusan yang penulis telah teliti disebabkan karena adanya perbedaan penafsiran terhadap Pasal yang didakwakan oleh penuntut umum terhadap terdakwa.

Jika melihat dalam sistem peradilan pidana, dikenal istilah *judex factie* adalah pengadilan yang memeriksa penerapan fakta atau kewenangan untuk

memeriksa fakta, atau menentukan kebenaran akan sebuah fakta dalam sebuah persidangan, diberikan kepada pengadilan negeri dan pengadilan tinggi. Dengan begitu sudah seharusnya hakim lebih teliti untuk mempertimbangkan suatu fakta yang ada dalam persidangan. Karena hal tersebut sangat mempengaruhi suatu putusan yang akan dilakukan oleh Hakim.





BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan mengenai pertimbangan hakim dan disparitas putusan hakim pada kasus perkosaan di Indonesia dalam BAB IV, penulis menarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Pertimbangan Hakim dalam memutus terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal dalam Dakwaan

Putusan Nomor 20/Pid.B/2017/PN Mrh diputus menggunakan Pasal 285 KUHP Jo Pasal 55 Ayat (1) Ke-1 KUHP Jo Pasal 64 Ayat (1) KUHP. Adapun pertimbangannya:

- a. Terbuktinya unsur memaksa dengan ancaman kekerasan.
 - b. Terbuktinya unsur wanita diluar perkawinan.
 - c. Terbuktinya unsur bersetubuh.
 - d. Terbuktinya unsur turut serta melakukan
 - e. Terbukti unsur perbuatan berlanjut.
2. Pertimbangan Hakim dalam memutus terdakwa tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar pasal dalam Dakwaan

Putusan Nomor 42/PID/2017/PT BJM, memutus bebas para terdakwa.

Adapun pertimbangannya:

- a. Tidak terbuktinya unsur kekerasan.
 - b. Tidak terbuktinya unsur bersetubuh.
 - c. Tidak terbuktinya unsur turut serta melakukan.
3. Penyebab terjadinya disparitas putusan hakim dalam kasus perkosaan yaitu karena perbedaan keyakinan hakim terhadap terbuktinya dakwaan para terdakwa yang disebabkan karena adanya perbedaan penafsiran Pasal dakwaan terdakwa.
- a. Perbedaan penafsiran unsur ancaman kekerasan atau kekerasan
 - b. Perbedaan penafsiran unsur bersetubuh.
 - c. Perbedaan penafsiran unsur turut serta melakukan.

B. Saran

Peradilan pidana kasusnya perkosaan di Indonesia sebisa mungkin meminimalisir disparitas pidana. Karena hal tersebut, kepercayaan masyarakat semakin lama semakin menurun pada peradilan, sehingga terjadi kondisi dimana peradilan tidak lagi dipercaya sebagai rumah keadilan bagi mereka karena tidak lagi dapat menciptakan keadilan dan kepastian hukum. Hal tersebut dapat terjadi karena timbulnya opini publik secara negatif dimata masyarakat terhadap lembaga penegak hukum yaitu peradilan tidak memberikan keadilan secara utuh yang dapat membuat krisis kepercayaan masyarakat. Oleh karena itu, seorang hakim harus memiliki pengetahuan hukum yang luas karena hakim dianggap mengerti hukum disamping itu hakim juga dituntut untuk berjiwa sosial yang

sangat tinggi karena dalam memutus suatu perkara seorang hakim harus menggali nilai-nilai yang terkandung didalam masyarakat dan dapat menimbulkan keyakinan pada diri hakim tentang kasus tersebut dan juga seorang hakim harus berkpribadian baik, karena sebagai panutan atau contoh didalam masyarakat, hal tersebut sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 48 Thun 2009 tenyang Kekuasaan Kehakiman Pasal 5 ayat 1.





DAFTAR PUSTAKA

BUKU :

- Abdul Wahid dan Muhamad Irfan, **Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual Advokasi Hak Asasi Perempuan**, Rafika Aditama, Malang, 2001.
- Adami Chazawi, **Pelajaran Hukum Pidana Bagian I**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008
- Adami Chazawi, **Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2; Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Peniadaan, Pemberatan dan Peringatan, Kejahatan Aduan, Perbarengan dan Ajaran Kausalitas**, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta,
- , **Pelajaran Hukum Pidana Bagian 3 Percobaan dan Penyertaan**, Rajawali Press, Jakarta, 2014
- , **Tindak Pidana Mengenai Kesopanan**, Raja Grafindo, Jakarta, 2005
- Ahmad Rifai. **Penemuan Hukum**. Sinar Grafika. Jakarta. 2010
- Amir Ilyas, **Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana sebagai Syarat Pemidanaan**, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta, 2012
- Andi Hamzah, **Hukum Acara Pidana Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012
- Darwan Prinst, **Hukum Acara Pidana Dalam Praktik**, Djambatan, Jakarta, 2002
- I Ketut Martika & Djoko Prakoso, **Dasar-dasar Ilmu Kedokteran Kehakiman**, Rineka Cipta, 1992
- Johny Ibrahim, **Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia Malang, Malang, 2005
- Jonkers, **Hukum Pidana Hindia Belanda**, Bina Aksara, Jakarta, 1987
- Leden Marpaung, **Proses Penanganan Perkara Pidana Di Kejaksaan & Pengadilan Negeri Upaya Hukum & Eksekusi**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010
- , **Asas Teori Praktik Hukum Pidana**, Cetakan ketujuh, Jakarta, Sinar Grafika, 2012
- , **Kejahatan Terhadap Kesusilan**, Sinar grafika, Jakarta, 2008
- Lilik Mulyadi, **Seraut Wajah Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana Indonesia**, Citra Aditya Bakrti, Bandung 2014

- Masruchin Rubai, **ASAS-ASAS HUKUM PIDANA**, Penerbit UM PRESS bekerjasama dengan FH Universitas Brawijaya, Malang, 2001
- Mohammad Taufik Makarao dan Suhasril, **Hukum Acara Pidana Dalam Teori Dan Praktek**, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004
- Muliadi dan Barda Nawawi, **Teori-teori dan Kebijakan Pidana**, PT. Alumni, Bandung, 1998
- M. Yahya Harahap, **Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali**, Sinar Grafika, Jakarta 2002
- , **Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Penyidikan dan Penuntutan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 90
- Paulus Effendi Lotulung, *Peranan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1997.
- P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, **Pembahasan KUHAP Menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana&Yurisprudensi**, Sinar Grafika, Jakarta,2010
- P.A.F., Lamintang, **Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia**, Cetakan Keempat, P.T.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011
- PAF Lamintang dan Djisman Samosir, **Hukum Pidana Indonesia**, Sinar Baru, Jakarta,1983, hlm 122.
- Rudi Suparmono, **Peran Serta Hakim Dalam Pembelajaran Hukum**, Majalah Hukum Varia Peradilan Tahun XX No. 246, 2006
- , **Keterangan Ahli & Visum et repertum dalam aspek hukum acara pidana**, Mandar Maju, Bandung, 2002
- R.soesilo, **Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentarkomentarnya lengkap Pasal Demi Pasal**, Penerbit Politeia, Bogor, 1980
- R. Sugandhi, **Kitab Undang-undang Hukum Pidana dengan Penjelasannya**, Usaha Nasional, Surabaya, 1980
- Satochid Kartanegara, **Hukum Pidana II Delik-delik Tertentu**, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta, Tanpa Tahun
- Sebastiaan Pompe, **Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung**, Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan, Jakarta, 2012
- Soerjono Soekanto, dan Sri Mamudji, **Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013
- Sudarsono, **Kamus Hukum**, Cetakan Kelima, P.T.Rineka Cipta,Jakarta, 2007

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty Yogyakarta, Yogyakarta, 2003

Suryono Ekotama et al, **Abortus Provocatus bagi korban perkosaan**, cet. Ke-1 Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2001

Wirdjono Prodjodikoro, **Tindak Pidana Tertentu di Indonesia**, Eresco, Bandung 1986

Tim Penyusunan Kamus Pusat Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, **Kamus Besar Bahasa Indonesia**, Balai Pustaka, Jakarta, 1990

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN:

Kitab Undang-Undang Hukum Pidanan

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

JURNAL:

Kuat Puji Prayitno, **Restorative Justice Untuk Sistem Peradilan Pidana**, Jurnal Dinamika Hukum Vol.12 No.3 September 2012

