

## **BAB II**

### **TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN DAN PENEGAKAN HUKUM**

#### **A. TINDAK PIDANA UJARAN KEBENCIAN DAN PENGHINAAN**

Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum (yuridis normatif) yang berhubungan dengan perbuatan yang melanggar hukum pidana. Banyak pengertian pidana seperti yang dijelaskan oleh beberapa para ahli berikut ini:

1. Menurut vos, delik adalah perbuatan salah yang diancam oleh peraturan perundang-undangan, sehingga suatu perbuatan pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana.<sup>19</sup>
2. Menurut simons, kejahatan adalah suatu perbuatan (perlakuan) yang diancam dengan kejahatan, melanggar hukum, mengandung kesalahan, dan dilakukan oleh orang yang berpotensi bertanggung jawab atas perbuatan tersebut.
3. Menurut pompe mendefinisikan tindak pidana menurut teori adalah suatu pelanggaran terhadap norma, yang dilakukan karena kesalahan sipelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum sedangkan menurut hukum positif adalah suatu kejahatan

---

<sup>19</sup> Tri Andrisman. *Hukum Pidana*. Universitas Lampung. 2007. Bandar Lampung. Hlm. 81

yang oleh peraturan undang-undang dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.<sup>20</sup>

4. Menurut Moeljatno, tindak pidana adalah suatu perbuatan yang memiliki unsur dan dua sifat yang berkaitan, unsur-unsur yang dapat dibagi menjadi dua macam yaitu :
  - a) Subyektif adalah hubungan dengan diri sipelaku dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalamnya.
  - b) Obyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri sipelaku atau yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaannya, yaitu dalam keadaan-keadaan mana Tindakan-tindakan dari sipelaku itu harus dilakukan.<sup>21</sup>

Berdasarkan beberapa pengertian yang di atas, dapat diketahui tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, dimana penjatuhan pidana terhadap pelaku adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.

Dalam Tindak pidana ujaran kebencian menurut hukum positif Indonesia telah di atur dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana), yang terdapat dalam pasal 156, 156a, 310 dan 311 KUHP. Ujaran kebencian juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 informasi dan Transaksi Elektronik Tahun 2008, yakni Pasal 2 ayat 3 dan Pasal 28 saling berkaitan. Pasal 45 ayat 2. Hal yang

---

<sup>20</sup> Ibid, Universitas Lampung 2007 Hlm. 81

<sup>21</sup> Moeljatno. *Azas-Azas Hukum Pidana*. Rineka Cipta. 1993. Jakarta Hlm. 69

sama juga terjadi dengan Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang penghapusan diskriminasi Ras dan Etnis.<sup>22</sup>

Dalam pengertian ujaran kebencian pun berdasarkan definisi Dewan Eropa menyatakan bahwa “*hate speech*” mencakup semua bentuk ungkapan yang menyebabkan, menghasut, memajukan dan menjustifikasi kebencian atas dasar ras, *xenophobia*, anti *semitism* atau bentuk lain dari kebencian berdasarkan atas intoleransi termasuk intoleransi yang mengekspresikan nasionalisme sempit dan *etnosentrisme* yang agresif, deskriminasi dan permusuhan terhadap kelompok minoritas, *migrants*(pendatang) dan orang-orang imigran.<sup>23</sup> Definisi Dewan Eropa menegaskan Kembali bahwa cakupan *hate speech* terbatas pada kebencian yang bersifat public atau menyangkut komunitas dengan kategori tertentu.<sup>24</sup>

## 1. Bentuk-Bentuk Tindak Pidana Ujaran Kebencian didalam KUHP

### a. Pasal 156 KUHP, yang berbunyi:

“Barangsiapa di depan umum menyatakan perasaan permusuhan, kebencian atau merendahkan terhadap satu atau lebih suku bangsa Indonesia dihukum dengan hukuman penjara selamanya empat tahun dengan hukuman denda setinggi-tingginya empat ribu lima ratus rupiah.”

### b. Pasal 15 KUHP, yang berbunyi:

“(1) Barang siapa menyiarkan; mempertunjukkan atau menempelkan tulisan atau lukisan di muka umum, yang isinya mengandung pernyataan perasaan permusuhan, kebencian atau penghinaan di antara terhadap golongan-golongan rakyat Indonesia, dengan maksud supaya isinya diketahui atau lebih diketahui oleh umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua

---

<sup>22</sup> Surat Edaran (SE) Kapolri No. SE/06/X/2015, Hlm. 6

<sup>23</sup> Alan Bastian Kusuma, *analisis kriminologi dan proses penyelesaian perkara pada tindak pidana ujaran kebencian yang dilakukan oleh anak di media sosial pada tingkat penyidikan*, Skripsi, Program Studi Ilmu Hukum Fakultas hukum Universitas Islam Indonesia, 2018, Yogyakarta, Hlm. 41.

<sup>24</sup> *Ibid*, Hlm. 41

tahun enam bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.”

“(2) jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut pada waktu menjalankan pencairannya dan pada saat itu belum lewat lima tahun sejak pemidanaannya menjadi tetap karena kejahatan semacam itu juga, yang bersangkutan dapat dilanggar menjalankan pencairan tersebut.”

c. Pasal 310 KUHP, yang berbunyi:<sup>25</sup>

“(1) Barang siapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seseorang dengan menuduhkan sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana [enjara paling lama Sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.”

“(2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambar yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan dimuka umum, maka diancam karena mencemarkan tulisan dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.”

“(3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan jelas dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk membela diri.”

d. Pasal 311 KUHP, yang berbunyi:

“(1) Jika yang melakukan kejahatan pencemaran atau pencemaran tertulis dibolehkan untuk membuktikan apa yang dituduhkan itu benar, tidak membuktikannya, dan tuduhan dilakukan dia diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”

“(2) Pencabutan hak-hak berdasarkan pasal 35 No. 1-3 dapat dijatuhkan.”

## 2. Bentuk-Bentuk Tindak Pidana Ujaran Kebencian Diluar KUHP

Dalam Undang-Undang Nomor 19 tahun 2016 perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik:

a. Pasal 28 ayat (1) dan (2) :

---

<sup>25</sup> Surat Edaran (SE) Kapolri No. SE/06/X/2015, hlm. 6

1. Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik.
  2. Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan informasi yang ditujukan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas Suku, Agama, Ras, dan Antargolongan (SARA).
- b. Pasal 45 ayat (1) dan (2) :
1. Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan berita bohong dan menyesatkan yang mengakibatkan kerugian konsumen dalam Transaksi Elektronik sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 28 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)
  2. Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan Informasi yang ditunjukkan untuk menimbulkan rasa kebencian atau permusuhan individu dan/atau kelompok masyarakat tertentu berdasarkan atas Suku, Agama, Ras, dan Antargolongan (SARA) sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 28 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- c. Undang-Undang Nomor 40 tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Rasa dan Etnis:

Dengan begitu kita bisa dari Pasal 16 Setiap orang dengan sengaja menunjukkan kebencian atau rasa benci kepada orang lain berdasarkan deskriminasi ras dan etnis sebagaimana yang dimaksud dalam psal 4 huruf b angka 1 angka 2 atau angka 3, pidana dengan pidana penjara 5 (lima) tahun dan/atau dengan denda sebanyak Rp. 500.000.000,00 (limaratus juta rupiah).

## **B. PENEGAKAN HUKUM**

### **1. Pengertian Penegakan Hukum**

Penegakan hukum merupakan usaha untuk mewujudkan ide-ide dan konsep-konsep hukum yang diharapkan rakyat dapat menjadi sebuah kenyataan, penegakan hukum juga merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal.<sup>26</sup>

Menurut pendapat Sorjono Soekanto kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah, pandangan-pandangnyang mantap dan mengejawantahkan dalam sikap, Tindakan serangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan perdamaian pergaulanhidup. Lainhalnya menurut para ahli lainnya.<sup>27</sup>

Satjipto Raharjo berpendapat bahwa penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tentang kepastian hukum, kemanfatan sosial dan keadilan menjadi kenyataan, proses mewujudkan ide-ide itulah yang merupakan hakikat dari penegakan hukum.<sup>28</sup> Penegakan hukum berkaitan erat dengan ketaatan bagi penggunaan dan pelaksanaan peraturan perundang-undangan, dalam hal ini baik masyarakat maupun penyelenggaraan negara yaitu penegakan hukum.<sup>29</sup> Lebih lanjut Satjipto Raharjo berpendapat bahwa penegakan hukum pada hakikatnya merupakan penerapan deskripsi (kebijakan) yang membuat keputusan hukum tidak secara ketat diatur undang-undang melainkan juga berdasarkan kebijaksanaan antara hukum dan etika.<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> Shant Dellyana, *Konsep Penegakan Hukum*, (Yogyakarta: Liberty, 1988), Hlm 32

<sup>27</sup> Soerjono soekanto, *faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum*, Raja Grafindo persada, Jakarta,Cet. 13 Rajawali Perss 2014, Hlm 1

<sup>28</sup> Satjipto Raharjo, *Masalah Penegakan Hukum*, (Bandung: Alumni, 1987), hlm 15

<sup>29</sup> Shahrul Machmud, *Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*, (Yogyakarta: Graha ilmu,2012), hlm 132

<sup>30</sup> Muladi, *Hak Asasi Manusia*, (Bandung, PT. Refika Aditama, 2009), hlm 25

Fungsi dari penegakan hukum sendiri yaitu untuk mengaktualisasi aturan-aturan hukum agar sesuai dengan cita-cita hukum itu sendiri, yakni dengan mewujudkan sikap atau tingkah laku manusia agar sesuai dengan bingkai yang telah ditetapkan oleh undang-undang atau hukum, system penegakan hukum yang mempunyai nilai-nilai yang baik adalah menyangkut penyesuaian antara nilai dengan kaidah serta perilaku nyata manusia.<sup>31</sup>

Penegakan hukum merupakan salah satu upaya untuk mencapai atau menciptakan ketertiban, keamanan, dan ketentraman masyarakat, baik untuk mencegah atau memberantas pelanggaran, maupun untuk mengambil Tindakan setelah pelanggaran, disisi lain bersifat preventif dan represif. Selama ini norma yang mengatur tentang penerapan hukum dan perlindungan hukum dalam proses peradilan pidana di atur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 (terkiat dengan peradilan) dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 (terkait dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)).

Dilihat dari pengertian pidana dalam arti luas (sebagai satu mata rantai proses), maka penerapan kebijakan atau kewenangan penegakan hukum pidanamelalui beberapa proses yaitu :

- a. Penerapan kebijakan/kewenangan penyidikan;
- b. Penerapan kebijakan/kewenangan penuntutan;
- c. Penerapan kebijakan/kewenangan pemidanaan;

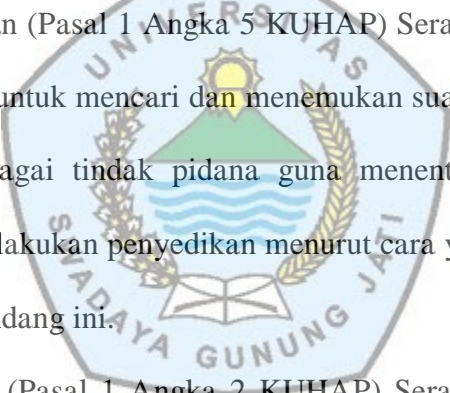
---

<sup>31</sup>Siswanto Sunaryo, *Penegakkan Hukum Psicotropika (Dalam Kajian Sosiologi Hukum)*, (Jakarta, PT. Grafindo Persada, 2004), hlm 70-71

d. Penerapan kebijakan/kewenangan pelaksanaan/eksekusi pidana.

Keempat tahap/proses itu merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana yang integral. Oleh karena itu keseluruhan sistem atau proses atau kewenangan penegakan hukum pidana itu pun harus terwujud dalam satu kesatuan kebijakan yang integral.

Dalam praktik penegakan hukum pidana terdiri atas tahapan-tahapan yang sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, yaitu:

- 
- a. Penyelidikan (Pasal 1 Angka 5 KUHAP) Serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini.
  - b. Penyidikan (Pasal 1 Angka 2 KUHAP) Serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur di dalam Undang-Undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.
  - c. Penuntutan (Pasal 1 Angka 7 KUHAP) Tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan

diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

- d. Mengadili (Pasal 1 Angka 9 KUHAP) Serangkaian tindakan hukum untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini.

Adapun faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum tindak pidana menurut Lawrence M. Friedman berpendapat<sup>32</sup> bahwa ada 3 (tiga) unsur bekerjanya hukum sebagai suatu sistem, yaitu (1) struktural, (2) substantif, dan (3) budaya hukum. Ketiga unsur itu tidak dapat dipisahkan antara satu dengan lainnya.

Unsur struktural atau *legal structure* menurut Lawrence M. Friedman menyatakan, bahwa *The structure of a system is its skeletal frame work it is the permanent shape, institutional body of system*. Struktur dari suatu sistem itu rancangan kerangkanya, bentuk yang tetap, badan lembaga dari suatu sistem.

Sedangkan unsur substansi atau *legal substance*, dari suatu sistem hukum yaitu norma-norma hukum yang berlaku mengatur bagaimana aparatur penegak hukum dan masyarakat, seharusnya bersikap dan berperilaku. Substansi hukum ini dapat ditemukan dalam sumber-sumber hukum formal.

Komponen yang ketiga dari suatu sistem hukum adalah budaya hukum atau *legal culture*. Budaya ini dapat kita lihat bagaimana aparatur penegak hukum menjalankan hukum dengan

---

<sup>32</sup> Menurut para ahli

baik dan bagaimana budaya dan nilai-nilai dalam masyarakat, budaya hukum juga mencerminkan bagaimana sebenarnya sistem tersebut akan diberdayakan. Dengan kata lain, kultur merupakan penggerak dari sistem peradilan pidana.

Masalah-masalah pokok daripada penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut.

a. Faktor Hukumnya Sendiri

Bahwa masalah yang terjadi atau gangguan terhadap penegakan hukum yang berasal dari undang-undang mungkin disebabkan oleh:

1. Tidak diikutinya asas-asas berlakunya undang-undang.
2. Belum adanya peraturan pelaksana yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan undang-undang.
3. Ketidakjelasan arti kata-kata dalam undang-undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran di dalam penafsiran serta penerapannya

b. Faktor Penegak Hukum

Ruang lingkup dari istilah penegakan hukum luas sekali, maka dengan itu dibatasi pada kalangan yang secara langsung berkecimpung di dalam bidang penegakan hukum yang tidak hanya mencakup *law enforcement*, akan tetapi juga *peace maintenance*. Kiranya sudah dapat diduga bahwa kalangan tersebut mencakup

mereka yang bertugas di bidang-bidang kehakiman, kejaksaan, kepolisian, kepengacaraan dan pemasyarakatan.

Penegak hukum termasuk golongan panutan dalam masyarakat, yang hendaknya mempunyai kemampuan-kemampuan tertentu, sesuai dengan aspirasi masyarakat. Mereka harus dapat berkomunikasi dan mendapatkan pengertian dari golongan sasaran, disamping mampu membawa atau menjalankan peranan yang dapat diterima oleh mereka. Kecuali dari itu, maka golongan panutan harus dapat memanfaatkan unsur-unsur pola tradisional tertentu, sehingga menggairahkan partisipan dari golongan sasaran atau masyarakat luas. Golongan panutan juga harus dapat memilih waktu dan lingkungan yang tepat di dalam memperkenalkan norma-norma atau kaidah-kaidah hukum yang baru, serta memberikan keteladanan yang baik.

1. Keterbatasan kemampuan untuk menempatkan diri dalam peranannya dengan siapa dia berinteraksi;
2. Tingkat aspirasi yang relatif belum tinggi;
3. Kegairahan yang sangat terbatas untuk memikirkan masa depan, sehingga sulit sekali untuk membuat suatu proyeksi;
4. Belum adanya kemampuan untuk menunda pemuasan suatu kebutuhan tertentu, terutama kebutuhan materiil;
5. Kurangnya daya inovatif yang sebenarnya merupakan pasangankonservatisme.

c. Faktor Sarana Atau Fasilitas Yang Mendukung

Penegakan Hukum Tanpa adanya sarana dan fasilitas tertentu, maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar.

Sarana dan fasilitas tersebut mencakup:

1. Tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil.
2. Organisasi yang baik.
3. Peralatan yang memadai.
4. Keuangan yang cukup.
5. Dan lain-lain.

Kalau hal-hal itu tidak terpenuhi, maka mustahil penegakan hukum akan menciptakan tujuannya. Dapat disimpulkan bahwa sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyeraskan peranan yang seharusnya dengan peranan aktual. Khususnya untuk sarana atau fasilitas tersebut, sebaiknya dianuti jalan pikiran sebagai berikut:

- a. Yang tidak ada didakan yang baru betul;
- b. Yang rusak atau salah diperbaiki atau dibetulkan;
- c. Yang kurang ditambah;
- d. Yang macet dilancarkan;
- e. Yang mundur atau merosot dimajukan atau ditingkatkan.

d. Faktor masyarakat

Penegakan hukum bersal dari masyarakat dan bertujuna untuk mencapai kedamaian didalam masyarakat. Oleh karena itu, dipandang dari

sudut tertentu, maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum tersebut. Jika warga masyarakat sudah mengetahui hak dan kewajibannya.

e. Faktor Budaya Hukum (legal culture)

Kebudayaan hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsep abstrak mengenai apa yang baik dan buruk. Faktor ini sangat kuat pengaruhnya dalam masyarakat terhadap upaya penegakan hukum.

Apabila hukum dirasakan telah responsive dan aspiratif, para pemimpin negara telah pula memberikan teladan-teladan menaati dan menghargai hukum, memberikan saluran keadilan yang dapat memuaskan masyarakat, maka dengan sendirinya masyarakat akan lebih menghargai hukum. Hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dengan *culture patern*.<sup>33</sup>

## C. PERTIMBANGAN HAKIM

### 1. Teori Pertimbangan Hakim

Putusan hakim merupakan puncak klimaks dari satu perkara yang sedang di periksa dan diadili oleh hakim. Hakim memberikan keputusannya mengenai hal-hal sebagai berikut :<sup>34</sup>

- a. Keputusan mengenai peristiwanya, apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang di tuduhkan kepadanya.

---

<sup>33</sup> Suparto Wijoyo, *Laku Lika-Liku Ilmu Hukum*, Airlangga University Press, Surabaya, 2015, hlm. 34

<sup>34</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1986, hlm. 74

- b. Keputusan mengenai hukumnya, apakah perbuatan yang dilakukan terdakwa itu melakukan suatu Tindakan pidana dan apakah terdakwa bersalah dan dapat di pidanakan.
- c. Keputusan mengenai pidananya, apabila terdakwa memang dapat di pidana.

Hakim dalam menjatuhkan putusan harus berdasarkan atau yang telah ditentukan oleh Undang-Undang. Hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman yang lebih rendah dari batas minimal dan juga hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman yang lebih tinggi dari batas maksimal hukuman yang telah ditentukan oleh Undang-Undang. Dalam memutus putusan, ada beberapa teori yang dapat digunakan oleh hakim. Menurut Mackenzie, ada beberapa teori atau pendekatan yang dapat di pergunakan oleh hakim dalam mempertimbangkan penjatuhan putusan dalam suatu perkara, yaitu sebagai berikut:<sup>35</sup>

- a. Teori Keseimbangan

Teori keseimbangan yaitu keseimbangan antara syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang dan kepentingan pihak-pihak yang tersangkut atau berkaitan dengan perkara.

- b. Teori Pendekatan Seni dan Intus

Penjatuhan putusan oleh hakim merupakan diskresi atau kewenangan dari hakim. Sebagai diskresi, dalam penjatuhan putusan, hakim akan menyesuaikan dengan keadaan dan hukuman yang wajar bagi setiap pelaku tindak pidana atau dalam perkara perdata, hakim akan melihat keadaan

---

<sup>35</sup> Ahmad Rifai, Penemuan Hukum, Jakarta, Sinar Grafika, 2010, hlm. 102.

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

c. Teori Pendekatan Keilmuan

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

d. Teori Pendekatan Pengalaman

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

e. Teori Ratio Decidendi

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

f. Teori Kebijaksanaan



Aspek dari teori ini adalah menekankan bahwa pemerintah, masyarakat, keluarga dan orang tua ikut bertanggung jawab untuk membimbing, mendidik, membina dan melindungi terdakwa, agar kelak dapat menjadi manusia yang berguna bagi keluarga, masyarakat dan bangsanya. Dalam memutus suatu perkara pidana, hakim harus memutus dengan seadiladilnya dan harus sesuai dengan aturan-aturan yang berlaku. Menurut Van Apeldoorn, hakim itu haruslah:<sup>36</sup>

1. Menyesuaikan Undang-Undang dengan faktor-faktor konkrit, kejadian-kejadian konkrit dalam masyarakat.
2. Menambah Undang-Undang apabila perlu



---

<sup>36</sup> E. Utrecht an Moch Saleh Djindang, Pengantar dalam Hukum Indonesia, Jakarta, Sinar Harapan, 1980, hlm. 204