

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Sejarah Hukum Pertanahan Indonesia

Sejarah hukum pertanahan di Indonesia diawali pada masa kolonial dengan dibentuknya perkumpulan dagang Belanda yang disebut *Verenigde Oost Indische Compagne* (VOC) antara tahun 1602 sampai dengan tahun 1799. Perkumpulan dagang ini dimaksudkan untuk mencegah persaingan antarpedagang-pedagang Belanda dalam memonopoli perdagangan rempah-rempah, di Asia Selatan dan Tenggara.

Pada prinsipnya perkumpulan dagang ini bertujuan untuk mencari keuntungan yang sebesar-besarnya. Sejak saat itu, VOC oleh Pemerintah Belanda diberi hak yang seluas-luasnya dan seolah-olah merupakan badan yang berdaulat. VOC diberikan kekuasaan penuh oleh Pemerintah Belanda untuk bertindak selaku penguasa (*koopman*). Cara yang dilakukan adalah dengan menaklukkan raja-raja dari kerajaan-kerajaan kecil di Hindia-Belanda, raja-raja tersebut yang diharuskan menandatangani perjanjian (*tractaat*) bahwa mereka harus tunduk dan patuh kepada VOC dengan sistem perdagangan *verplichte leverantie* dan *cintingenten*, yaitu menyerahkan hasil bumi dengan harga yang sudah dipatok atau ditentukan, dan hasil bumi yang diserahkan dipandang sebagai pajak tanah.

Pada masa pemerintahan Herman Williem Daendles, dikeluarkan suatu kebijakan yang benar-benar langsung menyangkut penguasaan atas tanah oleh bangsa lain di bumi Indonesia. Politik yang dijalankan berkaitan dengan pertanahan adalah, menjual tanah-tanah kepada pemilik modal besar terutama kepada orang Cina, Arab maupun bangsa Belanda sendiri. Tanah-tanah yang dijual ini dikenal dengan sebutan tanah partikelir, yang juga membuat kebijakan kerja rodi (*roerendiensten*).

Tatkala Daendles digantikan oleh Jan Williem Jansen yang terkesan lemah dalam pemerintahan dan pertahanan, maka ketika itu pula pemerintah Kolonial

Belanda jatuh ke tangan Pemerintah Inggris. Selanjutnya pemerintah Inggris mengangkat Thomas Stamford Raffles (1811-1816) sebagai Gubernur Jendral di tanah jajahan Belanda. Dalam bidang pertanahan, Raffles mewujudkan pemikiran tentang pajak yang dikenal dengan nama *landrent* (pajak tanah).

Pada tahun 1816, pemerintah Inggris menyerahkan kembali kekuasaan pemerintahannya atas daerah jajahannya di nusantara kepada pemerintah Belanda. Di bawah pemerintahan Johannes van den Bosch, pada tahun 1830 kembali diterapkan sistem tanam paksa (*cultuur stelsel*), yang merupakan politik pertanahan yang sangat menindas rakyat. Dalam sistem tanam paksa ini, petani dipaksa untuk menanam suatu jenis tanaman tertentu yang langsung maupun tidak langsung dibutuhkan oleh pasar internasional pada waktu itu.

Dalam perjalanan sejarah pemerintah Hindia-Belanda di Indonesia, terdapat dualisme hukum yang menyangkut Hukum Agraria Barat, dan di pihak lain berlaku Hukum Agraria Adat. Akhirnya, sistem tanam paksa yang merupakan pelaksanaan politik pertanahan kolonial konservatif dihapuskan, dan dimulailah sistem liberal. Politik pertanahan liberal adalah prinsip tidak adanya campur tangan pemerintah di bidang usaha dan modalnya di Indonesia. Hal ini disebabkan semakin tajamnya kritik yang dialamatkan kepada pemerintah Belanda atas politik agrariannya yang mendorong dikeluarkannya kebijakan kedua yang disebut sebagai *Agrarisch Wet* (*Staatsblad* 1870 Nomor 55).

Berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, maka sudah pasti berlakunya badan-badan negara dan peraturan-peraturan hukum agraria sebelum Indonesia merdeka, harus disesuaikan atau diadaptasikan dengan suasana kemerdekaan yang didasarkan pada Pancasila serta UUD 1945.

Dalam penerapan hukum agraria kolonial yang berdasarkan KUHPerdara (*Burgerlijk Wetboek*), di kehidupan kemerdekaan perlu dilakukan penyesuaian dengan perubahan dan penambahan di sana-sini dalam ketentuannya, berdasarkan kebijakan yang baru dengan memakai tafsir yang baru pula, sesuai dengan Pancasila

dan tujuan yang ditegaskan bahwa Negara Republik Indonesia telah meletakkan dasar politik agraria nasional, sebagaimana dimuat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi:

Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Ketentuan ini bersifat imperatif, karena mengandung perintah kepada negara agar bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, diletakkan dalam penguasaan negara itu dipergunakan untuk mewujudkan kemakmuran bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pada tahun 1948, dikeluarkanlah Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1948 yang mencabut Stb. 1908 No. 20 yang mengatur tentang hak konversi (*beschikking convertie*), yaitu tanah-tanah raja yang disewakan kepada para pengusaha asing untuk usaha pertanian. Kemudian, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1948 ini ditambah dengan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1950, yang secara tegas dinyatakan bahwa, lembaga konversi berikut hak-hak konversinya serta hipotik yang membebaninya menjadi hapus.

Setelah Indonesia merdeka, Pemerintah RI melakukan pembelian tanah-tanahpartikelir, namun hasilnya tidak memuaskan karena tidak tersedianya dana yang cukup bagi negara karena tuan-tuan tanah yang bersangkutan menuntut harga yang terlalu tinggi. Sehubungan dengan hal tersebut, maka pada tahun 1958 dikeluarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1958 tentang Penghapusan Tanah-Tanah Partikelir. Dengan berlakunya Undang-Undang tersebut, maka sejak tanggal 24 Januari 1958, hak-hak pemilih tanah partikelir atas tanahnya beserta hak-hak pertuanannya hapus dan tanah bekas tanah partikelir itu secara hukum seluruhnya serentak menjadi tanah negara.

Pada tahun 1952, dikeluarkan Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1952 tentang Pindahan Hak Atas Tanah dan Barang-Barang Tetap Lainnya yang Bertakluk pada Hukum Eropa. Undang-Undang Darurat ini kemudian ditetapkan

menjadi Undang-Undang Nomor 25 Tahun 1954. Dalam Pasal 1 ditetapkan, bahwa untuk sementara dalam menunggu peraturan lebih lanjut, setiap serah pakai untuk lebih dari satu tahun dan perbuatan-perbuatan yang berwujud pemindahan hak mengenai tanah-tanah dan barang-barang tetap lainnya yang bertakluk pada hukum Eropa, hanya dapat dilakukan setelah mendapat izin Menteri Kehakiman (dengan Undang-Undang Nomor 76 Tahun 1957 dari Menteri Agraria). Semua perbuatan yang dilakukan di luar izin Menteri tersebut dengan sendirinya batal menurut hukum, artinya tanah/rumahnya kembali kepada penjual, uangnya kembali pada pembeli, yaitu jika perbuatannya berbentuk jual beli.

Melalui perjalanan panjang penggodokan Rancangan Undang-Undang Pokok Agraria (RUUPA), berdasarkan Rancangan Sadjarwo (waktu itu sebagai Menteri Agraria), maka pada 1 Agustus 1960 RUUPA disetujui oleh kabinet inti, yang kemudian diikuti dengan Amanat Presiden tanggal 1 Agustus 1960 Nomor 2584/HK/60, RUUPA diajukan kepada DPR-GR. Dalam sidang Pleno sebanyak 3 kali, dengan suara bulat DPR-GR menerima baik RUUPA; pada hari Sabtu tanggal 24 September 1960. RUUPA yang telah disetujui oleh DPR-GR itu disahkan oleh Presiden menjadi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, yang menurut diktum kelimanya dapat disebut Undang-Undang Pokok Agraria atau disingkat UUPA.

UUPA ini diundangkan dalam Lembaran Negara RI Tahun 1960 Nomor 104, sedangkan penjelasannya dimuat dalam Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 2043. Dengan demikian, setelah melalui perjuangan yang panjang dan berliku-liku selama 15 tahun sejak Indonesia merdeka, bangsa Indonesia berhasil menyusun Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) sebagai hukum agraria nasional yang berdasarkan pada Pancasila dan UUD 1945. Dengan berlakunya UUPA (24 September 1960), maka terjadi perombakan secara revolusioner hukum agraria Indonesia, yaitu pengebolan hukum agraria kolonial dan pembangunan hukum agraria nasional yang menghilangkan sifat dualisme hukum sesuai dengan cita-cita persatuan bangsa.

B. Sistem Hukum Pertanahan Berdasarkan UUPA

Pemaknaan sistem hukum pertanahan tidak terlepas dari makna sistem hukum secara umum. Kata sistem dalam sistem hukum (nasional) sendiri merupakan kata yang sangat problematik dari segi makna, terutama untuk membedakannya dengan tradisi hukum dan budaya hukum.

Dalam kamus besar bahasa Indonesia sistem memiliki arti sebagai: (1) perangkat umum yang secara teratur saling berkaitan, sehingga membentuk suatu totalitas; (2) susunan yang teratur dari pandangan, teori, asa, dan sebagainya contohnya sistem pemerintahan negara; dan (3) metode, contohnya sistem pendidikan (klasikal, individual dan sebagainya.)

Sementara Rusadi Kantaprawira mengartikan sistem sebagai suatu kesatuan yang di dalamnya terdapat unsur-unsur. Adapun unsur-unsur, elemen-elemen atau bagian-bagian tersebut adalah terkait dalam suatu unit yang satu sama lain berada dalam keadaan kait-mengkait dalam fungsional. Masing-masing unsur-unsur mempunyai keterikatan (kohesif), sehingga bentuk totalitas tersebut terjaga utuh eksistensinya.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dirumuskan pengertian sistem yang lebih lengkap sebagai suatu kebulatan atau keseluruhan utuh yang di dalamnya terdapat komponen-komponen yang merupakan sistem tersendiri dan mempunyai fungsi masing-masing, saling berhubungan dan dengan yang lain menurut pola, tata atau norma tertentu dalam rangka mencapai suatu tujuan.

Hukum yang dipandang sebagai suatu sistem, dapat dilihat sekurang-kurangnya dari dua segi: pertama, sistem hukum merupakan wadah yang menjamin harmonisasi dan mengarahkan perkembangan asas dan kaidah hukum satu sama lain; kedua, sistem hukum tidak lain dari kumpulan asas dan kaidah hukum itu sendiri yang senantiasa tumbuh dan berkembang, sesuai dengan pertumbuhan dan perkembangan asas dan kaidah hukum. Dengan kata lain, sistem hukum merupakan refleksi sistematis dari asas dan kaidah hukum yang ada dan tumbuh dalam masyarakat.

Sebagai refleksi dari asas dan kaidah hukum, maka pada dasarnya sistem hukum sekurang-kurangnya mencerminkan atau cerminan asas dan kaidah hukum itu sendiri. Dalam pengertian ini, sistem hukum bukanlah suatu hasil bentukan (*vorming*), melainkan suatu penemuan (*ontdekking*). Menemukan mengandung pemahaman bahwa isi dari sistem tersebut sudah ada. Fungsi penemuan hanya sekedar menyusunnya dalam satu rangkaian sistematis sehingga dapat diketahui dan dikenali.

Menurut Lili Rasjidi dan I.B Wyasa Putra bahwa, dalam sistem hukum terdapat elemen-elemen atau sub-sub sistem hukum, yang terdiri atas:

- a. Masyarakat hukum merupakan himpunan kesatuan-kesatuan hukum, baik individu maupun kelompok yang strukturnya ditentukan oleh tipenya masing-masing, negara atau masyarakat internasional;
- b. Budaya hukum, merupakan pemikiran manusia dalam usaha mengatur kehidupan, dikenal 3 budaya masyarakat hukum, yaitu budaya hukum tertulis, tidak tertulis dan kombinatif;
- c. Filsafat hukum, merupakan formulasi nilai tentang cara mengatur kehidupan manusia, dapat bersifat umum, dan dapat bersifat khusus;
- d. Ilmu/pendidikan hukum, merupakan media komunikasi antara teori dan praktik hukum, juga merupakan media pengembangan teori-teori hukum, desain-desain dan formula-formula hukum praktis;
- e. Konsep hukum merupakan formulasi kebijaksanaan hukum yang ditetapkan oleh suatu masyarakat hukum, berisi tentang budaya hukum yang dianutnya, berisi formulasi nilai hukum konsepsi filosofis yang dianutnya; dan mengenai proses pembentukan, penerapan, pengembangan dan pengembangan hukum yang hendak dilaksanakannya;
- f. Pembentukan hukum, merupakan bagian proses yang meliputi lembaga, aparatur dan sarana pembentukan hukum, menurut konsep hukum yang telah ditetapkan, termasuk prosedur-prosedur yang harus dilaluinya;

- g. Bentuk hukum, merupakan hasil proses pembentukan hukum, dapat berupa peraturan perundang-undangan;
- h. Penerapan hukum, merupakan proses kelanjutan dari proses pembentukan hukum, meliputi lembaga- aparatur- saran dan prosedur-prosedur penerapan hukum.
- i. Evaluasi hukum, merupakan proses pengujian kesesuaian antara hukum yang terbentuk dengan konsep yang telah ditetapkan sebelumnya, dan pengujian kesesuaian antara hasil penerapan hukum dengan undang-undang dan tujuan hukum yang telah ditetapkan sebelumnya dalam konsep ataupun dalam peraturan perundang-undangan.

Apabila sistem hukum dipahami sebagai refleksi sistematis dari asas dan kaidah hukum yang ada dalam masyarakat, maka masyarakat Indonesia sebagai sebuah komunitas, telah memiliki sistem hukum tertentu, dan apabila dikaitkan dengan hukum yang berlaku atau yang secara formal diberlakukan di Indonesia, maka pada saat ini ada beberapa sistem hukum, yaitu sebagai berikut:

- a. Sistem hukum barat yang berkaitan dengan hukum yang ditetapkan pada masa pemerintahan Hindia Belanda, baik yang berlaku untuk semua golongan (seperti: KUHPidana) maupun yang berlaku bagi golongan tertentu (KUHPerdata)
- b. Sistem hukum adat yang merupakan refleksi hukum asli Indonesia yang beraneka ragam dari berbagai daerah.
- c. Sistem hukum nasional sebagai refleksi dari asas dan kaidah hukum yang dibentuk dan berkembang sejak kemerdekaan. Sistem hukum ini dapat lebih menampakkan pengaruh sistem hukum barat atau lebih menonjolkan sistem hukum adat, tergantung pada bidang-bidang hukumnya, bahkan dalam bidang-bidang yang bertalian dengan kehidupan keagamaan akan nampak pula pengaruh sistem hukum agama seperti sistem hukum Islam.

d. Sistem hukum keagamaan sebagai kenyataan hukum yang hidup dalam masyarakat. Bagian-bagian tertentu dari sistem hukum keagamaan telah diakui sebagai bagian dari sistem hukum nasional, seperti hukum perkawinan.

Sistem hukum pertanahan itu sendiri adalah keseluruhan hukum pertanahan, yaitu bumi dan kekayaan alam yang ada di atasnya termasuk tubuh bumi di bawahnya. Keseluruhan hukum pertanahan ini juga terdapat elemen-elemen, yang terdiri atas struktur hukum pertanahan, substansi hukum pertanahan, dan kultur hukum pertanahan, termasuk di dalamnya mengenai pengaturan-pengaturan normatif yang terdiri atas hukum pertanahan menurut regulasi hukum Barat, hukum adat, hukum nasional maupun pengaturan menurut hukum keagamaan. Kesemuanya saling kait-mengkait dan bersifat fungsional, apabila salah satu subsistem atau elemen tersebut tidak berfungsi, maka dapat dipastikan seluruh sistem hukum pertanahan tidak akan berfungsi pula.

Mengenai sistem hukum pertanahan berdasarkan UUPA, dapat dijelaskan bahwa esensi hukum pertanahan secara umum menurut UUPA adalah: pertama, susunan kehidupan rakyat dan perekonomiannya masih agraris, sehingga bumi, air dan ruang angkasa yang terkandung didalamnya sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa dan mempunyai peranan yang penting untuk mengantarkan rakyat Indonesia menuju masyarakat adil dan makmur; kedua, hukum pertanahan peninggalan Hindia-Belanda yang berlaku, sampai lahirnya UUPA substansinya bertentangan dengan kepentingan rakyat, bersifat dualisme bahkan pluralisme dan tidak menjamin kepastian hukum; ketiga, perlu diciptakan hukum pertanahan nasional yang dasarnya hukum adat; dapat menjamin kepastian hukum adil, tidak bernuansa liberal dan tidak mengabaikan hukum agama.

C. Asas-Asas dalam Hukum Pertanahan

Menurut Djuhaendah Hasan, asas adalah suatu alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan mendasari adanya suatu norma hukum. Norma hukum adalah atauran dan aturan itu berdasarkan suatu asas. Asas memiliki sifat yang abstrak, sedangkan

norma sifatnya konkret. Asas adalah jiwanya norma hukum, sehingga apabila suatu norma hukum tidak berlandaskan suatu asas dari norma itu, maka akan kehilangan maknanya.

Mengenai asas hukum itu sendiri, Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan konkret yang terdapat dalam dan dibelakang setiap sistem hukum dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif, dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret tersebut.

Senada dengan pendapat di atas, Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa, asas hukum merupakan jantungnya peraturan hukum yang memiliki posisi sebagai *ratio legis*, sehingga akan memberikan bantuan dalam memahami peraturan-peraturan hukum. Dengan demikian, asas hukum bukanlah peraturan yang bersifat nyata melainkan berupa fondasi pikiran atas kebenaran, doktrin, atau proposisi yang mendasari lahirnya kaidah hukum yang terjelma dalam hukum positif.

Perihal hubungan manusia dengan tanah, terdapat berbagai asas yang melingkupinya, antara lain asas perlekatan horizontal (*horizontale accesie beginsel*) dan asas pemisahan horizontal (*horizontale scheiding*). Asas perlekatan horizontal terinspirasi dari pasal 500 KUHPerdara yang menegaskan bahwa segala sesuatu yang termasuk dalam suatu barang karena hukum perlekatan begitu pula segala hasilnya, baik hasil alam maupun hasil kerajinan, selama melekat pada dahan, atau akarnya atau terpaut pada tanah, adalah bagian dari barang itu.

Menurut Djuhaendah Hasan, asas-asas hukum tanah yang terdapat dalam UUPA antara lain:

- a. Asas perlakuan yang berbeda bagi benda tanah dan benda bukan tanah;
- b. Asas unifikasi, dengan asas ini diartikan bahwa berkaitan dengan benda tanah hanya ada satu pengaturan yang berlaku di seluruh Indonesia yaitu yang diatur dalam UUPA;

- c. Asas nasionalitas, asas nasionalitas ini hanya memberikan hak kepemilikan atas hak tanah tertentu di wilayah Indonesia oleh warga negara Indonesia. Dengan ini berarti bahwa warga negara asing tidak diperkenankan memiliki hak atas tanah tersebut di wilayah Indonesia;
- d. Asas hukum adat, ini berarti bahwa hukum tanah dalam UUPA berlandaskan hukum adat, antara lain: (a) asas kontan konkret, (b) asas kekeluargaan, (c) asas kepentingan umum di atas kepentingan pribadi;
- e. Asas pemisahan horizontal, asas pemisahan horizontal merupakan asas yang dianut dalam hukum adat, yaitu dimana tanah terpisah dari segala sesuatu yang melekat padanya;
- f. Asas tanah mempunyai fungsi sosial adalah asas yang mencerminkan bahwa tanah harus digunakan sebaik-baiknya dengan memperhatikan kepentingan umum;
- g. Asas publisitas, asas ini memberikan sifat pengumuman pemilikan kepada masyarakat luas, yaitu pengumuman hak atas tanah dengan jalan pendaftaran. Pendaftaran berarti memberikan pengakuan umum tentang adanya hak atas benda tersebut; dan
- h. Asas spesialisitas, asas ini mengharuskan pembuktian hak atas tanah yang jelas wujudnya, batas dan letaknya.

D. Pengertian Tindak Pidana

Pembentuk undang-undang telah mempergunakan perkataan "*strafbaar feit*" untuk menyebutkan apa yang dikenal sebagai "tindak pidana" di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Perkataan "*feit*" itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti "sebagian dari suatu kenyataan" atau "*een gedeelte van de werkelijkheid*". Sedangkan "*strafbaar*" berarti "dapat dihukum", sehingga secara harfiah perkataan-perkataan "*strafbaar feit*" itu dapat diterjemahkan sebagai "sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum", yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena

kelak akan diketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.

Tindak pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *stratbaar feit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana.

Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang kongkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.²

Jadi berdasarkan pendapat tersebut di atas pengertian dari tindak pidana yang dimaksud adalah bahwa perbuatan pidana atau tindak pidana senantiasa merupakan suatu perbuatan yang tidak sesuai atau melanggar suatu aturan hukum atau perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum yang disertai dengan sanksi pidana yang mana aturan tersebut ditujukan kepada perbuatan sedangkan ancamannya atau sanksi pidananya ditujukan kepada orang yang melakukan atau orang yang menimbulkan kejadian tersebut.

Dalam hal ini maka terhadap setiap orang yang melanggar aturan-aturan hukum yang berlaku, dengan demikian dapat dikatakan terhadap orang tersebut sebagai pelaku perbuatan pidana atau pelaku tindak pidana. Akan tetapi haruslah diingat bahwa aturan larangan dan ancaman mempunyai hubungan yang erat, oleh karenanya antara kejadian dengan orang yang menimbulkan kejadian juga mempunyai hubungan yang erat pula.

²Kartonegoro, *Diktat Kuliah Hukum Pidana*, Jakarta : Balai Lektor Mahasiswa, 2013, hal : 62.

Tindak pidana adalah merupakan suatu dasar yang pokok dalam menjatuhkan pidana pada orang yang telah melakukan perbuatan pidana atas dasar pertanggung jawaban seseorang atas perbuatan yang telah dilakukannya, tapi sebelum itu mengenai dilarang dan diancamnya suatu perbuatan yaitu mengenai perbuatan pidananya sendiri, yaitu berdasarkan *azas legalitas (Principle of legality)* asas yang menentukan bahwa tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana jika tidak ditentukan terlebih dahulu dalam perundang-undangan, biasanya ini lebih dikenal dalam bahasa latin sebagai *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege* (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu), ucapan ini berasal dari von Feurbach, sarjana hukum pidana Jerman.

Asas legalitas ini dimaksud mengandung tiga pengertian yaitu:

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi.
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak boleh berlaku surut.

Tindak pidana merupakan bagian dasar dari pada suatu kesalahan yang dilakukan terhadap seseorang dalam melakukan suatu kejahatan. Jadi untuk adanya kesalahan hubungan antara keadaan dengan perbuatannya yang menimbulkan celaan harus berupa kesengajaan atau kelapaaan. Dikatakan bahwa kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan (*culpa*) adalah bentuk-bentuk kesalahan sedangkan istilah dari pengertian kesalahan (*schuld*) yang dapat menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana adalah karena seseorang tersebut telah melakukan suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum sehingga atas perbuatannya tersebut maka dia harus bertanggung jawabkan segala bentuk tindak pidana yang telah dilakukannya untuk dapat diadili dan bilamana telah terbukti benar bahwa telah terjadinya suatu tindak pidana yang telah dilakukan oleh seseorang maka dengan begitu dapat dijatuhkan hukuman pidana sesuai dengan pasal yang mengaturnya.³

³Kartonegoro, *Ibid*, hal : 156.

E. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Dalam kita menjabarkan sesuatu rumusan delik kedalam unsur-unsurnya, maka yang mula-mula dapat kita jumpai adalah disebutkan sesuatu tindakan manusia, dengan tindakan itu seseorang telah melakukan sesuatu tindakan yang terlarang oleh undang-undang. Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif.

Unsur subjektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya.

Sedangkan unsur objektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu didalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.

Unsur-unsur subjektif dari suatu tindak pidana itu adalah:

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *Culpa*);
2. Maksud atau *Voornemen* pada suatu percobaan atau *pogging* seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
3. Macam-macam maksud atau *ogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
4. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang terdapat dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
5. Perasaan takut yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Unsur-unsur objektif dari suatu tindak pidana itu adalah:

1. Sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijckheid*;
2. Kualitas dari si pelaku, misalnya keadaan sebagai seorang pegawai negeri di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau keadaan sebagai

pengurus atau komisaris dari suatu Perseroan Terbatas di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP.

3. Kausalitas yakni hubungan antara suatu tindak pidana sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

Seorang ahli hukum yaitu simons merumuskan unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut :⁴

1. Diancam dengan pidana oleh hukum
2. Bertentangan dengan hukum
3. Dilakukan oleh orang yang bersalah
4. Orang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya.

F. Tindak Pidana Penyerobotan Tanah

1. Pengertian Tindak Pidana Penyerobotan Tanah

Istilah menyerobot pada dasarnya banyak digunakan dalam kehidupan sehari-hari. Menyerobot berasal dari kata 'serobot'. Penyerobot adalah orang yang menyerobot, tukang serobot, sedangkan penyerobotan adalah proses, cara perbuatan menyerobot (Kamus Besar Bahasa Indonesia).

Menyerobot dalam perspektif hukumnya diartikan sebagai berikut:

1. Mengambil hak atau harta dengan sewenang-wenang atau dengan tidak mengindahkan hukum dan aturan (seperti mencuri, merampas, menempati tanah atau rumah orang lain yang bukan haknya).
2. Menyerang (melanggar, menubruk) secara nekat atau dengan diam-diam.
3. Melakukan perbuatan (seperti masuk ke rumah orang tanpa izin, menerobos tanah atau pekarangan tanpa izin yang berhak dan sebagainya)

2. Aturan Hukum Tindak Pidana Penyerobotan Tanah

Tindak pidana penyerobotan tanah oleh seseorang atau sekelompok orang terhadap tanah milik orang lain dapat diartikan sebagai perbuatan menguasai,

⁴Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, PT.Rineka Cipta, Tahun 2004, hal : 88.

menduduki atau mengambil alih tanah milik orang lain secara melawan hukum, melawan hak atau melanggar peraturan hukum yang berlaku. Karena itu, perbuatan tersebut dapat digugat menurut hukum perdata ataupun dituntut menurut hukum pidana.⁵

Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 51 Tahun 1960 Tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin Yang Berhak Atau Kuasanya menyatakan bahwa pemakaian tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman pidana. (Pasal 2 dan Pasal 6). Kedua pasal tersebut berbunyi sebagai berikut :

1. Pasal 2 yang berbunyi :

“Dilarang memakai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah”.

Unsur Pasal 2 ini adalah :

1. Memakai tanah tanpa izin
2. Tanpa izin yang berhak

2. Pasal 6 yang berbunyi:

a. Dengan tidak mengurangi berlakunya ketentuan dalam Pasal 3, Pasal 4 dan Pasal 5, maka dapat dipidana dengan hukuman kurungan selamalamanya 3 (tiga) bulan dan/atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 5.000,- (lima ribu rupiah);

- 1) barangsiapa memakai tanah tanpa izin yang berhak atau kuasanya yang sah, dengan ketentuan, bahwa jika mengenai tanah perkebunan dan hutan dikecualikan mereka yang akan diselesaikan menurut Pasal 5 ayat (1);
- 2) barangsiapa mengganggu yang berhak atau kuasanya yang sah didalam menggunakan haknya atas suatu bidang tanah;

⁵Tri Andrisman, *Asas-Asas dan Atyran Umum Hukum Pidana Indonesia*, 2009, hal : 70

- 3) barangsiapa menyuruh, mengajak, membujuk atau menganjurkan dengan lisan atau tulisan untuk melakukan perbuatan yang dimaksud dalam Pasal 2 atau sub b dari ayat (1) pasal ini;
- 4) barangsiapa memberi bantuan dengan cara apapun juga untuk melakukan perbuatan tersebut pada Pasal 2 atau huruf b dari ayat (1) pasal ini;

b. Ketentuan-ketentuan mengenai penyelesaian yang diadakan oleh Menteri Agraria dan Penguasa Daerah sebagai yang dimaksud dalam Pasal 3 dan Pasal 5 dapat memuat ancaman pidana dengan kurungan selamalamanya 3 (tiga) bulan dan/atau denda sebanyak-banyaknya Rp 5.000,- (lima ribu rupiah) terhadap siapa yang melanggar atau tidak memenuhinya. Tindakan pidana tersebut dalam pasal ini adalah pelanggaran.

Unsur Pasal 6 adalah :

- Barangsiapa
- Memakai tanah tanpa ijin
- Mengenai tanah perkebunan
- Haknya atas suatu bidang tanah
- Memberi bantuan dengan cara apapun

Kejahatan terhadap penyerobotan tanah juga diatur dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP), yang diatur dalam beberapa pasal dalam KUHP, di antaranya; Pasal 167 KUHP, yang mengatur:

1. Barangsiapa yang memaksa masuk ke dalam rumah, ruangan atau pekarangan tertutup yang dipakai orang lain dengan melawan hukum atau berada disitu dengan melawan hukum dan atas permintaan yang berhak atau suruhannya tidak pergi dengan segera, diancam pidana penjara paling lama Sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

2. Barangsiapa masuk dengan merusak atau memanjat, dengan menggunakan alat kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jahatan palsu, atau barangsiapa tidak tahu yang berhak lebih dulu serta bukan karna kehilafan masuk dan kedapatan disitu pada waktu malam, dianggap memaksa masuk.
3. Jika megeluarkan ancaman atau menggunakan sarana yang dapat menakutkan orang, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan.
4. Pidana tersebut dalam ayat 1 dan 3 dapat ditambah sepertiga jika melakukan kejahatan dua orang atau lebih dengan bersekutu.

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa tindak pidana penyerobotan tanah adalah perbuatan melawan hukum dengan cara menyerobot ke suatu obyek tanah milik orang lain dengan maksud menguasai tanpa hak. Pasal 385 KUHP, yang berupa kejahatan penggelapan terhadap hak atas barang tidak bergerak, seperti tanah, rumah dan sawah. Kejahatan ini biasa disebut dengan kejahatan *stellionaat*, yang ancaman dengan pidana penjara paling lama empat tahun:

- (1) Barangsiapa dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, menjual, menukarkan atau membebani dengan *crediet verband* sesuatu hak atas tanah Indonesia, sesuatu gedung, bangunan, penanaman atau pembenihan, padahal diketahui bahwa yang mempunyai atau turut mempunyai hak atasnya adalah orang lain.
- (2) Barangsiapa dengan maksud yang sama menjual, menukarkan, atau membebani dengan *crediet verband*, sesuatu hak tanah Indonesia yang telah dibeban *crediet verband*, atau sesuatu gedung, bangunan, penanaman atau pembenihan di atas tanah yang juga telah dibebani demikian, tanpa memberitahukan tentang adanya beban itu kepada pihak yang lain.
- (3) Barangsiapa dengan maksud yang samamengadakan *credieet verband* mengenai sesuatu hak tanah Indonesia, dengan menyembunyikan kepada pihak lain bahwa tanah yang berhubungan dengan hak tadi sudah digadaikan;

- (4) Barangsiapa dengan maksud yang sama mengadaikan atau menyewakan tanah dengan hak Indonesia, padahal diketahui bahwa orang lain yang mempunyai atau turut mempunyai hak atas tanah itu;
- (5) Barangsiapa dengan maksud yang sama menjual atau menukarkan tanah dengan hak Indonesia yang telah digadaikan, padahal tidak diberitahukan kepada pihak yang lain, bahwa tanah itu telah digadaikan;
- (6) Barangsiapa dengan maksud yang sama, menjual atau menukarkan tanah dengan hak Indonesia untuk suatu masa, padahal diketahui, bahwa tanah itu telah disewakan kepada orang lain untuk masa itu juga.

Berdasarkan aturan-aturan di atas, Pasal 167 dan Pasal 385 KUHP merupakan pasal yang sering digunakan oleh pihak penyidik (Polisi) dan Penuntut Umum (Jaksa) untuk mendakwa “pelaku penyerobotan tanah” dan dikategorikan sebagai tindak pidana kejahatan.

3. Unsur-Unsur Tindak Pidana Penyerobotan Tanah

Tindak pidana penyerobotan tanah jika dilihat dari segi waktunya dibedakan menjadi dua, yaitu pada waktu perolehan dan pada waktu mengakui tanpa hak.

Sehubungan dengan itu sekalipun seseorang disangka benar telah melakukan suatu tindak pidana penyerobotan tanah, akan tetapi hal itu bukan merupakan jaminan bahwa pelaku tersebut dapat dijatuhi hukuman, atau dengan kata lain tidak setiap orang yang melakukan kesalahan dapat dihukum sebelum benar-benar dinyatakan telah memenuhi segala syarat-syarat yang ditentukan dalam undang-undang.

Atas dasar itulah P.A.F. Lamintang mengatakan bahwa orang pelaku tindak pidana adalah “Tidak cukup apabila disitu hanya terdapat suatu *strafbaarfeit*, melainkan harus juga *strafbaar persoon* atau seseorang yang dapat dihukum

apabila *strafbaarfeit* yang dilakukan itu tidak bersifat *wederchttelijk* dan telah dilakukan baik dengan sengaja maupun dengan tidak sengaja”.⁶

Seseorang untuk dapat dipidana adalah harus memenuhi unsur-unsur yang ada dalam tindak pidana. Tindak pidana penyerobotan tanah yang terdapat dalam KUHP pada dasarnya memuat unsur-unsur sebagai berikut:

a. Pada Waktu Perolehan

Tindak pidana ini pada waktu perolehan berlandaskan pada adanya tindak pidana penipuan yang diatur pada Pasal 385 KUHP, yang diberi kualifikasi sebagai *stelionat* atau dapat disebut penipuan yang berhubungan hak atas tanah.

Ketentuan pidana pada pasal ini bertujuan untuk melindungi hak atas tanah yang dimiliki oleh penduduk asli berdasarkan hukum adat, ataupun atas bangunan-bangunan atau tanaman-tanaman yang terdapat di atas tanah. Pasal 385 KUHP, pada pasal ini tersebut mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- Unsur Subyektif:

- 1) Dengan Maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain dan dengan melawan hukum;

Dengan maksud di sini memperlihatkan kehendak dari sipelaku untuk menguntungkan diri sendiri dan di lain pihak memperlihatkan pengetahuan atau kesadaran sipelaku bahwa ia melakukan tindakan memaksa dan seterusnya. Jadi dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, berarti sipelaku mengetahui bahwa untuk menguntungkan diri sendiri/orang lain tersebut adalah suatu tindakan yang bertentangan dengan hukum atau dengan hak orang lain. Kalau sipelaku tidak ada kehendak untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain, maka pasal yang

⁶P.A.F. Lamintang, Lamintang Theo, *Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Harta Kekayaan*, hal : 174.

lebih tepat diterapkan adalah Pasal 335. Bahkan jika sipelaku yakin atau mengira bahwa ia berhak untuk menguntungkan diri sendiri/orang lain (misalnya sipelaku yakin bahwa bahwa barang itu adalah miliknya atau milik temannya yang baru saja hilang), maka unsur ini tidak terpenuhi dan karenanya penerapan pasal ini tidak tepat. Bahwa maksud sipelaku adalah untuk menguntungkan diri sendiri/orang lain, harus terbukti. Tetapi apakah harus terbukti pula bahwa yang diperas itu harus merasa dirugikan, tidak dipersoalkan. Namun jika yang diperas itu memang merasa dirugikan,⁷ maka hal ini dapat digunakan untuk memperkuat maksud sipelaku.

Penggunaan istilah “dengan maksud” yang ditempatkan di awal perumusan berfungsi rangkap, yaitu baik sebagai pengganti dari kesengajaan maupun sebagai pernyataan tujuan. Sebagai unsur sengaja, maka sipelaku menyadari/menghendaki suatu keuntungan untuk diri sendiri/orang lain. Bahkan dia juga menyadari ketidakberhakannya atau suatu keuntungan tersebut. Menyadari pula bahwa sarana yang digunakan adalah suatu kebohongan atau merupakan alat untuk memberdayakan, demikian juga ia harus menyadari tentang tindakannya yang berupa menggerakkan tersebut. Dalam fungsinya sebagai tujuan, berarti tidak harus selalu menjadi kenyataan keuntungan yang diharapkan itu. Yang penting ialah, adakah ia pada waktu itu mengharapkan suatu keuntungan. Bahwa mungkin yang sebaliknya yang terjadi, misalnya sesuatu barang yang diberikan itu kemudian mengakibatkan bencana bagi sipelaku/orang lain, tidak dipersoalkan.⁸

⁷P. A.F. Lamintang, Lamintang Theo, *Ibid*, hal : 174.

⁸P. A.F. Lamintang, Lamintang Theo, *Ibid*, hal : 632.

- 2) Diketahui tanah tersebut ada orang lain yang lebih berhak; Kejahatan-kejahatan tersebut didalam pasal ini biasa disebut kejahatan *Stellionat*, yang berarti “penggelapan hak atas barang-barang yang tidak bergerak” (*onroerende goederen*), misalnya : tanah, sawah, gedung, dll. Supaya dapat dikenakan pasal ini, maka terdakwa harus telah nyata berbuat hal mengetahui, bahwa yang berhak atau ikut berhak disitu adalah orang lain.⁹
 - 3) Tidak memberitahukan kepada orang lain bahwa tanah tersebut telah dijadikan tanah tanggungan utang atau telah digadaikan. Unsur ini lebih menekankan pada kegiatan menjual, menukar atau membebani dengan suatu pinjaman sebidang tanah (dengan hak menurut UUPA), bangunan dan sebagainya, padahal tanah tersebut sebelumnya sudah dibebankan dengan suatu pinjaman. Dengan perkataan lain terjadi dua kali pembebanan untuk sebidang tanah yang sama.¹⁰
- Unsur Obyektif:
- 1) Barangsiapa; Sesuai dengan Pasal 9 UU No.5 Tahun 1960 (UUPA), maka yang dimaksud dengan “barangsiapa” pada sub ayat ke (1) sd ke (6) tersebut hanyalah warga negara Indonesia.¹¹
 - 2) Menjual, menukarkan, menyewakan atau menjadikan tanggungan utang sesuatu hak rakyat dalam memakai tanah pemerintah dan partikelir; Pasal ini dibuat pada tahun 1915 dan mulai berlaku tahun 1918, yang penerapannya dikaitkan dengan perundangan di bidang agraria (pertanahan) dan perundangan di bidang hukum dagang dan peminjaman uang. Beberapa perundangan yang berkaitan dengan

⁹R. Soesilo, *KUHP serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, Bandung, hal :

¹⁰*Ibid.*, hal. 266.

¹¹*Ibid.*, hal. 661.

Suatu hak penggunaan sebidang tanah oleh rakyat Indonesia di atas tanah-negara (*landsdomein*) atau tanah-partikulier (*particuliere landerijen*) antara lain adalah :

- a) *Agrarische Wet* (Stb.1870 No.55 jo Pasal 51 Stb.1925 No.447);
- b) *Domeinverklaring* (tersebut Pasal 1 *Agrarisch Besluit* Stb.1870 No.118) ;
- c) *Algemene Domeinverklaring* (Stb.1875 No.119a) ;
- d) *Domeinverklaring* lain-lainnya di luar Jawa ;
- e) Peraturan-peraturan pelaksanaan K.B. 16 April 1872 No.29 Stb.1872 No.117 ;
- f) Buku II KUH Perdata sepanjang mengenai bumi dan sebagainya ;
- g) *Bepalingen betreffende het Credietverband* (KB.6 Juli 1908 No.50, Stb.1908 No.542 jo 1909 No.568).

Peraturan-peraturan di atas telah dicabut dengan Undang-Undang Pokok Agraria No.5 tahun 1960 (UUPA). Karenanya sebagai penyesuaiannya maka perkataan *Credietverband* pada Pasal 385 ini harus dibaca sebagai “pinjaman” dari Bank, sesuai dengan perundangan yang berlaku (termasuk perundangan hipotik). Sedangkan kalimat suatu hak-penggunaan sebidang tanah oleh rakyat Indonesia di atas tanah-negara (*landsdomein*) atau tanah partikulier harus dibaca sebagai “suatu hak-penggunaan sebidang tanah” sebagaimana diatur dalam UUPA.

- 3) Menggadaikan atau menyewakan tanah orang lain; Ketentuan ini adalah untuk melindungi hak atas tanah yang dimiliki oleh penduduk asli berdasarkan Hukum Adat ataupun bangunan-bangunan atau tanaman-tanaman di atas tanah semacam itu. Sungguhpun benar, bahwa setelah berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria tahun 1960 para camat itu ditunjuk sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah, sehingga seharusnya semua tindakan hukum

yang menyangkut tanah itu dilakukan di depan camat setempat, akan tetapi didalam praktek banyak terjadi, bahwa hingga kinipun orang masih melakukan jual beli tanah di bawah tangan, bahkan dengan disaksikan oleh para pamong desa, umumnya dengan alasan “untuk sementara” sebelum menghadap camat untuk dilakukan jual beli secara resmi.

Sebelum tahun 1960 memang tidak ada satu peraturan yang berlaku secara umum di seluruh Indonesia tentang bagaimana orang Indonesia itu harus memindah tangankan tanah milik adatnya secara sah dan karenanya cara tersebut diserahkan kepada Hukum Adat setempat dan umumnya dilakukan didepan Kepala Desa, walaupun cara itu sebenarnya adalah tidak diisyaratkan secara mutlak.

Setelah tahun 1960 sudah jelas jual beli tanah secara itu adalah tidak sah. Di daerah pedalaman di desa-desa umumnya orang menganggap bahwa apa yang disebut “girik”, “letter C” atau “surat pipil” itu adalah “bukti pemilikan tanah” yang sah., padahal sesungguhnya adalah tidak demikian. Surat-surat semacam itu hanyalah merupakan “tanda wajib pajak” dalam arti, bahwa orang yang namanya disebutkan di dalam surat semacam itu adalah orang yang wajib membayar pajak tanah. Ini tidak berarti bahwa orang yang membayar pajak itu adalah orang yang mempunyai hak milik atas tanah yang pajak tanahnya ia bayar itu.¹²

- 4) Menyewakan tanah buat suatu masa, sedang diketahuinya tanah tersebut telah disewakan sebelumnya kepada orang lain. Unsur ini jauh lebih menunjukkan kegiatan menyewakan sebidang tanah (dengan hak menurut UUPA) untuk waktu tertentu, padahal telah disewakan sebelumnya untuk waktu yang sama.

¹² P.A.F. Lamintang dan G. Djisman Samosir, *Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung, Sinar Baru, 1990), hal : 240-241.

b. Pada Waktu Mengakui Tanpa Hak

Delik pelanggaran terhadap hak kebebasan dan ketentraman. Kejahatan ini dirumuskan dalam Pasal 167 KUHP, yang unsur-unsurnya sebagai berikut :

a. Unsur subyektif.

1) Melawan hukum.

Yakni sebelum bertindak, ia sudah mengetahui atau sadar bahwa tindakannya bertentangan dengan hukum seolah-olah mengakui miliknya sendiri;

2) Sengaja.

Ia telah mengetahui bahwa perbuatannya bertentangan dengan kewajiban hukumnya atau bertentangan dengan hak orang lain.

b. Unsur obyektif.

1) Dengan melawan hak masuk dengan paksa ke dalam rumah, ruangan tertutup dan sebagainya;

R. Soesilo mengatakan “masuk begitu saja” belum berarti “masuk dengan paksa”. Yang artinya “masuk dengan paksa” ialah “masuk dengan melawan kehendak yang dinyatakan lebih dahulu dari orang yang berhak”.¹³

2) Dengan melawan hak berada di rumah, ruangan tertutup dan sebagainya, tidak dengan segera pergi dari tempat itu atas permintaan orang yang berhak atau atas nama orang yang berhak. Pernyataan kehendak ini bisa terjadi dengan jalan rupa-rupa, misalnya: dengan perkataan, dengan perbuatan, dengan tanda tulisan “dilarang masuk” atau tanda-tanda lain yang sama artinya dan dapat dimengerti oleh orang di daerah itu. Pintu pagar atau pintu rumah yang hanya ditutup begitu saja itu belum berarti bahwa

¹³R. Soesilo, *Op. Cit.*, hal : 145.

orang tidak boleh masuk. Apabila pintu itu “dikunci” dengan kunci atau alat pengunci lain atau ditempel dengan tulisan “dilarang masuk”, maka barulah berarti bahwa orang tidak boleh masuk di tempat tersebut. Seorang penagih utang, penjual sayuran, pengemis dan lain-lain yang masuk ke dalam pekarangan atau rumah orang yang tidak memakai tanda “dilarang masuk” atau pintu yang dikunci itu belum berarti “masuk dengan paksa” dan tidak dapat dihukum. Akan tetapi jika kemudian orang yang berhak lalu menuntut supaya mereka itu pergi, mereka harus segera meninggalkan tempat tersebut. Jika tuntutan itu diulangi sampai tiga kali tidak pula diindahkan, maka mereka itu sudah dapat dihukum. Jadi jika kehendak awal dari si pemilik rumah adalah memperbolehkan si pemegang kunci masuk jika terjadi sesuatu dan tidak ada orang di rumah, maka selain dari hal tersebut, si pemegang kunci tidak berhak untuk masuk ke dalam rumah itu.¹⁴

G. Proses Hukum Penyerobotan Tanah Melalui Hukum Acara Pidana

Tahapan-tahapan dalam memproses penyerobotan dalam tahap proses peradilan pidana adalah sebagai berikut :

- a. Adanya laporan atau pengaduan Peradilan pidana diawali dengan adanya laporan atau pengaduan yang dimana pelapor melaporkan seseorang yang dianggap telah melakukan kejahatan. Bahwa laporan terhadap penyerobotan tanah diawali dengan pelaporan kepada pihak kepolisian atau pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh UU. (Pasal 6 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).
 1. Laporan ialah pemberitahuan yang disampaikan oleh seorang karena hak dan kewajiban berdasarkan Undang-undang kepada pejabat yang berwenang tentang
-

telah atau sedang atau diduga akan terjadinya peristiwa pidana. (Pasal 1 butir 24 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).

2. Pengaduan ialah pemberitahuan disertai permintaan oleh pihak yang berkepentingan kepada pejabat yang berwenang untuk menindak menurut hukum seorang yang telah melakukan tindak pidana aduan yang merugikan. (Pasal 1 butir 25).

Dan perbedaan antara Laporan dan Pengaduan adalah sebagai berikut :

Kalau laporan :

1. Pemberitahuan tersebut merupakan hak atau kewajiban yang harus disampaikan kepada pejabat yang berwenang.
2. Merupakan tindak pidana umum.

Kalau Pengaduan :

1. Pemberitahuan tersebut disertai permintaan oleh si pengadu, agar pejabat yang berwenang melakukan tindakan.
2. Merupakan tindak pidana aduan.

Bahwa laporan penyerobotan tanah secara langsung dilaporkan oleh pemilik tanah kepada pihak kepolisian, kemudian oleh pihak kepolisian akan menerima laporan dimaksud dan selanjutnya laporan tersebut diserahkan kepada bagian yang menangani laporan tersebut untuk selanjutnya dilakukan pemeriksaan atas laporan penyerobotan tanah dan kemudian dilakukan tahapan-tahapan sebagai berikut :

- 1) Penyelidikan Penyelidikan adalah 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 (Pasal 1 butir 5).

- 2) Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya (Pasal 1 Butir 2 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).
- 3) Penangkapan Penangkapan adalah suatu tindakan penyidik berupa pengekangan sementara waktu kebebasan tersangka atau terdakwa apabila terdapat cukup bukti guna kepentingan penyidikan atau penuntutan dan atau peradilan dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (Pasal 1 butir 20 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).

Penangkapan bisa dilakukan terhadap seorang yang diduga keras melakukan tindak pidana berupa kejahatan, yang didasarkan atas bukti - bukti permulaan yang cukup, dengan menyebutkan alasan penangkapan dan uraian singkat sifat perkara kejahatan yang dipersangkakan (Pasal 17 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).

Tujuan dilakukannya penangkapan adalah :

Menurut Pasal 16 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana :

1. Untuk kepentingan penyelidikan.
2. Untuk kepentingan penyidikan.

Penangkapan sesuai dengan Pasal 19 ayat (1) hanya bisa dilakukan paling lama satu hari.

b. Pelimpahan perkara kepada jaksa penuntut umum

Terhadap perkara yang dianggap lengkap pembuktiannya, hal ini tidak menjadi masalah pada saat perkara tersebut akan dilimpahkan ke kejaksaan. Tetapi ada juga perkara yang dilaporkan tidak bisa diajukan ke kejaksaan, disebabkan karena :

1. Karena perkara tersebut tidak cukup bukti.
2. Perkara tersebut bukan merupakan tindak pidana, atau
3. Perkara itu dihentikan demi kepentingan hukum.

Maka dengan dasar itu penyidik mengeluarkan “surat perintah penghentian penyidikan”

c. Penuntutan

Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

Dalam praktek peradilan pada saat jaksa penuntut umum menerima berkas perkara yang dilimpahkan oleh pihak penyidik, jaksa penuntut umum harus memeriksa atau meneliti kembali apakah berkasnya sudah lengkap atau belum. Hal ini disebut prapenuntutan.

Setelah jaksa penuntut umum menyatakan berkasnya perkara tersebut telah lengkap, maka jaksa penuntut umum akan membuat surat dakwaan, yang dasar untuk dilimpahkan ke pengadilan negeri.

d. Dakwaan

Dakwaan merupakan dasar penting hukum acara pidana karena berdasarkan hal yang dimuat dalam surat dakwaan itu, hakim akan memeriksa dan memutuskan. Dakwaan berupa surat atau akta yang memuat rumusan tindak pidana yang didakwakan terhadap terdakwa, perumusan mana yang ditarik dan disimpulkan dari hasil pemeriksaan penyidikan dihubungkan dengan rumusan pasal tindak pidana yang dilanggar dan didakwakan kepada terdakwa dan surat dakwaan tersebutlah yang menjadi dasar pemeriksaan bagi hakim dalam sidang pengadilan.

e. Pemeriksaan Pengadilan

Dasar hakim akan menyidangkan suatu perkara pidana adalah berdasarkan pelimpahan perkara yang akan diajukan oleh jaksa penuntut umum. Hal ini

didasarkan pada pasal 143 ayat (1) KUHAP, yang bunyinya “penuntut umum melimpahkan perkara ke pengadilan negeri dengan permintaan agar segera mengadili perkara tersebut dengan disertai dakwaan”.

Didalam ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), pelimpahan perkara yang akan diajukan ke pengadilan ada tiga macam, yaitu :

1. Acara pemeriksaan biasa

Berdasarkan Pasal 152 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), menyatakan “ dalam hal pengadilan negeri menerima surat pelimpahan perkara dan berpendapat bahwa perkara itu termasuk wewenangnya, ketua pengadilan negeri menunjuk hakim yang akan menyidangkan perkara tersebut dan hakim yang ditunjuk itu menetapkan hari sidang”.

2. Acara pemeriksaan singkat

Berdasarkan pasal 203 ayat (1) KUHAP, menyatakan : “yang diperiksa menurut acara pemeriksaan singkat ialah perkara kejahatan atau pelanggaran yang tidak termasuk ketentuan pasal 205 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan yang menurut penuntut umum pembuktian serta penerapan hukumnya mudah dan sifatnya sederhana”.

Acara pemeriksaan cepat dalam KUHAP dibagi 2 bagian, yakni ;

1. Perkara tindak pidana ringan (Pasal 205 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana)
2. Perkara pelanggaran lalu lintas jalan (Pasal 221 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).

f. Pembacaan Surat Dakwaan

Pemeriksaan dimulai dengan dipanggil masuk dan menghadapnya terdakwa dalam keadaan bebas kalau ia ditahan (Pasal 154 ayat (1) KUHAP). Kemudian hakim

ketua. Sidang menanyakan identitas terdakwa, serta mengingatkan terdakwa segala sesuatu yang didengar dan dilihatnya di sidang. (Pasal 155 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana). Sesudah itu hakim ketua sidang minta kepada penuntut umum untuk membacakan surat dakwaan (Pasal 155 ayat (2a) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana). Selanjutnya hakim ketua sidang menanyakan kepada terdakwa apakah ia sudah benar-benar mengerti, apabila terdakwa ternyata tidak mengerti, penuntut umum atas permintaan hakim ketua sidang wajib memberi penjelasan yang diperlukan (Pasal 155 ayat (2b) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).

g. Eksepsi

Setelah dibacakan surat dakwaan oleh penuntut umum, kemungkinan besar terdakwa atau penasihat hukum mengajukan eksepsi. Dalam praktik peradilan dan juga sesuai dengan ketentuan hukum, eksepsi yang diajukan oleh terdakwa atau penasihat hukum, adalah berupa ;

1. Eksepsi tentang tidak berwenangnya pengadilan untuk mengadili perkara tersebut
2. Eksepsi tentang tidak terimanya dakwaan atau dakwaan harus dibatalkan.

h. Pemeriksaan alat-alat bukti

Untuk membuktikan bersalah tidaknya seseorang terdakwa haruslah melalui pemeriksaan di depan sidang, dalam hal menyangkut soal pembuktian. Pembuktian merupakan masalah yang memegang peranan dalam proses pemeriksaan di sidang pengadilan.¹³ Hal ini hakim harus memperhatikan soal kepentingan masyarakat maupun kepentingan terdakwa. Kepentingan masyarakat berarti bahwa seseorang yang telah melanggar ketentuan pidana harus mendapat hukuman yang setimpal dengan kesalahannya. Sedangkan kepentingan terdakwa adalah berarti bahwa terdakwa harus diperlakukan secara adil sedemikian rupa, sehingga tidak ada seorang yang tidak bersalah mendapat hukuman, atau kalau memang ia bersalah jangan

sampai mendapat hukuman yang terlalu berat. Tetapi hukuman itu harus seimbang dengan kesalahannya.

Alat bukti yang diperiksa dalam pengadilan pidana adalah ;

1. Keterangan saksi
2. Keterangan saksi ahli
3. Alat bukti surat
4. Keterangan terdakwa

i. Penuntutan

Penuntutan atau requisitor adalah surat yang dibuat oleh penuntut umum setelah pemeriksaan alat bukti selesai dan kemudian dibacakan dan diserahkan kepada hakim dan terdakwa atau penasihat hukum. Isi surat itu tidak diatur dalam undang-undang, tetapi biasanya memuat kesimpulan penuntut umum mengenai hasil kesimpulan pemeriksaan bukti-bukti, apakah ketentuan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti atau tidak. Jika terbukti disebutkan besarnya hukuman yang dimintakan pembebasan terdakwa.

j. Pembelaan

Pembelaan atau pleidooi adalah pidato pembelaan yang diucapkan oleh terdakwa maupun penasihat hukum yang berisikan tangkisan atau keberatan terhadap tuntutan hukum penuntut umum, serta mengemukakan hal-hal yang meringankan dan kebenaran dirinya. Dalam menyampaikan pembelaan ini penasihat hukum atau terdakwa wajib menjaga kehormatan pengadilan. Jika lupa akan hal itu, maka hakim dapat memperingatkannya dan jangan melakukannya lagi.

k. Replik

Nader requisitor dalam praktek secara umum seringkali disebut replik, yakni mengikuti istilah yang sama dalam hukum acara perdata. Istilah mana berarti kembali menjawab, yakni re-kembali, sedangkan plik-menjawab. Oleh karena itu

sesungguhnya istilah replik dalam hukum acara pidana kurang tepat pemakaiannya, karena ada kesan menyamakannya dengan hukum acara perdata. Untuk hukum acara pidana istilah yang lebih tepat adalah nader requisitor (tambahan tuntutan) atau pelengkap tuntutan. replik adalah jawaban dari penuntut umum terhadap duplik terdakwa atau penasehat hukum yang dimana dalam replik berisi pernyataan dari jaksa penuntut umum bahwa terdakwa benar-benar bersalah dan ancamannya sesuai dengan ketentuan hukum.

1. Duplik

Nader Pleidooi, sering juga disebut duplik, hal ini juga mengikuti istilah dalam hukum acara perdata. Dalam hukum acara pidana yang dipakai adalah nader pleidooi yang berarti tambahan nota pembelaan atau pelengkap nota pembelaan. Hal-hal yang dikemukakan dalam nader pleidooi adalah merupakan pelengkap dari pleidoi, oleh karena itu isinya adalah tentang hal-hal yang belum tercakup dalam nota pembelaan, dan hal ini juga merupakan jawaban dari nader requisitor atau replik penuntut umum.

m. Putusan hakim

Bahwa dalam memutuskan suatu perkara pada prinsipnya majelis hakim akan mengadakan musyawarah untuk mengambil keputusan. Hal tersebut didasarkan pada pasal 182 ayat (3), (4),(5),(6),(7) dan (8) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

Isi Putusan :

Dasar dari putusan majelis hakim adalah Pasal 191 dan pasal 193 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

1. Pasal 191 KUHAP

Ayat (1) :

Jika Pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan disidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas (*vrijspraak*).

Ayat (2) :

Jika Pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum (*ontslaag van rechts vervolging*).

2. Pasal 193 KUHAP

Ayat (1) :

Jika Pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka pengadilan menjatuhkan putusan.

Ayat (2) :

a. Pengadilan dalam menjatuhkan putusan jika terdakwa tidak ditahan, dapat memerintahkan supaya terdakwa tersebut ditahan, apabila dipenuhi ketentuan pasala 21 dan terdapat alasan cukup untuk itu.

b. Dalam hal terdakwa ditahan, pengadilan dalam menjatuhkan putusannya, dapat menjatuhkan putusannya, dapat menetapkan terdakwa tetap berada dalam tahanan atau membebaskannya, apabila terdapat alasan untuk itu Semua putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan disidang terbuka untuk umu (pasal 95 KUHAP).

Bahwa dari uraian tahapan-tahapan proses dalam peradilan pidana tersebut, belumlah menjamin si Penyerobot akan segera menyerahkan tanah yang diserobotnya kepada pemilik tanah, karena putusan pidana hanyalah menghukum badan atas seseorang yang melakukan penyerobotan tanah.

n. Upaya Hukum Biasa dan Upaya Hukum Luar Biasa

Berdasarkan Pasal 1 butir 12 KUHAP, Menyatakan; Upaya hukum adalah hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan yang berupa

perlawanan atau banding atau kasasi atau hak terpidana untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang – undang ini.

Ketentuan dalam KUHAP, menyatakan bahwa upaya hukum terdiri atas 2, yaitu; 1.

Upaya hukum biasa

a. Banding

b. Kasasi

2. Upaya Hukum Luar Biasa

a. Kasasi demi kepentingan hukum

b. Peninjauan Kembali

Disamping kedua upaya hukum tersebut sebenarnya masih ada satu lagi upaya hukum yang tidak diatur dalam KUHAP, yaitu permohonan grasi yang diatur dalam UU No 22 Tahun 2002.

H. Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Penyerobotan Tanah

Bagian terpenting dari suatu sistem pemidanaan adalah menetapkan sanksi, keberadaannya akan memberikan arah dan pertimbangan mengenai apa yang seharusnya dijadikan sanksi dalam suatu tindak pidana untuk menegakkan berlakunya norma.¹⁵

Dalam suatu peraturan perundang-undangan, adanya pengaturan tentang sanksi atau hukuman pidana menjadi hal yang sangat penting karena di dalam hukum pidana kita dapat mengetahui perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, dilarang dan harus dilakukan dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa yang melanggar ketentuan tersebut¹⁶

¹⁴*Ibid*, hal : 146.

¹⁵Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, (Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2005), hal : 82.

¹⁶*Ibid*, hal : 82.

Sebelum sanksi pidana yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana, terlebih dahulu terdapat berbagai teori yang membahas alasan-alasan yang membenarkan (*justification*) penjatuhan hukuman (sanksi).

Di antaranya adalah teori absolut dan teori relatif.

1. Teori absolut, (*vergeldingstheorie*). Menurut teori ini hukuman dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap para pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengsaraan terhadap orang lain atau anggota masyarakat.

2. Teori Relatif (*doeltheorie*).

Teori ini dilandasi oleh tujuan (*doel*) sebagai berikut :

- a. Menyerahkan, dengan penjatuhan hukuman, diharapkan si pelaku atau terpidana menjadi jera dan tidak mengulangi lagi perbuatannya (*speciale preventive*) serta masyarakat umum mengetahui bahwa jika melakukan perbuatan sebagaimana dilakukan terpidana, mereka akan mengalami hukuman yang serupa (*generale preventive*).
- b. Memperbaiki pribadi terpidana, berdasarkan perlakuan dan pendidikan yang diberikan selama menjalankan hukuman, terpidana merasa menyesal sehingga ia tidak akan mengulangi perbuatannya dan kembali kepada masyarakat sebagai orang yang baik dan berguna.¹⁷

Menurut Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Pidana terdiri atas:

1. Pidana Pokok:
 - a. Pidana mati;
 - b. Pidana penjara;
 - c. Pidana kurungan;
 - d. Pidana denda;
 - e. Pidana tutupan.

¹⁷ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, hal : 4.

2. Pidana Tambahan:
 - a. Pencabutan hak-hak tertentu;
 - b. Perampasan barang-barang tertentu;

I. Pengumuman Putusan Hakim.

Perbuatan penyerobotan tanah yang dilakukan oleh seseorang dapat diproses dan dijerat dengan Pasal-pasal yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 51 PRP Tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin dan di dalam KUHP, antara lain : Pasal penyerobotan lahan (Jika pelaku menjual lahan milik orang lain yang sah), Pasal Pengancaman (Jika terdapat unsur ancaman dalam menyerobot lahan, Pasal Pemalsuan (Jika pelaku memalsukan surat menyurat yang ada), Pasal Perusakan (Jika Pelaku melakukan perusakan tanaman, pagar, patok kepunyaan pemilik yang sah, Pasal Penipuan (Jika terdapat unsur menipu orang lain dengan tipu muslihat dan melawan hukum.

Sanksi Pidana terhadap Perbuatan Menempati Lahan Tanpa Izin Sesuai ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 51 PRP Tahun 1960 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa Izin yang masih berlaku hingga saat ini, bahwa seseorang yang memakai tanah tanpa izin yang berhak atau mengganggu pihak yang berhak maka diancam pidana kurungan paling lama tiga bulan. Proses hukum sesuai ketentuan ini, penting adanya bukti aktifitas seseorang menanam tanaman, atau menggarap lahan atau mendirikan bangunan/gubuk di atas lahan milik orang lain.

Proses pidana menggunakan acara cepat, dimana penyidik kepolisian bertindak sekaligus sebagai penuntut dalam persidangan yang dipimpin oleh Hakim Tunggal. Sanksi Pidana terhadap Perbuatan Pengancaman Sesuai ketentuan Pasal 368 ayat (1) KUHP, seseorang yang bermaksud menguasai lahan orang lain biasanya melakukan intimidasi dan ancaman kepada pemilik yang sah, dalam kondisi tersebut, hal ini dapat dipidana dengan syarat terdapat barang bukti berupa foto pada saat pelaku melakukan pengancaman (dengan ataupun tanpa senjata tajam) dan terdapat dua orang yang menyaksikan, yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang

itu atau orang lain, atau supaya membuat hutang maupun menghapuskan piutang, diancam karena pemerasan, dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Selain itu, jika seseorang secara melawan hak memaksa orang lain untuk melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu, dengan memakai kekerasan, atau dengan ancaman kekerasan, baik terhadap orang itu sendiri maupun orang lain dapat dikenakan Pasal 335 KUHP. Sesuai ketentuan ini, ancaman kekerasan (meski belum terjadi kekerasan) pun dapat dikenakan Pasal 335 KUHP jika unsur adanya paksaan dan ancaman ini terpenuhi. Proses pidana melalui delik aduan sang korban.

J. Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan

Hakim mempunyai substansi untuk menjatuhkan pidana, akan tetapi dalam menjatuhkan pidana tersebut Hakim dibatasi oleh aturan-aturan pidanaaan, masalah pemberian pidana ini bukanlah masalah yang mudah seperti perkiraan orang, karena Hakim mempunyai kebebasan untuk menetapkan jenis pidana, cara pelaksanaan pidana dan tinggi rendahnya pidana.

Peranan seorang Hakim sebagai pihak yang memberikan pidanaaan tidak mengabaikan hukum atau norma serta peraturan yang hidup dalam masyarakat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Asas Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan “Hakim dan Hakim Konstitusi wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.

Kebebasan Hakim sangat dibutuhkan untuk menjamin keobjektifan Hakim dalam mengambil keputusan. Hakim memberikan putusan-putusannya dalam hal-hal:

1. Keputusan mengenai peristiwanya
2. Keputusan mengenai hukumannya dan
3. Keputusannya mengenai pidananya

Pengambilan keputusan itu didasarkan kepada surat dakwaan dan segala sesuatu yang terbukti dalam sidang pengadilan (Pasal 191 KUHP). Selanjutnya menurut Mackenzie, ada beberapa teori atau pendekatan yang dipergunakan oleh

Hakim dalam mempertimbangkan penjatuhan putusan dalam suatu perkara, yaitu sebagai berikut:

1. Teori keseimbangan

Yang dimaksud dengan keseimbangan adalah keseimbangan antara syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang dan kepentingan pihak-pihak yang bersangkutan dan berkaitan dengan perkara, yaitu antara lain seperti adanya keseimbangan yang berkaitan dengan masyarakat, kepentingan terdakwa dan kepentingan korban.

2. Teori pendekatan seni dan intuisi Penjatuhan putusan oleh Hakim merupakan diskresi atau kewenangan dari Hakim. Sebagai diskresi, dalam menjatuhkan putusan Hakim menyesuaikan dengan keadaan dan pidana yang wajar bagi setiap pelaku tindak pidana, Hakim akan melihat keadaan pihak terdakwa atau penuntut umum dalam perkara pidana.

3. Teori pendekatan keilmuan

Titik tolak dari teori ini adalah pemikiran bahwa proses penjatuhan pidana harus dilakukan secara sistematis dan penuh kehati-hatian khususnya dalam kaitannya dengan putusan-putusan terdahulu dalam rangka dalam menjamin konsistensi dari putusan Hakim. Pendekatan keilmuan ini merupakan semacam peringatan bahwa dalam memutus suatu perkara, Hakim tidak boleh semata-mata atas dasar intuisi atau insting semata, tetapi harus dilengkapi dengan ilmu pengetahuan hukum dan juga wawasan keilmuan Hakim dalam menghadapi suatu perkara yang harus diputusnya.

4. Teori pendekatan pengalaman Pengalaman dari seorang Hakim merupakan hal yang dapat membantunya dalam menghadapi perkara-perkara yang dihadapinya sehari-hari, dengan pengalaman yang dimilikinya, seorang Hakim dapat mengetahui bagaimana dampak dari putusan yang dijatuhkan dalam suatu perkara pidana yang berkaitan dengan pelaku, korban maupun masyarakat.

5. Teori *Ratio Decidendi* Teori ini didasarkan pada landasan filsafat yang mendasar, yang mempertimbangkan segala aspek yang berkaitan dengan pokok perkara

yang disengketakan, 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.

Pasal 53 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa “dalam memeriksa dan memutuskan perkara, Hakim bertanggung jawab atas penerapannya dan putusan yang dibuatnya. Penetapan dan putusan tersebut harus memuat pertimbangan Hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.

Adanya Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, maka kebebasan Hakim menjadi semakin besar, atau dapat dikatakan Hakim tidak hanya dapat menetapkan tentang hukumannya, tetapi Hakim juga dapat menemukan hukum dan akhirnya menetapkannya sebagai putusan dalam suatu perkara.

Kebebasan Hakim dalam menetapkan hukuman harus melalui pembuktian, hal ini sebagai ketentuan yang membatasi sidang pengadilan dalam upaya mencari dan mempertahankan kebenaran. Baik Hakim, penuntut umum, terdakwa atau penasihat hukum terikat pada ketentuan tata cara dan penilaian alat bukti yang ditentukan undang-undang. Semua pihak tidak boleh secara leluasa bertindak dengan caranya sendiri dalam menilai suatu pembuktian. Secara teoritis, ada beberapa teori sistem pembuktian yang digunakan untuk membuktikan perbuatan yang didakwakan, yaitu:

1. Teori sistem pembuktian berdasarkan atas undang-undang secara positif (*positief wettelijk bewijstheorie*), maksudnya jika terbukti suatu perbuatan sesuai dengan alat-alat bukti yang disebut oleh undang-undang, maka keyakinan Hakim tidak diperlukan sama sekali. Sistem ini disebut juga teori pembuktian formal (*formale bewijstheorie*).
2. Teori sistem pembuktian berdasarkan keyakinan Hakim semata *conviction in time sistem* ini dianut oleh peradilan juri di Perancis. Dimana keyakinan Hakim

digunakan dalam pembuktian, Sebab keyakinan Hakim dianggap menentukan wujud kebenaran sejati.

3. Teori sistem pembuktian berdasarkan keyakinan Hakim atas alasan yang *logis laconviction raisonnee* konsep gabungan antara sistem pertama dan kedua. Menurut teori ini Hakim dapat memutuskan seseorang bersalah berdasarkan keyakinannya, keyakinan yang didasarkan kepada dasar-dasar pembuktian disertai dengan suatu kesimpulan (*conclusie*) yang berlandaskan kepada peraturan-peraturan pembuktian tertentu.
4. Teori sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif *negatief wettljk stelsel* hal ini dapat dilihat dalam Pasal 183 KUHAP. Pasal 183 KUHAP menetapkan, “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang, 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”. Dari kalimat tersebut nyata bahwa pembuktian harus didasarkan pada undang-undang (KUHAP), yaitu alat bukti yang sah tersebut dalam Pasal 184 KUHAP, disertai dengan keyakinan Hakim yang diperoleh dari alat bukti tersebut.

Berdasarkan Pasal 183 KUHAP maka alat bukti sah yang dapat digunakan Hakim dalam menentukan bahwa tindak pidana yang dilakukan pelaku benar-benar merupakan tindak pidana adalah sebagai berikut:

1. Keterangan saksi adalah alat bukti yang mendatangkan saksi di sidang pengadilan.
2. Keterangan ahli adalah seorang ahli yang dapat membuktikan atau menyatakan kebenaran perkara disidang pengadilan .
3. Surat adalah dokumen atau lainnya dalam bentuk resmi yang memuat keterangan tentang kejadian keadaan yang didengar,dilihat atau yang dialami sendiri ,disertai alasan yang tegas dan jelas tentang keterangan tersebut.
4. Petunjuk adalah perbuatan ,kejadian atau keadaan,yang karena penyesuaiannya,baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak

pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya.

5. Keterangan terdakwa adalah terdakwa menyatakan dipersidangan tentang perbuatan yang dilakukan atau yang diketahui sendiri atau dialami sendiri.

Konsep pertanggungjawaban pidana berkenaan dengan mekanisme yang menentukan dapat dipidananya pembuat, sehingga hal tersebut berpengaruh bagi Hakim. Hakim harus mempertimbangkan keseluruhan aspek tersebut, baik dirumuskan secara positif maupun negatif. Hakim harus mempertimbangkan hal tersebut sekalipun penuntut umum tidak dapat membuktikannya.

Sebaliknya ketika terdakwa mengajukan pembelaan yang didasarkan pada alasan yang menghapus kesalahan, maka Hakim berkewajiban untuk memasuki masalahnya lebih dalam. Sesuai kode etik setiap Hakim Indonesia mempunyai pegangan tingkah laku yang harus dipedomani, yaitu bahwa didalam persidangan seorang Hakim:

1. Harus bertindak menurut garis-garis yang dibenarkan dalam hukum acara yang berlaku dengan memperhatikan asas-asas keadilan yang baik, yaitu:
 - a. Menjungjung tinggi hak seseorang untuk mendapatkan putusan (*right to decision*) dalam arti setiap orang berhak untuk mengajukan perkara dan dilarang menolak untuk mengadilinya. Kecuali ditentukan lain oleh undang-undang, serta putusan harus dijatuhkan dalam waktu yang pantas;
 - b. Semua pihak yang berperkara berhak atas kesempatan dan perlakuan yang sama untuk didengar, diberikan kesempatan untuk membela diri, mengajukan bukti-bukti, serta memperoleh informasi dalam proses pemeriksaan (*a fair hearing*)
 - c. Putusan dijatuhkan secara objektif tanpa dicermati oleh kepentingan pribadi atau pihak lain (*no bias*) dengan menjungjung tinggi prinsip (*nemo judex in resua*)

- d. Putusan harus memuat alasan-alasan hukum yang jelas dan dapat dimengerti serta bersifat konsisten dengan penalaran hukum yang sistematis (*Reasones and argumentation of decision*). Argumentasi tersebut harus diawasi (*Controleerbaarheid*) dan diikuti serta dapat dipertanggungjawabkan (*accountability*) guna menjamin sifat keterbukaan (*Transparency*) dan kepastian hukum (*Legal Certainty*) dalam proses peradilan

2. Menjunjung Tinggi Hak Asasi Manusia

- a. Tidak dibenarkan menunjukkan sikap memihak atau bersimpati ataupun antipati kepada pihak-pihak yang berpekara, baik dalam ucapan maupun tingkah laku
- b. Harus bersikap sopan, tegas dan bijaksana dalam memimpin sidang, baik dalam ucapan maupun perbuatan.
- c. Harus menjaga kewibawaan dan kehormatan persidangan antara lain serius dalam memeriksa, tidak melecehkan pihak-pihak, baik dengan kata maupun perbuatan.
- d. Bersungguh-bersungguh mencari kebenaran dan keadilan.