

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Konseptual

1. Tinjauan Umum Tentang Benda atau Barang

a. Pengertian

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 499 benda adalah segala sesuatu yang dapat diberikan/diletakkan suatu hak di atasnya, utamanya yang berupa hak milik. Menurut Tirtodiningrat benda adalah semua barang yang dapat menjadi alat atau hasil manusia, yang berupa semua barang, hewan dan hak-hak yang dapat dimiliki oleh orang atau badan hukum. Pada hukum perdata, benda lazimnya disebut sebagai obyek hak (*zaak*) berhadapan dengan subyek hak, yaitu badan pribadi (*persoon*). Pengertian benda adalah pertama tama tertuju pada barang yang berwujud yang dapat ditangkap dengan panca indera tetapi barang yang tidak berwujud termasuk benda juga. Pasal 499 KUH Perdata/BW dapat diketahui pengertian benda yaitu segala sesuatu yang dapat dimiliki atau yang dapat menjadi obyek hak milik. Barang atau komoditas dalam pengertian ekonomi adalah suatu objek atau jasa yang memiliki nilai.

Nilai suatu barang akan ditentukan karena barang itu mempunyai kemampuan untuk dapat memenuhi kebutuhan. Dalam makro ekonomi dan akuntansi, suatu barang sering dilawankan dengan suatu jasa. Barang didefinisikan sebagai suatu produk fisik

(berwujud, *tangible*) yang dapat diberikan pada seorang pembeli dan melibatkan perpindahan kepemilikan dari penjual ke pelanggan, kebalikan dengan suatu jasa (tak berwujud, *intangible*). Barang yang sering kita gunakan untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan kita diantaranya memiliki ciri-ciri sebagai berikut :

1. Berwujud ;
2. Memiliki nilai dan manfaat yang dapat dirasakan saat digunakan. Bila digunakan, nilai, manfaat dan bendanya sendiri dapat berkurang atau bahkan habis.

b. Asas Asas Hukum Barang atau Benda

Asas-asas umum dari Hukum Benda yaitu :

1. Merupakan hukum pemaksa artinya berlakunya aturan-aturan itu tidak dapat disimpangi oleh para pihak sebagaimana telah kita ketahui, atas sesuatu benda itu hanya dapat diadakan hak kebendaan sebagaimana yang telah disebutkan dalam undangundang. Hak-hak kebendaan tidak akan memberikan wewenang yang lain daripada apa yang sudah ditentukan dalam undang-undang, dengan kata lain perkataan kehendak para pihak itu tidak dapat mempengaruhi isi hak kebendaan.
2. Asas hak mengikuti benda, *droit de suite*, yaitu hak kebendaan selalu mengikuti bendanya di mana dan dalam tangan siapapun benda itu berada. Asas ini berasal dari hukum romawi yang membedakan hukum harta kekayaan (*vermogensrecht*) dalam

hak kebendaan (*zaakkelijkrecht*) dan hak perseorangan (*persoonlijkrecht*).

3. Dapat dipindahkan Kecuali isinya oleh undang-undang juga ditentukan sifat-sifatnya hak kebendaan, kecuali hak pakai dan mendiami semua hak kebendaan dapat dipindah tangankan.

4. Asas *individualiteit* Obyek dari hak kebendaan selalu adalah barang yang *individueel bepaald*, yaitu suatu barang yang dapat ditentukan, artinya orang hanya dapat sebagai pemilik dari barang yang berwujud yang merupakan kesatuan; rumah, meubel, hewan, tidak dapat atas barang yang ditentukan menurut jenis dan jumlahnya.

5. Asas *totaliteit* Hak kebendaan selalu meletak atas keseluruhan obyeknya (500, 588, 606 dan sebagainya), siapa yang mempunyai *zakelijkrecht* atas suatu *zaak* dia mempunyai *zakelijkrecht* itu atas keseluruhan *zaak* itu, jadi juga atas bagian-bagiannya yang tidak tersendiri. Atas bagian yang tidak tersendiri baru dapat diadakan *zakelijkrecht*, sesudah bagian itu menjadi *zaak* yang berdiri sendiri, misalnya agar pembeli dapat memperoleh hak milik dari suatu panen maka penjual harus sudah menuai padinya.

6. Asas tidak dapat dipisahkan yang berhak tidak dapat memindah tangankan sebagian daripada wewenang yang termasuk suatu hak kebendaan yang ada.

7. *Asas Prioriteit* Semua hak kebendaan memberi wewenang yang sejenis dengan wewenang yang sejenis dengan wewenang wewenang dari eigendom, sekalipun luasnya berbeda-beda. Hak kebendaan terbatas ini oleh hukum diberikan kedudukan berjenjang (prioritas) antara satu hak dengan hak lainnya. Misalnya : atas sebuah rumah dibebani hipotik kemudian diberikan dengan hak memungut hasil, maka di sini orang yang mempunyai hak memungut hasil atas rumah itu yang haknya itu baru timbul kemudian setelah adanya hipotik atas rumah harus mengalah. padanya misalnya pemilik.

8. *Asas Vermenging* atau asas percampuran. Asas ini merupakan juga asas kelanjutan dari pemberian jura in re aliena, dimana dikatakan bahwa pemegang hak milik atas kebendaan yang diberikan hak kebendaan terbatas (*jura in re aliena*) tidak mungkin menjadi pemegang hak kebendaan terbatas (*jura in re aliena*) tersebut. Jika hak kebendaan tersebut jatuh ke tangan pemegang hak milik kebendaan tersebut, maka hak kebendaan yang bersifat terbatas tersebut demi hukum hapus. Dapat diimpulkan bahwa hak kebendaan yang terbatas, jadi selainnya hak milik hanya mungkin atas benda orang lain. Tidak dapat orang itu untuk kepentingannya sendiri memperoleh hak gadai (menerima gadai), hak memungut hasil atas barangnya sendiri, jadi jika orang yang mempunyai hak memungut hasil atas tanah

kemudian membeli tanah itu maka hak memungut hasil itu menjadi lenyap.

9. Asas *Publiciteit*, Asas ini berlaku untuk benda tidak bergerak yang diberikan hak kebendaan. Mengenai benda-benda yang tidak bergerak mengenai penyerahan dan pembebanannya berlaku asas *publiciteit*, yaitu dengan pendaftaran di dalam register umum. Sedang mengenai benda yang bergerak cukup dengan penyerahan nyata, tanpa pendaftaran dalam register umum.

10. Adanya sifat penjanjian dalam setiap pengadaan atau pembentukan hak kebendaan. Asas ini mengingatkan kita kembali bahwa pada dasarnya dalam setiap hukum perjanjian terkandung pula asas kebendaan dan dalam setiap hak kebendaan melekat pula sifat hukum perjanjian ini menjadi makin penting adanya dalam pemberian hak kebendaan yang terbatas (*jura in re aliena*), sebagaimana dimungkinkan oleh undang-undang.

c. Pengertian Hak Kebendaan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 499 benda adalah segala sesuatu yang dapat diberikan/diletakkan suatu hak di atasnya, utamanya yang berupa hak milik. Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan dari sebuah benda dengan leluasa dan untuk berbuat bebas terhadap benda itu dengan kedaulatan sepenuhnya.

Benda (Zack) dalam arti luas adalah “segala sesuatu yang dapat di hak milik oleh orang”. Berarti benda dijadikan obyek lawan dari subyek (orang) dalam hukum. Benda dalam arti yang sempit, benda adalah sebagai barang yang dapat terlihat saja, dalam arti lain dapat dimaksud dengan kekayaan seseorang.

Sri Soedewi Masjchoen Sofwan berpendapat bahwa hak kebendaan adalah hak mutlak atas sesuatu benda di mana hak itu memberikan kepada pemegang hak tersebut kekuasaan langsung atas sesuatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga. Hak kebendaan adalah hak mutlak (hak absolut). Lawannya adalah hak nisbi (hak personlijk) atau hak relative. Keduanya adalah hak kebendaan perdata. Ciri-ciri untuk suatu hak kebendaan dalam KUH Perdata Pasal 1365, tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut bahwa kenyataan orang yang mempunyai hak kebendaan adalah:

1. Dapat bertindak secara mandiri terhadap siapa saja yang melanggar haknya.
2. Haknya atas benda tersebut tetap melekat tidak peduli ditangan siapapun benda itu berada.
3. Hak kebendaannya itu lebih kuat kedudukannya daripada suatu hak pribadi dalam hubungannya dengan benda yang sama dan

bahkan lebih kuat daripada suatu hak kebendaan yang dipasangnya kemudian atas benda itu.¹

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, ciri-ciri hak kebendaan yakni:

1. Hak kebendaan merupakan hak mutlak (hak absolut), yaitu hak yang dipertahankan kepada siapa pun juga, misalnya hak milik.
2. Hak kebendaan mempunyai *zaaksgevolg* atau *droit de suite* (hak yang mengikuti), dengan kata lain hak itu terus mengikuti bendanya di mana pun juga (ditangan siapa pun juga) barang itu berada. Hak itu terus mengikuti orang yang mempunyainya.
3. Hak kebendaan mempunyai sifat *droit de preference* (hak terlebih dahulu).
4. Pada hak kebendaan gugatannya disebut gugat kebendaan.
5. Kemudian untuk memindahkan hak kebendaan dapat dilakukan secara penuh.

d. Sifat Hak Kebendaan

Hak kebendaan adalah hak mutlak atas sesuatu benda dimana hak itu memberikan kekuatan langsung atas sesuatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga, jadi hak kebendaan itu adalah mutlak (hak absolut), lawannya ialah hak yang nisbi atau hak relatif.

Hak perdata dibedakan dalam dua hal :

¹ R.Soetoyo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Perikatan*, (Jakarta: Erlangga, 1984), hlm. 17.

1. Hak mutlak (hak absolut) terdiri atas: Hak kepribadian misalnya : hak atas namanya ,kehormatannya, hidup, dan kemerdekaan.

Hak- hak yang terletak dalam hukum keluarga yaitu hak-hak yang timbul karean adanya hubungan antara suami istri, karena ada hubungan orang tua dan anak. Hak mutlak atas sesuatu benda, inilah yang disebut hak kebendaan.

2. Hak nisbi (hak relatif) yaitu semua hak yang timbul karena adanya hubungan perutusan sedangkan perutusan timbul dari perjanjian dan undang-undang.²

Hak subjektif, hak subjektif dipisahkan dalam hak pribadi dan hak mutlak, tergantung dari keadaan, apakah berlaku bagi orang tertentu (pembeli dan penjual) atau sebuah wewenang terhadap siapa saja yang mengganggu gugat haknya. Hak pakai hasil adalah sebuah hak kebendaan dengan mana seseorang diperbolehkan memungut hasil dari sebuah benda milik orang lain, seolah-olah dia adalah pemilik benda itu sendiri.

Hak kebendaan yang diatur dalam buku II BW dapat dibedakan atas 2 macam yaitu:

1. Hak kebendaan yang bersifat memberi kenikmatan ini dapat atas bendanya sendiri dapat juga atas benda milik orang lain terdiri dari: Bezit adalah suatu kedaan dimana seseorang menguasai sesuatu benda, baik sendiri maupun dengan perantara orang lain,

² Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hak-Hak Kebendaan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1981), hlm. 22.

seolah-olah sebagai pemiliknya itu disebut bezitter, Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan dari sebuah benda dengan leluasa dan untuk berbuat bebas terhadap benda itu dengan kedaulatan sepenuhnya. Hak memungut hasil adalah hak untuk menarik hasil dari benda orang lain, seolah-olah benda itu miliknya sendiri, dengan kewajiban untuk menjaga benda tersebut tetap dalam keadaan seperti semula. Hak pakai dan Hak mendiami itu merupakan hak kebendaan yang terjadinya dan hapusnya sama seperti hak memungut hasil.

2. Hak kebendaan yang bersifat memberi jaminan terdiri dari: Hak gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditur atas suatu benda bergerak, yang diberikan kepadanya oleh debitur atau orang lain atas debitur sebagai jaminan pembayaran dan memberikan hak kepada kreditur untuk mendapat pembayaran lebih dahulu daripada kreditur-kreditur lainnya atas penjualan benda jaminan. Jaminan fidusia adalah hak jaminan atas benda bergerak baik yang berwujud maupun tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan seperti yang dimaksud dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak tanggungan yang tetap berada dalam penguasaan pemberi fidusia sebagai agunan bagi pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada penerima fidusia terhadap kreditur lainnya. Hipotik

adalah suatu hak kebendaan atas benda-benda tidak bergerak untuk mengambil penggantian daripadanya bagi pelunasan suatu perikatan.

Pengertian hak milik dapat dilihat seperti yang disebutkan pada Pasal 570 KUH Perdata yaitu Hak milik adalah hak untuk menikmati suatu barang secara lebih leluasa dan untuk berbuat terhadap barang itu secara bebas sepenuhnya, asalkan tidak bertentangan dengan Undang-Undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh kuasa yang berwenang dan asal tidak mengganggu hak-hak orang lain, kesemuanya itu tidak mengurangi kemungkinan pencabutan hak demi kepentingan umum dan penggantian kerugian yang pantas, berdasarkan ketentuan perundang-undangan. Berdasarkan ketentuan tersebut dapat kita simpulkan bahwa hak milik merupakan hak yang paling utama jika dibandingkan dengan hak-hak kebendaan yang lain, karena yang mempunyai hak dapat menikmatinya dengan sepenuhnya dan menguasainya dengan sebebaskan-bebasnya terhadap bendanya. Dengan demikian pemilik benda dapat memperlainkan (menjual, menghibahkan, menukarkan, mewakafkan), membebani (gadai, fidusia), menyewakan dan sebagainya. Singkatnya dapat dengan bebas melakukan tindakan hukum terhadap bendanya, selain itu pemilik dapat melakukan perbuatan-perbuatan yang materiil terhadap bendanya, misalnya

memetik buahnya, memakainya, menyimpannya, memelihara, bahkan merusaknya.

Hak milik merupakan hak yang tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun baik orang lain yang bukan pemilik maupun oleh pembentuk Undang-Undang atau penguasa, di mana mereka tidak boleh sewenang wenang membatasi hak milik, melainkan harus ada ganti kerugiannya dan harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan.

e. Macam Macam Benda

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 503-505 tentang cara membedakan benda adalah :

1. Benda yang bergerak dan benda yang tidak bergerak. Benda bergerak dapat dibedakan menjadi: benda yang berwujud (lichamelijk) dan benda yang tidak berwujud (onlichamelijk).
2. Benda yang dapat dipakai habis (verbruik baar) dan benda yang tidak dapat dipakai habis (onverbruikbaar).
3. Benda yang sudah ada (tegen woordige zaken) dan benda yang masih akan ada (toekomstige zaken).
4. Benda yang akan ada dibedakan: Benda yang pada suatu saat sama sekali belum ada. Misalnya: panen yang akan datang. Benda yang akan ada relatif yaitu benda pada saat itu sudah ada tetapi bagi orang-orang yang tertentu belum ada, misalnya benda yang sudah dibeli tetapi belum di serahkan.

5. Benda yang dalam perdagangan (*zaaken in de handel*) dan benda yang di luar perdagangan (*zaaken buiten de handel*).

6. Benda yang dapat dibagi dan benda yang tidak dapat dibagi. Pembagian menurut Subekti yaitu Benda yang dapat diganti (contoh uang) dan benda yang tidak dapat diganti (contoh seekor kuda). Benda yang dapat diperdagangkan (praktis tiap barang dapat diperdagangkan) dan yang tidak dapat diperdagangkan (contoh jalan, lapangan umum). Benda yang dapat dibagi (contoh beras) dan yang tidak dapat dibagi (contoh seekor kuda) Benda yang dapat bergerak (contoh: perabotan rumah) dan benda yang tidak bergerak (tanah).

Bagian-bagian hukum benda ada 2 macam yaitu benda-benda ikutan (*bijzaken*) dan benda-benda pembantu (*hulpzaken*).

Benda ikutan adalah barang-barang yang tidak merupakan bagian-bagian tetapi yang dihubungkan dengan benda pokok, sehingga tidak dapat dilepaskan dengan mudah tanpa menimbulkan kerusakan, baik mengenai benda ikutannya maupun mengenai benda pokok, yang telah bersatu dengan benda pokok.

Benda pembantu (*hulpzaak*) benda-benda tidak bergerak dibagi dalam 3 kelompok yaitu :

1. Tidak bergerak karena sifatnya : tanah dan segala sesuatu yang ada ikatannya dengan tanah itu, termasuk bagian-bagian dan

benda-benda ikutan (rumah-rumah, pohon-pohon, tanaman-tanaman yang akarnya masuk dalam tanah itu).

2. Tidak bergerak karena ketentuan undang-undang: suatu jumlah hak-hak yang mempunyai hubungan dengan benda tidak bergerak.

3. Tidak bergerak karena tujuannya yaitu benda-benda pembantu sesuai dengan ketentuan.

f. Kriteria Pembagian Benda

Menurut sistem hukum perdata benda dapat dibedakan atas: Benda yang bergerak dan benda yang tidak bergerak. Benda bergerak dapat dibedakan menjadi: benda yang berwujud (*lichamelijk*) dan benda yang tidak berwujud (*onlichamelijk*). Kriteria pembagian benda bergerak yang berwujud adalah:

1. benda yang dapat dilihat dengan mata dan diraba dengan tangan
2. penyerahan benda bergerak yang berwujud dilakukan dengan penyerahan yang nyata dari tangan ke tangan atau dengan penyerahan kunci-kunci bangunan tempat barang-barang itu berada. Penyerahan tidak diharuskan, bila barang-barang yang harus diserahkan, dengan alasan hak lain, telah dikuasai oleh orang yang hendak menerimanya contohnya: ketika membeli sebuah mobil untuk penyerahan penjual langsung menyerahkan mobil dan surat-surat ke tangan pembeli.

Ciri benda tidak bergerak yang berwujud adalah penyerahan dilakukan dengan cara balik nama misal pada pembelian sebidang tanah, benda tidak bergerak yang berwujud adalah suatu benda yang tidak bisa dipindahkan, sedangkan untuk benda bergerak tidak berwujud adalah dalam KUHPerdota yang termasuk benda bergerak tidak berwujud adalah berupa hak-hak piutang. Hak-hak piutang dikatakan tidak berwujud karena suatu benda yang tidak dapat diraba dengan tangan dan dilihat dengan mata dan penyerahan dilakukan dengan adanya akta otentik dan surat yang disertai endossement.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum perdata arti penting kebendaan menyangkut dalam 4 hal yaitu penyerahan (*Levering*), bezit, kadaluwarsa (*verjaring*), dan pembebanan (*bezwaring*). *Levering* merupakan salah satu cara untuk memperoleh hak milik karena adanya pemindahan hak milik dan seseorang yang berhak memindahkannya kepada orang lain yang berhak memperoleh hak milik. Cara memperoleh hak milik dengan *levering* merupakan cara yang paling banyak dilakukan dalam kehidupan masyarakat sekarang. Perkataan *levering* mempunyai dua arti yaitu :³

1. Perbuatan yang berupa penyerahan kekuasaan belaka (*feitelijke levering*).
2. Perbuatan hukum yang bertujuan memindahkan hak milik kepada orang lain (*juridische levering*).

³ [http : / digilib .uinsby .ac .id / 8127 /2/bab2.pdf](http://digilib.uinsby.ac.id/8127/2/bab2.pdf)

Levering menurut KUH Perdata Pasal 1475 “penyerahan adalah suatu pemindahan barang yang telah dijual ke dalam kekuasaan dan kepunyaan pembeli.” Dalam jual beli misalnya disana dengan adanya 33 perjanjian jual beli itu saja haknya sudah beralih, tanpa adanya (*Levering*), sedang menurut sistem hukum perdata dalam perjanjian jual beli harus diikuti (*Levering*) supaya terjadi perpindahan hak, jadi menurut sistem hukum perdata merupakan ciri khas dari KUH Perdata perjanjian jual beli hanya bersifat obligator saja yaitu hanya melahirkan kewajiban saja, ialah kewajiban untuk menyerahkan barangnya bagi penjual dan kewajiban untuk membayar harganya.

Levering juga dibedakan menjadi dua macam, yaitu *levering* benda bergerak dan *levering* benda tak bergerak. Sebagaimana Pasal 504 KUHPerdata yang berbunyi “tiap-tiap kebendaan adalah bergerak atau tak bergerak satu sama lain menurut ketentuan-ketentuan dalam kedua bagian berikut.” *Levering* benda bergerak dalam KUH Perdata benda bergerak dibagi menjadi dua macam, yaitu benda bergerak berwujud dan benda bergerak tidak berwujud, adapun benda bergerak mempunyai sifat atau ciri-ciri dapat dipindah atau dipindahkan. Sebagaimana Pasal 509 yang berbunyi “kebendaan bergerak karena sifatnya adalah kebendaan yang dapat berpindah atau dipindahkan.”

Levering benda tidak bergerak dalam KUHPerdara Pasal 506, 507, 508 benda tidak bergerak banyak sekali macam dan cirinya.

Namun dapat disimpulkan menjadi 3 golongan yaitu:

1. Benda yang menurut sifatnya tak bergerak
2. benda yang menurut tujuan pemakaiannya pabrik bersatu dengan benda tidak bergerak.
3. Benda yang menurut undang-undang sebagai benda tidak bergerak.

Penyerahan barang tidak bergerak terdapat dua bentuk penyerahan yaitu :

1. penyerahan senyatanya dan penyerahan secara yuridis, yang dimaksud penyerahan secara yuridis adalah membuat suatu surat penyerahan (akta van transport) yang harus terdaftar dalam daftar hak milik (register eigendom) yang disebut “balik nama, Biasanya dalam jual beli akte dibuat sementara terlebih dahulu karena sesudah itu ada akte lain, karena saat pembuatan persetujuan jual beli dan penyerahan barang membutuhkan waktu, setelah adanya kesepakatan pembuatan perjanjian untuk memenuhi perikatan.
2. akta transport yaitu “akta di mana pihak-pihak menuliskan kehendaknya penjual menerangkan menyerahkan barang dan pembeli menerangkan menerima barang atau akta yang dibuat pihak-pihak tertentu dengan maksud balik nama akta itu di

kantor hipotik untuk memindahkan hak milik dari penjual ke pembeli.

2. Tinjauan Umum Tentang Barang Bukti

a. Pengertian Barang Bukti

Menurut HIR/RIB Sebelum lahirnya KUHAP, Reglemen Indonesia yang dibaharui S. 1941 No. 44 (selanjutnya HIR/RIB) juga telah mengatur mengenai barang bukti dalam Pasal 42 Jo. Pasal 63 A. Pasal 42 HIR/RIB “Pegawai, pejabat dan orang-orang yang istimewa yang diwajibkan mencari kejahatan dan pelanggaran selanjutnya haruslah mencari dan merampas barang-barang yang dipakai untuk melakukan sesuatu kejahatan, demikian juga barang-barang yang dicuri dan umumnya sekalian barang-barang yang didapat atau dan dihasilkan dengan jalan lain kejahatan atau pelanggaran atau jadi ganti barang-barang itu; untuk melakukan pekerjaan itu mereka itu tidak boleh memasuki rumah atau gedung-gedung yang lain atau tempat-tempat yang ditutup yaitu dalam hal yang lain dan yang pasti diizinkan menurut Reglemen ini atau menurut peraturan undang-undang yang lain. Bila diduga, bahwa barang-barang itu ada disimpan disitu, maka hal itu hendaklah segera diberitahukannya kepada pembesar yang disebut dalam ayat dua pasal yang lalu.”

Dalam pasal 63 HIR/RIB “Ia hendaklah merampas senjata-senjata dan perkakas yang ternyata atau diduga dipergunakan untuk melakukan perbuatan yang dapat dihukum itu atau dimaksud untuk melakukan perbuatan itu, demikian juga sekalian barang-barang yang lain yang dapat dipakai untuk menjadi barang bukti.”

Menurut KUHAP, tidak menyebutkan definisi barang secara tegas. Namun barang bukti dapat dikatakan memiliki pengertian yang sama dengan benda sitaan. Pasal 1 butir 16 KUHAP yang berbunyi sebagai berikut: “Penyitaan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih atau menyimpan dibawah penguasaanya benda bergerak atau benda tidak bergerak berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan.” Berdasarkan pengertian (penafsiran otentik/*Authentieke Interpretatie*) sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 butir 16 KUHAP tersebut dapat disimpulkan bahwa benda yang disita/benda sitaan yang dalam beberapa Pasal KUHAP (Pasal 8 ayat (3) huruf b; 40; 45 ayat (2); 46 ayat (2); 181 ayat (1); 194; 197 ayat (1) huruf I; 205 ayat (2) dinamakan juga sebagai “Barang Bukti” adalah berfungsi (berguna) untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penututan dan peradilan. Beberapa pasal dalam KUHAP, Pasal 8 ayat (3) huruf b; Pasal 40 KUHAP; Pasal 46 ayat (2) KUHAP. Dalam definisi KUHAP mengenai penyitaan tersebut terdapat hal yang baru, yang

tidak terdapat didalam HIR yaitu kemungkinan menyita benda yang tidak berwujud dalam perundang-undangan lama tidak mungkin penyitaan benda yang tidak berwujud seperti tagihan piutang dan lain-lain. Yang pertama kali memperkenalkan hal yang demikian ialah Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi (Undang-Undang No. 7 (drt) Tahun 1955), yang menyadur *Wet Op De Economische Delicten* di negeri Belanda. Terdapat beberapa definisi mengenai barang bukti diberikan oleh para ahli sebagaimana berikut :

1. Barang bukti adalah benda yang digunakan untuk menyakinkan atas kesalahan terdakwa terhadap perkara pidana yang dituduhkan kepadanya; barang yang dapat dijadikan sebagai bukti dalam suatu perkara.
2. Barang bukti adalah hasil serangkaian tindakan penyidik dalam penyitaan dan atau pengeledahan dan atau pemeriksaan surat untuk mengambil alih dan atau menyimpan dibawah penguasaannya benda bergerak atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyidikan, penuntutan dan peradilan.
3. Barang bukti adalah benda-benda yang biasa disebut *Corpora Delicti* dan *Instrumenta Delicti*.

4. Barang bukti adalah benda atau barang yang digunakan untuk menyakinkan hakim atas kesalahan terdakwa terhadap perkara pidana yang diturunkan kepadanya.
5. Barang bukti adalah apa-apa yang menjadi tanda sesuatu perbuatan (kejahatan dan sebagainya)

Dalam pengertian yuridis Prof. Moeljatno, beliau mengutip definisi hukum pidana dari Prof Simons almarhum yaitu: “Hukum pidana adalah kesemuanya perintah-perintah dan larangan-larangan yang diadakan oleh negara dan yang diancam dengan suatu nestapa (pidana) barangsiapa yang tidak mentaatinya, kesemuanya aturan-aturan yang menentukan syarat-syarat bagi akibat hukum itu dan kesemuanya aturan-aturan untuk mengadakan (menjatuhi) dan menjalankan pidana tersebut.” Apabila kita lihat kutipan diatas bahwa pada pokoknya semua hukum mengatur tingkah laku dalam masyarakat untuk keselamatan masyarakat, sedangkan masyarakat itu terdiri atas manusia. Maka kepentingan masyarakatlah yang selalu menjadi factor dalam segala peraturan hukum. Sehingga Hukum Pidana adalah bagian keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.

2. Menentukan kapan dan hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Oleh sebab itu dalam kehidupan sehari-hari dalam menindak lanjuti kejahatan/pelanggaran yang telah dilakukan berhubungan erat dengan bukti, alat bukti dan pembuktian dikarenakan bukti, alat bukti dan pembuktian berhubungan dengan persidangan. Sehingga acara pembuktian menempati posisi penting, dari jalannya peradilan/persidangan tersebut. Dimana hakim dapat menjatuhkan vonis/putusan yang berpedoman pada hasil pembuktian tersebut. Menurut Prof Andi Hamzah bahwa “Barang bukti adalah sesuatu untuk menyakinkan kebenaran suatu dalil, pendirian atau dakwaan. Sedangkan menurutnya alat-alat bukti ialah upaya pembuktian melalui alat-alat yang diperkenankan untuk dipakai membuktikan dalil-dalil atau dalam perkara pidana dakwaan disidang pengadilan, misalnya keterangan terdakwa, kesaksiaan, keterangan ahli, surat dan petunjuk sedang dalam perkara perdata termasuk persangkaan dan sumpah.” Sedangkan Prof. Koesparmono Irsan mengutip pendapat Prof Sudikno Mertokusumo tentang pengertian pembuktian dalam arti yuridis adalah : “Tiada lain berarti

memberi dasar-dasar yang cukup kepada hakim yang memberi perkara yang bersangkutan guna memberi kepastian tentang kebenaran peristiwa yang diajukan. Menurutnya bahwa membuktikan mengandung tiga pengertian yaitu membuktikan dalam arti logis, membuktikan dalam arti konvensional dan membuktikan dalam hukum acara mempunyai arti yuridis.” Maka apabila menyimak pendapat-pendapat sebagaimana telah diuraikan tersebut diatas maka dapat disimpulkan bahwa alat bukti adalah sesuatu hal (barang dan bukan barang) yang ditentukan oleh undang-undang yang dapat dipergunakan untuk memperkuat dakwaan, tuntutan atau gugatan maupun guna menolak dakwaan, tuntutan atau gugatan.

Walaupun KUHAP telah berulang-ulang kali mengalami perubahan namun pembuktian serta alat bukti masih pada sebagaimana yang tercantum sebelumnya yang tertuang dalam *Nederlandsche Strafvordering* yang ternyata bahwa alat-alat bukti yang dianut oleh sebagian besar oleh negara-negara Eropa. Karena apabila kita lihat pada negara yang menganut system hukum common law seperti USA ternyata sangat berbeda dengan di Indonesia yang mana alat-alat bukti tersebut dikenal dengan *Criminal Procedure Law USA* yang disebut dengan *form of evidence/* bentuk-bentuk alat bukti. Bentuk-bentuk alat bukti tersebut terdiri dari:

1. *Real evidence* (bukti yang sebenarnya) ;
2. *Documentary evidence* (bukti documenter) ;
3. *Testimonial evidence* (bukti kesaksian) ;
4. *Judicial notice* (pengamatan hakim) ;

Tidak seperti pada KUHAP bahwa pada form of evidence tidak mengenal adanya keterangan terdakwa dan keterangan ahli karena kedua-duanya digabungkan menjadi *testimonial evidence*/bukti kesaksian. Pada buku Pengantar Hukum Acara Pidana Karangan DR. Andi Hamzah mengatakan bahwa : “Yang lain dari pada yang tercantum dalam KUHAP kita adalah apa yang dinamakan *real evidence*, yang berupa obyek material yang meliputi tetapi tidak terbatas atas misalnya peluru, pisau, senjata api, perhiasan intan permata dan lain-lainnya.” Maka dalam kutipan diatas bisa dikatakan bahwa benda tersebut berwujud dan biasanya *real evidence* ini disebut sebagai bukti yang berbicara untuk diri sendiri (*speaks for it self*) dan pada pembuktian ini memiliki pertimbangan yang paling bernilai dibandingkan pertimbangan bukti lainnya. Tetapi di Indonesia dan Belanda sendiri tidak mengenal adanya sistem ini.

Menurut Sistem Hukum *Common Law* berbeda dengan Hukum Acara Pidana Indonesia yang membedakan pengertian barang bukti dengan alat bukti, negara-negara yang menganut sistem *Common Law* justru tidak membedakannya, barang bukti

(*Real Evidence*) dimasukkan dalam satu klasifikasi dengan hal-hal lainnya yang menurut Hukum Acara Pidana Indonesia dikenal sebagai alat bukti.

Andi Hamzah menyatakan bahwa *Real Evidence* berupa objek materiil (materiil objek) yang meliputi tetapi tidak terbatas atas peluru, pisau, senjata api, perhiasan intan permata, televisi, dan lain-lainnya. *Real Evidence* ini biasa disebut bukti yang berbicara untuk diri sendiri. Bukti bentuk ini dianggap paling bernilai dibanding alat bukti yang lain. Penafsiran Andi Hamzah yang menyatakan bahwa *Real Evidence* dianggap paling bernilai dibanding alat bukti yang lain berbeda dengan pendapat Lawrence M. Friedman yang menyatakan pentingnya *Testimonial Evidence* dipersidangan dalam *System Common Law* sebagaimana berikut. “Tradisi *Common Law* dalam acara sidang sangat menekankan “Kelisanan”(Orality). Pengadilan *Common law* lebih suka ucapan daripada dokumen tertulis. Ini bukannya karena pengadilan menolak lembaran kertas. Justru mereka dibanjiri lembaran kertas : dalam banyak perkara, berdu-dus “lampiran” (*exhibit*), pernyataan saksi tertulis (*deposition*), dan berbagai macam dokumen diajukan sebagai barang bukti (*evidence*). Dokumen sangat diperlukan dalam banyak sidang tetapi ucapan masih tetap menjadi jantung sidang *Common Law*, merupakan kesaksian segar dari mulut saksi yang masih hidup, yang sedang bernafas, diperiksa silang oleh penasihat hukum.” Tidak

jauh berbeda dengan Amerika Serikat, Singapura yang juga menganut system hukum Common Law tidak membedakan barang bukti dengan alat-alat bukti seperti halnya di Indonesia. Menurut UU tentang pembuktian Negara Singapura (Evidence Act No. 97 tahun 1997) terdapat tiga tipe alat bukti yang dapat diajukan ke persidangan, yaitu *oral evidence*, *documentary evidence* dan *real evidence*. “*There is no express definition of real evidence’ in the act. It is acknowledged to include all material objects or things, not being documents which are produced for the court’s inspection.*” Terjemahannya kira-kira sebagai berikut: “Tidak ada pengertian yang secara jelas diberikan oleh UU tentang Pembuktian tersebut mengenai ‘bukti sebenarnya’. Dapat dianggap bahwa ‘bukti sebenarnya’ meliputi segala objek atau benda material selain dokumen yang ditujukan untuk pemeriksaan di persidangan.”

Berbagai uraian berbagai definisi mengenai barang bukti tersebut maka dapat diketahui bahwa barang bukti menurut Hukum Acara Pidana Indonesia adalah objek penyitaan yang meliputi barang bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud yang dapat disita oleh pejabat yang berwenang untuk kepentingan pembuktian dalam proses penyidikan, penuntutan dan persidangan di pengadilan.

b. Macam-Macam Barang Bukti.

Didalam KUHAP tidak terdapat uraian secara tegas mengenai macam-macam barang bukti. Namun berdasar penafsiran otentik terhadap Pasal 1 butir 1664 KUHAP sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya. Barang bukti dapat disebut juga sebagai benda sitaan. Macam-macam benda sitaan atau barang bukti tersebut diuraikan dalam Pasal 39 ayat (1) KUHAP. Pasal 39 ayat (1) KUHAP menyebutkan, “Yang dapat dikenakan penyitaan adalah:

1. Benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindak pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana ;
2. Benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana untuk mempersiapkannya ;
3. Benda yang dipergunakan untuk menghalang-halangi penyidikan tindak pidana ;
4. Benda yang khusus dibuat atau dipergunakan melakukan tindak pidana ;
5. Benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan.

Huruf a digolongkan *Corpora delicti* sedangkan huruf b, c, d dan e digolongkan *Instrumenta delicti*. Dalam hal tertangkap tangan, Penyidik berwenang melakukan penyitaan atas benda-benda tersebut sebagai berikut:

1. Pasal 40 KUHAP, dalam hal tertangkap tangan Penyidik dapat menyita benda dan alat yang ternyata atau yang patut diduga telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana atau benda lain yang dapat dipakai sebagai barang bukti.
2. Pasal 41 KUHAP, dalam hal tertangkap tangan Penyidik berwenang menyita paket atau surat atau benda yang pengangkutannya atau pengirimannya dilakukan oleh Kantor Pos dan Telekomunikasi, Jawatan atau perusahaan komunikasi atau pengangkutan, sepanjang paket, surat atau benda tersebut diperuntukkan bagi Tersangka atau yang berasal daripadanya dan untuk itu kepada Tersangka dan atau kepada pejabat Kantor Pos dan telekomunikasi, Jawatan atau perusahaan komunikasi atau pengangkutan yang bersangkutan, harus diberikan surat tanda penerimaan.

Menurut Pasal 194 ayat (1) KUHAP, apabila suatu tindak pidana terbukti, maka terhadap barang bukti dari hasil kejahatan dikembalikan kepada yang berhak menerima kembali yang namanya tercantum (saksi korban) tanpa syarat apapun dalam putusan tersebut, kecuali menurut Undang-Undang harus dirampas untuk kepentingan Negara atau dimusnahkan, atau dirusak, sehingga tidak dapat dipergunakan. Pasal 194 ayat (2) KUHAP, barang bukti diserahkan segera sesudah sidang selesai, misal untuk mencari nafkah harus segera dikembalikan atas pertimbangan segi

kemanusiaan. Pasal 194 ayat (3) KUHAP, putusan pengadilan belum mempunyai kekuatan hukum tetap, barang bukti dapat diserahkan apabila memenuhi syarat tertentu dalam keadaan utuh.

Terminologi barang bukti memang tidak dijelaskan secara eksplisit dalam KUHAP. Kata barang bukti tersebut muncul dalam pasal 181 KUHAP tentang kewajiban Hakim untuk menunjukkan barang bukti yang ada kepada terdakwa dan saksi, serta pasal 39 ayat 1 KUHAP terkait dengan penyitaan barang. meskipun dalam hukum acara kita tidak diatur secara eksplisit apa yang dimaksud dengan barang bukti, dan hanya menjelaskan mengenai pengertian alat bukti, dalam pembahasan ini barang bukti akan dimaknai sebagai seluruh dokumen atau barang yang digunakan oleh penyidik maupun penyelidik dalam proses penyelidikan sebuah perkara, sedangkan alat bukti adalah barang bukti yang sudah ditampilkan ke pengadilan dalam sebuah proses persidangan. Menurut Andi Hamzah ciri - ciri benda yang dapat menjadi barang bukti adalah :

1. Merupakan objek materiil ;
2. Berbicara untuk diri sendiri ;
3. Sarana pembuktian yang paling bernilai dibandingkan sarana pembuktian lainnya ;
4. Harus diidentifikasi dengan keterangan saksi dan keterangan terdakwa ;

Barang bukti merupakan komponen penting dari penyelidikan tindak pidana korupsi. Dari barang bukti terutama yang bersifat dokumen minimal dapat diketahui :

1. Orang-orang yang berperan dalam peristiwa pidana tersebut ;
2. Tanggal-tanggal penting yang berguna bagi penyusunan kronologis perkara ;
3. Back ground story atau cerita yang mendasari adanya terjadinya tindak pidana tersebut.

Namun, sebelum barang bukti tersebut berbicara, harus diingat bahwa biasanya barang bukti terkait dengan proses penyelidikan tindak pidana korupsi sangat banyak. Hal ini terjadi karena penyelidik atau penyidik biasanya punya kecenderungan untuk mengambil dokumen apa saja, terkait dengan penyelidikan perkara yang ditangani, salah satu sebabnya adalah karena waktu pengumpulan dokumen biasanya terbatas dan adanya pembatasan - pembatasan oleh undang-undang yang berlaku.

Banyaknya dokumen atau barang bukti yang ada sering menjadi masalah dalam proses analisa barang bukti. Terkait dengan hal ini, menjadi penting bagi seorang penyelidik untuk mencari barang bukti yang relevan terkait dengan perkara. Harus diingat, bahwa tidak selamanya dokumen yang diperoleh oleh penyidik penting bagi penyelidikan maupun penyidikan. *Association Certified*

Fraud Examiner sendiri mengatakan bahwa dokumen yang diperoleh tersebut seorang penyidik atau penyelidik memiliki 2 (dua) sifat :

1. Dapat menolong proses penyidikan atau penyelidikan sebuah perkara;
2. Dapat menciderai proses penyidikan atau penyelidikan perkara tersebut.

Lebih lanjut lagi Association Certified Fraud Examiner menjelaskan bahwa kedua hal tersebut terjadi tergantung dari bagaimana seorang penyidik atau penyelidik tersebut melakukan analisa maupun mengelola barang bukti yang ada sehingga menjadi alat bukti yang diterima di pengadilan. Perlu diingat bahwa relevansi dari sebuah barang bukti tidak dapat dengan mudah ditentukan diawal penyelidikan, maka untuk itu diperlukan analisa mendalam oleh penyelidik, dengan cara melakukan penyaringan dan menyusun klasifikasi dokumen sebagaimana sudah dijelaskan diatas. Namun yang paling penting bahwa proses analisa tersebut tidak menyebabkan adanya perubahan maupun kerusakan dari dokumen tersebut. Ada aturan dasar mengenai bagaimana sebuah dokumen dikumpulkan guna kepentingan penyelidikan dan penyidikan antara lain :

1. Apabila mungkin dapatkan dokumen yang asli;
2. Buat copy dari dokumen tersebut sebagai kertas kerja bagi penyelidik dalam menganalisa dokumen tersebut;

3. Usahakan bahwa dokumen yang asli disimpan secara terpisah dan aman;
4. Jangan pernah mengakses dokumen asli terlalu sering. Apalagi dokumen yang berbentuk data digital karena ada mungkin ada kepentingan pembuktian forensik yang bisa dilakukan, antara lain pembuktian keaslian tanda tangan, waktu pembuatan dokumen, umur tinta dan lain-lain.
5. Buat sistem penomoran dan filling terhadap dokumen tersebut, terutama apabila penyelidik maupun penyidik menerima dokumen atau barang bukti dalam jumlah besar. Penomoran dan filling tersebut sangat penting karena dapat menjaga chain of custody dari dokumen atau barang bukti tersebut.

Bila memperhatikan keterangan di atas, tidak terlihat adanya hubungan antara barang bukti dengan alat bukti. Pasal 183 KUHAP mengatur bahwa untuk menentukan pidana kepada terdakwa, kesalahannya harus terbukti dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah; dan atas keterbuktian dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah tersebut, hakim memperoleh keyakinan bahwa tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwalah yang bersalah melakukannya. Jadi, dapat kita simpulkan bahwa fungsi barang bukti dalam sidang pengadilan adalah sebagai berikut:

1. Menguatkan kedudukan alat bukti yang sah (Pasal 184 ayat [1] KUHP);
2. Mencari dan menemukan kebenaran materiil atas perkara sidang yang ditangani;
3. Setelah barang bukti menjadi penunjang alat bukti yang sah maka barang bukti tersebut dapat menguatkan keyakinan hakim atas kesalahan yang didakwakan JPU.

3. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana

a. Pengertian Tindak Pidana

Pengertian tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana yaitu *stafbaarfeit*. Walaupun istilah ini terdapat dalam WvS Belanda dengan demikian juga WvS Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *stafbaarfeit* karena itu para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti pada istilah itu⁴. Perlu dijelaskan terlebih dahulu adanya penafsiran yang sama atau yang berbeda mengenai pengertian “perbuatan pidana” dan “tindak pidana”. Selain pengertian yang diajukan oleh Jonkers, juga telah dikembangkan pengertian perbuatan pidana, sebagaimana diterapkan oleh Prof. Moeljatno. Sebaliknya pengertian tindak pidana belum diungkap secara jelas pemisahannya dengan pertanggungjawaban pidana,

⁴ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 Stelsel Pidana Teori-Teori Pemidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2002), hlm. 67.

maka dapat dianggap bahwa tindak pidana termasuk di dalamnya unsur pertanggungjawaban pidana, sehingga pengertian tindak pidana berbeda dengan dengan pengertian perbuatan pidana. Apabila pengertian tindak pidana terpisah dari pertanggungjawaban pidana, maka dapat diartikan bahwa istilah tindak pidana dianggap sama dengan perbuatan pidana. Secara terbuka dalam forum ilmiah telah dikemukakan oleh Prof. Moeljiatno, “bahwa jika menghadapi suatu kata majemuk perbuatan pidana”, pokok pengertian harus mengenai kata yang pertama, disini perbuatan dan tak mungkin mengenai orang yang melakukan tidak disebut disitu, sekalipun harus diakui kebenaran ucapan Van Hattum, bahwa antara perbuatan dan orang yang berbuat ada hubungan yang erat dan tidak mungkin dipisahkan. Maka dari itu perbuatan pidana dapat diberi arti perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, barang siapa yang melanggar perbuatan tersebut.⁵

Yang dimaksud dengan “tindak pidana” adalah suatu tindakan (berbuat atau tidak berbuat) yang bertentangan dengan hukum nasional jadi yang bersifat tanpa hak yang menimbulkan akibat yang oleh hukum dilarang dengan ancaman hukuman. Suatu peristiwa hukum yang dapat dinyatakan sebagai peristiwa pidana kalau memenuhi unsur-unsur pidananya.⁶

⁵ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1993), hlm. 125-126.

⁶ Abdul Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1990), hlm. 157.

Hal ini berbeda dengan hukum pidana, sedangkan pengertian Hukum pidana adalah bagian dari hukum publik yang memuat atau berisi ketentuan-ketentuan tentang :⁷

1. Aturan umum pidana dan larangan melakukan perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai ancaman-ancaman atau sanksi-sanksi.
2. Syarat-syarat tertentu kapankah yang harus dipenuhi atau harus ada bagi pelanggaran untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana yang diancamkan pada larangan-larangan perbuatan yang dilanggar.
3. Tindakan dan upaya-upaya yang boleh atau harus dilakukan Negara melalui alat-alat perlengkapannya (misalnya polisi, jaksa dan hakim).

Jenis-jenis pidana sebagaimana terdapat pada KUHP sebagai sumber utama hukum pidana telah merinci jenis-jenis pidana, sebagaimana dirumuskan dalam pasal 10 sampai pasal 43 KUHP pidana dibedakan menjadi dua kelompok, antara pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda dan pidana tutupan. Sedangkan pidana tambahan terdiri dari pencabutan hak-hak tertentu, pidana

⁷ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 2.

perampasan barang-barang tertentu dan pidana pengumuman keputusan hakim.⁸

Secara singkat dapat dijelaskan, bahwa suatu perbuatan dianggap delik (tindak pidana) bila terpenuhi syarat dan rukun. Adapun rukun dapat dikategorikan menjadi 2 (dua) : Pertama rukun umum, artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada setiap tindak pidana. Kedua, unsur khusus, artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada jenis tertentu. Adapun yang termasuk dalam unsur umum tindak pidana adalah :

1. Unsur formil (adanya Undang-undang atas Nash). Artinya setiap perbuatan tidak dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dipidana kecuali ada nash atau undang-undang yang mengaturnya. Dalam hukum positif masalah ini dikenal dengan asas legalitas, yaitu suatu perbuatan tidak dapat dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dikenai sanksi sebelum ada perturan yang mengundangkannya.
2. Unsur materiil (sifat melawan hukum). Artinya adanya tingkah laku seseorang yang membentuk jarimah, baik sifat berbuat maupun sikap tidak berbuat.
3. Unsur moril (pelakunya mukallaf). Artinya pelaku jarimah adalah orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana terhadap jarimah yang dilakukannya. Unsur-unsur diatas tidak

⁸ *Ibid.*, hlm. 25-26.

selamanya terlihat jelas dan terang, namun dikemukakan guna mempermudah dalam mengkaji persoalan-persoalan hukum pidana Islam dari sisi kapan peristiwa pidana terjadi

Kedua unsur khusus. Yang dimaksud unsur khusus ialah unsur yang hanya terdapat pada peristiwa pidana (jarimah) tertentu dan berbeda antara unsur khusus pada jenis jarimah yang satu dengan jenis jarimah yang lainnya.⁹

b. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Membicarakan mengenai unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan setidaknya-tidaknya dari dua sudut pandang yakni : dari sudut teoritis dan dari sudut Undang-undang. Maksud teoritis ialah berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusannya. Sedangkan dalam sudut UU adalah bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang ada.

Unsur Tindak Pidana menurut Beberapa Teoritis Dimuka telah dibicarakan berbagai rumusan tindak pidana yang disusun oleh para ahli hukum baik penganut paham dualisme maupun paham monisme. Unsur-unsur apa yang ada dalam tindak pidana adalah melihat bagaimana bunyi rumusan yang dibuatnya sebagai beberapa contoh yang diambilkan dari batasan tindak pidana oleh teoritis yang telah dibicarakan dimuka, yakni: Moeljiatno, R.Tresna, Vos, Jonkers

⁹ Makrus Munajat, *Hukum Pidana Islam Di Indonesia*, (Yogyakarta: Sukses Offset, 2009), hlm. 10-11.

dan Schravendijk.¹⁰ Sebagaimana dikutip oleh Adami Chazawi didalam bukunya yang berjudul “Pelajaran umum hukum pidana 3 percobaan & penyertaan” Menurut Moeljiatno, unsur tindak pidana adalah :

1. Perbuatan.
2. Yang dilarang (oleh aturan hukum).
3. Ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan).

Perbuatan manusia saja yang boleh dilarang, yang melarang adalah aturan hukum. Berdasarkan kata majemuk perbuatan pidana maka pokok pengertian ada pada perbuatan itu tapi tidak dipisahkan dengan orangnya, bahwa tindak pidana terdiri dari unsurunsur yakni:

1. Perbuatan atau rangkaian perbuatan.
2. Yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.
3. Diadakan tindakan penghukuman.

Dari unsur yang ketiga kalimat diadakan tindakan penghukuman, terdapat pengertian bahwa seolah-olah setiap perbuatan yang dilarang itu selalu diikuti dengan penghukuman (pidana). Sebagaimana dikutip oleh Adami Chazawi didalam bukunya menurut Vos, unsur-unsur tindak pidana adalah:

1. Kelakuan manusia
2. Diancam dengan pidana

¹⁰ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 79.

3. Dalam peraturan perundang undangan¹¹

Unsur Unsur Tindak Pidana Dalam Undang Undang, Buku II

KUHP memuat rumusan-rumusan perihal tindak pidana tertentu termasuk yang masuk dalam kelompok kejahatan, dan buku III adalah pelanggaran. Unsur kesalahan dan melawan hukum kadangkadang dicantumkan dan seringkali juga tidak dicantumkan apabila sama sekali tidak dicantumkan adalah mengenai unsur kemampuan bertanggungjawab. Disamping itu banyak mencantumkan unsur-unsur lain baik sekitar atau mengenai obyek kejahatan maupun perbuatan secara khusus untuk rumusan tertentu.¹²

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP itu, maka dapat diketahui adanya 8 unsur tindak pidana yaitu:

1. Unsur Tingkah Laku.

Tingkah laku dalam tindak pidana terdiri dari tingkah laku aktif atau pasif (*hendelen*) atau disebut juga sebagai perbuatan materiil (*materielfeit*) dan tingkah laku pasif atau negatif (*nalaten*). Tingkah laku aktif adalah suatu bentuk tingkah laku yang untuk mewujudkannya atau melakukannya diperlukan wujud gerakan atau gerakan-gerakan dari tubuh atau bagian dari tubuh¹³. Sedangkan tingkah laku pasif adalah berupa tingkah laku membiarkan (*nalaten*), yaitu suatu bentuk tingkah laku yang

¹¹ Utrecht, *Hukum Pidana I*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994), hlm. 252.

¹² Adami Chazawi, *Pelajaran Umum Hukum Pidana 3 Percobaan & Penyertaan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), hlm. 81.

¹³ *Ibid.*, hlm. 83.

tidak melakukan aktifitas tertentu tubuh atau bagian tubuh yang seharusnya seseorang itu dalam keadaan-keadaan tertentu harus melakukan perbuatan aktif, dan dengan tidak berbuat demikian seseorang itu disalahkan karena tidak melaksanakan kewajiban hukumnya.

2. Unsur Melawan Hukum

Melawan hukum adalah suatu sifat tercelanya atau terlarangnya dari suatu perbuatan, yang sifat tercela mana dapat bersumber pada Undang-undang (melawan hukum formil atau formale *wederrechtelijk*). Karena bersumber pada masyarakat yang sering juga disebut dengan bertentangan asas-asas hukum masyarakat, maka sifat tercela tersebut tidak tertulis. Dalam Undang-undang, suatu perbuatan tidaklah mempunyai sifat melawan hukum sebelum perbuatan itu diberi sifat melawan terlarangnya (*wederrechtelijk*) dengan memuatnya sebagai dilarang dalam peraturan perundang-undang artinya sifat terlarangnya itu disebabkan atau bersumber pada dimuatnya dalam peraturan perundang-undangan.

3. Unsur Kesalahan

Kesalahan (*schuld*) adalah unsur mengenai keadaan atau gambaran batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan, karena itu unsur ini selalu melekat pada diri pelaku dan bersifat subyektif.

4. Unsur Akibat Konsumtif, ini terdapat pada:

- a) Tindak pidana materil (materiel delicten) atau tindak pidana dimana akibat menjadi syarat selesainya tindak pidana.
- b) Tindak pidana yang mengandung unsur akibat sebagai syarat pemberat pidana.
- c) Tindak pidana dimana akibat merupakan syarat dipidanya pembuat.

5. Unsur Keadaan yang Menyertai

Unsur keadaan yang menyertai adalah unsur tindak pidana yang berupa semua keadaan yang ada dan berlaku dalam mana perbuatan dilakukan. Unsur keadaan yang menyertai ini dalam kenyataan rumusan tindak pidana dapat:

- a) Mengenai cara melakukan perbuatan.
- b) Mengenai cara untuk dapatnya dilakukan perbuatan.
- c) Mengenai obyek tindak pidana.
- d) Mengenai subyek tindak pidana.
- e) Mengenai tempat dilakukannya tindak pidana.
- f) Mengenai waktu dilakukannya tindak pidana

6. Unsur Syarat Tambahan untuk Dapatnya Dituntut Pidana.

Unsur ini hanya terdapat pada tindak pidana aduan.

Tindak pidana aduan adalah tindak pidana yang hanya dapat dituntut pidana jika adanaya pengaduan dari yang berhak

mengadu. Pengaduan substansinya adalah sama dengan laporan ialah berupa keterangan atau informasi mengenai telah terjadinya tindak pidana yang disampaikan kepada pejabat penyelidik atau penyidik yakni kepolisian atau dalam hal tindak pidana khusus ke kantor Kejaksaan Negeri setempat. Perbedaan pengaduan dengan laporan ialah pada pengaduan hanya :

- a) Dapat dilakukan oleh yang berhak mengadu saja yakni korban kejahatan atau wakilnya yang sah.
- b) Pengaduan diperlukan hanya terhadap tindak pidana aduan saja

7. Unsur Syarat Tambahan untuk Memperberat Pidana. Mengenai syarat ini telah disinggung pada saat membicarakan unsur akibat konsumtif dimuka. Unsur ini adalah berupa alasan untuk diperberatnya pidana, dan bukan unsur syarat untuk terjadinya atau syarat selesainya tindak pidana sebagaimana pada tindak pidana materiil. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana dapat terletak pada bermacam-macam ialah:

- a) Pada akibat yang timbul setelah perbuatan dilakukan.
- b) Pada obyek tindak pidananya.
- c) Pada cara melakukan perbuatan.
- d) Pada subyek hukum pidana.
- e) Pada waktu dilakukanya tindak pidana.
- f) Pada berulangnya perbuatan.

8. Unsur Syarat Tambahan untuk Dapatnya Dipidana. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana adalah berupa unsur keadaan-keadaan tertentu yang timbul setelah perbuatan dilakukan, yang menentukan untuk dapat dipidananya perbuatan. Artinya bila setelah perbuatan dilakukan keadaan ini tidak timbul, maka terhadap perbuatan itu tidak bersifat melawan hukum dan karenanya si pembuat tidak dapat dipidana¹⁴.

c. Teori Pertanggungjawaban Hukum Pidana

Dalam merumuskan pengertian tindak pidana ada beberapa ahli hukum yang memasukkan perihal kemampuan bertanggungjawab kedalam unsur tindak pidana menjelaskan arti kesalahan, kemampuan bertanggungjawab dengan singkat diterangkan sebagai keadaan batin orang yang normal yang sehat.

Dalam KUHP kita tidak ada, ketentuan tentang arti kemampuan bertanggungjawab. Yang berhubungan dengan itu ialah pasal 44 Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena jiwanya cacat dalam tubuhnya atau jiwa yang tergantung pada penyakit. Kalau tidak dapat dipertanggung jawabkannya itu disebabkan oleh hal lain, misalnya jiwanya tidak normal karena masih sangat muda atau lain-lain, pada pasal tersebut tidak dapat dipakai.

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 111.

Dari ucapan-ucapan para sarjana kiranya dapat diambil kesimpulan, bahwa untuk adanya kemampuan bertanggungjawab harus ada:

1. Kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk yang sesuai hukum dan yang melawan hukum.
2. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi.

Yang pertama merupakan faktor akal (intelektual faktor) yang dapat membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak. Yang kedua adalah faktor perasaan atau kehendak yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas nama yang diperbolehkan dan mana yang tidak.¹⁵

Sebagai konsekuensi maka tentunya orang yang tidak mampu menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi, dia tidak mempunyai kesalahan kalau melakukan pidana. Orang yang demikian itu tidak dapat dipertanggungjawabkan. Menurut pasal 44 KUHP tadi, ketidakmampuan tersebut harus disebabkan karena alat-alat batinnya sakit atau cacat dalam tubuhnya¹⁶. KUHP dalam merumuskan ketidakmampuan bertanggungjawab sebagai hal yang menghapuskan pidana, orang dapat menempuh tiga jalan yaitu:

¹⁵ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I, Op. Cit.*, hlm. 141-142.

¹⁶ Schaifmeister dkk, *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Liberty, 1995), hlm. 163-165.

d. Ditetapkan Sebab-Sebab yang Menghapuskan Pidanaan.

Menurut system ini, jika tabib (psychiater) telah menyatakan bahwa terdakwa adalah gila atau tidak sehat dalam pikirannya, maka hakim menyatakan seorang tersebut bersalah dengan menjatuhkan pidana.

e. Menyebukan Akibatnya Saja.

Disini yang terpenting ialah, apakah dia mampu menginsyafi makna perbuatannya atau menginsyafi bahwa dia melakukan sesuatu yang tidak baik atau bertentangan dengan hukum. Perumusan ini sangat luas sekali sehingga mungkin ada bahayanya. System ini dinamakan normative (mempernilai) disini hakimlah yang menentukan.

f. Gabungan dari 1 dan 2.

Yaitu menyebabkan sebab-sebabnya penyakit jika dan penyakit itu harus sedemikian rupa akibatnya hingga dianggap tak dapat dipertanggungjawabkan padanya. Cara ini yang sering dipakai dan juga pasal 44 KUHP juga demikian. Untuk menentukan bahwa terdakwa tidak mampu bertanggungjawab tidak cukup ditentukan oleh tabib atau hakim itu sendiri, tetapi harus ada kerjasama antara tabib dan hakim. Bahwa yang pertama menyebutkan bahwa adanya penyakit sedangkan yang kedua mempernilai bahwa penyakit yang ada itu sedemikian besarnya, hingga perbuatan tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. Disini dalam pasal 44 tabib

menentukan adanya gangguan pertumbuhan yang cacat atau adanya gangguan karena penyakit, sedangkan hakim menilai bahwa karena hal-hal tersebut perbuatan terdakwa tak dapat dipertanggungjawabkan padanya.¹⁷

Mengenai hal ini haruslah diambil sikap bahwa mengenai mampu bertanggungjawab ini adalah hal mengenai jiwa seseorang yang diperlukan dalam hal untuk dapat dijatuhkan pidana dan bukan hal terjadinya pidana. Jadi untuk terjadinya tindak pidana tidak perlu dipersoalkan tentang apakah terdapat kemampuan bertanggungjawab ataukah mampu bertanggungjawab. Terjadinya tindak pidana tidak serta merta diikuti dengan pidana kepada petindaknya tetapi ketika menghubungkan perbuatan itu kepada orangnya untuk menjatuhkan pidana bila ada keraguan perihal keadaan jiwa orangnya, barulah perhatikan atau persoalkan tentang ketidakmampuan bertanggungjawab dan pula haruslah dibuktikan untuk tidak dipidananya terhadap pembuatnya¹⁸.

g. Penyertaan Dalam Hukum Pidana

Penyertaan atau Deelneming dapat diartikan sebagai terwujudnya suatu tindak pidana yang dilakukan oleh lebih dari satu orang, yang mana antara orang yang satu dengan yang lainnya terdapat hubungan sikap batin dan atau perbuatan yang sangat erat

¹⁷ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rieneka Cipta, 2000), hlm. 165-167.

¹⁸ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 142-143.

terhadap terwujudnya tindak pidana tersebut.¹⁹ Deelneming adalah pengertian yang meliputi semua bentuk turut serta atau terlibatnya orang atau orang-orang baik secara psikis maupun fisik dengan melakukan masing-masing perbuatan sehingga melahirkan suatu tindak pidana. Orang yang terlibat dalam kerja sama yang mewujudkan tindak pidana, perbuatan masing-masing dari mereka berbeda satu dengan yang lain demikian juga bisa tidak sama apa yang ada dalam sikap batin mereka terhadap tindak pidana maupun terhadap peserta yang lain, demikian juga bisa tidak sama apa yang ada dalam sikap batin mereka terhadap tindak pidana maupun terhadap peserta yang lain.

Tetapi dari perbedaan-perbedaan yang ada pada masing-masing itu terjalinlah suatu hubungan yang sedemikian rupa eratnya, dimana perbuatan yang satu menunjang perbuatan yang lainnya, yang kesemuanya mengarah pada satu ialah terwujudnya tindak pidana. Oleh karena berbeda perbuatan antara masing-masing peserta yang terlibat, sudah barang tentu peranan atau andil yang timbul dari setiap atau beberapa perbuatan oleh masing-masing orang itu juga berbeda.²⁰ Bisa diartikan juga bahwa Deelneming atau penyertaan adalah apabila dalam suatu peristiwa pidana terdapat lebih dari satu orang, sehingga harus dicari pertanggungjawaban dan peranan masing-masing peserta dalam peristiwa tersebut. Satochid

¹⁹ Haliman, *Hukum Pidana Syari'at Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1971), hlm. 225.

²⁰ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 71.

Kartanegara mengartikan Deelneming apabila dalam satu delik tersangkut beberapa orang atau lebih dari satu orang. Menurut doktrin, Deelneming menurut sifatnya terdiri atas:

1. Deelneming yang berdiri sendiri, yakni pertanggung jawaban dari setiap peserta dihargai sendiri-sendiri dan;
2. Deelneming yang tidak berdiri sendiri, yakni pertanggung jawaban dari peserta yang satu digantungkan dari perbuatan peserta yang lain.

Pada KUHP pasal 55 dan 56 kita dapat bentuk-bentuk kerjasama dalam melaksanakan jarimah yaitu: yang melakukan, menyuruh melakukan, turut serta melakukan dan menghasut yang dihukumi sebagai pembuat. Terkadang sering orang yang tidak berbuat menjadi perencana (otak) kejahatan (*intellectuele dader*) dan juga disebut pembuat tidak langsung (*middelijke dader*) peminjam tangan orang dan yang membuat sendiri hanya menjadi kaki tangan atau alat (*werktuig*) disebut juga pembuat langsung (*onmiddelijke dader*)²¹. Mengenai golongan yang dikenal dengan *medededer* (disebut para peserta atau para pembuat) dan pasal 56 mengenai *medeplichtige* (pembuat pembantu) Pasal 55 merumuskan sebagai berikut:

1. Dipidana sebagai pembuat tindak pidana:

²¹ Moeljijatno, *Op. Cit.*, hlm. 63.

2. Mereka yang melakukan, menyuruh lakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan.

3. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan. Adapun terhadap penganjur hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

Pasal 56 merumuskan, dipidana sebagai pembantu kejahatan:

1. Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;

2. Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan²².

Dalam KUHP penyertaan tindak pidana kita dapat bentuk-bentuk kerjasama dalam melakukan jarimah, yaitu: yang melakukan, yang menyuruh melakukan, turut serta melakukan serta menghasut semuanya ini dijatuhi hukuman sebagai pembuat.²³

1. Mereka yang Melakukan (Plegen)

²² Schaffmeister dkk, *Op. Cit.*, hlm. 248-249.

²³ *Ibid.*, hlm. 250.

Yang melakukan adalah pembuat lengkap karena perbuatannya memuat semua anasir-anasir peristiwa pidana yang bersangkutan. Biasanya dengan mudah dikatakan siapa yang menurut undang-undang menjadi yang melakukan pembuat lengkap dan siapa yang tidak menjadi melakukan. Tetapi penentuan ini sukar dalam delik-delik yang terjadi karena yang melakukan menimbulkan atau meneruskan satu keadaan yang terlarang (oleh undang-undang) dan tidak diterangkan dengan jelas siapa yang berkewajiban menghindarkan terjadinya delik itu atau menghentikan berlangsungnya.²⁴

2. Menyuruh Lakukan

Ciri dari menyuruh melakukan yakni mempergunakan orang lain yang tidak mampu bertanggungjawab atau yang tidak tahu seakan-akan sebagai alat tak berkehendak ditanggannya sendiri untuk mencapai tujuan-tujuan jahat²⁵.

Dalam mencari pengertian dan syarat dari orang yang menyuruh lakukan (doen plager) banyak ahli hukum merujuk pada keterangan yang ada dalam MvT WvS, Belanda menyatakan bahwa yang menyuruh melakukan adalah juga dia yang melakukan tindak pidana akan tetapi tidak secara pribadi, melainkan dengan perantara orang lain sebagai alat dalam

²⁴ Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 16.

²⁵ Schaffmeister, *Op. Cit.*, hlm. 253.

tanggannya. Apabila orang lain itu berbuat tanpa kesengajaan, kealpaan atau tanpa tanggungjawab karena keadaan yang tidak diketahui disesatkan atau tunduk pada kekerasan.

3. Turut Serta Melakukan

Ialah seorang pembuat yang ikut serta mengambil prakara dengan berunding dengan orang lain dan sesuai dengan perundingan itu mereka bersama-sama melakukan suatu tindak pidana.²⁶ Diterangkan bahwa yang turut serta melakukan ialah setiap orang yang sengaja berbuat dalam melakukan tindak pidana. Menurut Memorie Van Toelichting mengemukakan bahwa turut serta melakukan adalah setiap orang yang sengaja dalam melakukan suatu peristiwa pidana. Van Hamel berpendapat bahwa turut melakukan itu terjadi apabila perbuatan masing-masing peserta memuat semua anasir-anasir peristiwa pidana yang bersangkutan.²⁷

4. Orang yang Sengaja Menanjurkan

Pembuat penganjur disebut juga auctor intellectualis seperti juga pada orang yang menyuruh lakukan, tidak mewujudkan tindak pidana secara materiil tetapi melalui orang lain. Kalau pembuat penyuruh dirumuskan dalam pasal 55 ayat (1) dengan sangat singkat ialah “yang menyuruh melakukan”, tetapi pada bentuk orang yang sengaja menganjurkan ini

²⁶ *Ibid.*, hlm. 255.

²⁷ Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 32.

dirumuskan dengan lebih lengkap, dengan menyebutkan unsur obyektif yang sekaligus unsur subyektif. Rumusan itu selengkapnya ialah mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, memberi kesempatan, sarana dan keterangan, sengaja menganjurkan orang lain untuk melakukan perbuatan²⁸.

5. Pembantuan

Mengenai hal pembantuan diatur dalam tiga pasal yaitu terdapat pada pasal 56, 57 dan 60. Sedangkan pasal 56 merumuskan tentang unsur obyektif dan unsur subyektif pembantuan serta macam bentuk pembantuan. Sedangkan pasal 57 merumuskan tentang batas luasnya pertanggungjawaban bagi pembuat pembantu. Dan pasal 60 mengenai penegasan pertanggungjawaban pembantu itu hanyalah pada pembantuan dalam hal kejahatan dan tidak dalam hal pelanggaran. Syarat-Syarat Pembantuan adalah:

a) Dari Sudut Subyektif.

Kesengajaan pembuat pembantu dalam dia mewujudkan perbuatan bantuannya (baik sebelum pelaksanaan maupun pada saat pelaksanaan kejahatan) ditujukan padahal untuk mempermudah atau memperlancar bagi orang lain (pembuat pelaksana) dalam melaksanakan

²⁸ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hlm. 108.

kejahatan. Jadi disini, dapat dikatakan kesengajaan pembuat pembantu ini tidak ditujukan pada pelaksanaan atau penyelesaian kejahatan, melainkan sekedar ditujukan pada mempermudah pelaksanaan kejahatan saja.

b) Dari Sudut Obyektif.

Bahwa wujud apa dari perbuatan yang dilakukan oleh pembuat pembantu hanyalah bersifat mempermudah atau memperlancar pelaksanaan kejahatan. Pada kenyataannya menurut pengalaman manusia pada umumnya, mengenai wujud perbuatan apa yang dilakukan oleh pembuat pembantu berperan atau mempunyai andil atau memberi sumbangan dalam hal mempermudah atau memperlancar penyelesaian kejahatan.²⁹

B. Landasan Yuridis

1. Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

Undang Undang Dasar 1945 merupakan dasar hukum negara Indonesia. Dimana dalam pembukaan alinea ke-empat nya tertuang dasar negara Indonesia yaitu Pancasila. Dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Dasar 1945 angka I dinyatakan bahwa: “Undang-undang Dasar suatu negara ialah hanya sebagian dari hukumnya dasar Negara itu. Undang-undang Dasar ialah hukum dasar yang tertulis, sedang

²⁹ *Ibid.*, hlm. 137-140.

disampingnya Undang-undang dasar itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan Negara meskipun tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan Negara meskipun tidak tertulis.”

Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan, pengertian kata Undang-Undang Dasar menurut UUD 1945, mempunyai pengertian yang lebih sempit daripada pengertian hukum dasar, Karena yang dimaksud Undang-undang Dasar adalah hukum dasar yang tertulis, sedangkan pengertian hukum dasar mencakup juga hukum dasar yang tidak tertulis.

Di samping istilah undang-undang dasar, dipergunakan juga istilah lain yaitu Konstitusi. Istilah konstitusi berasal dari bahasa Inggris constitution atau dari bahasa Belanda Constitutie. Kata konstitusi mempunyai pengertian yang lebih luas dari Undang-undang dasar karena pengertian Undang-undang Dasar hanya meliputi konstitusi yang tertulis saja, selain itu masih terdapat konstitusi yang tidak tertulis, yang tidak tercakup dalam pengertian Undang-undang Dasar.

Undang-Undang Dasar 1945 adalah keseluruhan naskah yang terdiri dari Pembukaan dan Pasal-Pasal (Pasal II Aturan Tambahan). Pembukaan terdiri atas 4 Alinea, yang di dalam Alinea keempat terdapat rumusan dari Pancasila, dan Pasal-Pasal Undang-Undang Dasar 1945 terdiri dari 20 Bab (Bab I sampai dengan Bab XVI) dan 72 Pasal (Pasal 1

sampai dengan pasal 37), ditambah dengan 3 Pasal Aturan Peralihan dan 2 pasal Aturan Tambahan. Bab IV tentang DPA dihapus, dalam amandemen keempat penjelasan tidak lagi merupakan kesatuan UUD 1945. Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945 merupakan satu kebulatan yang utuh, dengan kata lain merupakan bagian-bagian yang satu sama lainnya tidak dapat dipisahkan.

Sebagai hukum dasar, UUD 1945 merupakan sumber hukum tertinggi dari keseluruhan produk hukum di Indonesia. Produk-produk hukum seperti undang-undang, peraturan pemerintah, atau peraturan presiden, dan lain-lainnya, bahkan setiap tindakan atau kebijakan pemerintah harus dilandasi dan bersumber pada peraturan yang lebih tinggi, yang pada akhirnya harus dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan ketentuan UUD 1945.

2. Kitab Undang Undang Hukum Pidana

Tinjauan terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Pidana bisa dilakukan dari luar dan dari dalam, yaitu:

- a. Tinjauan dari luar adalah mengenai riwayat sekitar Undang-Undang Pidana dan beberapa ilmu pengetahuan pembantu dari Hukum Pidana.
- b. Tinjauan dari dalam adalah mengenai bentuk dan isi Kitab Undang Undang Hukum Pidana.

Kitab Undang Undang Hukum Pidana adalah peraturan hidup (norma) yang ditetapkan oleh instansi kenegaraan yang berhak membuatnya, norma mana ditambah dengan ancaman hukuman yang merupakan penderitaan (sanksi) terhadap siapa saja yang melanggarnya. Lazim juga dikatakan bahwa Undang-Undang Hukum Pidana adalah norma dan sanksi. Sebagaimana jika dikaitkan dengan judul yang diambil oleh penulis maka barang bukti tersebut diatur dalam pasal 221 ayat 1 angka 2, yang isinya:

a. Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak empat rihu lima ratus rupiah:

2. barang siapa setelah dilakukan suatu kejahatan dan dengan maksud untuk menutupinya, atau untuk menghalang-halangi atau mempersukar penyidikan atau penuntutannya, menghancurkan, menghilangkan, menyembunyikan benda-benda terhadap mana atau dengan mana kejahatan dilakukan atau bekas-bekas kejahatan lainnya, atau menariknya dari pemeriksaan yang dilakukan oleh pejabat kehakiman atau kepolisian maupun oleh orang lain, yang menurut ketentuan undang-undang terus- menerus atau untuk sementara waktu disertai menjalankan jabatan kepolisian.

3. Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana

Setelah Proklamasi Kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945, maka Indonesia telah memiliki dasar hukum yang paling utama

bagi sebuah negara untuk membentuk sebuah undang-undang sendiri yang disesuaikan dengan kepentingan dan keperluan serta berdasarkan Local Wisdom Indonesia sendiri. Aturan-aturan yang berlaku di Indonesia pada zaman penjajahan berdasarkan asas Konkordansi, termasuk juga didalamnya peraturan yang mengatur mengenai masalah Acara Pidana, berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dinyatakan masih berlaku sebagai Hukum Nasional Indonesia selama belum ada Undang-Undang atau peraturan lain yang mencabutnya.

Dengan berdasarkan pada ketentuan tersebut maka ketentuan ketentuan yang ada dalam HIR masih berlaku dan bisa dipergunakan sebagai Hukum Acara Pidana di Pengadilan-pengadilan diseluruh Indonesia. Hal ini kemudian diperkuat dengan ketentuan pada pasal 6 Undang-undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951. Adanya UU Nomor 1 Drt. 1951 ini dimaksudkan untuk mengadakan Unifikasi dalam bidang Hukum Acara Pidana, yang sebelum adanya UU ini terdiri dari dua hal yakni Hukum Acara Pidana bagi Landraad serta Hukum Acara Pidana bagi Raad van Justice. Adanya dualisme hukum dalam Hukum Acara Pidana ini merupakan akibat dari adanya perbedaan antara Peradilan bagi golongan penduduk Bumi Putri dan Peradilan bagi golongan Eropa. Walaupun UU No. 1 Drt. 1951 telah menetapkan, bahwa hanya ada satu Hukum Acara Pidana yang berlaku untuk seluruh Indonesia yaitu RIB, akan tetapi ketentuan yang ada dalam UU tersebut ternyata belum

memberikan jaminan dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM), perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia sebagaimana wajarnya dimiliki oleh sebuah negara yang menyatakan diri sebagai sebuah Negara Hukum. Dinyatakan dalam Undang-Undang Dasar 1945 bahwasannya Indonesia adalah sebuah negara yang didasarkan atas hukum (Rechtsstaat) dan bukan didasarkan atas kekuasaan belaka (Machtsstaat).

Dengan segala pertimbangan seperti yang telah penulis tuliskan diatas, maka pada tahun 1981 Pemerintah Republik Indonesia bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia mengeluarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana, salah satu alasan yang dikemukakan oleh Pemerintah Republik Indonesia dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia seperti yang ada dalam konsideran undang-undang tersebut adalah bahwa Hukum Acara Pidana yang termuat dalam Het Herziene Inlandsch Reglement (Staatsblad tahun 1941 Nomor 44) dihubungkan dengan Undang-undang nomor 9, (Tambahan Lembaran Negara Nomor 81) serta semua peraturan pelaksanaannya dan ketentuan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya sepanjang hal itu mengenai Hukum Acara Pidana, Perlu dicabut, karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional.

Diatur pula mengenai barang bukti di dalam KUHAP sesuai dengan yang judul yang diambil oleh penulis, Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana memang tidak menyebutkan secara jelas tentang

apa yang dimaksud dengan barang bukti. Namun dalam Pasal 39 ayat (1) KUHAP disebutkan mengenai apa-apa saja yang dapat disita, yaitu:

- a. benda atau tagihan tersangka atau terdakwa yang seluruh atau sebagian diduga diperoleh dari tindakan pidana atau sebagai hasil dari tindak pidana;
- b. benda yang telah dipergunakan secara langsung untuk melakukan tindak pidana atau untuk mempersiapkannya;
- c. benda yang digunakan untuk menghalang-halangi penyelidikan tindak pidana;
- d. benda yang khusus dibuat atau diperuntukkan melakukan tindak pidana;
- e. benda lain yang mempunyai hubungan langsung dengan tindak pidana yang dilakukan

Pasal-pasal KUHAP yang di dalamnya terdapat istilah “barang bukti”, yaitu:

- a. Pasal 5 ayat (1) huruf a butir 2: Salah satu wewenang Penyelidik adalah mencari barang bukti;
- b. Pasal 8 ayat (3) huruf b: Dalam hal penyidikan sudah dianggap selesai, penyidik menyerahkan tanggung jawab atas tersangka dan barang bukti kepada penuntut umum;
- c. Pasal 18 ayat (2): Dalam hal tertangkap tangan penangkapan dilakukan tanpa surat perintah, dengan ketentuan bahwa penangkap

harus segera menyerahkan tertangkap beserta barang bukti yang ada kepada penyidik atau penyidik peinbantu yang terdekat;

d. Pasal 21 ayat (1): Salah satu alasan perlunya penahanan adalah dalam hal adanya keadaan yang menimbulkan kekhawatiran bahwa tersangka atau terdakwa akan merusak atau menghilangkan barang bukti;

e. Pasal 181 ayat (1): Hakim ketua sidang memperlihatkan kepada terdakwa segala barang bukti dan menanyakan kepadanya apakah Ia mengenal benda itu; yang dilanjutkan dengan Pasal 181 ayat (1): Jika perlu benda itu diperlihatkan juga oleh hakim ketua sidang kepada saksi;

f. Pasal 194 ayat (1): Dalam hal putusan pembedaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, pengadilan menetapkan supaya barang bukti yang disita diserahkan kepada pihak yang paling berhak menerima kembali yang namanya tercantum dalam putusan tersebut kecuali jika menurut ketentuan undang-undang barang bukti itu harus dirampas untuk kepentingan negara atau dimusnahkan atau dirusak sehingga tidak dapat dipergunakan lagi;

g. Pasal 203 ayat (2): Dalam Acara Pemeriksaan Singkat, penuntut umum menghadapkan terdakwa beserta saksi, ahli, juru bahasa dan barang bukti yang diperlukan;

4. Peraturan Kepala Kepolisian Negara Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2010 Tentang Tata Cara Pengelolaan Barang Bukti Di Lingkungan Kepolisian Negara Republik Indonesia

Negara Republik Indonesia adalah Negara yang berdasarkan hukum yang demokratis, berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, bukan berdasarkan atas kekuasaan semata-mata. Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHP) disamping mengatur ketentuan tentang cara proses pidana juga mengatur tentang hak dan kewajiban seseorang yang terlibat proses pidana. Proses pidana yang dimaksud adalah tahap pemeriksaan tersangka (interogasi) pada tingkat penyidikan. Aparat penegak hukum khususnya POLRI mengemban tugas yang luas, kompleks dan rumit. Sebagai penegak hukum, mereka adalah komandan dalam melaksanakan amanat undang-undang menegakkan ketertiban, dan keamanan masyarakat. Penegak hukum sebagai garda terdepan dalam menjaga marwah lembaga hukum harus mampu bekerja secara profesional. Dalam hukum acara pidana, polisi dan kejaksaan memiliki peranan penting terhadap proses penyelesaian perkara pidana. Selain Peraturan Menteri, untuk semua Peraturan Kapolri dan Keputusan Kapolri merupakan sumber hukum kepolisian, sepanjang masih berlakudan belum dicabut.

Jika diaktikan dengan judul yang diambil oleh penulis maka diatur tentang prosedur pinjam pakai barang bukti oleh pemilik ini dalam pasal 23 yang isinya:

- a. Barang bukti yang disita dan disimpan di tempat khusus hanya dapat dipinjam pakai kepada pemilik atau pihak yang berhak.
- b. Prosedur pinjam pakai sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur sebagai berikut:
 - 1) pemilik atau pihak yang berhak mengajukan permohonan kepada atasan penyidik;
 - 2) atasan penyidik melakukan penilaian dan pertimbangan untuk menolak atau mengabulkan permohonan tersebut; dan
 - 3) setelah permohonan dikabulkan, atasan penyidik membuat rekomendasi kepada Ketua PPBB.
- c. Atasan penyidik sebagaimana dimaksud pada ayat (2) adalah:
 - 1) para Direktur Bareskrim Polri, Direktur Polair Polri dan Direktur Lalu Lintas Polri pada tingkat Mabes Polri;
 - 2) para Direktur Reskrim/Narkoba/Polair/Lantas pada tingkat Polda;
- d. para Kapolwil/Kapolwiltabes pada tingkat Polwil/Polwiltabes;
- e. para Kapoltabes/Kapolres/tro/ta pada tingkat Poltabes/Polres/tro/ta;
- f. para Kapolres/tro/ta tingkat Polsek/tro/ta.
- g. Penilaian dan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) huruf b, didasarkan atas:
 - 1) bukti kepemilikan barang bukti yang sah;
 - 2) kesediaan untuk merawat dan tidak mengubah bentuk, wujud, dan warna barang bukti;

3) kesediaan untuk menghadirkan barang bukti bila diperlukan sewaktu-waktu; dan

4) kesediaan untuk tidak memindahtangankan barang bukti kepada pihak lain

Keseluruhan peraturan ini mengatur tentang barang bukti di kepolisian. Aturan ini berisi sembilan bab dan dua puluh sembilan pasal baik itu tentang pengertian, prosedur, macam macam, pengelolaan, perawatan, dan hal hal lain terkait dengan barang bukti yang ada di kepolisian.

C. Landasan Teori

1. Teori Keadilan Hukum

Memahami pengertian keadilan memang tidak begitu sulit karena terdapat beberapa perumusan sederhana yang dapat menjawab tentang pengertian keadilan. Namun untuk memahami tentang makna keadilan tidaklah semudah membaca teks pengertian tentang keadilan yang diberikan oleh para sarjana, karena ketika berbicara tentang makna berarti sudah bergerak dalam tataran filosofis yang perlu perenungan secara mendalam sampai pada hakikat yang paling dalam³⁰. Tentang rumusan keadilan ini ada dua pendapat yang sangat mendasar yang perlu diperhatikan: Pertama, pandangan atau pendapat awam yang pada dasarnya merumuskan bahwa yang dimaksudkan dengan keadilan itu

³⁰ Angkasa, *Filsafat Hukum*, (Purwokerto: Universitas Jenderal Soedirman, 2010), hlm. 105.

ialah keserasian antara penggunaan hak dan pelaksanaan kewajiban selaras dengan dalil neraca hukum yakni takaran hak dan kewajiban.

Kedua, pandangan para ahli hukum seperti Purnadi Purbacaraka yang pada dasarnya merumuskan bahwa keadilan itu adalah keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum³¹.

Filosofi utama dari hakekat hukum adalah keadilan, tanpa keadilan hukum tidak layak disebut hukum. Realitas hukum dalam masyarakat kadang berbeda dengan yang dicita-citakan yang menyebabkan semakin menjauhkan hukum dari hakekatnya. Keadilan menjadi jargon, belum menjiwai seluruh aspek hukum. Tarik

menarik antara keadilan, kepastian dan ketertiban hukum menjadi isu penting dalam pengembangan hukum. Isu penting tersebut kemudian menjadi problematika pokok ketika melaksanakan penegakan hukum.

Penegakan hukum oleh para pengemban hukum menghadapi dilema pilihan antara keadilan, kepastian dan ketertiban. Dilema atas pilihan sangat rumit atas dampak yang ditimbulkan, di mana akan ada pengorbanan dari satu atau dua cita hukum ketika pilihan sudah ditentukan. Dalam penegakan hukum, ketika pengemban hukum memilih untuk mengutamakan kepastian hukum maka dua cita hukum yaitu keadilan dan ketertiban akan dikesampingkan.³²

³¹ Purnadi Purbacaraka dalam A. Ridwan Halim, *Pengantar Ilmu Hukum Dalam Tanya Jawab*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2015), hlm. 176.

³² Anthon F. Susanto, *Ilmu Hukum Non Sistematis: Fondasi Filsafat Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 138.

Keadilan diuraikan secara mendasar oleh Aristoteles ialah untuk mengetahui tentang keadilan dan ketidakadilan harus dibahas tiga hal utama yaitu

- a. tindakan apa yang terkait dengan istilah tersebut,
- b. apa arti keadilan, dan
- c. diantara dua titik ekstrim apakah keadilan itu terletak.³³

Untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan dengan jernih, diperlukan pengetahuan yang jernih tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jernih pula sisi yang lain. Jika satu sisi ambigu, maka sisi yang lain juga ambigu. Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (unlawful, lawless) dan orang yang tidak fair (unfair), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (law-abiding) dan fair. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.³⁴

Keadilan merupakan tingkah laku manusia yang terkait dengan hak seseorang. Karena itu keadilan dapat dilihat sebagai keutamaan yang

³³ Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>.

³⁴ Euis Amalia, *Keadilan Distributif dalam Ekonomi Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2009), hlm. 115-116.

berusaha memenuhi hak orang lain. Landasan keadilan adalah pribadi manusia dalam korelasi sosial. Sebagai keutamaan, keadilan merupakan tuntutan pertama dan jaminan yang tak tersanggalkan demi terwujudnya tatanan dalam kemajuan sosial. Obyek keutamaan ini adalah hak manusia, baik hak orang lain maupun hak pribadi. Keadilan terkait dengan pemenuhan hak dan kewajiban, keuntungan-keuntungan sosial, dan orang-orang yang terlibat dalam masyarakat politis. Keadilan mengandung gagasan persamaan derajat manusia dalam hak dan kewajiban.³⁵

Aristoteles tidak menjelaskan secara rinci dan detail (sistematis) apa yang menjadi dasar dari penggolongan atau pembagian tersebut. Namun demikian, secara tersamar Aristoteles telah mencoba menjelaskannya pada saat ia mengemukakan bahwa “Keadilan merupakan gagasan yang ambigu (mendua), sebab dari satu sisi, konsep ini mengacu pada keseluruhan kebajikan sosial (termasuk di dalamnya kebajikan dalam hubungan dengan sesamanya) dan dari sisi yang lain, juga mengacu pada salah satu jenis kebajikan sosial khusus”³⁶. Karena itu, seperti yang akan diuraikan di bawah ini, maka berdasarkan penggolongan Aristoteles tersebut, keadilan dapat digolongkan menjadi beberapa penggolongan berdasarkan faktor-faktor penggolongnya, yaitu:

- a. Keadilan Komunikatif, yaitu perlakuan kepada seseorang tanpa melihat jasa-jasanya. Contohnya: seseorang diberikan sanksi karena

³⁵ William Chang, *Menggali Butir-butir Keutamaan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2002), hlm. 31-32.

³⁶ E. Sumaryono, *Etika & Hukum (Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas)*, (Yogyakarta: Kanisius, 2002), hlm. 256.

melakukan pelanggaran tanpa melihat tanda jasa dan kedudukan yang dimilikinya.

b. Keadilan Distributif, yaitu perlakuan kepada seseorang sesuai dengan jasa yang telah dilakukan. Contohnya: pekerja bangunan diberi gaji sesuai dengan hasil yang telah ia kerjakan.

c. Keadilan Kodrat Alam, yaitu perlakuan kepada seseorang sesuai dengan hukum alam. Contohnya: seseorang akan membalas kebaikan jika orang lain melakukan hal yang baik padanya.

d. Keadilan Konvensional, yaitu keadilan yang terjadi dimana seseorang telah mematuhi peraturan perundang-undangan. Contohnya: semua warga negara wajib mematuhi segala peraturan yang berlaku di negara tersebut.

e. Keadilan Perbaikan, yaitu keadilan yang terjadi jika seseorang telah mencemarkan nama baik orang lain. Contohnya : seseorang akan meminta maaf pada media karena telah mencemarkan nama baik orang lain.

2. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk,

seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.³⁷

Perlindungan hukum yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Pengertian di atas mengundang beberapa ahli untuk mengungkapkan pendapatnya mengenai pengertian dari perlindungan hukum diantaranya: Menurut Satjipto Raharjo mendefinisikan perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.³⁸

Menurut Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa Perlindungan Hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.³⁹

Sedangkan menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan

³⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Ui Press, 1984), hlm. 133.

³⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu hukum*, Cet. ke-V, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 53.

³⁹ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Bagi Rakyat di Indonesia*, (Surabaya: PT.Bina Ilmu, 1987), hlm. 1-2.

sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.⁴⁰

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.⁴¹

Menurut Philipus M. Hadjon Perlindungan Hukum adalah Sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Aspek dominan dalam konsep barat tentang hak asasi manusia menekankan

⁴⁰ Setiono, *Rule of Law Supremasi Hukum*, (Surakarta; Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2004), hlm. 3.

⁴¹ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14.

eksistensi hak dan kebebasan yang melekat pada kodrat manusia dan statusnya sebagai individu, hak tersebut berada di atas negara dan di atas semua organisasi politik dan bersifat mutlak sehingga tidak dapat diganggu gugat. Karena konsep ini, maka sering kali dilontarkan kritik bahwa konsep Barat tentang hak-hak asasi manusia adalah konsep yang individualistik. Kemudian dengan masuknya hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi serta hak kultural, terdapat kecenderungan mulai melunturnya sifat individualistik dari konsep Barat.

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di Barat bersumber pada konsep-konsep *Rechtstaat* dan "Rule of The Law". Dengan menggunakan konsepsi Barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarahnya di Barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.⁴²

⁴² Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, hlm. 38.

Perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif (pencegahan) maupun dalam bentuk yang bersifat represif (pemaksaan), baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum. Menurut Hadjon, perlindungan hukum bagi rakyat meliputi dua hal, yakni:⁴³

- a. Perlindungan Hukum Preventif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana kepada rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif;
- b. Perlindungan Hukum Represif, yakni bentuk perlindungan hukum dimana lebih ditujukan dalam penyelesaian sengketa.⁴⁴

Perlindungan hukum hakekatnya setiap orang berhak mendapatkan perlindungan dari hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapat perlindungan dari hukum. Oleh karena itu terdapat banyak macam perlindungan hukum.

⁴³ *Ibid.*, hlm. 4.

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 5.