

BAB II

LANDASAN TEORI

2.1. Uraian Teori

Kerangka teoritis adalah konsep-konsep yang sebenar-benarnya merupakan abstraksi dari hasil pemikiran atau kerangka dan acuan yang pada dasarnya bertujuan mengadakan kesimpulan terhadap dimensi-dimensi. Setiap penelitian selalu disertai dengan pemikiran-pemikiran teoritis, hal ini karena adanya hubungan timbal balik yang erat antara teori dengan kegiatan pengumpulan, pengolahan, analisis, dan kontruksi data.

Teori didefinisikan sebagai seperangkat konsep, asumsi, dan generalisasi, yang digunakan untuk menjelaskan suatu gejala atau fenomena tertentu. Teori adalah serangkaian bagian atau variabel, definisi, dan dalil yang saling berhubungan yang menghadirkan sebuah pandangan sistematis mengenai fenomena dengan menentukan hubungan antara variabel, dengan maksud menjelaskan fenomena alamiah.

Secara umum, teori adalah sebuah sistem konsep abstrak yang mengindikasikan adanya hubungan diantara konsep-konsep tersebut yang membantu kita memahami sebuah fenomena. Teori merupakan salah satu konsep dasar penelitian sosial. Secara khusus, teori adalah seperangkat konsep, konstruk, definisi dan proposisi yang berusaha menjelaskan hubungan sistematis suatu fenomena, dengan cara memerinci hubungan sebab-akibat yang terjadi.

Sehingga bisa dikatakan bahwa suatu teori adalah suatu kerangka kerja konseptual untuk mengatur pengetahuan dan menyediakan sesuatu untuk

melakukan beberapa tindakan selanjutnya. Tiga hal yang perlu diperhatikan jika kita ingin mengenal lebih lanjut tentang teori yaitu:

1. Teori merupakan suatu proporsi yang terdiri dari konstrak yang sudah didefinisikan secara luas sesuai dengan hubungan unsur-unsur dalam proporsi tersebut secara jelas.
2. Teori menjelaskan hubungan antar variabel sehingga pandangan yang sistematis dari fenomena yang diterangkan variabel-variabel tersebut dapat jelas.
3. Teori menerangkan fenomena dengan cara menspesifikasikan variabel yang saling berhubungan.

Dengan demikian, teori memiliki tiga fungsi dalam penelitian ilmiah, yaitu *explanation*, *prediction*, dan *control* atau pengendalian terhadap suatu gejala. Teori merupakan seperangkat proposisi yang menggambarkan suatu gejala terjadi seperti itu. Proposisi-proposisi yang dikandung dan yang membentuk teori terdiri atas beberapa konsep yang terjalin dalam bentuk hubungan sebab-akibat. Namun, karena di dalam teori juga terkandung konsep teoritis, berfungsi menggambarkan realitas dunia sebagaimana yang dapat diobservasi.

Dalam konteks ilmiah, suatu teori berfungsi:

1. Memperjelas dan mempertajam ruang lingkup variabel.
2. Memprediksi untuk menemukan fakta untuk kemudian dipakai guna merumuskan hipotesis dan menyusun instrumen penelitian.
3. Mengontrol dan membahas hasil penelitian untuk kemudian dipakai dalam memberikan saran.

Berdasarkan proses penelitian dalam penelitian kuantitatif, teori memiliki fungsi untuk memperjelas persoalan, menyusun hipotesis, menyusun instrumen dan pembahasan hasil analisis data. Penelitian dengan paradigma kuantitatif merupakan mencari data untuk dibandingkan dengan teori.⁶

Manfaat teori secara umum adalah sebagai berikut:

1. Hakikat dan makna dari sesuatu yang diteliti.
2. Menjelaskan hubungan sesuatu yang diteliti dengan hal lainnya.
3. Landasan untuk menyusun hipotesis penelitian.
4. Dasar untuk menyusun instrumen penelitian.
5. Acuan untuk membahas hasil penelitian.

Fungsi teori dalam penelitian kualitatif ialah untuk memperkuat peneliti sebagai *human instrument*, sehingga peneliti memiliki *skill* untuk menggali data penelitian secara lengkap dan mendalam serta mampu melakukan konstruksi temuannya ke dalam tema dan hipotesis. Karena itu, dalam penelitian kualitatif peneliti mencari teori untuk menjelaskan data penelitian yang diperoleh.⁷

Dalam penulisan skripsi ini dipergunakan teori dalam menjawab permasalahan dalam sebagai pisau analisis adalah sebagai berikut :

a. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah

⁶<http://www.forum.kompas.com/alternatif>, Makalah tentang Pengertian Teori Menurut Pakar (Diakses pada tanggal 15 November 2015 pukul 20.00 WIB).

⁷http://id.wikipedia.org/wiki/Manfaat_dan_Fungsi_dari_Teori (Diakses pada tanggal 15 November 2015 pukul 20.00 WIB).

ketikasuat peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis.⁸

Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk konsestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara faktual mencirikan hukum.

Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis.

Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang. Bahwa dalam hal penegakan hukum, setiap orang selalu mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadinya peristiwa konkrit, dengan kata lain bahwa peristiwa tersebut tidak boleh menyimpang dan harus ditetapkan sesuai dengan hukum yang ada (berlaku), yang pada akhirnya nanti kepastian hukum dapat diwujudkan.

Pentingnya kepastian hukum sesuai dengan yang terdapat pada Pasal 28D ayat 1 Undang–Undang Dasar 1945 perubahan ketiga bahwa “

⁸Cst Kansil, at al, *Kamus Istilah Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2009, Hlm. 385.

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”, *Ubi jus incertum, ibi jus nullum* (di mana tiada kepastian hukum, di situ tidak ada hukum).⁹

Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi. Pertama, mengenai soal dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui hukum dalam hal yang khusus sebelum memulai perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim.¹⁰ Dalam paradigma positivisme definisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat. Kepastian hukum harus selalu di junjung tinggi apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum.

Dari sini nampak bahwa bagi kaum positivis, kepastian hukum dijamin oleh penguasa. Kepastian hukum yang dimaksud adalah hukum yang resmi diperundangkan dan dilaksanakan dengan pasti oleh Negara. Kepastian hukum berarti bahwa setiap orang dapat menuntut agar hukum dilaksanakan dan tuntutan itu harus dipenuhi.

Menurut Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Namun Otto memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh yang mendefinisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu yaitu:

⁹Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT Revika Aditama, Bandung, 2006, Hlm. 79-80.

¹⁰L. J. van Apeldoorn dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT Revika Aditama, Bandung, 2006, Hlm. 82-83.

- a) Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*);¹¹
- b) Instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
- c) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
- d) Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum dan;
- e) Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Hukum yang di tegakkan oleh instansi penegak hukum yang diberikan tugas untuk itu harus menjamin “Kepastian Hukum” demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan masyarakat. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat dan akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri. Keadaan seperti ini menjadikan kehidupan berada dalam suasana *social disorganization* atau kekacauan sosial.¹²

Menurut Satjipto Rahardjo, untuk mendirikan Negara hukum memerlukan suatu proses yang panjang, tidak hanya peraturan-peraturan hukum saja yang harus ditata kelola dengan baik namun dibutuhkan sebuah kelembagaan yang kuat dan kokoh dengan kewenangan-kewenangan yang luar biasa dan independen, bebas dari intimidasi atau campur tangan eksekutif dan legislatif yang

¹¹Jan Michiel Otto, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT Revika Aditama, Bandung, 2006, Hlm. 85.

¹²M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHP Penyidikan dan Penuntutan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, Hlm. 76.

dilaksanakan oleh sumber daya manusia yang bermoral baik dan teruji sehingga tidak mudah terjatuh .¹³

Kepastian hukum adalah “*sicherheit des Rechts selbst*” (kepastian tentang hukum itu sendiri). Ada empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum.

1. Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum merupakan perundang-undangan(*gesetzliches Recht*).
2. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang akan dilakukan oleh hakim, seperti “kelakuan baik” dan “kesopanan”.
3. Ketiga, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam penjelasan serta mudah dijalankan.
4. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.¹⁴

Masalah kepastian hukum dalam kaitan dengan pelaksanaan hukum, memang sama sekali tak dapat dilepaskan sama sekali dari perilaku manusia. Kepastian hukum bukan mengikuti prinsip “pencet tombol” melainkan sesuatu yang cukup rumit yang banyak berkaitan dengan faktor diluar hukum itu sendiri. Berbicara mengenai kepastian maka yang lebih tepat dari adanya peraturan itu sendiri adalah kepastian peraturan (*sicherheit des Rechts*). Masalah kepastian hukum dalam kaitan dengan pelaksanaan hukum memang sama sekali tak dapat dilepaskan sama sekali dari perilaku manusia.¹⁵

¹³Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, Hlm. 135-136.

¹⁴Ibid, Hlm. 138.

¹⁵Sudikno Mertokusumo dalam H. Salim Hs, *Perkembangan Teori Dalam Ilmu Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, Hlm. 24.

Menurut Gustav Radbruch, terdapat dua macam pengertian kepastian hukum, pertama yaitu kepastian hukum oleh hukum dan kepastian hukum dalam atau dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian hukum dalam masyarakat adalah hukum yang berguna. Kedua, kepastian hukum oleh karena hukum memberi tugas hukum yang lain, yaitu keadilan hukum serta hukum harus tetap berguna. Sedangkan kepastian hukum dalam hukum tercapai apabila hukum tersebut sebanyak-banyaknya dalam undang-undang.¹⁶

Mochtar Kusumaatmadja menyatakan bahwa untuk mencapai ketertiban diusahakan adanya kepastian hukum dalam pergaulan manusia di masyarakat, karena tidak mungkin manusia dapat mengembangkan bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal tanpa adanya kepastian hukum dan ketertiban.

Untuk dapatnya seorang pelaku tindak pidana dapat dipidana maka perbuatan pelaku harus mengandung unsur kesalahan, hal ini berdasarkan asas kesalahan (*Geen straf zonder schuld*) yang artinya adalah tiada suatu perbuatan yang dapat dihukum tanpa ada kesalahan.¹⁷

b. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut dengan *teorekenbaarheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan seseorang terdakwa atau tersangka dapat dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.¹⁸

¹⁶Gustav Radbruch, *Tujuan Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2012, Hlm. 56.

¹⁷Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Ilmu Hukum Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010, Hlm. 3.

¹⁸Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Renggang Education Yogyakarta, Yogyakarta, 2012, Hlm. 20.

Pertanggungjawaban dalam hukum pidana (*Criminal Responsibility*) artinya : “Orang yang melakukan suatu tindak pidana belum tentu harus dipidana, tapi harus mempertanggungjawabkan atas perbuatannya yang telah dilakukan”. Seseorang yang melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan tidak dibenarkan oleh masyarakat. Untuk adanya pertanggungjawaban pidana harus jelas terlebih dahulu siapa yang dapat dipertanggungjawabkan, ini berarti harus dipastikan dahulu yang dinyatakan sebagai pembuat suatu tindak pidana.

Pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*) diartikan sebagai suatu kewajiban hukum pidana untuk memberikan pembalasan kepada pelaku tindak pidana karena ada orang lain yang dirugikan. Pertanggungjawaban pidana menyangkut pemberian pidana karena sesuatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum pidana. Kesalahan (*schuld*) menurut hukum pidana mencakup kesengajaan dan kelalaian. Kesengajaan (*dolus*) merupakan bagian dari kesalahan.

Kesalahan pelaku berkaitan dengan kejiwaan yang erat kaitannya dengan suatu tindakan terlarang karena unsur penting dalam kesengajaan adalah adanya niat (*mens rea*) dari pelaku itu sendiri. Ancaman pidana karena kesalahan lebih berat dibandingkan dengan kelalaian atau kealpaan (*culpa*). Bahkan ada beberapa tindakan tertentu jika dilakukan dengan kealpaan tidak merupakan tindak pidana, lain hal jika dilakukan dengan sengaja, maka hal itu merupakan suatu tindak pidana.

Tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa yang melanggar aturan hukum yang berlaku. Dampak dari suatu kejahatan dan pelanggaran adalah pertanggungjawaban pidana. Adapun definisi

dari pertanggungjawaban pidana adalah suatu yang dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap seseorang yang melakukan perbuatan pidana atau tindak pidana. Perbuatan yang telah memenuhi rumusan delik atau tindak pidana dalam undang-undang belum tentu dapat dipidana karena harus dilihat dulu orang atau pelaku tindak pidana tersebut.

Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pemidanaan pelaku, jika melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan oleh undang-undang. Dilihat dari terjadinya perbuatan yang dilarang, seseorang akan diminta pertanggungjawaban apabila perbuatan tersebut melanggar hukum. Pertanggungjawaban pidana lahir dengan diteruskannya celaan (*vewijbaarheid*) yang objektif terhadap perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana yang berlaku, dan secara subjektif kepada pembuat tindak pidana yang memenuhi persyaratan untuk dapat dikenai pidana karena perbuatannya.

Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya orang yang mampu bertanggung jawab yang dapat diminta pertanggungjawaban. Umumnya pertanggungjawaban pidana dirumuskan secara negatif. Hal ini berarti dalam hukum pidana Indonesia, Undang-undang justru merumuskan keadaan-keadaan yang dapat menyebabkan pembuat tidak dipertanggungjawabkan. Perumusan pertanggungjawaban pidana secara negatif dapat terlihat dari ketentuan Pasal 44, 48, 49, 50, dan 51 KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana). Seluruhnya merumuskan hal-hal yang dapat mengecualikan pembuat dari pengenaan pidana kepada pelaku tindak pidana kejahatan.¹⁹

¹⁹Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, Cetakan Ketujuh, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, Hlm. 22.

Pertanggungjawaban (pidana) menjurus kepada pemidanaan, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam Undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab-pidanakan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechtsvaardigingsgrond* atau alasan pembenar) untuk itu.

Pengertian pertanggung jawaban pidana menurut Andi Hamzah, dikatakan :

Pengertian pertanggung jawaban dalam hukum pidana, yang dinamakan *criminal liability* atau *responsibility*, adalah merupakan kelanjutan dari pengertian perbuatan pidana. Jika orang telah melakukan perbuatan pidana, belum tentu dapat dijatuhi pidana, sebab masih harus dilihat pula apakah orang tersebut dapat dipersalahkan atas perbuatan yang telah dilakukannya sehingga orang tersebut dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana. Dengan demikian bahwa orang yang telah melakukan perbuatan pidana tanpa adanya kesalahan, maka orang tersebut tidak dapat dipidana, sesuai dengan asas hukum yang tidak tertulis, asas *geen straf zonder schuld*, yang artinya tidak ada pidana jika tidak ada kesalahan.²⁰

Berkaitan dengan harus adanya unsur kesalahan jika seseorang melakukan suatu tindak pidana maka dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya sesuai dengan aturan yang berlaku.

Bambang Poernomo mengatakan:

Bahwa dapat dipidananya seseorang terlebih dahulu harus ada dua syarat yang menjadi satu keadaan, yaitu perbuatan yang bersifat melawan hukum sebagai sendi perbuatan pidana, dan perbuatan yang dilakukan itu dapat dipertanggungjawabkan sebagai sendi kesalahan. Putusan untuk menjatuhkan pidana harus ditentukan adanya perbuatan pidana dan adanya kesalahan yang terbukti dari alat bukti dengan keyakinan hakim terhadap seorang tertuduh yang dituntut di muka pengadilan.²¹

²⁰Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, CV Artha Jaya, Jakarta, 1984, Hlm. 76-77.

²¹Bambang Poernomo, *Asas-asas Hukum Pidana Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, Hlm. 134.

Didalam suatu pertanggungjawaban pidana maka tidak terlepas dari teori pertanggungjawaban. Adapun teori pertanggungjawaban pidana tersebut adalah sebagai berikut:

1. Teori pertanggungjawaban mutlak (*strict liability*) adalah pertanggungjawaban tanpa kesalahan, dimana pembuat sudah dapat dipidana apabila sudah terbukti untuk melakukan perbuatan pidana. Asas ini diartikan dengan istilah *without fault* yang berarti bahwa seseorang dapat dipidana jika telah melakukan suatu perbuatan pidana. Jadi unsur dari *strict liability* adalah perbuatan (*actus reus*) sehingga yang dibuktikan hanya *actus reus* dan *mens rea*.

Penerapan *strict liability* sangat eratkaitannya dengan ketentuan tertentu dan terbatas. Untuk lebih jelasnya penerapan *strict liability* tersebut terdapat beberapa patokan sebagai berikut:

- a. Tidak berlaku umum terhadap semua jenis perbuatan pidana, tetapi sangat terbatas dan tertentu terutama mengenai kejahatan anti sosial atau yang membahayakan sosial.
- b. Perbuatan yang dilakukan benar-benar melawan hukum (*unlawful*) yang sangat bertentangan dengan kehati-hatian yang diwajibkan hukum dengan kepatutan.
- c. Perbuatan tersebut dilarang keras oleh undang-undang karena dianggap perbuatan-perbuatan yang potensial mengandung bahaya.
- d. Perbuatan tersebut dilakukan dengan cara tidak melakukan pencegahan yang wajar (*unreasonable precautions*).²²

²²M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan tentang Permasalahan Hukum*, Cetakan Pertama, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, Hlm. 37-38.

Dalam perspektif *ius constituendum*, sistem pertanggungjawaban sudah dirumuskan didalam Rancangan Konsep KUHP yang berbunyi:

“Sebagian pengecualian dari asas kesalahan undang-undang dapat menentukan bahwa untuk tindak pidana tertentu pembuat dapat dipidana semata-mata telah dipenuhinya unsur tindak pidana oleh perbuatannya, tanpa memperhatikan lebih jauh kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut”.²³

Pasal ini merupakan suatu pengecualian karena tidak berlaku untuk semua tindak pidana akan tetapi untuk hal yang tertentu dan terbatas. Untuk tindak pidana tertentu tersebut, pelakunya sudah dapat dipidana karena telah terpenuhinya unsur perbuatan pidana oleh perbuatannya. Disini kesalahan pembuat dalam melakukan perbuatan tersebut tidak lagi diperhatikan.

2. Teori pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) adalah pertanggungjawaban seseorang tanpa melakukan kesalahan pribadi, bertanggungjawab atas tindakan orang lain (*a vicarious liability is one where in one person, thought without personal fault, is more liable for the conduct of another*).

Ada dua syarat penting yang harus dipenuhi dengan pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) yaitu:

- a. Adanya suatu hubungan antara yang satu dengan yang lain.
- b. Perbuatan yang dilakukan harus berkaitan dengan ruang lingkup dimana perbuatan itu terjadi.²⁴

²³Rancangan Konsep KUHP Baru 1991/1992 Revisi sampai dengan maret sampai tahun 1993.

²⁴Ibid, Hlm. 40.

2.1.1. Peran dan Fungsi Advokat

Pengertian advokat menurut Pasal 1 ayat (1) UU Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik didalam maupun diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan undang-undang ini. Selanjutnya dalam UU Advokat dinyatakan bahwa advokat adalah penegak hukum yang memiliki kedudukan setara dengan penegak hukum lainnya (hakim, jaksa, dan polisi). Namun demikian, meskipun sama-sama sebagai penegak hukum, peran dan fungsi para penegak hukum ini berbeda satu sama lain. Mengikuti konsep trias politica tentang pemisahan kekuasaan negara, maka hakim sebagai penegak hukum menjalankan kekuasaan yudikatif, jaksa dan polisi menjalankan kekuasaan eksekutif. Disini diperoleh gambaran hakim mewakili kepentingan negara, jaksa dan polisi mewakili kepentingan pemerintah. Sedangkan advokat tidak termasuk dalam lingkup kekuasaan negara (eksekutif, legislatif, dan yudikatif). Advokat sebagai penegak hukum menjalankan peran dan fungsinya secara mandiri untuk mewakili kepentingan masyarakat (klien) dan tidak terpengaruh kekuasaan negara (yudikatif dan eksekutif). Sebagai konsekuensi dari perbedaan konsep tersebut, maka hakim dikonsepsikan memiliki kedudukan yang objektif dengan cara berpikir yang objektif pula sebab mewakili kekuasaan negara di bidang yudikatif. Oleh sebab itu, dalam setiap memeriksa, mengadili, dan menyelesaikan perkara, seorang hakim selain wajib mengikuti peraturan perundang-undangan harus pula menggali nilai-nilai keadilan yang hidup dan berkembang ditengah-tengah masyarakat. Jaksa dan Polisi dikonsepsikan memiliki kedudukan yang subjektif dengan cara berpikir yang subjektif pula sebab mewakili kepentingan pemerintah (eksekutif).

Untuk itu, bila terjadi pelanggaran hukum (undang-undang), maka jaksa dan polisi diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk menindaknya tanpa harus menggali nilai-nilai keadilan yang hidup dan berkembang ditengah-tengah masyarakat. Dengan kata lain, setiap pelanggaran hukum (undang-undang), maka akan terbuka bagi jaksa dan polisi untuk mengambil tindakan. Sedangkan advokat dikonsepsikan memiliki kedudukan yang subjektif dengan cara berpikir yang objektif. Kedudukan subjektif Advokat ini sebab ia mewakili kepentingan masyarakat (klien) untuk membela hak-hak hukumnya. Namun, dalam membela hak-hak hukum tersebut, cara berpikir advokat harus objektif menilainya berdasarkan keahlian yang dimiliki dan kode etik profesi. Untuk itu, dalam kode etik ditentukan diantaranya, advokat boleh menolak menangani perkara yang menurut keahliannya tidak ada dasar hukumnya, dilarang memberikan informasi yang menyesatkan dan menjanjikan kemenangan kepada klien.²⁵

2.2 Kerangka Pemikiran

Dalam sistem hukum Indonesia, suatu perbuatan merupakan tindak pidana atau perilaku melanggar hukum pidana apabila suatu ketentuan pidana yang telah ada menentukan bahwa perbuatan itu merupakan tindak pidana. Hal ini berkenaan dengan Pasal 372 KUHP tentang Penggelapan, Pasal 378 KUHP tentang Penipuan dan Pasal 263 tentang pemalsuan surat.

Penggelapan merupakan perbuatan mengambil barang milik orang lain sebagian atau seluruhnya dimana penguasaan atas barang itu sudah ada pelaku,

²⁵www.PengertianDefinisi.blogspot.co.id/2012/03pengertian-defenisi-advokat.html, tanggal 23 April 2016, Jam 11.30 Wib.

tapi penguasaan itu terjadi secara sah, misalnya penguasaan suatu barang oleh pelaku terjadi karena pemiliknya menitipkan barang tersebut atau penguasaan barang oleh pelaku terjadi karena tugas atau jabatannya, misalnya petugas penitipan barang. Tujuan dari penggelapan adalah memiliki barang atau uang yang ada dalam penguasaannya yang mana barang atau uang tersebut pada dasarnya milik orang lain.

Sementara Penipuan yaitu adalah dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat ataupun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menggerakkan barang sesuatu kepadanya atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang.

Pemalsuan surat adalah pemalsuan surat yang tertulis atau tercetak yang dapat dipakai sebagai bukti keterangan (seperti akta kelahiran, surat nikah, surat perjanjian, surat tanah). Pemalsuan adalah perbuatan mengubah atau meniru dengan menggunakan tipu muslihat sehingga menyerupai aslinya.

Macam - macam pemalsuan yaitu :

- a) Pemalsuan intelektual pemalsuan intelektual tentang isi surat / tulisan.
- b) Pemalsuan uang : pemalsuan mata uang, uang kertas Negara / bank, dan dipergunakan sebagai yang asli.
- c) Pemalsuan materiel: pemalsuan tentang bentuk surat / tulisan.
- d) Pemalsuan merk: pemalsuan merk dengan maksud menggunakan/ menyuruh orang lain menggunakannya seolah-olah merk yang asli.
- e) Pemalsuan materai: pemalsuan materai yang dikeluarkan Negara/peniruan tanda tangan, yang diperlukan untuk keabsahan materai dengan maksud

menggunakannya/menyuruh orang lain untuk memakainya seolah – olah materai yang asli.

- f) Pemalsuan tulisan : pemalsuan tulisan termasuk surat, akta, dokumen atau peniruan tanda tangan orang lain, dengan maksud menerbitkan hak, menghapus utang serta menggunakan atau menyuruh orang lain menggunakannya seolah-olah tulisan yang asli.²⁶

Salah satu yang disebut sebagai penegak hukum selain kepolisian, kejaksaan dan kehakiman adalah advokat atau seorang pengacara. Advokat adalah orang yang berprofesi memberi jasa hukum, baik didalam maupun diluar pengadilan yang memenuhi persyaratan berdasarkan Undang-Undang No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat. advokat tidak termasuk dalam lingkup kekuasaan negara (eksekutif, legislatif, dan yudikatif). Advokat sebagai penegak hukum menjalankan peran dan fungsinya secara mandiri untuk mewakili kepentingan masyarakat (klien) dan tidak terpengaruh kekuasaan negara (yudikatif dan eksekutif). Tetapi dalam menjalankan tugasnya mendampingi dan membela klien, banyak advokat “nakal” yang memanfaatkan kondisi dan situasi untuk melakukan perbuatan pidana.

Dalam penulisan skripsi ini melalui gambaran secara umum tentang pokok permasalahan yang akan dibahas meliputi latar belakang, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian. Untuk mengetahui bagaimana seorang advokat yang melakukan penggelapan tindakan penggelapan surat tanah, maka akan ada penyelesaiannya yaitu melakukan analisis kasus putusan Pengadilan Negeri Medan terhadap kasus penggelapan surat tanah.

²⁶Andi Hamzah, *Terminology hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, Hlm.112-113.

2.3. Hipotesis

Hipotesis adalah jawaban sementara atau dugaan yang dianggap benar tetapi masih perlu di buktikan. Dalam sistem berfikir yang teratur, maka hipotesa sangat perlu dalam melakukan penyelidikan atau penulisan skripsi jika ingin mendapatkan hasil yang hakiki. Hipotesa pada dasarnya adalah dugaan peneliti tentang hasil yang akan dicapai dalam penelitian. Tujuan ini dapat diterima apabila ada cukup data untuk membutikannya.²⁷

Penelitian yang dilakukan untuk keperluan penulisan ilmiah pada umumnya membutuhkan hipotesa, karena hipotesa merupakan jawaban sementara terhadap rumusan masalah penelitian. Oleh karena itu rumusan masalah penelitian biasanya disusun dalam bentuk kalimat dan pertanyaan, karena jawaban yang diberikan baru didasarkan pada teori relevan, belum berdasarkan fakta yang empiris melalui pengumpulan data.

Jadi adapun yang menjadi hipotesa dari permasalahan yang penulis kemukakan adalah sebagai berikut:

1. Faktor-faktor penyebab terjadinya kejahatan yang dilakukan oleh Advokat terhadap kliennya diantaranya adalah, faktor ekonomi, faktor keluarga dan faktor lingkungan yang tidak kondusif adanya rasa kekeluargaan dengan salah satu pihak yang mendorong dia melakukan pelanggaran, faktor lemahnya pengetahuan terhadap kode etik advokat, tidak adanya rasa takut terhadap dewan kehormatan.

²⁷Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, Hlm. 109.

2. Pertanggungjawaban hukum yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana penggelapan sesuai Putusan No.No.474/PID/2015/PT.MDN Jo No.624/Pid.B/2015/Pn-Mdnadalah dengan pidana 2 tahun penjara di Pengadilan Negeri Medan dan diperkuat di Pengadilan Tinggi Medan.

