

Dr. Joko Sriwidodo, S.H., M.H., M. Kn

KAJIAN HUKUM PIDANA INDONESIA



TEORI DAN PRAKTEK

KAJIAN HUKUM PIDANA INDONESIA
“Teori dan Praktek”

Dr.Joko Sriwidodo,S.H.,M.H.,M.Kn

Jakarta
2019



KAJIAN HUKUM PIDANA INDONESIA
“Teori dan Praktek”

© Penerbit Kepel Press

Penulis :
Dr.Joko Sriwidodo,S.H.,M.H.,M.Kn

Desain Sampul:
Winengku Nugroho

Desain Isi:
Safitriyani

Cetakan Pertama, 2019

Diterbitkan oleh **Penerbit Kepel Press**
Puri Arsita A-6, Jl. Kalimantan Ringroad Utara, Yogyakarta
Telp: (0274) 884500; Hp: 081 227 10912
email: amara_books@yahoo.com

Anggota IKAPI

ISBN : 978-602-356-286-2

Hak cipta dilindungi Undang-Undang
Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian
atau seluruh isi buku, tanpa izin tertulis dari penulis
dan penerbit.

Percetakan Amara Books
Isi diluar tanggung jawab percetakan

DAFTAR ISI

| | |
|--|------------|
| DAFTAR ISI | iii |
| KATA PENGANTAR | ix |
| BAB 1 | |
| PENGANTAR HUKUM PIDANA | 1 |
| A. Pengertian dan Fungsi Hukum Pidana | 1 |
| B. Sejarah Hukum Pidana di Indonesia | 4 |
| C. Tempat dan Sifat Hukum Pidana | 20 |
| D. Sumber dan Prinsip Hukum Pidana | 24 |
| E. Pembagian Hukum Pidana | 25 |
| F. Ilmu Hukum Pidana Dan Kriminologi | 39 |
| G. Objek Ilmu Hukum Pidana | 43 |
| H. Tujuan Ilmu Hukum Pidana | 45 |
| BAB 2 | |
| RUANG LINGKUP BERLAKUNYA HUKUM PIDANA | 47 |
| A. Batas Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu | 47 |
| 1. Asas legalitas | 52 |
| 2. Penerapan analogi | 59 |
| 3. Hukum Transitior | 60 |
| B. Batas Berlakunya Hukum Pidana Menurut Ruang, Tempat dan Orang | 61 |
| 2. Asas teritorialitas | 62 |
| 2. Asas Nasionalitas Pasif/Perlindungan | 63 |
| 3. Asas Nasionalitas Aktif/Personalitas | 63 |
| 4. Asas Universalitas..... | 65 |

BAB 3

| | |
|--|-----------|
| STELSEL PIDANA DAN TEORI PEMIDANAAN | 67 |
| A. Pengertian Pidana | 67 |
| B. Teori dan Tujuan Pidana | 69 |
| 1. Teori Absolut/Teori Pembalasan | 70 |
| 2. Teori Relatif | 77 |
| 3. Teori Gabungan | 84 |
| 4. Teori Pembinaan | 88 |
| 5. Teori <i>Treatment</i> | 89 |
| 6. Teori Perlindungan Sosial (<i>Social defence</i>) | 89 |
| C. Jenis-Jenis Pidana | 90 |
| D. Syarat Perbuatan dapat Dipidana | 100 |
| E. Pidana Bersyarat dan Pelepasan Bersyarat | 100 |
| F. Hal yang Meringankan dan Memberatkan Dalam Pidana | 106 |
| G. Hapusnya Hak Negara dalam Menuntut Dan Menjalankan Pidana | 109 |

BAB 4

| | |
|--|------------|
| TINDAK PIDANA/DELIK..... | 119 |
| A. Istilah Dan Pengertian Delik | 119 |
| B. Macam-Macam Delik | 122 |
| C. Rumusan Dan Unsur-Unsur Tindak Pidana | 125 |
| D. Subyek Delik | 134 |
| E. Cara Merumuskan Delik..... | 136 |
| F. Pembagian Dan Jenis-Jenis Delik | 141 |
| G. Waktu Dan Tempat Tindak Pidana..... | 146 |

BAB 5

| | |
|--|------------|
| KESALAHAN (DALAM ARTI LUAS DAN MELAWAN HUKUM) | 149 |
| A. Pengertian Kesalahan | 149 |
| B. Unsur Kesalahan | 155 |
| C. Bentuk Kesalahan | 156 |

| | | |
|----|---|-----|
| 1. | Sengaja/ <i>Dolus</i> | 156 |
| 2. | Kelalaian (<i>Culpa</i>) | 167 |
| 3. | Kesalahan Dan Pertanggungjawaban Pidana | 170 |
| 4. | Hal-Hal Yang Menghalangi/Meniadakan Pertanggungjawaban Pidana..... | 176 |
| D. | Melawan Hukum (<i>Wederrechelijk</i>) | 179 |

BAB 6

| | |
|---|------------|
| DASAR PENIADAAN PIDANA | 181 |
| A. Pengertian..... | 181 |
| B. Pembagian Dasar Peniadaan Pidana | 182 |
| C. Kemampuan Bertanggungjawab | 185 |
| D. Daya Paksa | 186 |
| E. Pembelaan Terpaksa | 190 |
| F. Pembelaan Terpaksa Yang Melampaui Batas (<i>Noodweer Exces</i>) | 193 |
| G. Menjalankan Ketentuan UU | 195 |
| H. Menjalankan Perintah Jabatan | 196 |

BAB 7

| | |
|---|------------|
| PERCOBAAN | 199 |
| A. Pengertian Dan Sifat Percobaan..... | 199 |
| B. Unsur – Unsur Percobaan | 202 |
| C. Syarat-Syarat Percobaan | 208 |
| D. Dasar Patut Dipidananya Percobaan | 212 |
| E. Pidanaan Terhadap Percobaan | 213 |
| F. Perbuatan Yang Seolah-Olah/Mirip Percobaan | 213 |
| G. Percobaan Dalam Beberapa Yurisprudensi | 223 |
| H. Percobaan Mampu Dan Tidak Mampu | 228 |

BAB 8

| | |
|---|------------|
| PENYERTAAN | 237 |
| A. Pengertian Dan Perlunya Penyertaan Kejahatan Dipidana | 237 |

| | |
|--|-----|
| B. Beberapa Istilah Dalam Penyertaan | 237 |
| C. Beberapa Pandangan Tentang Sifat Penyertaan..... | 238 |
| D. Bentuk – Bentuk Penyertaan | 238 |
| E. Penyertaan Mutlak Dan Penyertaan Pada Bunuh Diri | 255 |

BAB 9

| | |
|--|------------|
| PERBARENGAN TINDAK PIDANA (<i>CONCURSUS/</i> <i>SAMENLOOP</i>)..... | 256 |
| A. Pengertian | 256 |
| B. Jenis – Jenis <i>Concursus</i> | 257 |
| C. Karakteristik Perbarengan Perbuatan Pidana (<i>Concursus</i>)..... | 263 |
| D. Ukuran Pidana Yang Dapat Dijatuhkan Dalam Tindak Pidana <i>Concursus</i> | 264 |

BAB 10

| | |
|-----------------------------------|------------|
| NE BIS IN IDEM | 267 |
| A. Pengertian | 267 |
| B. Pentingnya Nebis In Idem | 268 |

BAB 11

| | |
|------------------------------------|------------|
| RESIDIVE | 271 |
| A. Pengertian | 271 |
| B. Teori Residive | 275 |
| C. Sistem Residive | 276 |
| D. Hukuman Terhadap Residive | 282 |

BAB 12

| | |
|--|------------|
| DELIK ADUAN (<i>KLACHT DELICTUS</i>)..... | 285 |
| A. Pengertian Dan Jenis Delik Aduan | 285 |
| B. Pentingnya Delik Aduan | 289 |

BAB 13

| | |
|---|------------|
| HUKUM TINDAK PIDANA KHUSUS | 290 |
| A. Pengertian Hukum Tindak Pidana Khusus..... | 290 |
| B. Dasar Hukum Tindak Pidana Khusus | 293 |
| C. Tujuan Tindak Pidana Khusus..... | 297 |
| D. Ruang Lingkup Tindak Pidana Khusus | 298 |
| E. Macam-Macam Tindak Pidana Khusus | 300 |

BAB 15

| | |
|---|------------|
| ASAS KAUSALITAS HUKUM PIDANA | 319 |
| A. Pengertian | 319 |
| B. Teori Kausalitas | 322 |

BAB 16

| | |
|--|------------|
| ANALISIS PENERAPAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA | 333 |
| A. Penerapan Hukum Pidana Di Indonesia Masa Penjajahan..... | 334 |
| B. Penerapan Hukum Pidana Masa Kuhp 1915 - Sekarang..... | 334 |
| C. Usaha Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia | 336 |
| D. Rancangan Perubahan Kuhp Di Indonesia | 343 |
| DAFTAR PUSTAKA | 349 |

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, puji syukur kehadiran Tuhan Yang Maha Kuasa yang telah memberikan bimbingan, pengetahuan yang baik sehingga dapat membedakan kebaikan, norma kehidupan yang patut diteladani guna memperoleh kehidupan yang harmonis nyaman dan tentram.

Dalam Buku ini Penulis belajar memahamkan terhadap hukum pidana baik teori dan praktek, dalam menselaraskan kaidah hukum yang diberlakukan mencapai kesadaran khususnya hukum pidana. Beberapa kesadaran tersebut dapat diwujudkan dengan cara (i) tahu hukum (*law awarness*), (ii) rasa hormat terhadap hukum (*legal culture*), (iii) paham akan isinya hukum (*law acqium tance*), taat tanpa dipaksa dalam menjalankan hukum (*legal behaviore*). Pengertian hukum pidana sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara yang mengatur ketentuan tentang perbuatan yang tidak boleh dilakukan, dilarang disertai ancaman pidana bagi barang siapa yang melanggarnya.

Kesadaran pemahaman terhadap hukum pidana mengalami perkembangan yang sangat menggembirakan, terwujud majunya riset, diskusi, kritik terhadap hukum pidana. RUU KUHP telah melalui proses yang sangat panjang untuk diselaraskan dengan perkembangan masyarakat Indonesia, yang mana teori dan praktek masih jauh dari harapan. Hal ini terbukti hukum pidana dalam penerapannya masih jauh dari harapan sesuai dengan tujuan hukumnya sendiri. Demikian pula masih belum terlaksananya ketentuan asas-asas umum hukum pidana secara utuh dan menyeluruh. Maka diperlukan penguasaan pemahaman, pengajaran, penerapan terhadap hukum pidana dan perlu diimbangi dengan pengetahuan yang mahir, terukur, terstruktur dengan baik dan benar.

Semoga kehadiran penulisan buku ini bermanfaat bagi Mahasiswa, praktisi, pengajar, aparat penegak hukum dan pemerhati hukum pidana, dapat memperkaya wawasan, kajian, dalam menciptakan

kepastian hukum dan keadilan bagi masyarakat melalui hukum pidana.

Penulis menyadari dalam penulisan buku ini ditemukan tidak kesempurnaan, sangat berharap dapat memberikan kritik dan saran untuk penyempurnaan yang lebih baik lagi. Ucapan terima kasih kebaikan tersebut semoga dapat imbalan yang lebih baik dari Tuhan Yang Maha Kuasa.

Bekasi,
Penulis

DR.Joko Sriwidodo, SH.,MH.,M.Kn.

BAB 1

PENGANTAR HUKUM PIDANA

A. PENGERTIAN DAN FUNGSI HUKUM PIDANA

Secara sederhana pidana didefinisikan sebagai suatu penderitaan yang sengaja diberikan oleh negara pada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat atas perbuatan-perbuatan yang menurut aturan hukum pidana adalah perbuatan yang dilarang. Oleh karena itu, setiap perbuatan pidana harus mencantumkan dengan tegas perbuatan yang dilarang berikut sanksi pidana yang tegas bilamana perbuatan tersebut dilanggar. Wujud penderitaan berupa pidana atau hukuman yang dijatuhkan oleh negara diatur dan ditetapkan secara rinci, termasuk bagaimana menjatuhkan sanksi pidana tersebut dan cara melaksanakannya. Hukum pidana merupakan semua dari peraturan yang menentukan perbuatan hal yang dilarang serta hal yang masuk dalam tindakan pidana, dan menentukan hukuman apa yang dapat di jatuhkan kepada yang melakukannya.

Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), jenis pidana yang diancamkan pun beraneka ragam yang secara garis besar dibagi ke dalam pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan dan pidana denda. Pidana tambahan terdiri dari perampasan barang-barang tertentu, pencabutan hak-hak tertentu dan pengumuman putusan hakim. Lebih jelas mengenai jenis pidana ini dapat dilihat dalam Pasal 10 KUHP. Di banyak negara, hukuman atau pidana mati ini sudah dihapuskan.

Ada beberapa alasan mengapa pidana mati dihapuskan. *Pertama*, pidana mati dianggap bertentangan dengan hak asasi manusia. *Kedua*, orang yang dijatuhkan pidana mati pada kenyataannya menjalankan dua jenis pidana sekaligus yakni pidana penjara dan pidana mati. Hal ini karena dalam masa penantian pelaksanaan pidana mati, si

terpidana mendekam dalam penjara. *Ketiga*, jika ada kesalahan dalam penjatuhan pidana mati dan si terpidana sudah dieksekusi maka tidak mungkin lagi untuk memperbaiki kesalahan tersebut. Ada beberapa negara yang sampai saat ini belum menghapuskan pidana mati – termasuk Indonesia – memiliki argumen : *Pertama*, tidak ada satu ajaran agama pun yang mengharamkan penjatuhan pidana mati. *Kedua*, dalam doktrin pidana, jika kejahatan yang dilakukan memiliki dampak yang luar biasa dan tidak ada peluang untuk memperbaiki pelaku maka pidana mati dapat dijatuhkan untuk melenyapkan pelaku. *Ketiga*, pidana mati berfungsi sebagai *general preventie* atau pencegahan umum terjadinya kejahatan.

Pidana penjara secara garis besar dibagi menjadi pidana penjara sementara waktu dan pidana penjara seumur hidup. Pidana penjara sementara waktu minimal adalah 1 hari dan maksimal 20 tahun penjara. Pidana penjara seumur hidup berarti seorang yang dijatuhi pidana tersebut mendekam dalam penjara sampai meninggal dunia. Pidana kurungan dijatuhkan kepada orang yang melakukan tindak pidana dengan kualifikasi pelanggaran. Minimal pidana kurungan adalah 1 hari dan maksimal pidana kurungan adalah 1 tahun. Pidana denda berarti kepada terpidana diharuskan membayar sejumlah uang tertentu.

Secara singkat Moeljatno memberi pengertian hukum pidana sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan mengatur ketentuan tentang perbuatan yang tidak boleh dilakukan, dilarang dengan disertai ancaman pidana bagi barang siapa yang melakukan. Kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan itu dapat dikenakan sanksi pidana dan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan¹.

Berdasarkan pengertian tersebut maka secara umum hukum pidana dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Hukum pidana materiil sepanjang menyangkut ketentuan tentang perbuatan yang tidak boleh dilakukan, dilarang yang disertai ancaman pidana bagi barang

1 Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedelapan, Edisi Revisi, Rineka Cipta, Jakarta, 2008. hal.1

siapa yang melakukan, sedangkan hukum pidana formil berkaitan dengan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan itu dapat dikenakan sanksi pidana dan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan.

Berdasarkan beberapa pengertian diatas, maka hukum pidana dapat didefinisikan sebagai bagian aturan hukum dari suatu negara yang berdaulat, berisi perbuatan yang dilarang, disertai dengan sanksi pidana bagi yang melanggar, kapan, dan dalam hal apa sanksi pidana itu dijatuhkan dan bagaimana pemberlakuan pelaksanaan pidana tersebut dipaksakan oleh negara.

Pengertian hukum pidana yang dimaksud adalah hukum pidana dalam arti luas yang meliputi hukum pidana materil maupun hukum pidana formil. Dalam percakapan sehari-hari, terminologi "hukum pidana" lebih mengacu kepada hukum pidana materil. Sementara itu, hukum pidana formil biasanya disebut dengan hukum acara pidana.

Pengertian Hukum Pidana Menurut Para Ahli

Menurut Prof. Moeljatno, S.H. Hukum Pidana merupakan sebuah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku didalam suatu negara, yang mengadakan aturan-aturan dan dasar-dasar untuk menentukan perbuatan yang tidak diperbolehkan untuk dilakukan dan yang dilarang beserta ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu untuk siapa yang melanggar larangan itu. Serta kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang sudah melanggar larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhkan hukuman pidana sebagaimana yang telah diancamkan. Dan menentukan cara bagaimana pengenaan sebuah pidana bisa dilaksanakan jika ada orang yang disangka sudah melanggar larangan itu.²

Menurut Sudarsono³, Hukum Pidana merupakan hal yang mengatur tentang pelanggaran serta kejahatan terhadap kepentingan umum dan perbuatan itu diancam dengan hukuman pidana yang merupakan suatu penderitaan.

² Moeljatno, *Asas-Asas HukumIbid.*

³ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta, PT. Rineka Cipta, 2007.

Dengan demikian hukuman pidana bukan merupakan suatu hal yang mengadakan norma hukum sendiri, namun sudah terletak pada norma lain serta sanksi pidana. Norma yang dibuat untuk menguatkan ditaatinya sebuah norma lainnya, sebagai contoh norma agama dan kesusilaan.

Selain itu hukum pidana yang merupakan hukum publik mempunyai fungsi sebagai berikut ;

- a. Fungsi umum hukum pidana adalah mengatur hidup kemasyarakatan atau menyelenggarakan ketertiban dalam masyarakat.
- b. Fungsi khusus hukum pidana adalah melindungi kepentingan hukum yang terdiri dari nyawa, kehormatan, kemerdekaan, dan harta benda.

B. SEJARAH HUKUM PIDANA DI INDONESIA

Pada masa sebelum kedatangan pemerintah Belanda di Indonesia suatu hukum kebiasaan telah ada dalam dunia kerajaan nusantara dulu. Di mana pada saat itu hukum kebiasaan itu menjelma menjadi hukum adat atau lebih dikenal dengan nama hukum pidana adat yang mengatur kehidupan setiap rakyat yang berada pada suatu kerajaan tertentu sebagaimana dapat kita ketahui contohnya : terdapat beberapa hukum pidana adat yang pernah ada dan berlaku di beberapa wilayah hukum kerajaan-kerajaan di Nusantara, antara lain: *Ciwasana* atau *Purwadhigama* pada abad ke-10 di masa Raja Dharmawangsa; Kitab *Gajamada* pada pertengahan abad ke-14, yang diberi nama oleh Mahapatih Majapahit Gajahmada; Kitab *Simbur Cahaya* yang dipakai pada masa pemerintahan Ratu Senuhun Seding di Palembang; Kitab *Kuntara Raja Niti* di Lampung yang digunakan pada awal abad 16; Kitab *Lontara 'ade'* yang berlaku di Sulawesi Selatan sampai akhir abad 19; *Patik Dohot Uhum ni Halak* Batak di Tanah Batak; dan *Awig-awig* di Bali. Kitab-kitab tersebut hanya sebagian dari hukum pidana yang pernah berlaku di wilayah Nusantara.

Pada awal kedatangan Belanda sebagaimana kita ketahui tujuan utama dari kedatangan mereka adalah untuk melakukan transaksi

jual beli rempah-rempah dengan penduduk Indonesia namun seiring waktu itu semua berubah niat dan keserakahan mereka untuk menguasai dan menjajah Indonesia menjadi awal dari masa penjajahan di negeri ini. Pada saat itu untuk menutupi kekosongan kas negara kerajaan Belanda yang habis karena perang melawan Spanyol maka pada tahun 1602 supaya tidak terjadi persaingan di antara sesama pedagang dan untuk mengisi kekosongan kas negara Belanda dibentuklah VOC (*Vereenigde Oost Indisch Compagnie*).

1. Masa VOC (*Vereenigde Oost Indisch Compagnie*).

Dalam proses perjalanannya Hukum pidana pun diberlakukan dalam VOC yang dijalankan di atas kapal-kapal dagang VOC. Yang terdiri dari 2 bagian yaitu hukum Belanda Kuno dan Asas-asas hukum Romawi. Dalam perkembangannya sebagai kompeni dagang Belanda akhirnya VOC mendapatkan hak *Ooctroi* yaitu seperti hak monopoli pelayaran dan perdagangan, hak membentuk angkatan perang, hak mendirikan benteng, mengadakan perang, mengadakan perdamaian dan mencetak uang. Dengan hak *Ooctroi* itu mereka bebas melakukan ekspansi di wilayah-wilayah Indonesia, khususnya di Maluku. Pada tahun 1610 Pengurus pusat VOC di Belanda memberikan wewenang kepada Gubernur Jendral Pieter Borth suatu wewenang untuk menyelesaikan perkara istimewa yang harus disesuaikan dengan pegawai VOC di daerah-daerah yang dikuasai. Di samping itu ia juga dapat memutuskan perkara Perdata dan Pidana. Peraturan yang dibuat oleh gubernur Hindia Belanda itu berdampingan dengan Peraturan yang dibuat oleh direksi pusat VOC di Belanda. Peraturan-peraturan yang dibuat oleh gubernur itu berupa bentuk Plakat yang memuat aturan namun Plakat itu tidak pernah terkumpul dengan baik sehingga tidak diketahui mana plakat yang masih berlaku dan mana plakat yang tidak berlaku lagi. 7 tahun setelah itu Plakat-plakat itu pun dikumpulkan kembali dan yang masih berlaku di susun secara sistematis dan pada 1642 diumumkan di Batavia dengan nama *statuta van batavia*. Yang dilakukan secara berulang-ulang dan selesai pada tahun 1766 dengan nama "*Nieuwe Bataviase Statuten*".

2. Masa Penjajahan Pemerintah Belanda

Sejak 1 Januari 1800 wilayah nusantara menjadi wilayah kekuasaan pemerintah Belanda, dan untuk mengurus daerah jajahannya pemerintah Belanda menunjuk Daendels sebagai Gubernur Jendral untuk mengurus wilayah jajahannya. Dan ia membagi wilayah pulau jawa menjadi sembilan keresidenan (*Prefektur*). Dalam bidang hukum Daendels tidak banyak melakukan perubahan dalam bidang hukum sehingga ia lebih mengikuti hukum eropa kontinental. Dan dalam hukum pribumi ia tetap memberlakukan hukum pribumi asal tidak bertentangan dengan hukum pemerintah Hindia Belanda. Hukum itu tidak boleh bertentangan dengan dasar-dasar umum dari keadilan dan kepatuhan demi keamanan hukum.

Pada tahun 1811 Nusantara dikuasai Inggris, dengan Gubernur Jendral Thomas Stamford Raffles. Dalam pemerintahannya, Jawa diubah jadi 19 kekuasaan dan bupati dikurangi. Dalam bidang hukum ia mengutamakan penyusunan pengadilan. Yang dibagi menjadi 3, yaitu :

- *Division's Court*. Mengadili perkara pelanggaran kecil dan sipil dengan pembatasan 20 Ropyen.
- *District's Court* atau *Bupati's Court*. Terdiri dari bupati penghulu Jaksa. Wewenang perkara sipil.
- *Resident's Court*. Wewenang mengadili perkara Pidana dengan ancaman bukan hukuman mati. Dalam hal itu, perkara ini mengadili perkara yang melebihi 50 Ropyen.
- *Court of Circuit*. Sebagai pengadilan keliling dan menangani perkara pidana dengan ancaman hukuman mati. Dengan sistem juri 5-9 orang bumi putera.

Dalam hal ini Raffles tidak banyak melakukan perubahan dalam bidang hukum dan ia tetap memberlakukan hukum bumiputera dengan anggapan bahwa hukum Indonesia itu identik dengan hukum Islam dan hukum Indonesia derajatnya lebih rendah daripada hukum eropa.

Setelah Inggris menyerahkan kekuasaannya kepada pemerintah Belanda sesuai dengan isi Konvensi London pada tahun 1814, maka

dimulailah suatu sejarah perundang-undangan dimana pada saat itu perundang-undangan dibagi menjadi 3 masa perundang-undangan sebagai berikut.

a. *Besluiten Regerings 1814-1855*

Sesuai dengan pasal 36 *Nederlands Grontwet* tahun 1814, di mana raja Monarki Konstitusional langsung mengurus dan mengatur wilayah jajahan, dimana raja berhak membuat perundang-undangan sendiri dalam bentuk surat selebaran yang dilakukan oleh Gubernur Jendral.

Untuk melaksanakan kekuasaannya di nusantara raja mengangkat komisaris jendral yang dibagi menjadi beberapa bagian. Namun mereka tidak mengetahui secara menyeluruh peraturan-peraturan yang dibuat oleh Inggris. Oleh karena itu peraturan dan perundang-undangan yang dibuat oleh Inggris masih tetap berlaku, khususnya mengenai *Landrente* dan usaha pertanian. Dalam bidang hukum peraturan hukum bagi orang Belanda sejak zaman VOC masih berlaku dan tidak dicabut serta tidak mengalami perubahan. Hal itu karena menunggu pengkodifikasian dari pemerintah Belanda. Sementara bagi bumiputera peraturan dari pemerintah Inggris masih berlaku. Kekosongan Kas negara Belanda akibat penguasaan Prancis tahun 1810-1814, diisi dengan melaksanakan Politik Agraria tahun 1826 oleh Gubernur Jendral Du Bus de Gisignes. Dalam Politik agraria itu dipekerjakanlah para terhukum bumi putera dengan kerja paksa.

Peraturan hukum yang telah dikodifikasi diberlakukan sebagai hukum positif bagi orang-orang Eropa Hindia Belanda yang dipengaruhi oleh politik hukum. Yang secara tidak jelas tercantum dalam Pasal 11 *Algemene Bepalingen Van Wetgeving* yang menyatakan memuat perintah kepada hakim untuk memberlakukan hukum Eropa bagi orang Eropa dan Hukum Adat Bagi orang Pribumi dalam menyelesaikan suatu perkara. Politik hukum pemerintah Belanda dalam bentuk tertulis dan tidak Tertulis.

b. Masa *Regerings Reglement* 1855-1926

Pada Tahun 1848 di Belanda terjadi perubahan dari monarki Konstitusional menjadi Monarki Parlementer. Yang mengakibatkan terjadinya perubahan peraturan dan perundang-undangan di Indonesia. Terutama yang terantum dalam pasal 59 ayat I, II, dan IV *Grondwet*. Dengan demikian setiap perundang-undangan yang berlaku di Indonesia itu berasal dari yang dibuat oleh Parlemen dan bukan lagi oleh raja. Maka dengan itu pada 1 Januari 1854 *Regerings Reglement* mulai diberlakukan, tetapi mulai 1855 melalui S.1855 : 2 yang terdiri dari 130 pasal, delapan mengatur tentang pemerintahan Hindia Belanda dan RR dianggap sebagai UUD pemerintah jajahan Belanda. Politik hukum yang mengatur tentang pelaksanaan tata hukum pemerintahan Hindia Belanda itu dicantumkan dalam pasal 75 RR yang asasnya tertera dalam pasal 11 AB. Dalam hal ini penghuninya berdasarkan kedudukan dari yang dijajah.. Ketentuan ini tercantum dalam pasal 109 RR dan pada tahun 1920 RR mengalami perubahan.

Selama berlakunya RR itu maka melalui S.1866:35 diundangkan sebuah kitab hukum pidana. Diperuntukkan bagi orang Eropa sebagai saduran dari *Code Penal*. Pada tahun 1872 kitab hukum itu ditambah dengan "*Aglemene Politie Strafreglement*" dan melalui S.1872:85 diberlakukan KUHP untuk orang eropa yang bunyinya hampir sama dengan KUHP Eropa. Dan melalui S. 1872:111 berlaku "*Politie Strafrecht*" bagi orang Eropa. Pada Tahun 1915 berlaku "*Wetboek van Strafrecht*"

c. *Indische Staatsregeling* 1926-1942

Pada tahun 1918 oleh pemerintah Belanda dibuat suatu *Volksraad* sebagai hasil perjuangan bangsa Indonesia dalam menentukan nasib bangsanya sendiri. Dan pada tahun 1926 wakil rakyat itu ikut serta dalam menentukan undang-undang yang belaku bagi masyarakat itu sendiri. Sebenarnya pemerintah Belanda membentuk wakil rakyat itu dengan tujuan agar RR dapat dirubah dan terlaksana pada tahun 1922 perubahan yang terjadi pada pasal 60 dan 61. Akibatnya Perubahan *Grondwet*, terutama pasal itu, tata pemerintahan Hindia Belanda juga

berubah dan RR yang berlaku sejak tahun 1855 itu berubah menjadi IS sejak tanggal 1926 melalui S. 1925 : 415 dan dalam IS tercantum politik hukum yang terdapat pada pasal 131.

Dan pada tanggal 1 Januari 1920 adapun aturan hukum terdapat Perdata, Pidana Materil dan Hukum Acara. Dalam hal ini akan dibahas mengenai hukum pidana materil sebagai warisan Kolonial terhadap bangsa Indonesia. Pidana Materil yang ditetapkan bagi seluruh warga negara Indonesia *Wet Boek van Stafrecht* yang sejak tahun 1918 berdasarkan S 1915 732. Selain menerapkan aturan pidana Materil, Pemerintah Belanda juga menetapkan aturan atau susunan pengadilan bagi golongan Indonesia di Jawa dan Madura untuk menangani setiap perkara pidana yang ada di Indonesia. Adapun pengadilan itu tersusun atas :

1) *Distrigherecht*

Yang terdapat di daerah Kewedanaan yang diselenggarakan oleh Wedana sebagai suatu hakim tunggal yang dibantu oleh bawahan yang berfungsi sebagai penasihat. Dalam hal ini mereka memiliki wewenang yaitu untuk menangani pidana ringan yang dilakukan oleh orang Indonesia dengan denda setinggi-tingginya f300.

2) *RegentSchapperecht*

Terdapat di kota-kota dan Kabupaten yang diselenggarakan oleh bupati atau patih dibantu oleh para pegawai bawahan dari kabupaten Penghulu, dan Jaksa ini juga digunakan sebagai tempat banding *Distrigherecht*. Dan berwenang mengadili kasus pidana yang ancaman hukumannya maksimal 6 hari.

3) *Landraad*

Yang bertugas dalam pengadilan ini adalah seorang sarjana hukum dan dibantu oleh panitera. Beberapa hal yang terjadi dalam *landraad* untuk melaksanakan proses sebagai berikut.

- a) Dalam perkara pidana ada Jaksa namun dalam perkara pidana singkat yang ada hanya hakim tunggal.
- b) Bila yang dipidanakan seorang Islam maka yang diperlukan adalah penghulu sebagai penasihat.

- c) Penasihat tidak diperlukan bila yang dipidanakan seorang kristen.

Kewenangan *Landraad* dalam perkara pidana adalah

- Dalam perkara pidana akan menjadi hakim biasa untuk orang asing dan cina.
- Dalam perkara pidana hanya dalam "*Revise*" (Pemeriksaan Kembali) dilakukan oleh *Racid*.
- Menyatakan perkara banding yang diputuskan oleh *Regentschapsgerecht*.

Namun dalam menangani kasus di luar Jawa maka pengadilan diatur dalam.

- *Negorijkrechtbank*
- *Districtgerecht*
- *Magistraargerecht*
- *Landgerecht*

Mengenai hukum pidana untuk orang timur asing maka tanggal 1 Januari berlaku *Wetboek Van Stافتrecht*. Hal ini sama dengan golongan lainnya karena hukum pidana yang dikodifikasikan dan tidak dikodifikasikan bercorak unifikasi.

3. Masa Penjajahan Jepang

Setelah berhasil menghancurkan Pearl Harbour dengan mudahnya tentara Jepang memasuki wilayah Indonesia, tepatnya Bulan Maret 1942 Jepang Tiba di Indonesia. Dan pada masa penjajahan Jepang di Indonesia terbagi menjadi 2 wilayah kekuasaan. Yaitu

- Indonesia Timur Dikuasai oleh Angkatan Laut di Makassar
- Indonesia Barat Dikuasai oleh angkatan Darat di Jakarta

Untuk melaksanakan Tata Pemerintahannya Jepang Melaksanakan Pemerintahan dengan Berpedoman Pada "*Gunseirei*" melalui "*Osamu Seirei*" yang di dalamnya terdapat hal-hal yang mengatur tentang Keamanan dan Ketertiban. Dan Melalui *Osamu Seirei* nomor 1 tahun 1942 dalam pasal 3 menyatakan bahwa semua badan pemerintahan

dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintahan terdahulu diakui sah bagi sementara waktu, asal tidak bertentangan dengan kepentingan pemerintahan dan militer". Dengan demikian kekosongan hukum pada pemerintahan Jepang berhasil teratasi dan dengan isi pasal 3 tersebut maka segala sesuatu hukum peninggalan Belanda secara otomatis berlaku.

4. Masa Kemerdekaan

Setelah Indonesia memproklamkan kemerdekaannya tepatnya pada tanggal 17 Agustus 1945, dasar hukum Indonesia telah terbentuk dengan Pembentukan Teks Proklamasi. Namun sebagai bangsa yang merdeka dan berdaulat kebutuhan akan Konstitusi sebagai dasar sebuah negara menjadi sebuah problem yang harus dituntaskan oleh para pendiri bangsa ini, maka pada tanggal 18 Agustus PPKI mengadakan Pertemuan dan Mengesahkan UUD 1945 sebagai Konstitusi dasar Negara Republik Indonesia. Untuk mengisi kekosongan Hukum yang terjadi pada masa itu maka pemerintah menetapkan Segala ketentuan Hukum yang berlaku pada masa penjajahan pemerintah belanda tetap berlaku hal tersebut terlihat dalam pasal II aturan Peralihan dan Politik hukumnya terdapat dalam pasal 131 IS dengan perbedaan golongan dicantumkan dalam pasal 161 IS. Untuk melaksanakan dalam tataran praktis, Presiden Soekarno mengeluarkan Peraturan Presiden No. 2 Tahun 1945 tanggal 10 Oktober 1945 yang terdiri dari dua pasal, yaitu:

Pasal 1 : Segala Badan-Badan Negara dan Peraturan-Peraturan yang ada sampai berdirinya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar masih berlaku asal saja tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar tersebut.

Pasal 2 : Peraturan ini mulai berlaku pada tanggal 17 Agustus 1945.

Dengan adanya Peraturan Presiden tersebut tentu saja makin memperjelas dan mempertegas pemberlakuan semua peraturan perundang-undangan yang pernah ada pada masa kolonial sampai dengan adanya peraturan baru yang dapat menggantikannya.

Demikian pula halnya dengan ketentuan yang mengatur tentang hukum pidana-juga diberlakukan.

Aturan peralihan dan peraturan pemerintah tersebut dibentuk dengan tujuan agar tidak terjadi kekosongan hukum dan dengan harapan bahwa pemerintah dapat menciptakan aturan hukum baru dengan mengadakan unifikasi. Namun rencana tersebut gagal setelah pemerintah Belanda yang diboncengi oleh NICA berusaha untuk menyusup dan menjajah bangsa Indonesia kembali. Namun walaupun demikian bangsa Indonesia dengan gagah perkasa tetap memperjuangkan kemerdekaannya dan tetap memerhatikan ketentuan hukum yang berlaku di negara ini demi kepentingan rakyat Indonesia. Terhadap *Wetboek van Strafrecht Voor Netherland Indie* dilakukan seleksi ketentuan mana yang harus diberlakukan dan mana yang tidak diberlakukan di Indonesia. Maka pada tanggal 26 Februari 1946 melalui undang-undang nomor 1 tahun 1946 diberlakukan kitab undang-undang hukum pidana peninggalan Belanda.

Sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 1 -nya yang menyatakan, "Dengan menyimpang seperlunya dari Peraturan Presiden Republik Indonesia tertanggal 10 Oktober 1945 No. 2, menetapkan bahwa peraturan-peraturan hukum pidana yang sekarang berlaku ialah peraturan-peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 maret 1942."

Meskipun demikian, dalam Pasal XVII UU No. 2 Tahun 1946 juga terdapat ketentuan yang menyatakan bahwa "Undang-undang ini mulai berlaku buat pulau Jawa dan Madura pada hari diumumkannya dan buat daerah lain pada hari yang akan ditetapkan oleh Presiden." Dengan demikian, pemberlakuan *Wetboek van Strafrecht voor Netherlands Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht* hanya terbatas pada wilayah Jawa dan Madura.

Pemberlakuan KUHP di seluruh wilayah Republik Indonesia atau nasional baru dilakukan pada tanggal 20 September 1958, dengan diundangkannya UU No. 7 Tahun 1958 tentang Mengatakan Berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah KUHP. Sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 1-nya yang berbunyi, "Undang-Undang No. 1 tahun 1946

Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia.”

Meskipun KUHP telah diberlakukan secara nasional tidak berarti bahwa upaya untuk membuat sistem hukum pidana yang baru terhenti. Upaya melakukan pembaruan hukum pidana terus berjalan semenjak tahun 1958 dengan berdirinya Lembaga Pembinaan Hukum Nasional sebagai upaya untuk membentuk KUHP Nasional yang baru. Seminar Hukum Nasional I yang diadakan pada tahun 1963 telah menghasilkan berbagai resolusi yang antara lain adanya desakan untuk menyelesaikan KUHP Nasional dalam waktu yang sesingkat-singkatnya. Upaya tersebut masih terus berjalan dan telah menghasilkan beberapa konsep rancangan undang-undang. Meskipun demikian, konsep-konsep tersebut tidak pernah sampai pada kata “final” dengan menyerahkannya pada legislatif untuk dilakukan pembahasan pada badan legislasi. Namun rancangan tersebut sampai pada saat ini belum final, hanya saja pada tahun ini, rancangan tersebut telah dibuat dan telah melewati tahap pembahasan, namun pengesahaannya ditunda, dikarenakan banyak protes dari masyarakat tentang banyaknya pasal-pasal yang bertentangan dengan norma agama dan budaya masyarakat Indonesia.

Seiring dengan perkembangan zaman yang menuntut manusia untuk lebih kompetitif lagi tak jarang bahwa terjadi penyimpangan di mana terdapat serangkaian tindakan yang merugikan khalayak umum, maka untuk mengantisipasi terjadinya hal tersebut maka pemerintah berusaha untuk mengembangkan kitab undang-undang pidana tersebut. Terdapat berbagai peraturan yang menyangkut pidana yang diatur di luar KUHP, yang mengindikasikan bahwa secara tidak langsung KUHP Indonesia telah menjelma menjadi beberapa peraturan pidana yang dimuat dalam lembaran undang-undang yang dibuat oleh pemerintah. Hal tersebut sejalan dengan pasal 103 KUHP yang mencatumkan bahwa KUHP itu dapat dikembangkan. Berikut beberapa aturan pidana yang diatur di luar KUHP, yaitu :

- UU Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi
- UU Nomor 11 Tahun 2008 Tentang ITE
- UU Nomor 23 Tahun 2004 Tentang KDRT

- UU Nomor 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM
- UU Nomor 8 Tahun 2010 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang

Dan masih banyak lagi undang-undang sebagai Produk Pemerintah dalam mengembangkan KUHP sesuai dengan ketentuan Pasal 103 KUHP. Baru-baru ini pemerintah mengadakan rancangan untuk merevisi KUHP namun hal tersebut tidak dapat berjalan dengan lancar terkait dengan beberapa ayat yang bertentangan dengan norma kehidupan masyarakat Indonesia. Harapan terbesar masyarakat saat ini adalah terjadinya Revisi KUHP yang lebih baik lagi.

Hukum pidana yang berlaku di Indonesia hingga saat ini adalah hukum pidana peninggalan kolonial Belanda dengan karakternya yang tertulis (*written law*).

Secara sosio-historis eksistensi hukum pidana tertulis yang diperkenalkan bersamaan dengan kedatangan Belanda merupakan hal baru bagi bangsa Indonesia. Kondisi dan bentuk utama hukum Indonesia pada waktu itu adalah hukum pidana adat yang sebagian besar tidak tertulis yang beraneka ragam dan berlaku di masing-masing kerajaan yang ada di Indonesia.

Belanda memperkenalkan dan memberlakukan hukum pidana tertulis dalam bentuk kodifikasi. *De Bataviasche Statuten* tahun 1642 dan *Interimaire Strafbepalingen* tahun 1848 merupakan dua peraturan pidana tertulis pertama yang diterapkan oleh Belanda walaupun dalam bentuknya yang sederhana, yang memuat aturan pidana yang berlaku bagi orang Eropa. Kedua peraturan itu masih mengandung asas hukum Belanda kuno dan hukum Romawi. Belanda juga memberlakukan peraturan lain yang bersandar pada *Oud Hollands* dan *Reomeins Strafrecht*. Sedangkan bagi orang Bumiputera atau orang Indonesia asli tetap berlaku hukum adat yang sebagian besar tidak tertulis.

Kualifikasi dalam arti sebenarnya, yaitu pembukuan segala peraturan hukum pidana, barulah dikenal pada tahun 1886. Melalui *Staatblad* 1886/No.55 pemerintah Hindia Belanda di Indonesia mulai memperkenalkan bentuk dan sistem hukum pidana kodifikatif kepada bangsa Indonesia, yakni dengan diberlakukannya *Wetboek van*

Strafrech voor Europeanen (WvSE). WvSE sendiri diperuntukkan bagi orang Eropa yang tinggal di Indonesia. Sedangkan untuk golongan penduduk yang lain seperti Timur Asing dan Pribumi, masih menggunakan hukum pidana adat dari masing-masing golongan.

Tahun 1872 Belanda memberlakukan *het Wetboek van Strafrecht voor Inlanders en daarmede Gelijkgestelden* (WvSNI) yang termuat dalam *Ordonantie* tanggal 6 Mei 1872. KUHP ini diperuntukkan bagi orang-orang Indonesia dan orang-orang Timur Asing serta berlaku tanggal 1 Januari 1873. Dengan diberlakukannya WvSNI, maka eksistensi hukum pidana adat yang tidak tertulis tidak diakui sehingga semua jenis pelanggaran yang dilakukan oleh orang-orang Indonesia maupun orang Timur Asing mengacu pada WvSNI. Dengan demikian, pada waktu itu terdapat dua kitab undang-undang hukum pidana yang diberlakukan, yaitu *Wetboek van Scrafrech voor Europeanen* yang diperuntukkan bagi orang Eropa dan *het Wetboek van Strafrecht voor Inlanders en daarmede Gelijkgestelden* yang diperuntukkan bagi orang-orang Indonesia dan orang-orang Timur Asing.

Berlakunya dua aturan tersebut menimbulkan dua konsekuensi. *Pertama*, terjadinya dualisme hukum dalam hal berlakunya KUHP di Indonesia sejak tahun 1972. *Kedua*, aturan hukum pidana yang lama yaitu tahun 1642 dan tahun 1848 tidak berlaku lagi. Demikian pula hukum pidana adat yang berlaku di daerah-daerah yang dijajah dihapuskan dan semua orang-orang Indonesia tunduk pada satu KUHP saja, kecuali daerah swapraja.

Dualisme hukum tersebut baru berakhir pada tahun 1915, yaitu saat pemerintah Kerajaan Belanda yang membawahi langsung pemerintahan Hindia Belanda di Indonesia memberlakukan *Staatsblad* 1915/No.732. *Staatsblad* ini berlaku di Indonesia berdasarkan Surat Keputusan Ratu Belanda yang diberi nama *Koninklijk Besluit van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*, dan karena beberapa penyempurnaan baru efektif tahun 1918. Sejak saat itu, WvSNE dan WvSNI akhirnya menjadi terhapus. Dengan kata lain, sejak berlakunya WvSNI pada tahun 1918 di Indonesia telah terjadi unifikasi hukum pidana. Dilihat dari substansinya, WvSNI sendiri merupakan turunan dari KUHP Belanda yang dibuat tahun 1881, walaupun tidak sama persis. Perubahan-perubahan dan penyesuaian-penyempurnaan dilakukan

agar eksistensinya sesuai dan kontekstual dengan kondisi Indonesia. Namun demikian, asas-asas dan landasan filsafatnya tetap sama dengan KUHP Belanda.

KUHP Belanda merupakan turunan dari *Code Penal* Prancis karena Belanda pernah dijajah Prancis mulai tahun 1811 sampai tahun 1813 ketika Napoleon Bonaparte menjadi Raja Prancis. Meskipun penjajahan Prancis berakhir pada tahun 1813, *Code Penal* Prancis tetap diberlakukan di Belanda yang ditetapkan dalam *Koninkrijk Besluit* yang menentukan bahwa untuk sementara *Code Penal* masih berlaku dengan diadakan perubahan-perubahan. Belanda juga telah mengusahakan membentuk KUHP Nasional, namun mengalami kegagalan. Tahun 1870 Belanda membentuk suatu panitia untuk merancang KUHP yang bersifat Nasional.

Tahun 1875 panitia tersebut berhasil membentuk dan menyelesaikan rancangan KUHP Belanda yang akan menggantikan *Code Penal* dan meyerahkannya kepada Menteri Kehakiman. Setelah itu, Menteri Kehakiman mengajukan rancangan KUHP tersebut kepada *Tweede Kamer* tahun 1879 dan baru disetujui pada tanggal 3 Maret 1881 setelah diadakan perubahan secukupnya. Dengan demikian, Belanda berhasil membentuk KUHP Nasional yang menggantikan *Code Penal* dan dinyatakan berlaku tahun 1886 dengan nama *Wetboek van Strafrecht*. *Code Penal* Prancis sendiri digunakan sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Belanda selama 75 tahun.

Saat Jepang menjajah Indonesia keberadaan WvSNI yang berlaku secara efektif tahun 1918 tetap diberlakukan oleh pemerintah Jepang dengan mengeluarkan Peraturan yang menetapkan bahwa S.1915 Nomor 732 atau WvSNI dinyatakan tetap berlaku. Pasal 3 Undang-Undang No.1 Pemerintah Jepang menyatakan bahwa semua undang-undang dan peraturan-peraturan dari pemerintah Hindia Belanda tetap berlaku, selama tidak bertentangan dengan peraturan pemerintah Tentara Jepang. Oleh Jepang WvSNI disebut dengan *Too Indo Keihoo*.

5. Hukum Pidana Pasca Masa Kemerdekaan

Setelah Indonesia menjadi negara yang merdeka dan berdaulat WvSNI masih tetap berlaku berdasarkan Pasal II aturan Peralihan

dari Undang-Undang Dasar 1945 yang menentukan bahwa “segala badan negara dan peraturan yang ada masih berlangsung selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Dengan adanya aturan peralihan ini, maka Presiden pada tanggal 10 Oktober 1945 mengeluarkan Peraturan No.2 yang isinya antara lain:

Untuk ketertiban masyarakat, berdasarkan atas Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal II berhubungan dengan Pasal IV, kami Presiden menetapkan peraturan sebagai berikut :

“Segala badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar masih berlaku, asal saja tidak bertentangan dengan undang-undang dasar tersebut”.

Dengan demikian, eksistensi WvSNI masih tetap berlaku sebagai KUHP Indonesia. Pada tahun 1946 keberadaan WvSNI diperkuat dengan lahirnya Undang-Undang Nomor I Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana yang secara eksplisit dimaksudkan untuk memberlakukan WvSNI Pasal I menyatakan, “dengan menyimpang seperlunya dari peraturan Presiden Republik Indonesia tertanggal 10 Oktober 1945 No.2 menetapkan, bahwa peraturan-peraturan hukum pidana yang sekarang berlaku ialah peraturan-peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 maret”.

Selain itu, terdapat beberapa pasal yang penting untuk diperhatikan yaitu Pasal V, Pasal VI, Pasal VIII, Pasal IX dan Pasal XVI. Pasal V berisi ketentuan bahwa peraturan hukum pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan atau bertentangan dengan kedudukan Indonesia sebagai negara merdeka atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap tidak berlaku. Pasal VI mengubah secara resmi nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* dengan *Wetboek van Strafrecht* saja atau yang biasa diterjemahkan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Pasal VIII memuat perubahan kata-kata dan penghapusan beberapa pasal KUHP. Sedangkan Pasal IX sampai dengan Pasal XVI berisi penciptaan delik-delik baru.

Pembentukan UU No. 1 Tahun 1946 didasarkan pada dua tujuan penting. *Pertama*, hukum pidana yang diberlakukan pada masa penjajahan Jepang mengandung beberapa kelemahan. 1), pada masa penjajahan Jepang wilayah Indonesia dibagi dalam tiga bagian yang masing-masing ditempatkan di bawah pemerintah tersendiri. Jawa dan Madura berada dibawah tentara Jepang ke-16, sedangkan Sumatera berada di bawah tentara ke-25, dan daerah-daerah lain di bawah angkatan laut. Dengan pembagian tersebut, dengan sendirinya terdapat banyak perbedaan dalam peraturan hukum pidana yang berlaku di masing-masing bagian. Misalnya, peraturan hukum Hindia Belanda yang dimaksudkan untuk diberlakukan di seluruh wilayah Indonesia, oleh tentara Jepang ke-16 dicabut dan dikesampingkan dengan dikeluarkannya peraturan baru yang berbeda. Hal demikian berbeda dengan tentara Jepang ke-25 yang tetap mempertahankan eksistensinya dengan sedikit perubahan. Sedangkan angkatan laut tidak mengadakan perubahan sama sekali. 2), adanya dua macam peraturan hukum pidana yang berbeda sistem dan asas-asas umumnya yang berlaku di wilayah yang sama dan untuk orang-orang yang sama. Misalnya, hukum pidana Belanda menganut asas legalitas yang menyatakan bahwa seseorang tidak dapat dipidana jika tidak ada peraturan yang mengatur sebelumnya. Asas tersebut tidak diikuti oleh hukum pidana Jepang karena dalam hukum pidana Jepang yang berlaku adalah sebaliknya, yakni hukum pidana Jepang berlaku untuk masa yang akan datang dan untuk masa yang sudah lampau. 3), hukum pidana Jepang dianggap sebagai hukum yang memaksa para hakim untuk menjatuhkan pidana yang tidak seimbang dengan kesalahan seseorang.

Kedua, mengadakan unifikasi hukum di lapangan hukum pidana, karena setelah negara Indonesia merdeka tanggal 17 Agustus 1945, pemerintah Republik Indonesia mengalami kesulitan-kesulitan untuk menentukan peraturan-peraturan manakah yang masih berlaku dan yang mana yang sudah tidak berlaku lagi karena bertentangan dengan Undang-Undang Dasar, serta yang terpenting lagi adalah mengingat saat itu telah terjadi dualisme hukum di lapangan hukum pidana.

Unifikasi hukum pidana yang menjadi dibentuknya UU No.1 Tahun 1946 ternyata tidak bersifat mutlak. Sebab Pasal XVII memuat

ketentuan yang menegaskan tentang batas-batas teritorial berlakunya WvSNI, yang berbunyi, “undang-undang ini mulai berlaku buat pulau Jawa dan Madura pada hari diumumkannya dan buat daerah lain pada hari yang akan ditetapkan oleh Presiden”. Dengan ketentuan ini, WvSNI hanya berlaku untuk wilayah-wilayah bekas Hindia Belanda yang setelah kemerdekaan wilayah tersebut menjadi wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Sedangkan untuk beberapa wilayah dari bekas Hindia Belanda yang pada saat kemerdekaan tidak otomatis menjadi bagian dari NKRI seperti wilayah Negara Indonesia Timur, Sumatera Timur, Irian Barat, dan sebagainya, maka WvSNI sama sekali tidak dapat diberlakukan di wilayah-wilayah tersebut. Belanda sendiri pada tahun 1948 telah membuat secara khusus suatu KUHP untuk wilayah-wilayah tersebut dengan nama *Wetboek van Strafrecht voor Indonesia* (WvSI) yang berlakunya atas dasar *Staatblads* 1948 No. 224.

Sejak berlakunya UU No.1 Tahun 1946 pada dasarnya mengulang kembali terjadi dualisme hukum pidana di Indonesia seperti yang pernah terjadi sebelum tahun 1918, yaitu dengan berlakunya *Wetboek van Strafrecht voor Europeanen* 1886 yang diperuntukkan bagi orang Eropa dan *het Wetboek van Strafrecht Inlanders en daarmede Gelijkgestelden* 1872 yang diperuntukkan bagi orang-orang Indonesia dan orang-orang Timur Asing.

Dualisme hukum pidana tersebut baru berakhir pada tanggal 29 September 1958 dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Pernyataan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 sebagai peraturan hukum pidana untuk seluruh wilayah Republik Indonesia dan undang-undang tersebut sekaligus merubah KUHP. Perubahan tersebut secara eksplisit dinyatakan dalam konsideran undang-undang tersebut, yaitu :

Dengan ditetapkannya Peraturan tentang Bendera Kebangsaan Republik Indonesia tentang Penggunaan Bendera Negara Asing di Indonesia dan tentang Penggunaan Lambang Negara, maka perlu diadakan perubahan dalam KUHP.

Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 merupakan realisasi atas kesepakatan Konferensi Meja Bundar di Den Haag Belanda tahun 1948. Berdasarkan Konferensi tersebut, seluruh wilayah Indonesia

bekas Hindia Belanda dikembalikan kepada negara kesatuan Republik Indonesia. Sejak saat itu, wilayah-wilayah Indonesia bekas Hindia Belanda yang tadinya tidak tergabung dengan NKRI dan memiliki KUHP sendiri, telah menjadi bagian integral dari NKRI. Oleh karena itu, KUHP di wilayah inipun harus mengikuti KUHP yang secara resmi berlaku di NKRI, yakni WvSNI. Namun, karena berlakunya WvSNI terlanjur dibatasi sendiri oleh ketentuan Pasal XVII UU No.1 Tahun 1946, maka pemberlakuan WvSNI di wilayah-wilayah yang baru bergabung dalam NKRI atas dasar KMB Den Haag tersebut, perlu dibuatkan dasar peraturannya. Dalam konteks inilah, maka lahir UU No.73 Tahun 1958 yang sebagian substansinya merevisi UU No.1 Tahun 1946 khususnya Pasal XVII.

Dengan demikian Negara Republik Indonesia, masih menggunakan KUHP peninggalan Hindia Belanda.

C. TEMPAT DAN SIFAT HUKUM PIDANA

Setelah kita membicarakan mengenai pengertian dan juga sejarah hukum pidana di Indonesia, maka pada sub ini, kita akan membicarakan mengenai sifat dan tempat hukum pidana.

Sudah menjadi pendapat umum bahwa hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik. Dengan kedudukan demikian kepentingan yang hendak dilindungi oleh hukum pidana adalah kepentingan umum, sehingga kedudukan negara dengan alat penegak hukumnya menjadi dominan. Tidak sedikit para ahli yang dengan tegas menyatakan bahwa hukum pidana memang merupakan hukum publik. Sebagaimana juga sudah kita singgung sedikit diatas tentang fungsi hukum pidana.

Moeljatno mengatakan bahwa hukum pidana digolongkan dalam golongan hukum publik. Pengertian hukum publik adalah hukum yang mengatur hubungan antara negara dan perseorangan atau mengatur kepentingan umum. Pendapat yang sama dikemukakan oleh Simons. Dia mengatakan bahwa hukum pidana mengatur hubungan antara para individu sebagai anggota masyarakat dengan warga negara, sehingga merupakan bagian dari hukum publik.

Alga juga mengemukakan pendapatnya bahwa hukum pidana termasuk hukum publik, karena pembentukan dan pelaksanaan hukum pidana berhubungan erat dengan eksistensi badan negara. Pernyataan tingkah laku yang dapat dipidana misalnya dinyatakan oleh badan perundang-undangan. Demikian juga penuntutan perkara pidana dilakukan oleh badan lembaga kejaksaan. Sementara, Van Hamel berpendapat bahawa hukum pidana itu sebagai hukum publik, karena menjalankan hukum pidana itu sepenuhnya terletak di tangan pemerintah (negara).

Pendapat yang sedikit berbeda dikemukakan oleh Andi Zainal Abidin yang mengatakan bahwa, sebagian besar kaidah-kaidah dalam hukum pidana bersifat (hukum) publik, sebagian lagi bercampur dengan hukum publik dan hukum privat, memiliki sanksi istimewa karena sifatnya yang keras yang melebihi sanksi di bidang hukum lain, berdiri sendiri, dan kadangkala menciptakan kaidah baru yang sifat dan tujuannya berbeda dengan kaidah hukum yang telah ada. Lebih lanjut dikatakan olehnya bahwa ketentuan hukum pidana memang bersifat publik dan dimaksudkan untuk melindungi kepentingan umum. Sekalipun pihak yang dirugikan karena pencurian misalnya tidak melapor terjadinya tindak pidana, polisi tetap berkewajiban untuk menyidik dan memeriksa perkara tersebut, dan penuntut umum wajib menuntut perkara tersebut di pengadilan.

Secara teoritis terdapat beberapa kriteria yang dapat dijadikan dasar apakah suatu bidang hukum itu merupakan hukum publik dan hukum privat. *Pertama*, kepentingan hukum yang dilindungi. Apabila substansi dari suatu bidang hukum itu lebih berorientasi untuk memberikan perlindungan terhadap kepentingan yang bersifat perseorangan, maka bidang hukum tersebut dapat dikatakan sebagai hukum privat. Namun jika yang hendak dilindungi adalah kepentingan yang bersifat umum, maka bidang hukum itu dikatakan sebagai hukum publik. *Kedua*, kedudukan para pihak di mata hukum (negara). Jika pihak-pihak yang berperkara dihadapan hukum negara memiliki kedudukan yang sejajar dan bersifat individual, hal demikian disebut sebagai hukum privat. Tetapi jika para pihak yang berperkara itu tidak dalam kedudukan yang sejajar, dalam arti satu pihak memiliki kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan

dengan pihak lain, maka hal demikian disebut sebagai hukum publik. Kedudukan jaksa sebagai wakil dari hukum negara memiliki kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan dengan kedudukan terdakwa di pengadilan.

Ketiga, pihak yang mempertahankan kepentingan. Jika pihak yang mempertahankan kepentingan atas terjadinya pelanggaran hukum dihadapan hukum negara adalah perseorangan, maka bidang hukum yang demikian disebut dengan bidang hukum privat. Namun bila pihak yang mempertahankan kepentingan atas terjadinya pelanggaran hukum adalah bukan perseorangan, tetapi negara, maka bidang hukum itu dikelompokkan kedalam hukum publik.

Tiga kriteria tersebut yang kemudian memasukkan hukum pidana sebagai bagian dari hukum publik ternyata menimbulkan implikasi yang luas terutama berkaitan dengan konsep pelanggaran, kedudukan hukum negara dan penegak hukumnya, dan proses penyelesaian pelanggaran. Tiga hal itu sesungguhnya merupakan implikasi yang secara langsung disebabkan oleh konstruksi bahwa hukum pidana sebagai bagian hukum publik.

Apabila hukum pidana dikonsepsikan sebagai hukum publik, maka terjadinya pelanggaran esensinya merupakan pelanggaran terhadap ketertiban publik (*public order*) atau suatu perbuatan melawan masyarakat, melawan badan kolektif dari warga negara, dan menentang serangkaian standar oleh institusi-institusi demokratik masyarakat. Hanya perbuatan-perbuatan tertentu yang secara eksplisit dinyatakan sebagai perbuatan terlarang oleh negara yang pantas disebut sebagai pelanggaran. Sedangkan eksistensi korban kejahatan tidak dianggap sebagai pihak dalam proses peradilan pidana, ia adalah *the forgotten people in the system*.

Ketika suatu negara merupakan satu-satunya pihak yang berhak menentukan, mana yang disebut pelanggaran dan mana yang tidak, maka kedudukan hukum negara dan aparat penegak hukumnya lebih tinggi dibandingkan dengan perseorangan dan korban yang dirugikan secara langsung akibat perbuatan pelaku. Hanya polisi yang berhak melakukan penyelidikan dan penyidikan, hanya jaksa yang berhak melakukan penuntutan dan hanya hakim yang berhak memutus bersalah tidaknya seseorang. Hukum negara dan aparat

penegak hukumnya memonopoli semua pelanggaran, dan korban hanya berhak menjadi penonton, tidak boleh masuk kedalam sistem yang dibuat dan ditentukan oleh hukum negara.

Demikian halnya dengan proses penyelesaian semua pelanggaran tanpa melihat karakter dari masing-masing pelanggaran itu dan kerugian yang dialami oleh korban. Ketika terjadi pelanggaran yang bersifat publik, maka negara sudah menyediakan cara bagaimana menyelesaikan pelanggaran tersebut, pelanggar dijatuhi hukuman ketika terbukti bersalah dan hukuman yang dijatuhkan sesuai dengan ketentuan yang diatur oleh hukum negara. Singkatnya, penjatuhan hukuman oleh hukum negara bertujuan sebagai pembalasan, pencegahan, dan membuat jera, sehingga pelanggar tidak mengulangi perbuatan tersebut.

Konsepsi hukum pidana sebagai hukum publik sendiri, sebenarnya merupakan warisan dari ilmu hukum Romawi dan sebelumnya tidak dikenal dalam ilmu hukum Eropa Barat. Pembagian hukum menjadi hukum privat dan hukum publik dan menjadikan hukum pidana sebagai bagian dari hukum publik bukanlah perbedaan yang asasi, melainkan karena tradisi atau hasil studi sistemik terhadap peraturan-peraturan hukum yang berlaku.

Kranenburg berpendapat bahwa pembagian tersebut dipengaruhi oleh suatu sistem tertentu yang diadakan berhubungan dengan proses diferensiasi yang sudah lama berkembang dalam ilmu hukum. Proses diferensiasi tersebut saat ini sudah tidak lagi sesuai dengan keadaan yang sesungguhnya. Kalaupun ada perbedaan, itu disebabkan karena peraturan perundang-undangan mengaturnya demikian, atau karena mengikuti tradisi. Oleh karena itu, pembagian hukum kedalam hukum privat dan hukum publik hanya mendatangkan kepuasan di tingkat teoretis, tetapi tidak demikian dalam kenyataan dalam praktik.

Atas dasar itu, eksistensi hukum pidana sebagai hukum publik seyogyanya diganti karena kurang memiliki dasar legitimasi yang kuat. Penggantian tersebut di satu sisi dikaitkan dengan segi teoretis serta kenyataan dalam praktik dan di sisi lain dikaitkan dengan eksistensi nilai-nilai budaya masyarakat yang masih berlaku dan dipertahankan oleh mereka. Hukum pidana dalam konteks ini

merupakan hukum publik yang berdimensi privat. Dimensi privat ini berkaitan dengan dua hal. *Pertama*, diakuiinya peradilan adat yang merupakan kekayaan budaya bangsa Indonesia. *Kedua*, dimungkinkannya penyelesaian perkara pidana diluar pengadilan sehingga mediasi pidana (*penal mediation*) yang mempertemukan pelaku dan korban untuk menyelesaikan perkaranya bisa terwujud.

Selama ini, penyelesaian perkara pidana di luar pengadilan dianggap sebagai sesuatu yang tidak ada dalam pikiran setiap orang yang memiliki perkara atau sengketa. Sebab dalam anggapan semua orang, hanya polisi yang berhak melakukan penyelidikan dan penyidikan perkara pidana, dan hanya hakim yang berhak memutus bersalah tidaknya seseorang. Perdamaian antara pelaku dan korban tidak dikenal dalam hukum pidana karena ia merupakan bagian dari hukum publik. Padahal, di berbagai negara mediasi pidana telah banyak diakui dan diterapkan dalam proses peradilan pidana.

D. SUMBER DAN PRINSIP HUKUM PIDANA

Sumber Hukum Pidana dapat dibedakan atas sumber hukum tertulis dan tidak tertulis. Di Indonesia, kita tidak memiliki KUHP UU Nasional, sehingga mereka menerapkan KUHP warisan kolonial Hindia Belanda. Sistematika rancangan KUHP, antara lain:

1. Buku I Tentang Ketentuan Umum (Pasal 1-103).
2. Buku II Tentang Kejahatan (Artikel 104-488).
3. Buku III Tentang Pelanggaran (Artikel 489-569).

Dan juga ada beberapa hukum yang mengkriminalkan khusus diciptakan setelah kemerdekaan, antara lain:

1. UU No. 8 Drt 1955 Pada Imigrasi pelanggaran Pidana.
2. UU No. 9, 1967 *On Drugs*.
3. UU No. 16 Tahun 2003 tentang Anti-Terrorisme. Dll

Beberapa prinsip hukum pidana, antaranya:

1. Asas legalitas, tidak ada tindakan dapat dipenjara kecuali oleh otoritas aturan pidana dalam perundang-undangan

yang ada sebelum perbuatan itu dilakukan (Pasal 1 Ayat (1) KUHP). Jika, setelah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam hukum, maka yang digunakan adalah aturan sanksi ringan untuk terdakwa (Pasal 1 Ayat (2) KUHP)

2. Prinsip *ada Kejahatan Tanpa Kesalahan*, Untuk menghukum mereka yang telah melakukan kejahatan, harus dicari di mana ada unsur kesalahan dalam dirinya.
3. Prinsip *teritorial*, yang berarti bahwa ketentuan hukum pidana Indonesia berlaku untuk semua kriminal dan terjadi di daerah wilayah Republik Indonesia, termasuk kapal-kapal berbendera Indonesia, pesawat terbang Indonesia, dan kedutaan Indonesia dan konsul di luar negeri (Pasal 2 KUHP)
4. Prinsip *kewarganegaraan aktif*, yang berarti bahwa ketentuan hukum pidana Indonesia berlaku untuk semua warga negara yang melakukan tindak pidana dimanapun berada (Pasal 5 KUHP).
5. Prinsip *kebangsaan pasif*, yang berarti bahwa ketentuan hukum pidana Indonesia berlaku untuk semua tindak pidana yang merugikan kepentingan negara (pasal 4 KUHP).

E. PEMBAGIAN HUKUM PIDANA

Hukum pidana dapat dibagi atas dasar hukum pidana materiil dan hukum pidana formil; hukum pidana objektif dan hukum pidana subjektif; hukum pidana umum dan hukum pidana khusus; hukum pidana nasional, hukum pidana lokal dan hukum pidana internasional; serta hukum pidana tertulis dan hukum pidana yang tidak tertulis. Berikut ini adalah penjelasan mengenai pembagian hukum pidana tersebut :

1. Hukum Pidana Materiil dan Hukum Pidana Formil

Hukum pidana materiil berisi perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan atau perbuatan-perbuatan yang harus dilakukan dengan disertai ancaman pidana. Singkatnya, hukum pidana materiil berisi mengenai perbuatan-perbuatan pidana. Sedangkan, Hukum pidana formil pada dasarnya sama dengan hukum formil lainnya

yaitu untuk menegakkan hukum materiil. Dengan demikian hukum pidana formil adalah untuk menegakkan hukum pidana materiil. Hukum pidana formil pada dasarnya berisi mengenai cara bagaimana menegakkan hukum pidana materiil melalui suatu proses peradilan pidana.

Pembagian hukum pidana menjadi hukum pidana materiil dan formil secara tegas dikatakan oleh van Hamel, “..... hukum pidana biasanya juga meliputi pemisahan dua bagian, yang materiil dan yang formal. Hukum pidana materiil menunjuk pada asas-asas dan ketentuan-ketentuan yang menetapkan pidana bagi yang melanggarnya; yang formal mengenai bentuk dan jangka waktu yang mengikat penegakan hukum materiil.....”⁴.

Hukum pidana materiil di Indonesia dikodifikasikan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Secara singkat pembelajar hukum pidana perlu juga mengetahui sejarah pembentukan KUHP. KUHP (*Wetboek van Strafrecht*) berasal dari Belanda yang dibuat di *Twee de Kammer* (Parlemen Belanda) pada tahun 1809 di bawah pemerintahan Lodewijk Bonaparte.

Kodifikasi tahun 1809 hanya berlaku 2 tahun karena pada tahun 1811–1813, Belanda diduduki Perancis dan sejak saat itu berlaku *Code Penal* dengan perubahan-perubahan sampai pada tahun 1886. Sementara itu Belanda selama kurang – lebih 73 tahun membentuk kitab undang-undang hukum pidana dan baru selesai pada tanggal 3 Maret 1881. Berdasarkan *Staatblad* 35, *Wetboek van Strafrecht* mulai diberlakukan di Belanda pada tanggal 1 September 1886. Indonesia yang pada saat itu masih dijajah Belanda, kemudian menerapkan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch- Indie* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk Hindia Belanda) dengan penyesuaian-penyesuaian untuk daerah jajahan (*concordantie beginselen*) pada tanggal 15 Oktober 1915. Berdasarkan *Staatblad* 1915–732 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk Hindia Belanda mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1918.

4 Van Hamel. *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandsche Strafrecht*. Derde Druk. De Erven F. Bohn Haarlem & Gebr. Belinfante "s-Gravenhage. 1913. hal.4

Sejak Indonesia Merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan yang menyatakan “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih tetap berlaku sebelum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”, *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* diberlakukan di seluruh wilayah Indonesia. Pada tahun 1946 dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana, dengan perubahan dan tambahan hukum pidana materiil tersebut diberlakukan secara univikasi di seluruh wilayah Republik Indonesia. Ketentuan Pasal VI Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 merubah nama resmi *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht* atau KUHP yang masih berlaku sampai dengan saat ini.

KUHP terdiri dari tiga buku dan 569 Pasal dengan sistematika sebagai berikut:

- a. Buku Kesatu tentang Ketentuan-Ketentuan Umum yang terdiri dari :
 - ✓ Bab I tentang batas-batas berlakunya aturan pidana dalam perundang-undangan
 - ✓ Bab II tentang pidana
 - ✓ Bab III tentang hal-hal yang menghapuskan, mengurangkan atau memberatkan pengenaan pidana
 - ✓ Bab IV tentang percobaan
 - ✓ Bab V tentang penyertaan dalam melakukan perbuatan pidana
 - ✓ Bab VI tentang perbarengan
 - ✓ Bab VII tentang mengajukan dan menarik kembali pengaduan dalam hal kejahatan-kejahatan yang hanya dituntut atas pengaduan
 - ✓ Bab VIII tentang hapusnya kewenangan menuntut pidana dan menjalankan pidana
 - ✓ Bab IX tentang arti beberapa istilah yang dipakai dalam kitab undang-undang
- b. Buku Kedua tentang Kejahatan-Kejahatan yang terdiri dari :
 - ✓ Bab I tentang kejahatan terhadap keamanan negara

- ✓ Bab II tentang kejahatan terhadap martabat Presiden dan Wakil Presiden
- ✓ Bab III tentang kejahatan terhadap negara sahabat dan terhadap kepala negara sahabat serta wakilnya
- ✓ Bab IV tentang kejahatan terhadap melakukan kewajiban dan hak kenegaraan
- ✓ Bab V tentang kejahatan terhadap ketertiban umum
- ✓ Bab VI tentang perkelahian tanding (bab ini berdasarkan Pasal V Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 telah dihapus)
- ✓ Bab VII tentang kejahatan yang membahayakan keamanan umum bagi orang atau barang
- ✓ Bab VIII tentang kejahatan terhadap penguasa umum
- ✓ Bab IX tentang sumpah palsu dan keterangan palsu
- ✓ Bab X tentang pemalsuan mata uang dan uang kertas
- ✓ Bab XI tentang pemalsuan meterai dan merek
- ✓ Bab XII tentang pemalsuan surat
- ✓ Bab XIII tentang kejahatan terhadap asal-usul pernikahan
- ✓ Bab XIV tentang kejahatan terhadap kesusilaan
- ✓ Bab XV tentang meninggalkan orang yang perlu ditolong
- ✓ Bab XVI tentang penghinaan
- ✓ Bab XVII tentang membuka rahasia
- ✓ Bab XVIII tentang kejahatan terhadap kemerdekaan orang
- ✓ Bab XIX tentang kejahatan terhadap nyawa
- Bab XX tentang penganiayaan
- ✓ Bab XXI tentang menyebabkan mati atau luka-luka karena kealpaan
- ✓ Bab XXII tentang pencurian
- ✓ Bab XXIII tentang pemerasan dan pengancaman
- ✓ Bab XXIV tentang penggelapan
- ✓ Bab XXV tentang perbuatan curang
- ✓ Bab XXVI tentang perbuatan merugikan pemiutang atau orang yang mempunyai hak
- ✓ Bab XXVII tentang penghancuran atau pengrusakan barang

- ✓ Bab XXVIII tentang kejahatan jabatan
 - ✓ Bab XXIX tentang kejahatan pelayaran
 - ✓ Bab XXIX A tentang kejahatan penerbangan dan kejahatan sarana/prasarana penerbangan
 - ✓ Bab XXX tentang pemudahan, penerbitan dan percetakan
 - ✓ Bab XXXI tentang aturan pengulangan kejahatan-kejahatan yang bersangkutan dengan berbagai-bagai bab
- c. Buku Ketiga tentang Pelanggaran-Pelanggaran yang terdiri dari :
- ✓ Bab I tentang pelanggaran kewanitaan umum bagi orang atau barang dan kesehatan umum
 - ✓ Bab II tentang pelanggaran ketertiban umum
 - ✓ Bab III tentang pelanggaran terhadap penguasa umum
 - ✓ Bab IV tentang pelanggaran mengenai asal-usul dan pernikahan
 - ✓ Bab V tentang pelanggaran terhadap orang yang memerlukan pertolongan
 - ✓ Bab VI tentang pelanggaran kesusilaan
 - ✓ Bab VII tentang pelanggaran mengenai tanah, tanaman dan pekarangan
 - ✓ Bab XVIII tentang pelanggaran jabatan
 - ✓ Bab IX tentang pelanggaran pelayaran

Berbeda dengan KUHP, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana atau KUHAP yang kita miliki merupakan karya agung Bangsa Indonesia. KUHAP adalah hukum pidana formil atau hukum acara pidana yang berisi bagaimana cara untuk menegakkan hukum pidana materiil. Tegasnya, KUHAP berisi tata cara atau proses terhadap seseorang yang melanggar hukum pidana. KUHAP diundangkan dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana yang terdiri dari 22 bab dan 286 pasal. Secara garis besar KUHAP berisikan :

- ✓ Bab I tentang ketentuan umum
- ✓ Bab II tentang ruang lingkup berlakunya undang-undang
- ✓ Bab III tentang dasar peradilan

- ✓ Bab IV tentang penyidik dan penuntut umum
- ✓ Bab V tentang penangkapan, penahanan, penggledahan badan, pemasukan rumah, penyitaan dan pemeriksaan surat
- ✓ Bab VI tentang tersangka dan terdakwa
- ✓ Bab VII tentang bantuan hukum
- ✓ Bab VIII tentang berita acara
- ✓ Bab IX tentang sumpah atau janji
- ✓ Bab X tentang wewenang pengadilan untuk mengadili
- ✓ Bab XI tentang koneksitas
- ✓ Bab XII tentang ganti kerugian dan rehabilitasi
- ✓ Bab XIII tentang penggabungan perkara gugatan ganti kerugian
- ✓ Bab XIV tentang penyidikan
- ✓ Bab XV tentang penuntutan
- ✓ Bab XVI tentang pemeriksaan sidang pengadilan
- ✓ Bab XVII tentang upaya hukum biasa
- ✓ Bab XVIII tentang upaya hukum luar biasa
- ✓ Bab XIX tentang pelaksanaan putusan pengadilan
- ✓ Bab XX tentang pengawasan dan pengamatan pelaksanaan putusan pengadilan
- ✓ Bab XXI tentang ketentuan peralihan
- ✓ Bab XXII tentang ketentuan penutup

2. Hukum Pidana Dalam Arti Objektif Dan Subjektif

Selain pembagian hukum pidana menjadi hukum pidana materiil dan hukum pidana formil, pembagian hukum pidana yang lain, adalah hukum pidana objektif dan hukum pidana subjektif. Hazewinkel Suringa mendefinisikan hukum pidana objektif yang juga disebut sebagai *jus poenale* sebagai perintah dan larangan yang pelanggaran terhadap larangan dan norma tersebut diancam pidana oleh badan yang berhak; ketentuan-ketentuan mengenai upaya-upaya yang dapat digunakan jika norma itu dilanggar yang disebut sebagai hukum *penitenciaire* tentang hukum dan sanksi dan aturan-aturan yang menentukan kapan dan dimana berlakunya norma tersebut. Sedangkan hukum pidana yang subjektif atau *jus puniendi* menurut

Suringa adalah hak negara untuk menuntut pidana, hak untuk menjatuhkan pidana dan hak untuk melaksanakan pidana⁵.

Senada dengan Suringa adalah Vos yang juga membagi hukum pidana menjadi hukum pidana objektif dan hukum pidana subjektif. Secara tegas dinyatakan oleh Vos bahwa hukum pidana terdiri dari objektif (*jus poenale*) dan subjektif (*jus puniendi*). *Jus poenale* adalah aturan-aturan hukum objektif, yakni aturan hukum pidana. Hukum pidana materiil mengatur keadaan yang timbul dan tidak sesuai dengan hukum serta hukum acara beserta sanksi (hukum *penintentiair*) aturan mengenai kapan, siapa dan bagaimana pidana dijatuhkan. Sedangkan hukum pidana subjektif atau *jus puniendi* – masih menurut Vos – adalah hak subjektif penguasa terhadap pemidanaan, terdiri dari hak untuk menuntut pidana, menjatuhkan pidana dan melaksanakan⁶.

Demikian pula pengertian hukum pidana menurut Simons yang membaginya menjadi hukum pidana objektif dan hukum pidana subjektif. Dikatakan oleh Simons bahwa Hukum pidana dapat dibedakan menjadi hukum pidana objektif dan hukum pidana subjektif. Hukum pidana objektif adalah seluruh larangan atau dilarang sebagai pelanggaran oleh negara atau kekuasaan umum yang dapat dikenai pidana terhadap pelanggar dan bagaimana pidana itu diterapkan. Hukum pidana objektif adalah hukum pidana positif atau *jus poenale*. Hukum pidana subjektif adalah hak negara memberikan hukuman terhadap pelanggaran yang dilakukan, disebut juga *jus puniendi*⁷.

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Suringa, Vos dan Simons dapat disimpulkan bahwa hukum pidana objektif berkaitan dengan substansi hukum pidana yang berisi perbuatan-perbuatan yang dilarang dan formil hukum pidana sepanjang menyangkut acara pengenaan pidana tersebut. Sedangkan hukum pidana

5 Hazewinkel Suringa. *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht*. H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. – Haarlem, 1953. hal.1

6 Hazewinkel Suringa. *Inleiding Tot De.....Ibid....hal.2*

7 E Simons. *Leerboek Van Het Nederlandsche Strafrecht*, Eerste Deel. N.V. – Groningen – Batavia. Zesde Druk. P. Noordhoof. 1937. hal.1

subjektif terkait hak negara untuk melaksanakan kewenangan terhadap orang yang telah melakukan suatu tindak pidana.

3. Hukum Pidana Umum Dan Hukum Pidana Khusus

Pembagian hukum pidana yang lain adalah hukum pidana umum dan hukum pidana khusus. Hukum pidana umum adalah hukum pidana yang ditujukan dan berlaku untuk semua warga Negara sebagai subjek hukum tanpa membedakan kualitas pribadi subjek hukum tertentu. Materiil hukum pidana umum ini bersumber pada KUHP dan formil hukum pidana umum bersumber pada KUHAP. Selain hukum pidana umum ini, ada juga yang disebut sebagai hukum pidana khusus. Pembagian hukum pidana khusus dapat didasarkan atas dasar subjek hukumnya maupun atas dasar pengaturannya.

Dilihat dari subjek hukumnya, hukum pidana khusus adalah hukum pidana yang dibentuk oleh negara hanya dikhususkan berlaku bagi subjek hukum tertentu saja, misalnya hukum pidana militer. Hukum pidana militer merupakan hukum pidana khusus yang tertua di dunia yang hanya diperuntukkan bagi mereka yang menjadi anggota militer aktif. Hukum pidana militer ini dituangkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (KUHPM). Pelanggaran terhadap KUHPM juga tidak diadili di lingkungan peradilan umum melainkan diadili di lingkungan peradilan militer.

Dilihat dari pengaturannya, hukum pidana khusus adalah ketentuan-ketentuan hukum pidana yang secara materiil menyimpang dari KUHP atau secara formil menyimpang dari KUHAP. Atas dasar pengaturan tersebut, hukum pidana khusus dibagi menjadi dua bagian yaitu hukum pidana khusus dalam undang-undang pidana dan hukum pidana khusus yang bukan dalam undang-undang pidana. Hukum pidana khusus dalam undang-undang pidana contohnya adalah Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Undang-Undang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dan lain sebagainya.

Dalam sejumlah undang-undang tersebut, aturan mengenai hukum materiil maupun aturan mengenai hukum formilnya

menyimpang dari KUHP dan KUHP. Oleh sebab itu, dalam konteks teori tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme dan tindak pidana pencucian uang sering disebut sebagai tindak pidana khusus dan undang-undangnya disebut sebagai hukum pidana khusus. Keberlakuan hukum pidana khusus ini didasarkan pada asas *lex specialis derogat legi generali* atau hukum khusus mengesampingkan hukum umum. Adanya tindak pidana khusus disebabkan perkembangan jaman sehingga kejahatan-kejahatan yang dilakukan semakin canggih dengan modus operandi (cara melakukan kejahatan) yang rumit dan kompleks.

Terkait tindak pidana korupsi, kekhususannya sebagai tindak pidana khusus tidak hanya karena ketentuan dalam undang-undang tersebut menyimpang dari KUHP dan KUHP tetapi juga berdasarkan Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009, khusus tindak pidana korupsi harus diadili di pengadilan khusus tindak pidana korupsi yang berada di lingkungan peradilan umum. Bahkan berdasarkan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang anti-korupsi, tindak pidana korupsi tidak hanya sebagai tindak pidana khusus melainkan juga sebagai kejahatan luar biasa yang bertaraf internasional. Demikian pula dengan tindak pidana terorisme yang tidak hanya sebagai tindak pidana khusus tetapi juga sebagai kejahatan luar biasa bertaraf internasional. Kondisi tersebut sama dengan tindak pidana korupsi dan tindak pidana terorisme, Undang-Undang Tentang Pencegahan Dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang juga mengatur ketentuan yang menyimpang dari KUHP dan KUHP, khususnya masalah pembuktian.

Hukum pidana khusus yang bukan dalam undang-undang pidana sebagai misal adalah Undang-Undang Tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik, Undang-Undang Tentang Kehutanan, Undang-Undang Tentang Perbankan dan masih banyak lagi. Di dalam sejumlah undang-undang tersebut terdapat sejumlah ketentuan pidana baik materiil maupun formil yang diatur secara khusus menyimpang dari KUHP dan KUHP. Undang-Undang Tentang Informasi dan Transaksi Elektronik di dalamnya memuat ketentuan pidana materiil yang menyimpang dari KUHP khususnya terkait ancaman pidana. Sedangkan ketentuan formil dalam undang-undang tersebut pada

dasarnya sama dengan KUHAP kecuali terkait alat bukti yang mengalami perluasan atau diatur menyimpang dari KUHAP.

Dalam Undang-Undang Kehutanan, baik ketentuan pidana materiil maupun ketentuan pidana formil menyimpang dari KUHP dan KUHAP, khususnya terkait ancaman pidana dan pejabat yang dapat melakukan penyidikan terhadap tindak pidana kehutanan. Demikian pula dalam Undang-Undang Tentang Perbankan yang juga memuat ketentuan pidana materiil yang berbeda dengan ketentuan pidana dalam KUHP, sedangkan ketentuan formil dalam undang-undang tersebut sama dengan KUHAP. Kekhususan lainnya dalam Undang-Undang Tentang Perbankan adalah subjek hukum yang dapat dijerat melakukan tindak pidana perbankan juga sangat khusus, yaitu pemegang saham, komisaris bank, direksi bank, pegawai bank dan pihak terafiliasi.

4. Hukum Pidana Nasional, Hukum Pidana Lokal dan Hukum Pidana Internasional

Pada dasarnya ada kesatuan hukum pidana nasional yang berlaku di seluruh wilayah Indonesia yang disebut sebagai unifikasi hukum pidana. Hukum pidana nasional ini baik meliputi hukum pidana materiil maupun hukum pidana formil, baik hukum pidana umum maupun hukum pidana khusus. Dasar keberlakuan hukum pidana nasional adalah asas teritorial yang berarti bahwa ketentuan pidana berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana di seluruh wilayah Indonesia.

Hukum pidana nasional ini dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama dengan Presiden. Bentuk hukum dari hukum pidana nasional adalah undang-undang. Hukum pidana nasional ini dimuat dalam KUHP dan undang-undang khusus, baik yang termasuk undang-undang pidana maupun bukan undang-undang pidana sebagaimana telah dijelaskan di atas. Sedangkan hukum pidana lokal adalah hukum pidana yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah bersama-sama dengan Gubernur, Bupati atau Walikota. Bentuk hukum pidana lokal dimuat dalam peraturan daerah dan hanya berlaku bagi daerah tersebut saja. Ada pembatasan terhadap

ancaman pidana yang boleh dicantumkan dalam suatu peraturan daerah. Sebagai misal, dalam peraturan daerah tidak diperkenankan mencantumkan sanksi pidana berupa penjara. Demikian pula ada batasan maksimum pidana kurungan dan pidana denda yang dapat dijatuhkan.

Selain hukum pidana nasional dan hukum pidana lokal, ada juga hukum pidana internasional yang bertolak dari perkembangan zaman bahwa terdapat perbuatan-perbuatan yang dilarang yang kekuatan berlakunya tidak hanya dipertahankan oleh kedaulatan suatu negara tetapi juga dipertahankan oleh masyarakat internasional. Perbuatan-perbuatan tersebut kemudian dikualifikasikan sebagai kejahatan internasional yang merupakan substansi pokok dari hukum pidana internasional. Roling mendefinisikan hukum pidana internasional sebagai hukum yang menentukan hukum pidana nasional yang akan diterapkan terhadap kejahatan-kejahatan yang nyata-nyata dilakukan jika terdapat unsur-unsur internasional di dalamnya.⁸

Shinta Agustina dengan mengutip pendapat Edmund M. Wise menyatakan bahwa hukum pidana internasional dalam pengertian yang paling luas meliputi tiga topik⁹ :

- a. Kekuasaan mengadili dari pengadilan negara tertentu terhadap kasus-kasus yang melibatkan unsur asing. Hal ini terkait yurisdiksi tindak pidana internasional, pengakuan putusan pengadilan asing dan kerjasama antar negara dalam menanggulangi tindak pidana internasional.
- b. Prinsip-prinsip hukum publik internasional yang menetapkan kewajiban pada negara-negara dalam hukum pidana atau hukum acara pidana nasional negara yang bersangkutan. Kewajiban tersebut antara lain untuk menghormati hak-hak asasi seorang tersangka atau hak untuk menuntut dan menjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana internasional.

8 Romli Atmasasmita, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Bandung. Refika Aditama, 2003. hal.20

9 Shinta Agustina. *Hukum Pidana Internasional*. Padang. Andalas University Press. 2006. hal.14-15

- c. Mengenai arti sesungguhnya dan keutuhan pengertian hukum pidana internasional termasuk instrumen penegakan hukumnya. Dalam hal ini adalah pembentukan mahkamah pidana internasional.

Anthony Aust menyatakan bahwa terminologi hukum pidana internasional biasanya digunakan untuk menggambarkan aspek-aspek internasional yang berkaitan dengan kejahatan-kejahatan internasional (Anthony Aust). Antonio Cassese mendefinikan hukum pidana internasional sebagai bagian dari aturan-aturan internasional mengenai larangan-larangan kejahatan internasional dan kewajiban negara melakukan penuntutan dan hukuman beberapa kejahatan¹⁰. Menurut George Schwarzenberger sebagaimana dikutip Romli Atmasasmita, memberi enam pengertian terhadap hukum pidana internasional:¹¹

- a. Hukum pidana internasional dalam arti lingkup teritorial hukum pidana nasional.
- b. Hukum pidana internasional dalam arti aspek internasional yang diterapkan sebagai ketentuan dalam hukum pidana nasional.
- c. Hukum pidana internasional dalam arti kewenangan internasional yang ditetapkan sebagai ketentuan di dalam hukum pidana nasional.
- d. Hukum pidana internasional dalam arti ketentuan hukum pidana nasional yang diakui sebagai hukum yang patut dalam kehidupan masyarakat bangsa yang beradab.
- e. Hukum pidana internasional dalam arti kerjasama internasional sebagai mekanisme administrasi peradilan nasional.
- f. Hukum pidana internasional dalam arti kata materiil.

Cherif Bassiouni menyatakan bahwa hukum pidana internasional adalah perpaduan dua disiplin hukum yang berbeda, agar dapat saling melengkapi, yaitu aspek-aspek pidana dari hukum

¹⁰ Antonio Cassese. *International Criminal Law*. Oxford University Press. 2003. hal.141

¹¹ Antonio Cassese. *International Criminal Law*.*Ibid*....hal.21-26

internasional dan aspek-aspek internaional dari hukum pidana¹². Berbeda dengan berbagai pendapat di atas Remmelink tidak menggunakan istilah hukum pidana internasional, melainkan "hukum pidana supra nasional¹³ yang pada hakekatnya adalah hukum pidana yang keberlakuannya pada hukum antar bangsa tidak bisa mengesampingkan prinsip-prinsip internasional dan kebiasaan-kebiasaan internasional¹³. Enschede tidak memberikan definisi hukum pidana internasional, namun menyatakan bahwa hukum pidana dalam artian yang luas mencakup hukum pidana internasional yang berkaitan dengan hukum internasional khususnya kejahatan-kejahatan perang dan kejahatan terhadap kemanusiaan¹⁴.

Berdasarkan berbagai definisi hukum pidana internasional sebagaimana telah diutarakan di atas, materiil hukum pidana internasional adalah perbuatan-perbuatan yang menurut hukum internasional adalah kejahatan internasional dan formil hukum pidana internasional dalam pengertian penegakan hukum pidana internasional adalah aspek internasional dalam hukum pidana nasional.

Dengan demikian dapat diberikan definisi singkat mengenai hukum pidana internasional adalah sebagai seperangkat aturan menyangkut kejahatan- kejahatan internasional yang penegakannya dilakukan oleh negara atas dasar kerjasama internasional atau oleh masyarakat internasioal melalui suatu lembaga internasional baik yang bersifat permanen maupun yang bersifat *ad- hoc*.

5. Hukum Pidana Tertulis Dan Hukum Pidana Tidak Tertulis

Pembagian hukum pidana menjadi hukum pidana tertulis dan hukum pidana tidak tertulis jarang ditemukan karena sifat dan karakter hukum pidana pada dasarnya haruslah tertulis. Hal ini didasarkan pada asas legalitas dalam hukum pidana dengan salah satu makna yang terkandung dalam asas legalitas tersebut adalah *prinsip lex scripta* yang berarti aturan pidana haruslah tertulis. Pembagian

12 Antonio Cassese. *International CriminalIbid....*hal.27

13 Jan Remmelink. *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta. Gramedia Pustaka Utama. 2003. hal.390

14 Ch.J.Enschede. *Beginnselen Van Strafrecht*. Deventer. Kluwer. 2002. hal.34

hukum pidana menjadi hukum pidana tertulis dan hukum pidana tidak tertulis didasarkan pada bentuk atau wadahnya. Hukum pidana tertulis disebut juga dengan hukum pidana undang-undang yang terdiri dari hukum pidana kodifikasi seperti KUHP dan KUHPA dan hukum pidana di luar kodifikasi, yang tersebar di berbagai peraturan perundang-undangan. Hukum pidana yang dijalankan oleh negara adalah hukum pidana tertulis sebagai konsekuensi asas legalitas.

Hukum pidana tidak tertulis disebut juga hukum pidana adat yang keberlakuan dipertahankan dan dapat dipaksakan oleh masyarakat adat setempat. Hukum pidana adat tidak dapat dijalankan meskipun berdasarkan Pasal 5 (3b) Undang-Undang Nomor. 1/Drt/1951 memberi kemungkinan untuk memberlakukan hukum pidana adat dalam arti yang sangat terbatas. Bila kita cermati konsep RUU KUHP keberadaan hukum pidana tidak tertulis patut diperhatikan. Dalam Bab I, Pasal 1 RUU KUHP dikatakan, "Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan". Pada ayat (2) dinyatakan, "Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi". Sedangkan pada ayat (3) berbunyi, "Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan". Sementara pada ayat (4) menyebutkan, "Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa".

Terhadap RUU KUHP tersebut dapat disimpulkan bahwa di masa depan, asas legalitas yang dianut di Indonesia tidak bersifat absolut karena adanya ketentuan ayat (3) yang secara implisit mengakui hukum yang tidak tertulis dalam masyarakat. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (4) di atas, hukum yang tidak tertulis tersebut tidak hanya berkaitan dengan situasi dan kondisi masyarakat Indonesia serta kearifan lokal semata, akan tetapi juga dapat bersumber dari prinsip-prinsip umum yang diakui oleh bangsa-bangsa beradab di

dunia. Pembatasan terhadap asas legalitas sebagaimana termaktub di atas dimaksudkan untuk menegakkan keadilan bahwa seyogyanya perbuatan yang tidak wajar, tercela atau yang tidak sesuai dengan nilai-nilai dalam masyarakat dapat dipidana meskipun secara formal tidak ada hukum tertulis yang melarangnya¹⁵.

F. ILMU HUKUM PIDANA DAN KRIMINOLOGI

Sebelum memahami pengertian ilmu hukum pidana, terlebih dulu perlu dijelaskan pengertian mengenai ilmu hukum itu sendiri. Imre Lakatos memberi pengertian terkait ilmu sebagai hasil pemikiran yang tidak akan musnah dan hilang begitu saja ketika ilmu lain muncul. Kemunculan satu ilmu atau teori akan disusul oleh ilmu atau teori lainnya pada dasarnya merupakan keanekaragaman dalam sebuah penelitian. John Finch menyatakan bahwa ilmu hukum adalah studi yang meliputi karakteristik esensial pada hukum dan kebiasaan yang sifatnya umum pada suatu sistem hukum yang bertujuan menganalisis unsur-unsur dasar sehingga membuatnya menjadi hukum dan membedakannya dari peraturan-peraturan lain. Secara singkat Jan Gijssels mengatakan bahwa Ilmu hukum adalah ilmu yang bersifat menerangkan atau menjelaskan tentang hukum.

Ilmu hukum pidana adalah ilmu pengetahuan mengenai suatu bagian khusus dari hukum, yakni hukum pidana. Pengetahuan hukum pidana secara luas meliputi :

1. Asas-asas hukum pidana
2. Aliran-aliran dalam hukum pidana
3. Teori pemidanaan
4. Ajaran kausalitas
5. Sistem peradilan pidana

15 Moh. Mahfud MD. Beberapa Catatan Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 Tentang Perbuatan Melawan Hukum Secara Materiil, Disampaikan dalam diskusi publik Eksaminasi Putusan Mahkamah Konstitusi dengan perkara nomor : 003/PUU-IV/2006 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Yogyakarta. Kerjasama Pusat Kajian Anti-Korupsi Fakultas Hukum UGM, Badan Penerbit Pers Mahasiswa MAHKAMAH dan Indonesian Court Monitoring, 24 Agustus 2006. hal.5

6. Kebijakan hukum pidana
7. Perbandingan hukum pidana

Asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkrit, melainkan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum. Prinsip hukum tersebut selanjutnya terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim dalam bentuk hukum positif dan dapat ditemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut. Ditegaskan lagi oleh Sudikno Mertokusumo bahwa asas hukum bukanlah kaedah hukum yang konkrit, melainkan merupakan latar belakang peraturan yang konkrit dan bersifat umum atau abstrak¹⁶. Demikian pula menurut van Eikema Hommes yang menyatakan bahwa asas hukum tidak boleh dianggap sebagai norma-norma hukum yang konkrit akan tetapi perlu dipandang sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku.

Berbeda dengan bidang hukum lainnya, sebagian besar asas hukum pidana merupakan peraturan hukum konkrit. Hal ini berkaitan dengan asas legalitas dalam hukum pidana. Asas-asas hukum pidana sebagian besar tertuang dalam Buku Kesatu KUHP yang berisi ketentuan-ketentuan umum. Kendatipun demikian ada juga asas hukum pidana yang tidak merupakan peraturan hukum konkrit namun bersumber dari doktrin atau ilmu hukum pidana.

Sistem peradilan pidana sangatlah berkaitan erat dengan sistem hukum yang berlaku di sebuah negara. Sistem peradilan pidana adalah sebagai salah satu sub sistem dari sistem hukum nasional secara keseluruhan yang dianut oleh suatu negara. Oleh sebab itu, setiap negara di dunia ini mempunyai sistem peradilan pidana yang meskipun secara garis besar hampir sama namun memiliki karakter tersendiri yang disesuaikan dengan kondisi sosial masyarakat, budaya dan politik yang dianut. Secara sederhana sistem peradilan pidana adalah proses yang dilakukan oleh negara terhadap orang-orang yang melanggar hukum pidana.

¹⁶ Sudikno Mertokusumo. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta. Liberty. 2000.

Proses itu dimulai dari kepolisian, kejaksaan dan akhirnya pengadilan. Sebagaimana yang diungkapkan Cavadino dan Dignan bahwa sistem peradilan pidana adalah *"A term covering all those institution which respond officially to the commission of offences, notably the police, prosecution authorities and the court"*¹⁷. Dengan kata lain, sistem peradilan pidana ini tidak hanya mencakup satu institusi tetapi berkaitan erat dengan beberapa institusi negara yang menurut Feeney pekerjaan aparat penegak hukum yang satu akan memberikan dampak dan beban kerja kepada aparat penegak hukum yang lain. Secara tegas dikatakan oleh Feeney *".....what once criminal justice agency does likely to affect and be affected by other agencies anda detailed knowledge of the kinds of interactions that are likely to take is essential for undertaking system improvement."*¹⁸. Sistem peradilan pidana adalah bagian dari ilmu hukum pidana dalam pengertian luas yang berkaitan erat dengan proses peradilan pidana yang melibatkan sejumlah institusi.

Kebijakan hukum pidana adalah salah satu cabang ilmu hukum pidana yang mempelajari bagaimana penyusunan undang-undang yang berkaitan dengan hukum pidana. Dalam beberapa literatur digunakan istilah politik hukum pidana untuk menggantikan istilah kebijakan hukum pidana. Kebijakan hukum pidana meliputi tahap formulasi satu rumusan delik termasuk latar belakang untuk menetapkan suatu perbuatan yang tadinya bukan perbuatan pidana menjadi perbuatan pidana atau kriminalisasi. Termasuk dalam kebijakan hukum pidana adalah tahap finalisasi yaitu mencantumkan ancaman pidana terhadap perbuatan yang dikriminalkan.

Cabang dari ilmu hukum pidana lainnya adalah perbandingan hukum pidana yakni membandingkan hukum pidana yang ada di berbagai negara. Perbandingan hukum merupakan salah satu metode studi dengan melihat bekerjanya hukum pidana di berbagai negara. Perbandingan tersebut meliputi hukum pidana secara keseluruhan baik hukum pidana materiil maupun formil. Pentingnya mempelajari

17 Michael Cavadino dan James Dignan. *The Penal Sistem An Introduction*. SAGE Publication Ltd. 1997. hal.1

18 Modul 5. *Issues In The Criminal Justice Process*. Scarman Center. Leicester. University Of Leicester. 1998. hal.13

perbandingan hukum pidana adalah untuk menata sistem peradilan pidana yang lebih baik dan disesuaikan dengan dinamika masyarakat serta tuntutan zaman.

Selain ilmu hukum pidana, ilmu pengetahuan lainnya yang juga sangat dekat dengan ilmu hukum pidana, bahkan diibaratkan sebagai dua sisi dari suatu mata uang logam adalah kriminologi atau ilmu tentang kejahatan. Kriminologi merupakan ilmu pengetahuan yang mempelajari tentang kejahatan. Istilah kriminologi pertama kali dikemukakan oleh oleh P. Topinard (1830-1911), seorang ahli antropologi Perancis. Secara harfiah kriminologi berasal dari kata "*crimen*" yang berarti perbuatan pidana dan "*logos*" yang berarti ilmu pengetahuan. Dengan demikian kriminologi diartikan sebagai ilmu tentang kejahatan atau penjahat.

Menurut Bonger¹⁹ kriminologi adalah ilmu pengetahuan yang bertujuan menyelidiki gejala kejahatan seluas-luasnya. Berdasarkan pengertian tersebut, Bonger membagi kriminologi ini menjadi kriminologi murni dan kriminologi terapan. Kriminologi murni meliputi : *Pertama*, antropologi kriminil yaitu ilmu pengetahuan tentang manusia yang jahat (somatis). Ilmu pengetahuan ini memberikan jawaban atas pertanyaan tentang orang jahat dalam tubuhnya mempunyai tanda-tanda seperti apa dan apakah ada hubungan antara suku bangsa dengan kejahatan. *Kedua*, sosiologi kriminil yakni ilmu pengetahuan tentang kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat. *Ketiga*, psikologi kriminil yaitu ilmu pengetahuan tentang penjahat yang dilihat dari sudut jiwanya. *Keempat*, penologi yakni ilmu tentang tumbuh dan berkembangnya hukuman. *Kelima*, psikopatologi dan neuropatologi kriminil yaitu ilmu tentang penjahat yang sakit jiwa atau urat syaraf.

Kriminologi terapan mencakup : *Pertama*, *higiene kriminil* yaitu usaha yang bertujuan untuk mencegah terjadinya kejahatan. Misalnya usaha-usaha yang dilakukan oleh pemerintah untuk menerapkan undang-undang, sistem jaminan hidup dan kesejahteraan yang dilakukan semata-mata untuk mencegah terjadinya kejahatan. *Kedua*, politik kriminil yakni usaha penanggulangan kejahatan di mana

19 W.A. Bonger, *Pengantar Tentang Kriminologi*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1982.

suatu kejahatan telah terjadi. Di sini dilihat sebab-sebab seorang melakukan kejahatan. Bila disebabkan oleh faktor ekonomi, maka usaha yang dilakukan adalah meningkatkan keterampilan atau membuka lapangan kerja. Jadi tidak semata-mata dengan penjatuhan sanksi. *Ketiga*, kriminalistik (*policie scientific*) yang merupakan ilmu tentang pelaksanaan penyidikan teknik kejahatan dan pengusutan kejahatan.

Kriminologi sebagai ilmu pengetahuan yang berhubungan dengan perbuatan jahat sebagai gejala sosial didefinisikan oleh Sutherland. Masih menurut Sutherland, kriminologi mencakup proses pembuatan hukum, pelanggaran hukum dan reaksi atas pelanggaran hukum. Selanjutnya, Sutherland membagi kriminologi ke dalam tiga cabang ilmu utama : *Pertama* sosiologi hukum. Kejahatan adalah perbuatan yang oleh hukum dilarang dan diancam dengan suatu sanksi. Sosiologi hukum menyelidiki sebab-sebab kejahatan dan menyelidiki faktor-faktor apa yang menyebabkan perkembangan hukum (khususnya hukum pidana). *Kedua*, etiologi kejahatan adalah cabang ilmu kriminologi yang mencari sebab musabab dari kejahatan. *Ketiga*, penologi yakni ilmu tentang hukuman²⁰.

G. OBJEK ILMU HUKUM PIDANA

Objek ilmu hukum pidana adalah aturan-aturan hukum pidana yang berlaku di suatu Negara. Ahli hukum pidana van Hattum dan van Bemmelen memberi cakupan mengenai aturan atau ketentuan pidana meliputi kitab undang-undang hukum pidana, seluruh undang-undang hukum pidana yang tertulis, umum maupun khusus, baik perundang-undangan yang dikodifikasi ataupun tidak dikodifikasi. Ketentuan atau aturan pidana di sini tidak hanya dalam pengertian formal tetapi juga dalam pengertian materiil²¹. Ketentuan atau aturan pidana dalam pengertian formal berarti pembentukannya dilakukan oleh Dewan perwakilan Rakyat dan Pemerintah, sedangkan

20 Topo Santoso Dan Eva Achjani Zulva. *Kriminologi*. Jakarta. PT Raja Grafindo Persada. 2006. hal.9-11

21 Van Bemmelen En Van Hattum. *Hand En Leerboek Van Het Nederlandse Strafrecht*, S. Gouda Quint – D. Brouwer En Zoon. Arnhem. 1953. hal.55

ketentuan atau aturan pidana dalam pengertian materiil berarti segala sesuatu yang bersifat mengikat yang berisi sanksi pidana dan keberlakuannya dapat dipaksakan. Ketentuan atau aturan pidana dalam pengertian materiil termasuk di dalamnya adalah ketentuan pidana yang terdapat dalam Peraturan Daerah, baik provinsi maupun kabupaten atau kota.

Dengan demikian dalam konteks Indonesia yang menjadi objek ilmu hukum pidana dalam pengertian yang luas adalah :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang meliputi asas-asas hukum pidana, kejahatan-kejahatan dan pelanggaran-pelanggaran.
2. Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
3. Undang-Undang Pidana di luar kodifikasi atau KUHP
4. Ketentuan Pidana yang terdapat dalam Undang-Undang lainnya
5. Ketentuan pidana yang terdapat dalam Peraturan Daerah

Objek ilmu hukum pidana yang demikian masih berada dalam tataran dogmatik hukum, yaitu pengetahuan terkait hukum positif. Selain dogmatik hukum yang juga merupakan objek ilmu hukum pidana adalah teori hukum pidana yang cakupannya antara lain adalah aliran-aliran hukum pidana, teori pembedaan dan lain sebagainya.

Beberapa ahli memberikan pandangannya mengenai obyek hukum pidana, antaranya:

- Hazewinkel Suringa: obyek ilmu hukum pidana adalah berlakunya hukum terutama norma dan sanksi.
- Pompe: obyek ilmu hukum pidana adalah keseluruhan hukum tertulis yang berhubungan dengan kelakuan yang dapat dipidana dan sanksi-sanksi.
- Barda Nawawi Arief: obyek ilmu hukum pidana itu abstrak, seperti obyek ilmu hukum, yaitu tingkah laku manusia dalam hidup bermasyarakat.

H. TUJUAN ILMU HUKUM PIDANA

Gustav Radbruch dalam *Vorschule der Rechtsphilosophie*, menyatakan, “*Rechtswissenschaft ist die wissenschaft vom obyektiven sinn des positiven rechts*”.²² Artinya, ilmu pengetahuan hukum bertujuan untuk mengetahui objektivitas hukum positif. Dengan demikian, tujuan ilmu hukum pidana adalah untuk mengetahui objektivitas dari hukum pidana positif. Dalam konteks teori, objektivitas hukum pidana positif dapat dilihat dari substansi hukum pidana positif yang mengatur mengenai perbuatan-perbuatan yang dilarang. Terkait perbuatan-perbuatan yang dilarang, ada yang bersifat sebagai *rechtsdelicten* dan ada yang bersifat sebagai *wetdelicten*.

Rechtsdelicten secara harafiah berarti pelanggaran hukum. Perbuatan-perbuatan yang dilarang sebagai pelanggaran hukum sejak semula dianggap sebagai suatu ketidakadilan oleh karena itu perbuatan tersebut dilarang. Perbuatan-perbuatan sebagai *rechtsdelicten* biasanya lahir dari norma agama dan norma kesusilaan. Sebagai contoh larangan membunuh, larangan mencuri, larangan menipu dan lain sebagainya. Perbuatan-perbuatan tersebut dilarang dalam kitab suci semua agama. Hukum pidana kemudian mempositifkan larangan tersebut dalam undang-undang disertai dengan ancaman pidana yang tegas dan keberlakuannya dapat dipaksakan oleh negara.

Wetdelicten secara harafiah berarti pelanggaran undang-undang. Perbuatan-perbuatan tersebut dilarang oleh pembentuk undang-undang dengan melihat perkembangan masyarakat. Sebagai misal dalam undang-undang lalu lintas. Setiap orang yang mengendarai sepeda motor di jalan raya harus menggunakan helm atau setiap orang yang mengendarai mobil harus menggunakan sabuk pengaman. Jika tidak menggunakan helm atau tidak menggunakan sabuk pengaman maka diancam dengan pidana denda. *Wetdelicten* tidak berasal dari norma agama.

Objektivitas lainnya dari hukum pidana positif adalah terkait penegakan hukum pidana itu sendiri. Artinya, perbuatan-perbuatan yang dilanggar dalam hukum pidana materiil harus dapat dikenakan tindakan oleh negara. Aparat penegak hukum yang bertugas

22 Gustav Radbruch, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Vandenhoeck & Ruprecht, 1965.

menegakkan hukum pidana positif dari segi suprastuktur maupun dari segi infrastruktur telah memadai. Dari segi suprastruktur artinya institusi tersebut telah mapan dan dilengkapi oleh tugas kewajiban dan kewenangan menurut undang-undang, sedangkan dari segi infrastruktur berarti sarana dan prasarana untuk bekerjanya aparat penegak hukum telah tersedia.

Sedangkan Tujuan Hukum Pidana sendiri adalah:

a. Tujuan Hukum Pidana Menurut Aliran Klasik

Hukum pidana bertujuan melindungi individu dari kekuasaan penguasa → kepastian hukum, akibat rezim di Perancis yang sewenang-wenang (Revolusi Perancis abad XVIII). Pidana bersifat retributif dan represif terhadap tindak pidana. Berpaham indeterminisme: kebebasan manusia dalam berkehendak, sehingga hukum pidana menekankan pada perbuatan (*daad-straftrecht*).

Sistem sanksi tunggal (*Single track system*) berupa jenis sanksi pidana. Berpijak pada tiga asas utama:

- Asas Legalitas;
- Asas Kesalahan atau Culpabilitas;
- Asas Pembalasan

Tokoh-tokoh aliran klasik antara lain Cesare Baccaira, Jeremy Bentham.

b. Tujuan Hukum Pidana Menurut Aliran Modern atau Aliran Positif

Hukum pidana bertujuan melindungi individu atau masyarakat dari kejahatan. Aliran positif: mencari sebab kejahatan menggunakan metode ilmu alam dengan maksud mempengaruhi pelaku kejahatan secara positif sejauh dapat diperbaiki, misal: Teori Biologi Kriminal (Lombroso) dan Quetelet (Statistik Kriminal).

Hukum pidana berorientasi pada pelaku (*dader-straftrecht*). Berpijak pada 3 pilar:

- Memerangi kejahatan;
- Memperhatikan ilmu lain;
- *Ultimum remedium*.

BAB 2

RUANG LINGKUP BERLAKUNYA HUKUM PIDANA

Hukum Pidana disusun dan dibentuk dengan maksud untuk diberlakukan dalam masyarakat agar dapat dipertahankan dari segala kepentingan hukum yang dilindungi dan terjaminnya kedamaian dan ketertiban.

Dalam hal diberlakukannya hukum pidana ini, dibatasi oleh hal-hal yang sangat penting, yaitu :

1. Batas waktu (diatur dalam buku Pertama, Bab I Pasal 1 KUHP)
2. Batas tempat dan orang (diatur dalam buku Pertama Bab I Pasal 2 – 9 KUHP)

A. BATAS BERLAKUNYA HUKUM PIDANA MENURUT WAKTU

Menurut waktu, batas berlakunya hukum pidana sudah ditentukan dalam KUHP, antaranya:

a. Pasal 1 ayat 1 KUHP

Sesuai yang terdapat dalam pasal 1 ayat 1 KUHP yang mengatakan bahwa “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada”. Maka apabila perbuatan tersebut telah dilakukan orang setelah suatu ketentuan pidana menurut undang-undang itu benar-benar berlaku, pelakunya itu dapat dihukum dan dituntut berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam ketentuan pidana tersebut.

Ini berarti bahwa orang yang telah melakukan suatu tindak pidana dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang itu hanya dapat dihukum dan dituntut berdasarkan undang-

undang pidana atau berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang yang berlaku, pada waktu orang tersebut telah melakukan tindakannya yang terlarang dan diancam dengan hukuman.

Didalam Pasal 1 ayat (1) KUHP mengandung asas legalitas, yakni seseorang tidak dapat dikenai hukuman atau pidana jika tidak ada Undang-Undang yang di buat sebelumnya. Contoh: pada sekitar tahun 2003 di Yogyakarta terjadi kasus "*cyber crime*" yang berupa "*carding*", tetapi pada saat itu Undang-Undang tentang "*cyber crime*" belum disahkan oleh karena itu para pelaku tidak bisa diadili atau dikenai hukuman. Kemudian pada bulan maret tahun 2008, Menteri Komunikasi dan Informasi M Nuh sebagai wakil pemerintah dalam sidang Paripurna mengapresiasi sikap DPR yang menyetujui RUU ITE untuk kemudian resmi menjadi undang-undang.

Dalam UU ITE tersebut banyak diatur mengenai masalah transaksi elektronik baik yang dilakukan dalam transaksi perbankan ataupun komunikasi. Selain itu, dalam UU tersebut juga mengatur mengenai pelarangan situs-situs porno. Termasuk menyebarkan informasi yang tidak menyenangkan. Dengan adanya UU ITE ini akan memberikan kemaslahatan bagi bangsa dan Negara.

Disamping itu dalam pasal 1 ayat 1 KUHP juga mengandung asas *lex temporis delictie* yaitu tiap tindak pidana yang dilakukan seseorang harus diadili menurut ketentuan pidana yang berlaku saat itu.

b. Pasal 1 ayat 2 KUHP

Konsep KUHP lebih memperinci perubahan undang-undang pidana tersebut. Pasal 1 ayat (2) KUHP merupakan pengecualian terhadap berlaku surut (retroaktif) undang-undang pidana. Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) KUHP dimungkinkan suatu peraturan pidana berlaku surut, namun demikian aturan undang-undang tersebut haruslah yang paling ringan atau menguntungkan bagi terdakwa.

Dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP mempunyai 2 ketentuan pokok, yaitu:

- Sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan.
- Dipakai aturan yang paling menguntungkan atau meringankan.

Menurut Bambang Poernomo, 2 (dua) ketentuan dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP itu menimbulkan pandangan dan masalah, sehingga perlu ditinjau kembali atas kemanfaatan dari hukum peralihan yang perumusannya seperti itu akan ditiadakan sama sekali dengan pertimbangan sebagai berikut²³:

- Tidak ada hukum yang berdiri sendiri tanpa pengaruh dari lapangan hukum yang lain sehingga hukum pidana akan tetap memperhatikan perkembangan lapangan hukum yang lain.
- Dasar perubahan undang-undang yang baru adalah karena bahan perasaan/keyakinan/kesadaran hukum rakyat, yang melalui badan pembentuk undang-undang membentuk undang-undang baru, untuk perbuatan pidana yang terjadi kemudian, sehingga perubahan undang-undang yang karena sifatnya berlaku sementara tidak termasuk perubahan di sini.
- Perubahan undang-undang yang menyangkut berat atau ringannya ancaman pidana tidak akan mempunyai arti, karena di dalam prakteknya hakim tetap memegang asas kebebasan di dalam menjatuhkan pidana yang diancam.
- Asas *lex temporis delicti* yang berlaku secara tertulis maupun tidak tertulis adalah asas yang menjamin kepastian hukum serta keadilan hukum.

Bambang Poernomo, lebih lanjut menyatakan bahwa; Hukum peralihan yang tercantun di dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP hanyalah mempunyai arti historis bagi suatu negara yang untuk pertama

23 Bambang Purnomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta Ghalia Indonesia dan Seksi Kepidanaan FH UGM Yogyakarta, Cet. 4, 1982.

kali mempunyai dan membentuk kodifikasi atau undang-undang hukum pidana, sebagai peralihan dari keadaan hukum yang teratur dan sewenang-wenang menuju kepada tertib hukum pidana. Bagi suatu negara yang akan atau telah menyempurnakan kodifikasi atau undang-undang hukum pidananya, tidak secara mutlak harus mencantumkan lagi hukum peralihan seperti Pasal 1 ayat (2) KUHP itu, dengan konsekuensi bahwa secara prinsip berpegang pada *Lex temporis delicti* dengan pengertian suatu peraturan hukum yang memuat lembaga atau yang menimbulkan ancaman pidana bagi suatu perbuatan tidak dapat berlaku surut kecuali dengan tegas ditentukan sebagai demikian, maupun hal-hal yang menimbulkan perubahan terhadap isi normanya saja. Sebagaimana telah diketahui bahwa hukum pidana mempunyai isi tentang norma dan sanksi pidana, sehingga sudah sewajarnya apabila isi yang terakhir dijaga oleh *lex temporis delicti* (perubahan Pasal 364, 374, 379, 407 (1) KUHP).

Kemudian Hazwinkels-Suringa, antara lain berpendapat bahwa lebih bermanfaat kalau Pasal 1 ayat (2) KUHP dihapuskan, yang berarti bahwa ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku pada waktu deliklah yang dipergunakan oleh hakim. Hal mana adil, dan berarti semua pembuat delik diperlakukan sama.²⁴

Kerugian yang dapat ditimbulkan, oleh karena undang-undang baru tidak dapat dipergunakan, dapat diatasi dengan jalan :

- penuntut umum dapat mempergunakan asas oppurtunitas.
- Hakim dapat memberikan pengampunan.
- Pembuat undang-undang dapat saja memperhatikan tiap-tiap perubahan undang-undang pidana yang lama dengan jalan membuat ketentuan pidana khusus.

Pasal 1 KUHP mengatur mengenai berlakunya hukum pidana menurut waktu. Pasal 1 KUHP tersebut yakni "Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan peraturan perundang-undangan yang telah ada". Mengenai berlakunya hukum pidana menurut

²⁴ Hazewinkel Suringa. *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht*. H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. – Haarlem. , 1953

waktu sangatlah penting karena untuk menentukan pada saat kapan terjadinya suatu tindak pidana.

Dalam Pasal 1 KUHP tersebut memiliki banyak makna, salah satunya yang dikemukakan oleh Bambang Poernomo yaitu²⁵ :

- “*Nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*” yang artinya Tiada delik, tiada pidana, tanpa peraturan yang mengancam terlebih dahulu. Hal ini biasanya disebut sebagai asas legalitas. Berlakunya asas legalitas tersebut agar tidak terjadi kesewenang-wenangan penguasa.
- Memiliki makna “*Lex temporis delicti*” yang artinya undang-undang berlaku terhadap perbuatan pidana yang terjadi saat itu.

Maksud dari *Lex temporis delicti* adalah bahwa seseorang harus diadili berdasarkan aturan yang berlaku saat perbuatan itu dilakukan. Namun hal ini boleh dikesampingkan apabila terjadi perubahan peraturan perundang-undangan setelah perbuatan itu dilakukan dan sebelum perkara diadili. Hal ini dapat kita lihat pada Pasal 1 ayat (2) KUHP yakni “Jika ada perubahan dalam perundang-undangan sesudah saat melakukan perbuatan, maka digunakan aturan yang paling ringan bagi terdakwa”.

Contohnya adalah mengenai pembunuhan yang hukuman maksimal-nya 15 tahun (Pasal 338 KUHP). Jika ada seseorang yang melakukan pembunuhan pada tanggal 7 Januari 2018 namun masih dalam pemeriksaan awal, lalu pada tanggal 10 Februari 2018 aturan mengenai pembunuhan diubah yaitu maksimum 15 tahun menjadi maksimum 20 tahun, maka berdasarkan Pasal 1 ayat (2) KUHP tersebut, hakim harus menggunakan aturan yang paling ringan bagi terdakwa yakni aturan lama, dan juga sebaliknya apabila aturan yang diubah mengalami penurunan ancaman hukuman maka aturan yang dipakai adalah aturan yang baru.

25 Bambang Purnomo, *Asas-Asas Hukum.....Op cit.*

- Undang-undang hukum pidana tidak mempunyai kekuatan berlaku surut (non retro aktif).

Maksud tidak berlaku surut adalah jika seseorang melakukan perbuatan mencuri namun tindakan pencurian belum diatur dalam undang-undang hukum pidana, maka seseorang tersebut tidak boleh di pidana dan apabila suatu saat pencurian telah diatur dalam undang-undang hukum pidana, maka orang yang mencuri tadi tetap tidak boleh dihukum karena ketika ia melakukan pencurian, belum ada undang-undang yang mengaturnya.

Dari ketiga hal diatas dapat kita simpulkan bahwa suatu perbuatan dapat dipidana apabila telah ada hukum yang mengaturnya yang sudah pasti hukum tertulis yang mengaturnya. Namun hal itu tidak menutup kemungkinan hukum diluar yang tertulis menjadi tidak berlaku. Dalam Pasal 1 ayat (3) dan ayat (4) konsep KUHP baru telah memberikan dasar berlakunya hukum pidana yang hidup di masyarakat walaupun tidak diatur dalam undang-undang sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui masyarakat.

1. Asas legalitas

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dikenal dengan asas legalitas. Menurut Machteld Boot dalam asas legalitas ini terdapat konsekuensi akibat berlakunya asas tersebut.

Prinsip/asas legalitas telah diperjuangkan sejak abad XVIII di Eropa Barat sebagai reaksi atas berlakunya hukum pidana zaman monarki absolut dengan menjalankan hukum pidana secara sewenang-wenang, sekehendak dan menurut kebutuhan Raja sendiri. Ahli hukum yang memperjuangkan dan memperkenalkan asas legalitas ini adalah Montesquieu (1689-1755) dengan teori *Trias Politica* nya yang disempurnakan oleh Von Feurbach (1755-1833). *Trias Politica*, mempunyai pengertian yaitu:

- Kekuasaan legislatif atau membuat perundang-undangan yang dipeganglah parlemen.

- Kekuasaan eksekutif yang menjalankan pemerintahan yang dipegang oleh pemerintah
- Kekuasaan yudikatif atau kehakiman, yakni badan yang menjalankan hukum yang telah dibuat oleh parlemen. Badan kehakiman ini tidak bertugas menentukan tentang perbuatan apa yang dilarang dan diancam pidana, melainkan hanya semata-mata bertugas untuk memeriksa dan memutus apakah suatu perbuatan tertentu telah bertentangan dengan ketentuan undang-undang.

Dengan adanya ajaran *Trias Politica* itu, untuk memidana seseorang atas perbuatan yang dilakukannya, disyaratkan agar terlebih dulu harus ada ketentuan hukum yang menyatakan perbuatan itu sebagai dilarang dan dapat dipidana (dibuat dulu aturan oleh legislatif).

Anselm Von Feuerbach²⁶ (Belanda) melakukan upaya yang lebih konkret dalam memperkenalkan asas legalitas yang terkenal dengan ucapannya dalam bahasa latin (dalam bukunya yang berjudul "*Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland Gultigen Peinlichen Recht*", 1801) yaitu "*Nullum delictum nulla poena sine praevia lege*" yang artinya tidak ada pidana tanpa adanya ketentuan hukum yang lebih dulu menentukan demikian. Ucapannya ini secara jelas mengandung pengertian sebagaimana yang dimaksud dengan asas legalitas

Selanjutnya menurut Anselm Von Feuerbach beliau mengajarkan bahwa untuk menjamin dan mempertahankan ketertiban masyarakat, pidana harus berfungsi menakut-nakuti orang-orang agar tidak berbuat jahat, dan agar orang takut berbuat jahat, terlebih dulu ia harus mengetahui tentang ancaman pidana terhadap perbuatan jahat tersebut. Agar orang mengetahui perihal ancaman pidana itu, hal-hal yang dilarang beserta ancaman pidananya itu harus ditetapkan terlebih dulu dalam UU.

Asas legalitas yang juga dikenal dengan asas "*asas nulla poena*" pertamakali dimuat dalam pasal 8 "*Declaration des droits de L'hommeet du Citoyen*" (1789), semacam Undang-Undang Dasar yang pertama

26 Paul Johann Anselm von Feuerbach, *Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland Gultigen Peinlichen Recht*, Germany, GF Heyes, 1801. Lihat juga dalam <http://books.google.com> koleksi perpustakaan Umum New York Amerika.

dibentuk pada masa revolusi Prancis, yang bunyinya “tidak ada sesuatu yang boleh dipidana selain karena suatu *wet* yang ditetapkan dalam undang-undang dan diundangkan secara sah²⁷. Kemudian asas ini dimuat dalam Pasal 4 *Code Penal* Prancis tahun 1810. Ketika Belanda lepas dari pemerintahan Prancis tahun 1813, *Code Penal* ini tetap diberlakukan di Belanda sampai digantinya WvS Nederland 1881. *Code Penal* 1810 ini berlaku 75 tahun di Belanda walaupun sifatnya sementara. Dalam WvS Nederland (disusun tahun 1881 dan mulai berlaku tahun 1886) yang baru ini asas legalitas dari *Code Penal* Prancis itu masuk didalamnya (Pasal 1 ayat 1).

Berdasarkan asas konkordansi WvS *Nederland* diberlakukan di Hindia Belanda pada 1 Januari 1918 menjadi *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (yakni kini KUHP), dimana juga asas legalitas ini tetap tercantum di dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP Indonesia.

Pasal 1 ayat 1 KUHP merumuskan “suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada terlebih dulu “*Geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daaraan vooragegane wettelijke strafbepaling*). Asas ini dalam bahasa latinnya adalah *Nullum delictum nulla poena sine praevia legi poenali*”.

Dalam ketentuan Pasal 1 ayat 1 KUHP tersebut, ada tiga pengertian dasar dalam asas legalitas itu yaitu :

- Ketentuan hukum pidana itu harus ditetapkan lebih dahulu secara tertulis.
- Dalam hal untuk menentukan suatu perbuatan apakah berupa tindak pidana ataukah bukan tidak boleh menggunakan penafsiran analogi.
- Ketentuan hukum pidana tidak berlaku surut (*terugwerkend* atau retroaktif).

Dari tiga pengertian dasar diatas, bahwa asas legalitas ini berlatar-belakang pada kepastian hukum yang berkaitan dengan perlindungan

27 Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedelapan, Edisi Revisi, Renika Cipta, Jakarta, 2008. hal.24

yang lebih konkret terhadap hak-hak warga yang berhadapan dengan kekuasaan pemerintahan negara

Dengan asas legalitas terhindar dan dapat mencegah kesewenang-wenangan penguasa dalam bidang peradilan pidana. Asas legalitas adalah ajaran kepastian hukum. Dapat disimpulkan hukum pidana harus tertulis, tidak boleh ada penafsiran analogi dan tidak boleh berlaku surut.

a. Hukum pidana harus tertulis.

Peraturan perundangan haruslah tertulis karena tertulis berarti harus ditetapkan terlebih dulu, baru kemudian diberlakukan. Ketentuan pidana harus tertulis bukan saja dalam bentuk undang-undang, tetapi juga tertulis dalam bentuk peraturan-peraturan lainnya yang tingkatannya dibawah undang-undang. Jadi, sumber hukum pidana itu bukan saja UU dalam arti formil tetapi juga dalam arti materil termasuk peraturan pemerintah, peraturan daerah (kabupaten atau kota), peraturan menteri, keputusan presiden dan lain sebagainya yang mengandung aspek hukum pidana.

Kelemahan :

Hukum pidana yang harus dibuat tertulis mempunyai kelemahan yaitu hukum pidana kaku, tidak dapat dengan cepat mengikuti perkembangan masyarakat dan lagi pula banyak perbuatan-perbuatan dalam masyarakat yang patut dipidana seperti dalam hukum adat (pidana) yang masih hidup namun tidak dapat dijalankan karena tidak ada bandingannya dalam peraturan tertulis ini. Untuk peran hukum adat sebagaimana tertuang dalam Pasal 5 ayat 3b UU No. 1 (drt) 1951 sangatlah penting.

b. Larangan Menggunakan Penafsiran Analogi Dalam Hukum Pidana

Salah satu pekerjaan hakim adalah melakukan penafsiran hukum, terutama terhadap norma tindak pidana dalam hukum tertulis ketika norma tersebut diterapkan dalam suatu peristiwa konkret tertentu. Norma-norma hukum pidana mengenai rumusan tindak pidana ketika diterapkan

pada kejadian atau peristiwa-peristiwa konkret tertentu tidak jarang memerlukan penafsiran

Hal ini dapat terjadi pada peristiwa tertentu yang tidak sama persis dengan apa yang dirumuskan dalam UU, mengenai salah satu atau beberapa unsur tindak pidananya. Ada beberapa macam penafsiran yang telah dikenal dalam doktrin hukum pidana yaitu penafsiran autentik, penafsiran gramatikal, penafsiran logis, penafsiran sistematis, penafsiran historis, penafsiran ekstensif, penafsiran akontrario, penafsiran terbatas dan penafsiran analogis.

Dari sekian penafsiran diatas penafsiran analogi oleh berbagai kalangan ahli hukum tidak boleh digunakan dalam hukum pidana, mengingat pasal 1 (1) KUHP walaupun ada sebagian pakar hukum membolehkan seperti Tavarne, Pompe, Jonkers, di Indonesia Wirjono Prodjodikoro.

Alasan mengapa analogi dilarang dalam hukum pidana berpokok pangkal untuk menjamin kepastian hukum. Dirasakan sebagai penyerangan dan pelanggaran atas kepastian berlakunya hukum apabila analogi itu dipergunakan, sebagaimana dasar dibentuknya rumusan Pasal 1 (1) KUHP ialah pada latar belakang kepastian hukum dalam rangka melindungi rakyat dari upaya kesewenang-wenangan penguasa melalui para hakim. Akan tetapi, terlepas dari adanya kelemahan dari larangan menggunakan analogi, perluasan berlakunya hukum yang demikian ini mempunyai manfaat dalam upaya mencapai keadilan, dimana menurut masyarakat sesuatu perbuatan yang tidak secara tepat dapat dipidana melalui aturan pidana tertentu, namun dengan menggunakan analogi bagi pelaku perbuatan itu menjadi dapat dipidana.

Diakui bahwa analogi mengurangi kepastian hukum dan dapat disalahgunakan oleh penguasa melalui para hakimnya atau oleh hakim yang tidak bijaksana, namun begitu analogi amat berguna dan dapat dipakai dalam hal untuk mengisi kekosongan dalam peraturan perundang-undangan.

Analogi adalah penafsiran terhadap suatu ketentuan hukum (pidana) dengan cara memperluas berlakunya aturan hukum tersebut dengan mengabstraksikan rasio ketentuan itu sedemikian rupa luasnya pada kejadian konkret tertentu sehingga kejadian yang sesungguhnya tidak masuk ke dalam ketentuan itu menjadi masuk ke dalam isi atau pengertian ketentuan hukum tersebut.

Dengan kata lain, analogi itu terjadi apabila suatu peraturan hukum menyebut dengan tegas suatu kejadian yang diatur, tetapi peraturan itu dipergunakan juga bagi kejadian/peristiwa lain yang tidak termasuk dalam peraturan itu, ada banyak persamaannya dengan kejadian yang disebut tadi.

Contoh kasus : misalnya dari ketentuan pasal 365 (2) sub 1 yang antara lain melarang melakukan pencurian dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan, berlaku juga pada pencurian dalam sebuah bis yang sedang berjalan. Dalam hal ini bis dianalogikan dengan kereta api atau trem sehingga orang yang mencuri dalam sebuah bis yang sedang berjalan dapat pula diterapkan ketentuan hukum pidana menurut Pasal 365 (2) sub 1 ini. Mengapa bis dianalogikan dengan trem, rasio larangan mencuri didalam trem yang sedang berjalan yang berlatar belakang pada larangan mencuri dalam kendaraan angkutan yang sedang berjalan pada dasarnya sama dengan rasio melarang mencuri dalam sebuah bis yang sedang berjalan karena kereta api, trem dan bis adalah sama, angkutan umum yang berjalan. Mengapa tidak disebut bis dalam Pasal 365 ayat 2 sub 1 karena ketika KUHP (WvS Belanda 1881) dibentuk, belum ada bis yang dipergunakan sebagai angkutan umum seperti keadaan saat ini. Jadi apa salahnya dengan analogi melarang pula mencuri dalam sebuah bis yang sedang berjalan.

Pengertian seperti ini sesuai dengan pengertian dari perbuatan mengambil sebagai unsur tingkah laku pada pencurian yaitu berupa benda-benda yang dapat diambil, artinya yang dapat dipindahkan kekuasaannya dalam arti yang sebenarnya.

Mengambil dalam arti berbuat sesuatu dengan memindahkan kekuasaan atas sesuatu benda ke dalam kekuasaannya/ ke tangannya menurut akal pikiran orang pada umumnya hanyalah dapat dilakukan pada benda-benda berwujud dan bergerak saja. Aliran/energi dari sudut pandang demikian bukanlah benda. Akan tetapi, untuk menjangkau keadilan, *Hoge Raad* telah menggunakan analogi dengan memberi arti baru tentang benda, yakni berupa sesuatu bagian dari kekayaan manusia. Dengan dasar pengertian semacam itu, energi listrik dapat pula merupakan benda yang menjadi objek pencurian. Energi listrik adalah bagian kekayaan, karena mempunyai nilai ekonomis. Pemakaian energi itu harus membayar kepada perusahaan si pemilik energi. Dengan alasan seperti itu, maka dapat dimengerti bahwa kemudian pada sebagian ahli hukum memberi arti baru bahwa benda merupakan sesuatu yang bernilai ekonomis dan mempunyai nilai bagi manusia. Contoh lain : dalam sejarah praktik hukum, dengan menerapkan analogi yang terkenal dan banyak dimuat dalam berbagai literatur hukum, dalam *arrest* HR tanggal 23 Mei 1921 yang menganalogikan aliran/ tenaga listrik itu dengan pengertian benda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 362 KUHP (pencurian). Pengertian benda dalam kejahatan ini menurut keterangan dalam MvT mengenai pembentukan Pasal 310 WvS Belanda (362 KUHP kita) terbatas pada benda-benda bergerak (*roerent goed*) dan benda-benda berwujud (*Stoffelijk goed*).

c. Hukum pidana tidak berlaku surut

Pernyataan hukum pidana tidak berlaku surut, tetapi berlaku ke depan dapat disimpulkan dari kalimat yang menyatakan “.....ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada” (Pasal 1 ayat 1 KUHP). Yang artinya adalah ketika perbuatan itu dilakukan telah berlaku aturan hukum pidana yang melarang melakukan perbuatan tersebut. Disini perlu ada kepastian hukum (*rechtszekerheid*).

Pernyataan hukum pidana tidak berlaku surut, tetapi berlaku ke depan dapat disimpulkan dari kalimatnya yang menyatakan “....ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada” (Pasal 1 ayat 1 KUHP). Yang artinya adalah ketika perbuatan itu dilakukan telah berlaku aturan hukum pidana yang melarang melakukan perbuatan tersebut. Disini perlu ada kepastian hukum (*rechtszekerheid*).

Selanjutnya pada Pasal 1 ayat 2 KUHP berbunyi “bilamana ada perubahan dalam peraturan perundang undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkan”. (Disini mengandung keadilan)

Pasal 1 ayat 2 KUHP ini (asas retroaktif) adalah pengecualian pasal 1 ayat 1 KUHP (asas legalitas). Disini terjadi hukum boleh diberlakukan surut (hukum diberlakukan kebelakang) Ada 3 syarat diberlakukannya hukum berlaku ke belakang/surut menurut pasal 1 ayat 2 KUHP yaitu :

- Harus ada perubahan perundang-undangan mengenai suatu perbuatan,
- Perubahan tersebut terjadi setelah perbuatan dilakukan, dan
- Dimana peraturan yang baru itu lebih menguntungkan atau meringankan bagi pelaku perbuatan itu.

Menurut Von Feuerbach, asas legalitas berfungsi untuk menjamin kepastian hukum, dan untuk mempertahankan ketertiban masyarakat maka aturan tersebut harus berfungsi menakut-nakuti masyarakat agar tidak berbuat kejahatan karena telah ada ancaman hukuman yang dibuat terlebih dahulu.

2. Penerapan analogi

Analogi merupakan suatu interpretasi. Interpretasi sendiri merupakan pemberian kesan, pendapat, atau pandangan teoretis terhadap sesuatu. Menurut Machteld Boot setiap norma membutuhkan interpretasi. Begitu juga menurut Satjipto Rahardjo bahwa hukum

tidak dapat berjalan tanpa adanya penafsiran. Namun bolehkan analogi diterapkan karena hal tersebut tentu bertolak belakang dengan asas legalitas ?

Ada beberapa negara di Eropa yang menolak penggunaan analogi dan ada juga yang memperbolehkan penerapan analogi seperti di Inggris dan Cina. Menurut Sudarto, analogi artinya memperluas berlakunya suatu peraturan dengan mengabstraksikannya menjadi aturan hukum yang menjadi dasar dari peraturan itu dan kemudian menerapkannya kepada perbuatan konkrit yang tidak diatur dalam undang-undang.

Dalam halnya di pengadilan, sulit untuk mengatakan bahwa hakim tidak menggunakan analogi. Analogi sangat diperlukan untuk menafsirkan hukum. Contohnya adalah mengenai pencurian. Pencurian diatur dalam Pasal 362 KUHP dan unsur objektif pencuriannya adalah suatu benda berwujud. Dulu benda tidak berwujud belum dimasukkan sebagai tambahan dalam aturan mengenai pencurian.

Setelah adanya penemuan listrik, terjadi perubahan sosial. Tenaga listrik dianggap memiliki nilai ekonomis dan perlu dilindungi. Bayangkan saja pencurian listrik dilakukan namun pasal pencurian unsur objektifnya adalah benda berwujud sedangkan listrik bukan merupakan benda berwujud. Apakah si pencuri tetap tidak dihukum padahal jelas-jelas telah melakukan pencurian tenaga listrik hanya karena tidak diatur pencurian benda tidak berwujud ? Disinilah sesungguhnya diperlukan suatu analogi.

Perlu ditegaskan bahwa penggunaan analogi sangat diperlukan untuk memperlengkap suatu aturan. Penggunaan analogi cocok dengan keadaan masyarakat yang terus berkembang. Hal ini sesuai dengan tujuan hukum pidana yakni untuk melindungi masyarakat dari kejahatan.

3. Hukum Transitoir

Pengertian asas transitoir adalah asas yang menentukan berlakunya suatu aturan hukum pidana dalam hal terjadi atau ada perubahan undang-undang.

B. BATAS BERLAKUNYA HUKUM PIDANA MENURUT RUANG, TEMPAT DAN ORANG

Mengenai berlakunya Undang-Undang Pidana menurut tempat (*locus delicti*) ini, dalam KUHP tidak ada ketentuan apa-apa. Lain misalnya dengan KUHP di Jerman, dimana dalam pasal 3 ditentukan bahwa tempat perbuatan pidana adalah tempat dimana tempat terdakwa berbuat, diaman seharusnya terjadi.

Menurut teori, biasanya tentang *locus delicti* ini ada dua aliran, yaitu :

- a. Aliran yang menentukan di satu tempat, yaitu tempat dimana terdakwa berbuat.
- b. Aliran yang menentukan beberapa tempat, yaitu mungkin tempat kelakuan, mungkin tempat akibat.

Sebagai contoh dari aliran yang pertama adalah Arrest HR di Netherland tahun 1889 tentang “penipuan”. Duduk perkaranya adaalah sebagai berikut;

Terdakwa dari Amsterdam minta kepada perusahaan di Perancis supaya dikirim barang-barang atas tanggungannya kepada alamat tertentu di Amsterdam. Surat pemesanan itu dibuat sedemikian rupa seakan-akan pemesanan tersebut mewakili perusahaan ekspor secara besar-besaran dan yang mewakili *kredit waarding* (dapat dipercaya utang).setelah barang-barang dikirim dan kemudian ternyata tidak dibayar, maka dibikin perkara di Amsterdam tadi dengan tuduhan penipuan. Perkara itu maju di pengadilan Amsterdam. Jawab terdakwa: “penipuan itu terjadi pada saat barang itu diberikan oleh orang yang kena tipu. Barang-barang itu diberikan di Perancis, untk seterusnya disampaikan kepada alamatnya di Amsterdam. Maka dari itu penipuan terjadi diperancis dan bukan di Amsterdam sehingga pengadilan Amsterdam tidak berhak memriksanya, sebab dalam hal ini berlaku hukum Perancis. Pendirian HR: tempat kejadian bukanlah ditentukan oleh tempat akibat dari kelakuan terdakwa itu terjadi, tetapi ditentukan oleh tempat dimana terdakwa itu berbuat. Sejauh apa yang dari pihaknya yang diperlakukan bagi kejahatan tersebut.

Teori tentang tempat dimana kelakuan terjadi diluaskan dengan tempat dimana alat yang dipakai oleh terdakwa untuk

bekerja, manakala terdakwa dalam melakukan perbuatan pidana menggunakan suatu alat. Umpamanya membunuh dengan menggunakan bom waktu, *locus delicti* adalah tempat dimana tempat korban di umumkan.

Menurut aliran yang kedua, *locus delicti* adalah pilih antara tempat dimana perbuatan dimulai dengan kelakuan terdakwa hingga perbuatan selesai dengan timbulnya akibat.

Batas diberlakukannya hukum pidana menurut tempat diatur dalam pasal 2,3,4,8,9 KUHP sedangkan batas berlakunya hukum pidana menurut orang atau subjeknya diatur dalam pasal 5,6,7 KUHP.

Mengenai berlakunya hukum pidana menurut tempat dan orang dikenal ada 4 asas yaitu :

- Asas *teritorialiteit* (*territorialiteits-beginsel*) atau asas wilayah negara.
- Asas *personaliteit* (*personaliteits beginsel*) disebut juga dengan asas kebangsaan, asas nasionalitet aktif atau asas subjektif (*subjektions prinsip*).
- Asas perlindungan (*beschermings beginsel*) atau disebut juga asas nasional pasif.
- Asas *universaliteit* (*universaliteits beginsel*) atau asas persamaan.

2. Asas teritorialitas

Adalah asas yang memberlakukan KUHP bagi semua orang yang melakukan pidana di dalam lingkungan wilayah Indonesia. Asas ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 2 dan 3 KUHP. Tetapi KUHP tidak berlaku bagi mereka yang memiliki hak kebebasan diplomatik berdasarkan asas "*ekstrateritorial*".

Asas teritorial ini diatur dalam pasal 2 yang berbunyi "aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku terhadap setiap orang yang melakukan tindak pidana di dalam wilayah Indonesia"

Disini siapapun yang melakukan tindak pidana di wilayah Indonesia dapat dipidana sesuai hukum pidana yang berlaku di Indonesia baik didarat, laut maupun udara. Wilayah laut 12 mil

pulau terluar, kalau kurang dari 12 mil, maka di pakai garis tengah selat (selat malaka) = UU No 4/Prp/1960 Pasal 1 ayat 2.

2. Asas Nasionalitas Pasif/Perlindungan

Adalah suatu asas yang memberlakukan KUHP terhadap siapapun juga baik WNI maupun WNA yang melakukan perbuatan pidana di luar wilayah Indonesia. Jadi yang diutamakan adalah keselamatan kepentingan suatu negara. Asas ini bertumpu pada kepentingan bangsa dan negara bukan kepentingan pribadi/individu diatur dalam pasal 4 KUHP

Pasal 4 KUHP

Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia diterapkan terhadap setiap orang yang melakukan di luar Indonesia yaitu salah satu kejahatan berdasarkan pasal 104, 106, 107, 108, 110 bis ke 1, 127 dan 131, Juga kejahatan mata uang kertas, materai, merek yang dikeluarkan pemerintah Indonesia, dll.

3. Asas Nasionalitas Aktif/Personalitas

Adalah asas yang memberlakukan KUHP terhadap orang-orang Indonesia yang melakukan perbuatan pidana di luar wilayah Republik Indonesia. Asas ini bertitik tolak pada orang yang melakukan perbuatan pidana. Asas ini dinamakan juga asas *personalitet*. Asas ini terdapat dalam Pasal 5, 6, 7 dan 8 KUHP

Pasal 5 KUHP

- a. Ketentuan pidana dalam undang-undang Indonesia berlaku bagi warganegara Indonesia yang melakukan diluar Indonesia:
 - salah satu kejahatan yang tersebut dalam Bab I dan II Buku Kedua, dan dalam Pasal Pasal 160, 161, 240, 279, 450 dan 451;
 - suatu perbuatan yang dipandang sebagai kejahatan menurut ketentuan pidana dalam undang-undang Indonesia dan boleh dihukum menurut undang-undang negeri tempat perbuatan itu dilakukan.

- b Penuntutan terhadap suatu perbuatan yang dimaksudkan pada ke 2e boleh juga dilakukan, jika tersangka baru menjadi warganegara Indonesia setelah melakukan perbuatan itu. Pasal 5 ayat 1 berbunyi “Ketentuan pidana dalam Peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku terhadap warga negara yang diluar Indonesia melakukan
- Salah satu kejahatan tersebut dalam Bab I dan II Buku Kedua dan Pasal 160, 161, 240, 279, 450 dan 451 KUHP
 - Salah satu perbuatan yang oleh suatu ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan pidana Indonesia dipandang sebagai kejahatan, sedangkan menurut perundang-undangan negara dimana perbuatan dilakukan diancam dengan pidana

Pasal 5 ayat 2 berbunyi “Penuntutan perkara sebagaimana dimaksud dalam butir 2 dapat dilakukan juga jika terdakwa menjadi warga negara sesudah melakukan perbuatan.

Bab I berkaitan dengan kejahatan terhadap keamanan negara (104-129) dan Bab II adalah mengenai kejahatan terhadap martabat presiden dan wakil presiden (130-139).

Pasal 5 ayat 1 ke-1 KUHP hanya berlaku berkaitan dengan tindak pidana yang terjadi kepada setiap warga negara RI yang melakukan diluar Indonesia sebagaimana diancam dalam pasal-pasal tersebut.

Sedangkan pasal 5 ayat 1 ke-2 hanya berlaku berkaitan dengan tindak pidana setiap warga negara RI yang melakukan diluar Indonesia namun tindak pidana tersebut harus berupa kejahatan bukan pelanggaran dan perbuatan tindak pidana tersebut oleh negara dimana perbuatan tersebut dilakukan juga merupakan perbuatan pidana yang dapat diancam.

Sedangkan ayat 2 Pasal 5 berkaitan dengan apabila ada orang asing melakukan tindak pidana diluar negeri setelah itu ia masuk warga negara Indonesia. Maka dapat juga dituntut menurut ayat 2 ini.

Pasal 6 KUHP.

Berlakunya pasal 5 (1) angka 2e itu dibatasi hingga tidak boleh dijatuhkan hukuman mati untuk perbuatan yang tiada diancam dengan hukuman mati menurut undang-undang negeri tempat perbuatan itu dilakukan.

Selanjutnya dalam pasal 7 berbunyi “ketentuan pidana dalam perUUan Indonesia berlaku bagi setiap pejabat Indonesia yang diluar Indonesia melakukan salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksudkan dalam bab XXVIII buku kedua.

Pasal 7 ini menerangkan khusus warga negara sebagai pejabat Indonesia (PNS) yang melakukan perbuatan yang diancam salah satu bab XXVIII. Artinya pasal ini tidak berlaku warga negara yang bukan pejabat.

Selanjutnya dalam pasal 8 KUHP berbunyi “ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi nakhoda dan penumpang kendaraan air Indonesia, yang diluar Indonesia, sekalipun diluar kendaraan air, melakukan salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksudkan dalam bab XXIX buku kedua, dan bab IX buku ketiga, begitu pula yang tersebut dalam peraturan mengenai surat laut dan pas kapal Indonesia maupun dalam ordonansi perkapalan (*schepnordonantie*, 1927). Bab XXIX buku kedua membahas tentang kejahatan-kejahatan pelayaran (Pasal 438-479) sedangkan bab IX buku ketiga tentang pelanggaran mengenai pelayaran (pasal 560-569)

4. Asas Universalitas

Asas ini berlaku untuk kepentingan penduduk dunia atau bangsa dunia. Jadi bukan sekedar kepentingan bangsa Indonesia Diatur dalam pasal 4 ayat 2,3,4 KUHP, misalnya pasal 4 ayat 4 berkaitan dengan pembajakan di laut bebas (446) dan pembajakan udara (479) dan penerbangan sipil, pemalsuan uang negara lain yang bukan uang negara Indonesia

Asas *universaliteit* adalah suatu asas yang memberlakukan KUHP terhadap perbuatan pidana yang terjadi di luar wilayah Indonesia yang bertujuan untuk merugikan kepentingan internasional. Peristiwa

pidana yang terjadi dapat berada di daerah yang tidak termasuk kedaulatan negara manapun. Jadi yang diutamakan oleh asas tersebut adalah keselamatan internasional.

BAB 3

STELSEL PIDANA DAN TEORI PEMIDANAAN

Tujuan Pidana Adalah Untuk Memperbaiki Pelaku Tindak Pidana

A. PENGERTIAN PIDANA

Menurut Ruba'i²⁸ yang dimaksud dengan pidana adalah penderitaan yang dengan sengaja dibebankan oleh negara kepada orang yang melakukan perbuatan yang dilarang atau orang yang melakukan tindak pidana. Sedangkan menurut Sugandhi²⁹ arti dari pidana adalah perasaan tidak enak (penderitaan sengsara) yang dijatuhkan oleh hakim dengan vonis kepada orang yang melanggar undang-undang hukum pidana.

Kebanyakan kalangan menerjemahkan Pidana sebagai Hukuman, padahal hukuman bukan hanya ada dalam Hukum Pidana, tetapi hampir setiap bidang hukum juga mengenakan hukuman kepada pelanggalm normanya. Lebih janggal kalau pidana diartikan sebagai hukuman, maka Hukum Pidana diterjemahkan sebagai Hukum Hukuman. Pidana dalam Hukum Pidana tidak memiliki arti yang konvensional seperti yang dikemukakan diatas, akan tetapi memiliki pengertian khusus yang tidak sama dengan hukuman pada lapangan/bidang hukum lain diluar Hukum Pidana.

Selain Pidana, dikenal pula Pemidanaan, atau yang dimaksud sebagai pengenaan/pemberian/penjatuhan pidana. Pemidanaan lebih berkonotasi pada proses penjatuhan pidana dan proses menjalankan pidana, sehingga ada dalam ruang lingkup Hukum *Panitentair*. Kedua persoalan itu (pidana dan pemidanaan) sangatlah penting dikaji, selain memiliki makna sentral sebagai bagian integral dari

28 Masruchin Ruba'i, *Buku Ajar Hukum Pidana*, Malang, Bayumedia Publishing, 2014.

29 R. Sugandhi, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan Penjelasannya*, Surabaya, Usaha Nasional, 1980.

substansi Hukum Pidana, sekaligus memberi gambaran luas tentang karakteristik Hukum Pidana.

Sudarto menyatakan bahwa yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu³⁰. Muladi dan Barda Nawawi Arief³¹ dalam simpulannya tentang pidana mengandung ciri-ciri sebagai berikut :

- (1) pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- (2) pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
- (3) pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Hart yang pendapatnya dikutip oleh Packer³² mengemukakan lima karakteristik yang harus ada dari suatu "*punishment*", yaitu: Menurut pandangan Hart bahwa pidana haruslah mengandung penderitaan atau konsekuensi normal yang tidak menyenangkan. Pidana itu haruslah ditujukan kepada suatu pelanggaran aturan hukum. Pidana harus dikenakan untuk membuktikan kepada pelanggar tentang delik yang dilakukannya, dan pidana itu harus dikenakan oleh badan yang berwenang dalam suatu sistem hukum disebabkan adanya suatu perbuatan kriminal (delik).

Akan tetapi harus dicatat bahwa tidak semua pengenaan derita dan keadaan tidak menyenangkan sama dengan pidana. Seperti pemberian *electricity shock*, dokter gigi yang mencabut gigi pasien. Perbuatan itu dimaksud mengenakan derita dan perasaan tidak menyenangkan tetapi bukan pidana. Untuk dapat dikatakan adanya pidana, apabila ada pernyataan pencelaan perbuatan pembuat delik. Sehingga dalam hal ini tepat yang dinyatakan oleh Roeslan Saleh³³

30 Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori-Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1992, hal. 2

31 Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori-Teori dan Kebijakan.....Ibid.....*hal.4

32 Herbert L. Packer, *The Limits of The Criminal Sanction*, Stanford-California, Stanford University Press, 1968, hal.21.

33 Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori-Teori dan Kebijakan.....Op cit.....*hal.2

bahwa Pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik.

B. TEORI DAN TUJUAN PIDANA

Teori-teori pidana berkembang mengikuti dinamika kehidupan masyarakat sebagai reaksi dari timbul dan berkembangnya kejahatan itu sendiri yang senantiasa mewarnai kehidupan sosial masyarakat dari masa ke masa. Dalam dunia ilmu hukum pidana itu sendiri, berkembang beberapa teori tentang tujuan pidana, yaitu teori absolut (*retributif*), teori relatif (*deterrence/utilitarian*), teori penggabungan (*integratif*), Teori pembinaan, teori *treatment* dan teori perlindungan sosial (*social defence*). Teori-teori pidana mempertimbangkan berbagai aspek sasaran yang hendak dicapai di dalam penjatuhan pidana.³⁴

Aliran Neo Klasik beranggapan bahwa pidana yang dihasilkan olah aliran klasik terlalu berat dan merusak semangat kemanusiaan yang berkembang pada saat itu. Perbaikan dalam aliran neo klasik ini didasarkan pada beberapa kebijakan peradilan dengan merumuskan pidana minimum dan maksimum dan mengakui asas-asas tentang keadaan yang meringankan (*principle of extenuating circumstances*). Perbaikan selanjutnya adalah banyak kebijakan peradilan yang berdasarkan keadaan-keadaan obyektif. Aliran ini mulai mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual dari pelaku tindak pidana.

Beberapa filsafat menyebutkan tujuan pidana/tujuan hukuman, antara lain³⁵ :

- Filsafat pepatah kuno menyebutkan bahwa hukuman adalah suatu pembalasan.
- Pendapat lain menyatakan bahwa hukuman diberikan untuk menimbulkan rasa takut, sehingga orang tidak akan melakukan kejahatan.

34 Dwidja Priyanto, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara Di Indonesia*, Bandung : PT. Rafika Aditama, 2009, hal. 22.

35 R. Sugandhi, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan Penjelasannya*, Surabaya, Usaha Nasional, 1980.

- Hukuman yang diberikan mempunyai tujuan hanya akan memperbaiki orang yang telah melakukan kejahatan.
- Agar tata tertib kehidupan bersama dapat dipertahankan.

Pengaruh pandangan modern tentang tujuan pemidanaan ini dirumuskan di dalam pasal 51 konsep Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tahun 1992 sebagai berikut :

- a. Pemidanaan bertujuan untuk
 - Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
 - Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna.
 - Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
 - Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.
- b. Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Didalam Hukum Pidana dikenal 6 (tiga) teori tujuan pengenaan pidana yang dapat diuraikan, yaitu (1) teori absolut, (2) teori relatif, (3) teori gabungan, (4) Teori Pembinaan, (5) Teori *Treatment*, dan (6) Teori Perlindungan sosial.

1. Teori Absolut/Teori Pembalasan

Teori absolut ini disebut juga Teori Pembalasan, atau Teori *Retibutif*, atau *vergeldings theorien*. Muncul pada akhir abad ke-18. penganutnya antar lain Immanuel Kant, Julius Stahl, Leo Polak,

Hegel, Herbart. Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana. Teori ini diperkenalkan oleh Kant dan Hegel. Teori Absolut didasarkan pada pemikiran bahwa pidana tidak bertujuan untuk praktis, seperti memperbaiki penjahat tetapi pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan, dengan kata lain hakikat pidana adalah pembalasan (*revenge*).

Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu. Setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkan pidana kepada pelanggar. Oleh karena itulah maka teori disebut teori absolut. Pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan. Hakikat suatu pidana ialah pembalasan.

Teori absolut (teori retributif), memandang bahwa pidana merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan, jadi berorientasi pada perbuatan dan terletak pada kejahatan itu sendiri. Pidana diberikan karena si pelaku harus menerima sanksi itu demi kesalahannya. Menurut teori ini, dasar hukuman harus dicari dari kejahatan itu sendiri, karena kejahatan itu telah menimbulkan penderitaan bagi orang lain, sebagai imbalannya (*vergelding*) si pelaku harus diberi penderitaan.³⁶

Setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana, tidak boleh tidak, tanpa tawar menawar. Seseorang mendapat pidana oleh karena melakukan kejahatan. Tidak dilihat akibat-akibat apapun yang timbul dengan dijatuhkannya pidana, tidak peduli apakah masyarakat mungkin akan dirugikan. Pembalasan sebagai alasan untuk memidana suatu kejahatan.³⁷ Penjatuhan pidana pada dasarnya penderitaan pada penjahat dibenarkan karena penjahat

36 Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktek Hukum Pidana*, Jakarta : Sinar Grafika, 2009, hal. 105.

37 Dwidja Priyanto, *Sistem Pelaksanaan Pidana....Op. Cit*, hal. 24.

telah membuat penderitaan bagi orang lain.³⁸ Menurut Hegel bahwa, pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan.³⁹

Vos menunjukkan bahwa teori pembalasan atau absolute ini terbagi atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Pembalasan subjektif ialah pembalasan terhadap kesalahan pelaku. Pembalasan objektif ialah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar. Keduanya tidak perlu dipertentangkan. Selanjutnya Vos menunjuk contoh pembalasan objektif, di mana dua orang pelaku yang seorang menciptakan akibat yang lebih serius dari yang lain dan akan dipidana lebih berat.

Kant menunjukkan bahwa pidana merupakan suatu tuntutan etika. Setiap kejahatan harus disusul dengan pidana. Jadi, menurut Vos pendapat Kant hanya mengenai pembalasan subjektif. Pidana adalah tuntutan keadilan etis. Sebaliknya Hegel memandang perimbangan antara pembalasan subyektif dan objektif dalam suatu pidana, sedang Herbart hanya menekankan pada pembalasan objektif.

Sebagaimana yang dinyatakan Muladi⁴⁰ bahwa: Teori absolut memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.

Menurut Vos⁴¹, bahwa: Teori pembalasan/absolut ini terbagi atas pembalasan subyektif dan pembalasan obyektif. Pembalasan subyektif adalah pembalasan terhadap kesalahan pelaku, sementara

38 Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum*, Jakarta, Rajawali Press, hal. 90.

39 Muladi dan Barda Nawawi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, Bandung, 1992. hal. 12.

40 Muladi dalam Zainal Abidin, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan Dalam Rancangan KUHP*, Jakarta, Elsam, 2005. hal. 11

41 Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Jakarta, Pradnya Paramitha, 1993, hal. 27

pembalasan obyektif adalah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar.

Teori pembalasan/absolut mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu. Setiap kejahatan harus berakibatkan dijatuhkan pidana kepada pelanggar. Oleh karena itulah maka teori ini disebut teori absolut. Pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan. Hakikat suatu pidana ialah pembalasan⁴².

Ciri pokok atau karakteristik teori retributif, yaitu :⁴³

- Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan ;
- Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;
- Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana ;
- Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar ;
- Pidana melihat ke belakang, ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.

Variasi-variasi teori pembalasan itu diperinci oleh Leo Polak⁴⁴ menjadi :

- a. Teori pertahanan kekuasaan hukum atau pertahanan kekuasaan pemerintah Negara (*rechtsmacht of gezagshandhaving*). Teori pertama menggambarkan pidana sebagai paksaan belaka. Akibat teori ini siapa yang secara suka rela menerima

42 Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2005, hal.31

43 Karl O. Crisstiensen sebagaimana dikutip oleh Dwidja Priyanto, *Sistem Pelaksanaan Pidana....Op. Cit*, hal. 26.

44 Leo Polak dalam Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yogyakarta, Rangkang Education dan PuKAP-Indonesia, 2012.

- putusan hakim pidana dengan sendirinya tidak merasa bahwa putusan tersebut tidak sebagai penderitaan.
- b. Teori kompensasi keuntungan (*voordeels compensatie*). Penganut teori kedua ialah Herbart yang mengikuti Aristoteles dan Thomas Aquino yang mengatakan apabila kejahatan tidak dibalas dengan pidana maka timbullah perasaan tidak puas. Memidana penjahat adalah suatu keharusan menurut estetika. Menurut estetika, penjahat harus dipidana seimbang dengan penderitaan korbannya. Jadi, pidana merupakan suatu kompensasi penderitaan korban. Hazewinkel-Suringa⁴⁵ menjelaskan bahwa perasaan hukum menjadi pangkal pendapat Herbart. Tetapi ini berbahaya kata Hazewinkel-Suringa karena semata-mata sentiment belaka pada rakyat tidak boleh menjadi dasar pidana.
 - c. Teori melenyapkan segala sesuatu yang menjadi akibat suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan penghinaan (*onrechtsfustrering en blaam*). Penganut teori ketiga adalah Hegel yang mengatakan bahwa etika tidak dapat mengizinkan berlakunya suatu kehendak subyektif yang bertentangan dengan hukum. Sejalan dengan teori Hegel ini ialah teori Von Bar yang mengatakan makin besar kehendak menentang hukum makin besar penghinaan atau reprobasi.
 - d. Teori pembalasan dalam menyelenggarakan persamaan hukum (*talioniserende handhving van rechtsgelijkheid*). Teori yang keempat pertama kali dikemukakan oleh Heymans yang diikuti oleh Kant, Rumelin, Nelson, dan Kranenburg. Menurut teori ini asas persamaan hukum yang berlaku bagi semua anggota masyarakat menuntut suatu perlakuan menurut hukum yang sama terhadap setiap anggota masyarakat. Kranenburg menunjukkan pembagian syarat-syarat untuk mendapat keuntungan dan kerugian, maka terdapat hukum tiap-tiap anggota masyarakat mempunyai suatu kedudukan yang sama dan sederajat. Mereka yang sanggup mengadakan

45 Hazewinkel Suringa. *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht*. H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. – Haarlem. 1953.

syarat-syarat istimewa akan mendapat keuntungan dan kerugian yang istimewa pula. Keberatan terhadap teori pembalasan ialah : 1. teori ini tidak menerangkan mengapa Negara harus menjatuhkan pidana. 2. sering pidana itu tanpa kegunaan yang praktis.

- e. Teori untuk melawan kecenderungan untuk memuaskan keinginan berbuat yang bertentangan dengan kesusilaan (*kering van onzedelijke neigingsbevreeding*). Teori yang kelima dikemukakan oleh Heymans yang mengatakan bahwa keperluan untuk membalas tidak ditujukan kepada persoalan apakah orang lain mendapat bahagia atau penderitaan, tetapi keperluan untuk membalas itu ditujukan kepada niat masing-masing orang. Niat-niat yang tidak bertentangan dengan kesusilaan dapat diberi kepuasan, sebaliknya niat-niat yang bertentangan dengan kesusilaan tidak boleh diberi kepuasan. Segala yang bertentangan dengan kesusilaan tidak boleh didapatkan orang.
- f. Teori mengobjektifkan (*objektiverings theorie*). Teori yang keenam diperkenalkan oleh Leo Polak sendiri, berpangkal pada etika. Menurut etika Spinoza, tiada seorang pun boleh mendapat keuntungan karena suatu perbuatan kejahatan yang telah dilakukannya (*ne malis expedit esse malos*). Menurut Leo Polak⁴⁶ pidana harus memenuhi 3 syarat :
 - Perbuatan yang dilakukan dapat dicela sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan etika, yaitu bertentangan dengan kesusilaan dan tata hukum objektif.
 - Pidana hanya boleh memperhatikan apa yang sudah terjadi. Jadi pidana tidak boleh dijatuhkan untuk maksud preventif.
 - Sudah tentu beratnya pidana harus seimbang dengan beratnya delik. Ini perlu supaya penjahat tidak dipidana secara tidak adil.

46 Leo Polak dalam Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum.....Op cit*.

Inti ajaran teori absolut adalah alam pemikiran pembalasan, bahwa kejahatan (delik) harus diikuti dengan pidana, dan hal ini bersifat mutlak. Pidana yang dikenakan kepada seseorang sebagai konsekuensi dari perbuatan jahat yang sudah dilakukan.

Menurut Karl O. Crisstiansen⁴⁷ ada 5 (lima) ciri dari teori pembalasan ini, yaitu :

- tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan;
- pembalasan adalah tujuan utama, dan didalamnya tidak mengandung sarana-sarana lain, misal untuk kesejahteraan manusia;
- kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana;
- pidana harus disesuaikan dengan kesalahan pelanggar;
- pidana melihat kebelakang, ia merupakan pencelaan murni, dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakat-kan kembali si pelanggar.

Teori pembalasan ini menyatakan pula bahwa pidana dikenakan kepada pelanggar adalah untuk memenuhi tuntutan rasa keadilan (*to satisfy claims of justice*).

- Teori pembalasan yang obyektif, yang berorientasi [ada pemenuhan kepuasan dari perasaan dendam di kalangan masyarakat. Dalam hal ini tindakan si pembuat kejahatan harus dibalas dengan pidana yang merupakan suatu bencana atau kerugian yang seimbang dengan kesengsaraan yang diakibatkan oleh si pembuat kejahatan.
- teori pembalasan yang subyektif, yang berorientasi pada penjahatnya. Menurut teori ini kesalahan si pembuat kejahatanlah yang harus mendapat balasan. Apabila kerugian atau kesengsaraan yang besar disebabkan oleh kesalahan yang ringan, maka si pembuat kejahatan sudah seharusnya dijatuhi pidana yang ringan.

⁴⁷ Karl O. Crisstiansen dalam Kartiman, *Asas-Teori-Praktik: Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, 1994, hal.30

Nigel Walker Menjelaskan bahwa ada dua golongan penganut teori *retributive* yaitu: *pertama*, teori retributif murni: yang memandang bahwa pidana harus sepadan dengan kesalahan. *Kedua*, teori retributif tidak murni, Teori ini juga masih terpecah menjadi dua yaitu:

- Teori Retributif terbatas (*The Limiting Retribution*). Yang berpandangan bahwa pidana tidak harus sepadan dengan kesalahan. Yang lebih penting adalah keadaan yang tidak menyenangkan yang ditimbulkan oleh sanksi dalam hukum pidana itu harus tidak melebihi batas-batas yang tepat untuk penetapan kesalahan pelanggaran.
- Teori retributif distribusi (*retribution in distribution*). Penganut teori ini tidak hanya melepaskan gagasan bahwa sanksi dalam hukum pidana harus dirancang dengan pandangan pada pembalasan, namun juga gagasan bahwa harus ada batas yang tepat dalam retribusi pada beratnya sanksi.

2. Teori Relatif

Teori ini muncul sebagai reaksi dari teori absolut dengan keberatan terhadap tumpuan pembalasan yang dipandang kurang memuaskan. Tujuan utama pemidanaan ialah mempertahankan ketertiban masyarakat, melindungi kepentingan pribadi maupun publik dan mempertahankan tatatertib hukum dan tertib sosial dalam masyarakat (*rechtsorde*; sosial orde).

Teori relatif atau teori tujuan, berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Teori ini berbeda dengan teori absolut, dasar pemikiran agar suatu kejahatan dapat dijatuhi hukuman artinya penjatuhan pidana mempunyai tujuan tertentu, misalnya memperbaiki sikap mental atau membuat pelaku tidak berbahaya lagi, dibutuhkan proses pembinaan sikap mental.

Teori ini bertitik tolak pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib dalam masyarakat. Yang menjadi tujuan

adalah tata tertib masyarakat dan untuk menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana. Menurut sifatnya tujuannya adalah: bersifat menakut-nakuti, bersifat memperbaiki, dan bersifat membinasakan. Dan menurut sifat pencegahannya adalah pencegahan umum (menakut-nakuti dengan cara pelaku yang tertangkap dijadikan contoh) dan pencegahan khusus (tujuan dari pidana adalah untuk mencegah niat jahat dari si pelaku tindak pidana yang telah dijatuhi pidana agar tidak melakukan tindak pidana lagi).

Teori ini mencari dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan tertib masyarakat dan akibatnya yaitu tujuan untuk prevensi terjadinya kejahatan. Wujud pidana ini berbeda-beda: menakutkan, memperbaiki, atau membinasakan. Lalu dibedakan prevensi umum dan khusus. Prevensi umum menghendaki agar orang-orang pada umumnya tidak melakukan delik.

Menurut Muladi⁴⁸ tentang teori ini bahwa: Pidana bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan.

Adapun ciri pokok atau karakteristik teori relatif (*utilitarian*), yaitu :⁴⁹

- Tujuan pidana adalah pencegahan (*prevention*) ;
- Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat ;
- Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau *culpa*) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana ;
- Pidana harus ditetapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan ;

48 Zainal Abidin, *Pidana dan Tindakan Dalam Rancangan KUHP*, Jakarta, Elsam, 2005. hal. 11

49 Karl O.Crisstiansen dalam Dwidja Priyanto, *Sistem Pelaksanaan Pidana....Op. Cit.*

- Pidana melihat ke muka (bersifat prospektif), pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Dari teori ini muncul tujuan pemidanaan yang sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum (*general preventie*) yang ditujukan ke masyarakat.

Teori relatif ini berasas pada tiga tujuan utama pemidanaan yaitu *preventif*, *deterrence*, dan reformatif. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan, baik bagi individual pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya, maupun bagi publik sebagai langkah panjang. Sedangkan tujuan perubahan (*reformation*) untuk mengubah sifat jahat si pelaku dengan dilakukannya pembinaan dan pengawasan, sehingga nantinya dapat kembali melanjutkan kebiasaannya sehari-hari sebagai manusia yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat. Menurut teori ini suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti dengan suatu pidana. Untuk ini, tidaklah cukup adanya suatu kejahatan, tetapi harus dipersoalkan perlu dan manfaatnya suatu pidana bagi masyarakat atau bagi si penjahat sendiri. Tidaklah saja dilihat pada masa lampau, tetapi juga pada masa depan. Bentuk tertua dari prevensi umum dipraktekkan sampai revolusi Prancis. Prevensi umum dilakukan dengan menakutkan orang-orang lain dengan jalan pelaksanaan pidana yang dipertontonkan.

Kadang-kadang pelaksanaan pidana yang telah diputuskan itu dipertontonkan di depan umum dengan sangat ganasnya, supaya anggota masyarakat negeri melihatnya. Untuk itu terkenal *adogium* Latin : *nemo prudens punit, quia peccatum, sed net peccetur* (supaya

khalayak ramai betul-betul takut melakukan kejahatan, maka perlu pidana yang ganas dan pelaksanaannya di depan umum).

Teori relatif (*deterrence*), teori ini memandang pemidanaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan si pelaku, tetapi sebagai sarana mencapai tujuan bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan. Dari teori ini muncul tujuan pemidanaan sebagai sarana pencegahan, yaitu pencegahan umum yang ditujukan pada masyarakat. Berdasarkan teori ini, hukuman yang dijatuhkan untuk melaksanakan maksud atau tujuan dari hukuman itu, yakni memperbaiki ketidakpuasan masyarakat sebagai akibat kejahatan itu. Tujuan hukuman harus dipandang secara ideal, selain dari itu, tujuan hukuman adalah untuk mencegah (*prevensi*) kejahatan.⁵⁰

Menurut Leonard, teori relatif pemidanaan bertujuan mencegah dan mengurangi kejahatan. Pidana harus dimaksudkan untuk mengubah tingkah laku penjahat dan orang lain yang berpotensi atau cenderung melakukan kejahatan. Tujuan pidana adalah tertib masyarakat, dan untuk menegakan tata tertib masyarakat itu diperlukan pidana.⁵¹

Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Dasar pembenaran pidana terletak pada tujuannya adalah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Pidana dijatuhkan bukan karena orang membuat kejahatan, melainkan supaya orang jangan melakukan kejahatan. Sehingga teori ini sering juga disebut teori tujuan (*utilitarian theory*).⁵²

Pada zaman *Aufklarung*, abad ke 18, pelaksanaan pidana yang ganas ini ditentang secara besar-besaran. Terutama oleh Baccaria dalam bukunya *Dei Delitti e delle Pene* (1764). Keberatan terhadap prevensi umum ini ialah dipergunakannya penderitaan orang lain untuk maksud prevensi umum. Bahkan ada kemungkinan orang

50 Leden Marpaung, *Asas-Teori-PraktekOp cit.*, hal. 106.

51 Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori.....Op cit.*, hal. 96-97.

52 Dwidja Priyanto, *Sistem Pelaksanaan Pidana....Op. Cit.*, hal. 26.

tidak bersalah dipidana dipergunakan untuk maksud prevensi umum tersebut.

Teori baru diajukan oleh von Feurbach⁵³ (1775-1833) dalam bukunya *Lehrbuch des peinlichen Rechts* (1801) yang disebut teori paksaan psikologis (*psychologische Zwang*), ancaman pidana bekerja sebagai ancaman psikologis. Ancaman itu akan menakut-nakutkan orang untuk melakukan delik. Pelaksanaan pidana menurut teori ini hanya penting untuk menyatakan (merealisasi) ancaman itu,

Keberatan terhadap teori von Feurbach ini ialah ancaman pidan ayanga bersifat abstrak, sehingga sulit untuk terlebih dahulu menentukan batas-batas beratnya pidana yang diancamkan mungkin tidak seimbang antara beratnya delik yang secara konkret dilakukan.

Untuk memperbaiki teori von Feurbach, maka muncullah teori muller dalam tulisannya "*De Straf in het Strafrecht* ", *Tijdschrift van Strafech*, 44 (1935) yang mengatakan bahwa akibat preventif pidana tidaklah terletak pada eksekusi pidana maupun dalam ancaman pidana, tetapi pada penentuan pidana oleh hakim secara konkret (*de concrete straf pleging door rechter*). Dalam teori ini delik dipertanggungjawabkan kepada golongan orang tertentu. Ada anasir mendidik dalam teori ini.

Menurut Utrech teori Muller ini sesuai dengan masyarakat kolektivistis dan mungkin pada kemudian hari hukum pidana Indonesia (mengingat hukum adat) akan lebih kolektif. Prevensi khusus yang dianut oleh van Hamel (Belanda) dan von Liszt (Jerman) mengatakan bahwa tujuan prevensi khusus ialah mencegah niat buruk pelaku (*dader*) bertujuan mencegah pelanggar mengulangi perbuatannya atau mencegah bakal pelanggar melaksanakan perbuatan jahat yang direncanakannya.

Van Hamel menunjukkan bahwa prevensi khusus suatu pidana ialah :

53 Paul Johann Anselm von Feuerbach, *Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland Gultigen Peinlichen Recht*, Germany, GF Heyes, 1801. Lihat juga dalam <http://books.google.com> koleksi perpustakaan Umum New York Amerika.

- a. Pidana harus memuat suatu unsur menakutkan supaya mencegah penjahat yang mempunyai kesempatan untuk tidak melaksanakan niat buruknya.
- b. Pidana harus mempunyai unsur memperbaiki terpidana.
- c. Pidana mempunyai unsure membinasakan penjahat yang tidak mungkin diperbaiki.
- d. Tujuan satu-satunya suatu pidana ialah mempertahankan tata tertib hukum.

Teori relatif memandang bahwa memidana bukanlah untuk memuaskan rasa keadilan untuk membalas perbuatan salah pelaku, sebab diyakini menurut teori relatif bahwa pembalasan itu tidak bernilai, namun diakui sebagai sarana melindungi kepentingan masyarakat. Ada tujuan lain yang dipandang lebih bermanfaat.

Pidana dijatuhkan bukan *quia peccatum est* (karena orang membuat kejahatan) melainkan *ne peccetur* (supaya orang jangan melakukan kejahatan). Pakar Hukum Pidana lain menamakan teori relatif ini dengan teori tujuan, yaitu tujuannya untuk melakukan pencegahan kejahatan (prevensi), baik prevensi khusus maupun prevensi umum.

Prevensi spesial dimaksudkan pengaruh pidana terhadap terpidana. Jadi pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkahlaku siterpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi. Ini berarti pidana bertujuan agar siterpidana itu berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat⁵⁴.

Prevensi *general* dimaksudkan ada pengaruh penjatuhan pidana terhadap masyarakat umumnya. Artinya menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief⁵⁵ pencegahan kejahatan itu dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana.

Didalam Hukum Pidana beraliran Anglo-saxon seperti halnya di Amerika, yang terkenal dengan *common law*nya, mengenal pula

54 Muladi dan Barda Nawawi, *Bunga Rampai.....Op cit....*hal.18

55 Muladi dan Barda Nawawi, *Bunga Rampai.....Ibid....*hal.18

Tujuan Pengenaan pidana yang mirip dengan teori tujuan ini namun menggunakan istilah *Specific Deterrence* dan *General Deterrence*.

Berdasarkan hal yang dijelaskan tersebut, maka teori ini disebut juga Teori Prevensi (teori deterensi). Kartiman⁵⁶ mencoba untuk memberikan karakteristik teori tujuan ini sebagai berikut :

- (1) tujuan pidana adalah pencegah;
- (2) pencegahan bukan tujuan akhir, tetapi hanya sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi, yaitu kesejahteraan masyarakat;
- (3) hanya pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja yang memenuhi syarat adanya pidana;
- (4) pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan;
- (5) pidana melihat kemuka (bersifat prospektif), pidana dapat mengandung pencelaan.

Dengan demikian, harus ada tujuan lebih jauh daripada hanya menjatuhkan pidana saja. Dengan demikian, teori ini juga dinamakan teori tujuan. Tujuan ini pertama-tama harus diarahkan kepada upaya agar dikemudian hari kejahatan yang dilakukan itu tidak terulang lagi (prevensi).

Teori relatif ini melihat bahwa penjatuhan pidana bertujuan untuk memperbaiki si penjahat agar menjadi orang yang baik dan tidak akan melakukan kejahatan lagi. Menurut Zevenbergen⁵⁷ "terdapat tiga macam memperbaiki si penjahat, yaitu perbaikan yuridis, perbaikan intelektual, dan perbaikan moral."

Perbaikan yuridis mengenai sikap si penjahat dalam hal menaati undang-undang. Perbaikan intelektual mengenai cara berfikir si penjahat agar ia insyaf akan jeleknya kejahatan. Sedangkan perbaikan moral mengenai rasa kesusilaan si penjahat agar ia menjadi orang yang bermoral tinggi.

56 Kartiman, *Asas-Teori-Praktik.....Op cit....*, hal.31

57 Wirjono Prodjodikoro. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung: PT Refika Aditama, 2003, hal.26

3. Teori Gabungan

Teori gabungan atau teori modern memandang bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip relatif (tujuan) dan absolut (pembalasan) sebagai satu kesatuan. Teori ini bercorak ganda, dimana pemidanaan mengandung karakter pembalasan sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter tujuannya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari.

Teori gabungan (integratif) mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas tertib pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Pada dasarnya teori gabungan adalah gabungan teori absolut dan teori relatif. Gabungan kedua teori itu mengajarkan bahwa penjatuhan hukuman adalah untuk mempertahankan tata tertib hukum dalam masyarakat dan memperbaiki pribadi si penjahat.⁵⁸

Teori ini diperkenalkan oleh Prins, Van Hammel, Van List⁵⁹ dengan pandangan sebagai berikut :

- Tujuan terpenting pidana adalah membrantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat.
- Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologis.
- Pidana ialah suatu dari yang paling efektif yang dapat digunakan pemerintah untuk memberantas kejahatan. Pidana bukanlah satu-satunya sarana, oleh karena itu pidana tidak boleh digunakan tersendiri akan tetapi harus digunakan dalam bentuk kombinasi dengan upaya sosialnya.

Dari pandangan diatas menunjukkan bahwa teori ini mensyaratkan agar pemidanaan itu selain memberikan penderitaan jasmani juga psikologi dan terpenting adalah memberikan pemidanaan dan pendidikan.

⁵⁸ Leden Marpaung, *Asas-Teori-PraktekOp cit....*, hal.107.

⁵⁹ Djoko Prakoso, *Hukum Penitensier di Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 1988, hal.47

Sedangkan untuk delik-delik tertentu yang dianggap dapat merusak tata kehidupan sosial dan masyarakat, dan dipandang bahwa penjahat-penjahat tersebut sudah tidak bisa lagi diperbaiki, maka sifat penjeratan atau pembalasan dari suatu pemidanaan tidak dapat dihindari. Teori ini di satu pihak mengakui adanya unsur pembalasan dalam penjatuhannya pidana. Akan tetapi di pihak lain, mengakui pula unsur pencegahan dan unsur memperbaiki penjahat/pelaku yang melekat pada tiap pidana. Teori ketiga ini muncul karena terdapat kelemahan dalam teori absolut dan teori relatif, kelemahan kedua teori tersebut adalah⁶⁰:

Kelemahan teori absolut :

- Dapat menimbulkan ketidakadilan. Misalnya pada pembunuhan tidak semua pelaku pembunuhan dijatuhi pidana mati, melainkan harus dipertimbangkan berdasarkan alat-alat bukti yang ada.
- Apabila yang menjadi dasar teori ini adalah untuk pembalasan, maka mengapa hanya Negara saja yang memberikan pidana?

Kelemahan teori tujuan :

- Dapat menimbulkan ketidakadilan pula. Misalnya untuk mencegah kejahatan itu dengan jalan menakut-nakuti, maka mungkin pelaku kejahatan yang ringan dijatuhi pidana yang berat sekadar untuk menakut-nakuti saja, sehingga menjadi tidak seimbang. Hal mana bertentangan dengan keadilan.
- Kepuasan masyarakat diabaikan. Misalnya jika tujuan itu semata-mata untuk memperbaiki sipenjahat, masyarakat yang membutuhkan kepuasan dengan demikian diabaikan.
- Sulit untuk dilaksanakan dalam praktek. Bahwa tujuan mencegah kejahatan dengan jalan menakut-nakuti itu dalam praktek sulit dilaksanakan. Misalnya terhadap *residive*.

60 Hermien Hadiati Koeswadji, *Perkembangan Macam-Macam Pidana dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*. Bandung, Citra Aditya Bakti. 1995, hal.11-12

Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi dua golongan besar, yaitu:⁶¹

- ✓ Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat;
- ✓ Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.

Teori Gabungan merupakan perpaduan dari Teori Absolut dengan Teori Relatif. Menurut Kartiman⁶² bahwa Teori Gabungan ini dibedakan dalam 3 (tiga) aliran sebagai berikut :

- a) Teori Gabungan yang menitikberatkan pembalasan, tetapi dengan maksud sifat pidana pembalasan itu untuk melindungi ketertiban hukum;
- b) Teori Gabungan yang menitikberatkan pada perlindungan masyarakat; dan
- c) Teotri Gabungan yang menitikberatkan sama antara pembalasan dengan perlindungan kepentingan masyarakat.

Dengan munculnya teori gabungan ini, maka terdapat perbedaan pendapat dikalangan para ahli (hukum pidana), ada yang menitik beratkan pembalasan, ada pula yang ingin unsur pembalasan dan prevensi seimbang.

Yang pertama, yaitu menitik beratkan unsur pembalasan dianut oleh Pompe⁶³. Pompe menyatakan: Orang tidak menutup mata pada pembalasan. Memang, pidana dapat dibedakan dengan sanksi-sanksi lain, tetapi tetap ada ciri-cirinya. Tetap tidak dapat dikecilkan artinya bahwa pidana adalah suatu sanksi, dan dengan demikian terikat dengan tujuan sanksi-sanksi itu. Dan karena hanya akan diterapkan

61 Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Jakarta : PT. Raja Grafindo, 2010, Hlm 162-163.

62 Kartiman, *Asas-Teori-Praktik.....Op cit....*, hal.31

63 Andi Hamzah, *Hukum Acara PidanaOp cit...* hal.36

jika menguntungkan pemenuhan kaidah-kaidah dan berguna bagi kepentingan umum.

Van Bemmelen pun menganut teori gabungan⁶⁴, ia menyatakan: Pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan masyarakat. Tindakan bermaksud mengamankan dan memelihara tujuan. Jadi pidana dan tindakan, keduanya bertujuan mempersiapkan untuk mengembalikan terpidana kedalam kehidupan masyarakat.

Grotius mengembangkan teori gabungan yang menitik beratkan keadilan mutlak yang diwujudkan dalam pembalasan, tetapi yang berguna bagi masyarakat. Dasar tiap-tiap pidana ialah penderitaan yang berat sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana. Tetapi sampai batas mana beratnya pidana dan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh terpidana dapat diukur, ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.

Teori yang dikemukakan oleh Grotius tersebut dilanjutkan oleh Rossi dan kemudian Zenvenbergen, yang mengatakan bahwa makna tiap-tiap pidana ialah pembalasan tetapi maksud tiap-tiap pidana melindungi tata hukum. Pidana mengembalikan hormat terhadap hukum dan pemerintahan⁶⁵.

Teori gabungan yang kedua yaitu menitik beratkan pertahanan tata tertib masyarakat. Teori ini tidak boleh lebih berat daripada yang ditimbulkannya dan gunanya juga tidak boleh lebih besar daripada yang seharusnya. Pidana bersifat pembalasan karena ia hanya dijatuhkan terhadap delik-delik, yaitu perbuatan yang dilakukan secara sukarela, pembalasan adalah sifat suatu pidana tetapi bukan tujuan. Tujuan pidana ialah melindungi kesejahteraan masyarakat.

Menurut Vos⁶⁶ "pidana berfungsi sebagai prevensi umum, bukan yang khusus kepada terpidana, karena kalau ia sudah pernah masuk penjara ia tidak terlalu takut lagi, karena sudah berpengalaman."

64 Andi Hamzah, *Hukum Acara PidanaIbid...* hal.36

65 Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Ibid...* hal.37

66 Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Ibid...* hal.37

Teori gabungan yang ketiga, yaitu yang memandang pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat. Menurut E. Utrecht teori ini kurang dibahas oleh para sarjana⁶⁷.

KUHP masih dipengaruhi oleh aliran hukum pidana Neo Klasik (Aliran dalam Hukum Pidana akan diuraikan setelah pembahasan teori pidana ini) namun dalam rancangan konsep KUHP baru sudah dengan tegas dicantumkan tujuan pidana adalah sebagai berikut :

- a) mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b) memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c) menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- d) membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Landasan filosofis dari tujuan pidana ini adalah tidak dimaksudkan untuk menderitakan, dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa yang tercantum di dalam Rancangan KUHP tersebut merupakan penjabaran teori gabungan dalam arti yang luas. Ia meliputi usaha prevensi, koreksi kedamaian dalam masyarakat dan pembebasan rasa bersalah pada terpidana (mirip dengan *expiration*).

4. Teori Pembinaan

Teori ini lebih mengutamakan perhatiannya pada si pelaku tindak pidana, bukan pada tindak pidana yang telah dilakukan. Pidana tidak didasarkan pada berat ringannya tindak pidana yang dilakukan, melainkan harus didasarkan pada keperluan yang dibutuhkan untuk dapat memperbaiki si pelaku tindak pidana.

Menurut teori ini tujuan pidana untuk merubah tingkah laku dan kepribadian si pelaku tindak pidana agar ia meninggalkan kebiasaan

67 Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Ibid...* hal.37

jelek yang bertentangan dengan norma hukum serta norma lainnya agar supaya ia lebih cenderung untuk mematuhi norma yang berlaku.

5. Teori *Treatment*

Teori *treatment*, mengemukakan bahwa pemidanaan sangat pantas diarahkan kepada pelaku kejahatan, bukan kepada perbuatannya. Teori ini memiliki keistimewaan dari segi proses re-sosialisasi pelaku sehingga diharapkan mampu memulihkan kualitas sosial dan moral masyarakat agar dapat berintegrasi lagi ke dalam masyarakat. Menurut Albert Camus, pelaku kejahatan tetap *human offender*, namun demikian sebagai manusia, seorang pelaku kejahatan tetap bebas pula mempelajari nilai-nilai baru dan adaptasi baru. Oleh karena itu, penejaraan sanksi harus mendidik pula, dalam hal ini seorang pelaku kejahatan membutuhkan sanksi yang bersifat *treatment*.⁶⁸

Treatment sebagai tujuan pemidanaan dikemukakan oleh aliran positif. Aliran ini beralaskan paham determinasi yang menyatakan bahwa orang tidak mempunyai kehendak bebas dalam melakukan suatu perbuatan karena dipengaruhi oleh watak pribadinya, faktor-faktor lingkungan maupun kemasyarakatannya.⁶⁹ Dengan demikian kejahatan merupakan manifestasi dari keadaan jiwa seorang yang abnormal. Oleh karena itu si pelaku kejahatan tidak dapat dipersalahkan atas perbuatannya dan tidak dapat dikenakan pidana, melainkan harus diberikan perawatan (*treatment*) untuk rekonsialisasi pelaku.

6. Teori Perlindungan Sosial (*Social defence*)

Teori perlindungan sosial (*social defence*) merupakan perkembangan lebih lanjut dari aliran modern dengan tokoh terkenalnya Filippo Gramatica, tujuan utama dari teori ini adalah mengintegrasikan individu ke dalam tertib sosial dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya. Hukum perlindungan sosial mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) digantikan tempatnya oleh pandangan tentang perbuatan anti sosial,

68 Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori.....Op cit.*, hal. 96-97.

69 Muladi dan Barda Nawawi, *Bunga Rampai.....Op cit.*...hal.12.

yaitu adanya seperangkat peraturan-peraturan yang tidak hanya sesuai dengan kebutuhan untuk kehidupan bersama tapi sesuai dengan aspirasi-aspirasi masyarakat pada umumnya.⁷⁰

C. JENIS-JENIS PIDANA

Stelsel pidana maksudnya adalah susunan pidana yang ada dalam Pasal 10 KUHP, yang terdiri dari :

1. Pidana Pokok:
 - a. pidana mati
 - b. pidana penjara
 - c. kurungan
 - d. denda
2. Pidana Tambahan:
 - a. pencabutan hak-hak tertentu
 - b. perampasan barang-barang tertentu
 - c. pengumuman putusan hakim

Stelsel pidana ini telah disesuaikan dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 1946, tanggal 31 Oktober 1946⁷¹. Putusan Mahkamah Agung Nomor 59 K/Kr/1969, tanggal 11 Maret 1970 menegaskan bahwa menambah jenis hukuman yang ditetapkan dalam Pasal 10 KUHP adalah tidak dibenarkan. Ketentuan penjelasan terhadap masing-masing stelsel pidana tersebut dijabarkan dalam pasal-pasal lebih lanjut dalam Buku I, Bab II KUHP.

Dengan meninjau stelsel pidana, maka dengan mudah diketahui *strafsoortnya* yakni jenis-jenis pidana yang ada dalam stelsel tersebut baik dalam pidana pokok maupun dalam pidana tambahan, begitu pula dengan *strafmaat* (berat ringannya pidana), dan bentuk pengenaan pidananya (*strafmodusnya*). Akan tetapi patut dicatat bahwa perihal pelaksanaan (eksekusi) pidana mati seperti diterangkan dalam Pasal 11 KUHP yang menyatakan bahwa: "Pidana mati dijalankan oleh algojo ditempat gantungan dengan menjeratkan tali yang terikat

⁷⁰ Muladi dan Barda Nawawi, *Bunga Rampai.....Ibid....*hal.12.

⁷¹ Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHP: Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, Jakarta, Rajawali Press, 1994, hal.16

ditiang gantungan pada leher terpidana, kemudian menjatuhkan papan tempat terpidana berdiri” Ketentuan ini telah diubah dengan Undang-undang Nomor 2 Tahun 1964, yakni dilaksanakan didepan satu regu tembak.

Pidana penjara strafssoortnya mencakup pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu (Pasal 12 ayat (1) KUHP). *Strafmaat* dari pidana penjara diterangkan dalam Pasal 12 ayat (2) dan ayat (3) KUHP yang menjelaskan sebagai berikut:

- (1) Pidana penjara selama waktu tertentu paling cepat dan paling lama lima belas tahun berturut-turut;
- (2) Pidana penjara selama waktu tertentu boleh dijatuhkan untuk dua puluh tahun berturut-turut dalam hal yang kejahatan yang dipidananya hakim boleh memilih antara pidana mati, pidana seumur hidup, dan pidana penjara selama waktu tertentu; begitu juga dalam hal batas lima belas tahun dilampaui sebab tambahan pidana karena perbarengan (*concurcus*), pengurangan (*residive*) atau karena ditentukan dalam Pasal 52 KUHP.
- (3) Pidana penjarar selama waktu tertentu sekali-kali tidak boleh melebihi dua puluh tahun.

KUHP mengenal pengaturan pidana maksimum, artinya dalam setiap delik ancaman pidana hanya diberi batas pidana maksimum saja tetapi tidak dikenal batas minimum pidana, missal dalam delik penggelapan Pasal 372 KUHP disitu dicantumkan ancaman pidana : “....dengan pidana paling lama empat Tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah”. Pernyataan yang digaris bawahi menunjukkan batas maksimum pidana yang diancamkan. Contoh lain dalam delik fitnahan dalam Pasal 311 ayat (1) KUHP disitu dicantumkan ancaman pidana :”....diancam melakukan fitnah dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.

Mekanisme lebih lanjut tentang *strafmaat* diserahkan kepada Jaksa Penuntut Umum untuk mengajukan tuntutan pidananaya, dan diserahkan kepada Hakim untuk memutuskan berat ringannya pidana yang harus dijalankan oleh terpidana manakala terbukti sah

dan meyakinkan serta dijatuhkan putusan pemidanaan yang sudah berkekuatan hukum pasti (*kracht van gewisjde*).

Strafmodus dalam KUHP bila diperhatikan dengan seksama, maka ada empat bentuk pengenaan pidana (*strafmodusnya*), yaitu :

- (1) bentuk pengenaan pidana tunggal;
- (2) bentuk pengenaan pidana alternatif;
- (3) bentuk pengenaan pidana kumulasi; dan
- (4) bentuk pengenaan pidana kombinasi.

Bentuk pengenaan pidana tunggal, maksudnya hanya satu jenis pidana yang dikenakan kepada terpidana, misal dikenakan pidana penjara saja. Bentuk pengenaan pidana alternatif biasa pengancamannya ditandai dengan kata “atau” misal dipidana dengan pidana penjara 10 tahun atau denda Rp. 12.000.000,00 (duabelas juta rupiah).

Pengenaan pidana kumulasi artinya pengancamannya ditandai dengan kata “dan”; misal dikenakan pidana penjara 15 tahun dan denda Rp. 12.000.000,00 (duabelas juta rupiah). Bentuk pengenaan pidana kombinasi biasanya ditandai dengan kata “dan/atau”, misal dikenakan pidana penjara 15 tahun dan denda Rp. 12.000.000,00 (duabelas juta rupiah) dan/atau ditambah uang pengganti Rp. 6.000.000,00 (enam juta rupiah) atau pidana kurungan 6 bulan.

Didalam delik-delik umum (*commun delict*) dilarang menggunakan kumulasi pidana pokok dalam mengenakan pidana pada satu delik, akan tetapi hal ini dimungkinkan dalam Tindak Pidana Khusus yang banyak tersebar diluar KUHP, seperti Tindak Pidana Ekonomi, Tindak Pidana Korupsi atau Tindak Pidana Narkotika.

Dalam Pasal 10 KUHP disebutkan pidana itu terdiri atas pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri atas pidana mati, kurungan, denda dan tutupan. Sedangkan pidana tambahan terdiri atas pencabutan hak tertentu, perampasan barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim.

Berikut ini akan diuraikan jenis pidana yang disebutkan dalam pasal 10 KUHP yakni :

1. Pidana Mati

Pidana mati merupakan sanksi yang terberat diantara semua jenis pidana yang ada dan juga merupakan jenis pidana yang tertua, terberat dan sering dikatakan sebagai jenis pidana yang paling kejam. Di Indonesia, penjatuhan pidana mati diancamkan dalam beberapa pasal tertentu didalam KUHP. Dalam hal ini Adami Chazawi⁷² berpendapat bahwa Kejahatan-kejahatan yang diancam dengan pidana mati hanyalah pada kejahatan-kejahatan yang dipandang sangat berat saja, yang jumlahnya juga sangat terbatas, seperti :

- (1) Kejahatan-kejahatan yang mengancam keamanan negara (104,111 ayat 2, 124 ayat 3 jo 129):
- (2) Kejahatan-kejahatan pembunuhan terhadap orang tertentu dan atau dilakukan dengan faktor-faktor pemberat, misalnya : 104 (3), 340;
- (3) Kejahatan terhadap harta benda yang disertai unsur/faktor yang sangat memberatkan (365 ayat 4, 368 ayat 2)
- (4) Kejahatan-kejahatan pembajakan laut, sungai dan pantai (444)

Di luar ketentuan KUHP, pidana mati diancamkan pula dalam beberapa pasal di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Militer (KUHPM), Undang-undang Nomor 5 tahun 1997 tentang Psikotropika serta Undang-undang Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika.

Dasar pelaksanaan pidana mati di Indonesia yaitu menurut Penetapan Presiden (PENPRES) tanggal 27 April 1964 LN Tahun 1964 bahwa eksekusi pidana mati dilakukan dengan cara ditembak sampai mati.

2. Pidana Penjara

Pidana penjara merupakan pidana pokok yang berwujud pengurangan atau perampasan kemerdekaan seseorang. Namun demikian, tujuan pidana penjara itu tidak hanya memberikan

⁷² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana bagian I*, Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2002, hal.31

pembalasan terhadap perbuatan yang dilakukan dengan memberikan penderitaan kepada terpidana karena telah dirampas atau dihilangkan kemerdekaan Bergeraknya, disamping itu juga mempunyai tujuan lain yaitu untuk membina dan membimbing terpidana agar dapat kembali menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna bagi masyarakat, bangsa dan negara.

Mengenai pidana penjara, Rusli Effendy⁷³ menyatakan bahwa “pidana Penjara Diancamkan Terhadap kejahatan-kejahatan bersengaja, kejahatan-kejahatan *culpa* dan pelanggaran fiskal”.

Dalam pasal 12 KUHP, R. Soesilo⁷⁴ diatur mengenai lamanya ancaman atau penjatuhan pidana penjara, yaitu :

- (1) Hukuman penjara itu lamanya seumur hidup atau untuk sementara.
- (2) Hukuman penjara sementara itu sekurang-kurangnya satu hari dan selama-lamanya lima belas tahun berturut-turut.
- (3) Hukuman penjara sementara boleh dihukum mati, penjara seumur hidup, dan penjara sementara, dan dalam hal lima belas tahun itu dilampai, sebab hukuman ditambah, karna ada gabungan kejahatan atau karna aturan pasal 52.
- (4) lamanya hukuman sementara itu sekali-kali tidak boleh lebih dari dua puluh tahun.

3. Pidana Kurungan

Pidana kurungan merupakan pidana yang lebih ringan daripada pidana penjara yang diperuntukkan bagi peristiwa-peristiwa pidana yang lebih ringan sifatnya, dalam hal bagi mereka yang melakukan pelanggaran-pelanggaran yang sebagaimana telah diatur dalam Buku III KUHP serta bagi mereka yang melakukan kejahatan-kejahatan yang tidak disengaja sebagaimana yang telah diatur dalam Buku II KUHP.

Menurut pasal 18 KUHP, pidana kurungan minimal satu hari dan maksimal satu tahun dan dapat diperpanjang menjadi satu tahun

73 Ahmad Ferry Nindra, *Efektifitas Sanksi Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan Psikotropika di Kota Makassar*, Makassar, Perpustakaan Universitas Hasanuddin, 2002, hal.9

74 R. Soesilo, *Pelajaran Langkap Hukum Pidana*, Bogor, Politea, 1981, hal.32

empat bulan jika terdapat atau terjadi gabungan delik, berulang kali melakukan delik dan terkena rumusan ketentuan pasal 52 KUHP.

Dalam beberapa hal, pidana kurungan adalah sama dengan pidana penjara⁷⁵, yaitu :

- a. Sama, berupa pidana hilang kemerdekaan bergerak.
- b. Mengenal maksimum umum, maksimum khusus, dan minimum umum, tapi tidak mengenal minimum khusus, maksimum umum pidana penjara 15 tahun yang karena alasan-alasan tertentu dapat diperpanjang menjadi maksimum 20 tahun, dan pidana kurungan 1 tahun yang dapat diperpanjang maksimum 1 tahun 4 bulan. Minimum umum pidana penjara maupun kurungan sama 1 hari. Sedangkan maksimum khusus disebutkan pada setiap rumusan tindak pidana tertentu sendiri-sendiri, yang tidak sama bagi semua tindak pidana, bergantung dari pertimbangan berat ringannya tindak pidana yang bersangkutan.
- c. Orang yang dipidana kurungan dan pidana penjara diwajibkan untuk menjalankan (bekerja) pekerjaan tertentu, walaupun untuk narapidana kurungan lebih ringan dibanding narapidana penjara.
- d. Tempat menjalani pidana penjara adalah sama dengan tempat menjalani pidana kurungan, walaupun ada sedikit perbedaan yaitu harus dipisah (pasal 28).
- e. Pidana kurungan dan pidana penjara mulai berlaku, apabila terpidana tidak ditahan, yaitu pada hari putusan hakim (setelah mempunyai kekuatan tetap) dijalankan/dieksekusi, yaitu pada saat pejabat kejaksaan mengeksekusi dengan cara melakukan tindakan paksa memasukkan terpidana kedalam lembaga pemasyarakatan.

Adapun perbedaan perbedaan pidana penjara dan pidana kurungan menurut Andi Hamzah⁷⁶, adalah :

75 Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana.....Op cit.....*hal.38

76 Ahmad Ferry Nindra, *Efektifitas Sanksi Pidana.....Op cit.....*hal.12

- a. Pidana kurungan dijatuhkan pada kejahatan-kejahatan *culpa*, pidana penjara dijatuhkan untuk kejahatan-kejahatan *dolus* dan *culpa*.
- b. Pidana kurungan ada dua macam yaitu kurungan *principal* dan *subsidiar* (pengganti denda), pada pidana penjara tidak mengenal hal ini.
- c. Pidana bersyarat tidak terdapat dalam pidana kurungan.
- d. Perbedaan berat ringan pembedaan.
- e. Perbedaan berat ringannya pekerjaan yang dilakukan terpidana.
- f. Orang yang dipidana kurungan mempunyai hak *pistole*, hak memperbaiki keadaannya dalam lembaga pemasyarakatan atas biaya sendiri yang pada pidana penjara ini tidak ada.

4. Pidana Denda

Pidana denda adalah pidana yang berupa harta benda yang jumlah ancaman pidananya pada umumnya relatif ringan yang mana dirumuskan sebagai pokok pidana alternatif dari pidana penjara dan denda. Terpidana yang diancam dengan pidana denda sedikit sekali, seperti dalam Buku II KUHP hanya terdapat satu delik yaitu pasal 403 KUHP sedangkan dalam pelanggaran pada Buku III hanya terdapat 40 pasal dari pasal-pasal tentang pelanggaran.

Menurut pasal 30 ayat 2 KUHP apabila denda tidak dibayar harus diganti dengan pidana kurungan, yang menurut ayat (3) lamanya adalah minimal satu hari dan maksimal enam bulan, menurut pasal 30 ayat (4) KUHP, pengganti denda itu diperhitungkan sebagai berikut :

- a. Putusan denda setengah rupiah atau kurang lamanya ditetapkan satu hari.
- b. putusan denda yang lebih dari setengah rupiah ditetapkan kurungan bagi tiap-tiap setengah rupiah dan kelebihanannya tidak lebih dari satu hari lamanya.

Selanjutnya pasal 30 ayat (5) menyatakan bahwa maksimal pidana kurungan yang enam bulan diperberat menjadi maksimal delapan

bulan jika terdapat gabungan tindak pidana, gabungan tindak pidana atau terkena pasal 52 KUHP, Menurut Pasal 31 KUHP, terpidana dapat menjalani pidana kurungan sebagai pengganti denda utamanya jika ia sadar bahwa ia tidak mampu membayar denda. Sifat yang ditujukan kepada pribadi terpidana menjadi kabur karna KUHP tidak menentukan secara eksplisit siapa yang harus membayar denda. Hal ini memberikan kemungkinan kepada orang lain untuk membayar denda tersebut.

5. Pidana Tutupan

Pidana tutupan adalah merupakan jenis pidana yang baru dimasukkan dalam KUHP yang diatur dalam Undang-undang Nomor 20 Tahun 1946 tanggal 31 Oktober 1946 dan menempati urutan kelima pada jenis-jenis pidana pokok seperti yang telah ada pada Pasal 10 huruf a KUHP.

Mengenai pidana tutupan⁷⁷, menyatakan bahwa :

Dalam praktik hukum selama ini, hampir tidak pernah ada putusan hakim yang menjatuhkan pidana tutupan. Sepanjang sejarah praktik hukum di Indonesia, pernah terjadi hanya satu kali hakim menjatuhkan pidana tutupan, yaitu putusan Mahkamah Tentara Agung RI pada tanggal 27 Mei 1948 dalam hal mengadili para pelaku kejahatan yang dikenal dengan sebutan peristiwa 3 Juli 1946.

Adapun jenis-jenis Pidana Tambahan dapat diklasifikasikan sebagai berikut :

6. Pencabutan Hak Tertentu

Pencabutan hak-hak tertentu ini sifatnya sementara, kecuali memang terpidana dijatuhi pidana penjara seumur hidup. Hukuman ini pada dasarnya dimaksudkan sebagai upaya mendegradasikan martabat seseorang sebagai warga negara yang memang layak untuk dihormati atau untuk menekan orang menjadi warga negara yang tidak pantas dihormati dengan meniadakan sebagian hak perdatanya

77 Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana.....Op cit.....*hal.43

dan hak-haknya menurut hukum publik karna orang tersebut telah melakukan kejahatan.

Menurut Pasal 35 ayat (1) KUHP R. Soesilo⁷⁸ hak-hak yang dicabut oleh hakim dengan suatu putusan pengadilan adalah :

- a. Hak menjabat segala jabatan atau jabatan yang ditentukan.
- b. Hak untuk masuk kekuatan bersenjata (balatentara);
- c. Hak memilih dan dipilih pada pemilihan yang dilakukan menurut undang-undang umum.
- d. Hak untuk menjadi penasihat atau penguasa alam (wali yang diakui sah oleh Negara), dan menjadi wali, menjadi wali pengawas-awas menjadi curator atau menjadi curator pengawas-awas atas orang lain dan anaknya sendiri.
- e. Kuasa bapak, kuasa wali dan penjagaan (*curatele*) atas anak sendiri ;
- f. hak melakukan pekerjaan yang ditentukan.

Kemudian masih menurut R. Soesilo⁷⁹ dalam KUHP Pasal 38 ayat (1) ditentukan lamanya pencabutan hak-hak tertentu itu adalah sebagai berikut :

- a. Jika dijatuhkan hukuman mati atau penjara seumur hidup, buat selama hidup.
- b. Jika dijatuhkan hukuman penjara sementara atau kurungan, buat sekurang-kurang'nya dua tahun dan selama-lamanya lima tahun lebih lama dari hukuman utama.
- c. Jika dijatuhkan hukuman denda, buat sekurang-kurang'nya dua tahun dan selama-lama'nya lima tahun.

7. Perampasan Barang-barang Tertentu

Pidana ini merupakan pidana tambahan yang dijatuhkan oleh hakim untuk mencabut hak milik atas suatu barang dari pemiliknya dan barang itu dijadikan barang milik pemerintah untuk dirusak atau dimusnahkan atau dijual untuk negara.

78 R. Soesilo, *Pelajaran Lengkap Hukum.....Op cit....*hal. 47

79 R. Soesilo, *Pelajaran Lengkap Hukum.....Ibid....*hal.48

Menurut penjelasan pasal 39 KUHP⁸⁰, barang-barang yang dirampas itu dibedakan atas dua macam :

- a. Barang (termasuk pula binatang) yang diperoleh dengan kejahatan misalnya uang palsu yang diperoleh dengan melakukan kejahatan memalsukan uang, yang didapat dengan kejahatan suap dan lain-lain. Barang ini biasa disebut *corpora delicti*, dan senantiasa dapat dirampas asal kepunyaan terhukum dan asal dari kejahatan (baik dari kejahatan *dolus* maupun kejahatan *culpa*). Apabila diperoleh dengan pelanggaran, barang-barang itu hanya dapat dirampas dalam hal-hal yang ditentukan.
- b. Barang-barang (termasuk pula binatang) yang dengan sengaja dipakai untuk melakukan kejahatan, misalnya sebuah golok atau senjata api yang dipakai dengan sengaja untuk melakukan pembunuhan, alat-alat yang dipakai untuk menggugurkan kandungan dan sebagainya biasanya disebut *instrumenta delicti*, barang-barang ini dapat dirampas pula, akan tetapi harus memenuhi syarat-syarat bahwa barang itu kepunyaan *siter* hukum dan digunakan untuk melakukan kejahatan-kejahatan *dolus* (dengan sengaja). Dalam hal kejahatan *culpa* (tidak dengan sengaja). Dan pelanggaran-pelanggaran, maka barang itu hanya dapat dirampas, apabila ditentukan dengan khusus.

8. Pengumuman Putusan Hakim

Dalam penjelasan Pasal 43 KUHP⁸¹ menyatakan bahwa :

Sebenarnya semua putusan hakim sudah harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, tetapi sebagai hukuman tambahan, putusan itu dengan istimewa di siarkan sejelas-jelasnya dengan cara yang ditentukan oleh hakim, misalnya melalui surat kabar, radio, televisi, ditempelkan di tempat umum sebagai plakat dan sebagainya. Semuanya ini ongkos terhukum yang dapat dipandang sebagai suatu pengecualian bahwa semua biaya penyelenggaraan hukuman di tanggung oleh Negara.

80 R. Soesilo, *Pelajaran Lengkap Hukum.....Ibid...hal.49*

81 R. Soesilo, *Pelajaran Lengkap Hukum.....Ibid...hal.51*

Mengenai pengumuman putusan hakim Adami Chazawi⁸² menyatakan bahwa : “Maksud dari pengumuman putusan hakim yang seperti ini adalah ditujukan sebagai usaha preventif untuk mencegah bagi orang-orang tertentu agar tidak melakukan tindak pidana yang sering dilakukan orang. Maksud lain, adalah memberitahukan kepada masyarakat umum agar berhati-hati bergaul dan berhubungan dengan orang-orang yang dapat disangka tidak jujur, agar tidak menjadi korban dari kejahatan(tindak pidana)”.

D. SYARAT PERBUATAN DAPAT DIPIDANA

Syarat Perbuatan Dapat Dipidana⁸³:

- a. Syarat materiil yang dikemukakan Moeljatno yang terdiri dari 3 masalah pokok, yaitu :
 - Sifat melawan hukumnya perbuatan
 - Adanya kesalahan
 - Pidana
 Ketiga masalah tersebut diatas oleh Sauer disebut sebagai “Trias dalam hukum pidana”.
- b. Syarat formil, yaitu perbuatan tersebut harus dirumuskan dalam undang-undang sebagai tindak pidana.

E. PIDANA BERSYARAT DAN PELEPASAN BERSYARAT

Istilah pidana bersyarat dikenal oleh masyarakat Indonesia dengan istilah hukuman janggelan, atau hukuman percobaan. Dalam Kamus Umum Inggris-Indonesia istilah *probation* diterjemahkan dengan percobaan. Menurut *Black Law Dictionary*, *Probation* berarti suatu putusan hakim pengadilan berupa penjatuhan pidana atas perbuatan jahat, namun terpidana tetap bebas bergaul dalam masyarakat dengan pengawasan petugas *probation* dengan kewajiban membuat laporan terhadap tingkah laku terpidana dalam jangka

82 Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana.....Op cit.....hal.54*

83 Masruchin Ruba'i, *Mengenal Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Malang, IKIP Malang Press, 1997.

waktu percobaan. Sebaliknya dalam *World University Dictionary*, *probation* merupakan suatu sistem pembinaan terpidana atas perbuatan jahatnya, namun terpidana tetap bebas bergaul dalam masyarakat di bawah pengawasan umum.

Berdasarkan hal-hal tersebut maka dapat dikemukakan :

- a. pidana bersyarat dapat dianggap sama dengan *probation*;
- b. pidana bersyarat merupakan teknik upaya pembinaan terpidana di luar penjara;
- c. pidana bersyarat diputuskan oleh hakim pengadilan dengan syarat-syarat;
- d. pidana bersyarat pelaksanaannya diawasi oleh petugas yang berwenang;
- e. pidana bersyarat dimaksudkan untuk memperbaiki terpidana agar tidak terpengaruh subkultur penjara;
- f. pidana bersyarat dimaksudkan juga untuk pencegahan terjadinya kejahatan;
- g. pidana bersyarat dianggap terpidana diuntungkan.

Pokok-pokok ketentuan yang diatur dalam Pasal 14a sampai Pasal 14f KUHP tentang pidana bersyarat, sebagai berikut:

- a. Pidana bersyarat dapat diterapkan jika Hakim menjatuhkan pidana penjara tidak lebih dari satu tahun atau kurungan tidak termasuk kurungan pengganti.
- b. Masa percobaan paling lama tiga tahun terhadap tindak pidana yang disebut dalam Pasal 492, 504, 505, 506, dan 536 KUHP, sedangkan tindak pidana lainnya paling lama dua tahun, dihitung sejak putusan menjadi tetap dan telah diberitahukan kepada terpidana, sedangkan masa penahanan yang sah tidak diperhitungkan ke dalam masa percobaan.
- c. Hakim, di samping menetapkan syarat umum bahwa terpidana tidak akan mengulangi lagi tindak pidana, dapat juga menetapkan syarat khusus, seperti terpidana diperintahkan membayar ganti rugi kepada korban.
- d. Jaksa adalah pejabat yang mengawasi agar syarat-syarat terpenuhi, dan Hakim dapat memerintahkan lembaga yang berbentuk badan hukum, lembaga sosial, untuk memberikan

bantuan kepada terpidana agar terpenuhinya syarat-syarat yang ditetapkan.

- e. Lamanya waktu berlakunya syarat-syarat khusus dapat diubah atas usul jaksa ataupun terpidana. Hakim dapat mengubah syarat-syarat khusus, dan dapat memperpanjang masa percobaan satu kali, dengan ketentuan paling lama setengah dari masa percobaan yang telah ditetapkan.
- f. Hakim dapat memerintahkan pidana penjara untuk melaksanakan, dalam hal terpidana selama masa percobaan melakukan tindak pidana dan dijatuhi pidana yang bersifat tetap, atau jika salah satu syarat tidak terpenuhi, ataupun karena penjatuhan pidana sebelum masa percobaan dimulai.
- g. Perintah melaksanakan pidana tidak dapat dilakukan apabila masa percobaan telah habis, kecuali sebelum masa percobaan habis terpidana dituntut atas tindak pidana yang dilakukan pada masa percobaan dan dijatuhi pidana yang menjadi tetap, maka Hakim dalam waktu dua bulan setelah putusan, dapat memerintahkan terpidana melaksanakan pidana.

Pemberian pembebasan bersyarat diperluas, melalui Undang-undang 12 Juni 1915, dinamakan pidana bersyarat bagi orang dewasa menurut hukum pidana. Pidana bersyarat mendapat kemungkinan pada pidana penjara paling tinggi satu tahun., dalam penahanan dan dalam hal denda dengan uang. Ini adalah pidana di mana terpidana tidak menjalani pidananya, apabila terpidana sanggup memenuhi syarat yang ditentukan oleh hakim terhadapnya. Yakni :

- Bahwa hakim menangguhkan keputusannya dengan bersyarat dan baru menjatuhkan pidana yang sebenarnya apabila ternyata, bahwa terpidana yang diuji itu, tidak bertindak sesuai dengan syarat yang ditentukan terhadapnya (sistem-percobaan);
- Bahwa hakim menjatuhkan pidana dengan segera, akan tetapi sekaligus menetapkan, bahwa pidana itu tidak akan dijalankan, kecuali apabila hakim memutuskan lain, berdasarkan kenyataan, bahwa terpidana tidak memenuhi

syarat-syarat yang ditentukan oleh hakim terhadapnya selama waktu percobaan.

Pembebasan bersyarat adalah proses pembinaan narapidana di luar Lembaga Pemasyarakatan yang dilaksanakan berdasarkan Pasal 15 dan Pasal 16 Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta Pasal 14, 22, dan Pasal 29 Undang-undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan.

- a. pembebasan bersyarat bertujuan:
 - membangkitkan motivasi atau dorongan pada diri Narapidana dan Anak Didik Pemasyarakatan kearah pencapaian tujuan pembinaan;
 - memberi kesempatan bagi Narapidana dan Anak Didik Pemasyarakatan untuk pendidikan dan keterampilan guna mempersiapkan diri hidup mandiri di tengah masyarakat setelah bebas menjalani pidana;
 - mendorong masyarakat untuk berperan serta secara aktif dalam penyelenggaraan pemasyarakatan.
- b. Persyaratan dalam pembebasan Bersyarat
 - 1) Persyaratan substantif
 - telah menunjukkan kesadaran dan penyesalan atas kesalahan yang menyebabkan dijatuhi pidana;
 - telah menunjukkan perkembangan budi pekerti dan moral yang positif;
 - berhasil mengikuti program kegiatan pembinaan dengan tekun dan bersemangat;
 - masyarakat telah dapat menerima program kegiatan pembinaan narapidana yang bersangkutan;
 - selama menjalankan pidana, Narapidana atau Anak Pidana tidak pernah mendapat hukuman disiplin sekurang kurangnya dalam waktu 9 (sembilan) bulan terakhir.
 - masa pidana yang telah dijalani:
 - untuk pembebasan bersyarat, narapidana telah menjalani 2/3 (duapertiga) dari masa pidananya,

setelah dikurangi masa tahanan dan remisi dihitung sejak tanggal putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap dengan ketentuan 2/3 (duapertiga) tersebut tidak kurang dari 9 (sembilan) bulan.

2) Persyaratan administratif

- salinan putusan pengadilan (ekstrak vania);
- surat keterangan asli dari Kejaksaan bahwa narapidana yang bersangkutan tidak mempunyai perkara atau tersangkut dengan tindak pidana lainnya;
- laporan penelitian kemasyarakatan (Litmas) dari BAPAS tentang pihak keluarga yang akan menerima narapidana, keadaan masyarakat sekitarnya dan pihak lain yang ada hubungannya dengan narapidana;
- salinan (Daftar Huruf F) daftar yang memuat tentang pelanggaran tata tertib yang dilakukan narapidana selama menjalankan masa pidana dari Kepala Lembaga Pemasyarakatan (Kepala LAPAS);
- salinan daftar perubahan atau pengurangan masa pidana, seperti grasi, remisi dan lain-lain, dari Kepala LAPAS;
- Surat pernyataan kesanggupan dari pihak yang akan menerima narapidana, seperti pihak keluarga, sekolah, instansi Pemerintah atau Swasta, dengan diketahui oleh Pemerintah Daerah setempat serendah-rendahnya lurah atau kepala desa;
- Surat keterangan kesehatan dari psikolog, atau dari dokter bahwa narapidana sehat baik jasmani maupun jiwanya, dan apabila di LAPAS tidak ada psikolog dan dokter, maka surat keterangan dapat dimintakan kepada dokter Puskesmas atau Rumah Sakit Umum.
- bagi Narapidana atau Anak Pidana Warga Negara Asing diperlukan syarat tambahan :

- surat keterangan sanggup menjamin Kedutaan Besar/ Konsulat Negara orang asing yang bersangkutan;
 - Surat rekomendasi dari Kepala Kantor Imigrasi setempat.
- c. Tata Cara untuk pemberian pembebasan bersyarat :
- 1) TPP LAPAS setelah mendengar pendapat anggota tim serta mempelajari Laporan Litmas dari BAPAS, mengusulkan kepada Kepala LAPAS yang dituangkan dalam formulir yang telah ditetapkan;
 - 2) Kepala LAPAS, apabila menyetujui usul TPP LAPAS, selanjutnya meneruskan usul tersebut kepada Kepala Kantor wilayah Departemen Kehakiman setempat;
 - 3) Kepala Kantor Wilayah Departemen Kehakiman dapat menolak atau menyetujui usul Kepala LAPAS setelah mempertimbang-kan hasil sidang TPP Kantor Wilayah Departemen Kehakiman setempat;
 - 4) apabila Kepala Kantor wilayah Departemen Kehakiman menolak usul Kepala LAPAS, maka dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari sejak diterimanya usul tersebut memberitahukan penolakan itu beserta alasannya kepada Kepala LAPAS;
 - 5) apabila Kepala Kantor Wilayah Departemen Kehakiman menyetujui usul Kepala LAPAS, maka dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak diterima usul tersebut dan meneruskan usul Kepala LAPAS kepada Direktur Jenderal Pemasarakatan;
 - 6) Direktur Jenderal pemsarakatan dalam jangka waktu paling lambat 30 (tigapuluh) hari terhitung sejak tanggal diterimanya usul Kepala LAPAS, menetapkan penolakan atau persetujuan terhadap usul tersebut;
 - 7) dalam hal Direktur Jenderal Pemasarakatan menolak usul tersebut maka dalam jangka waktu paling lambat 14 (empatbelas) hari terhitung sejak tanggal penetapan memberitahukan penolakan itu beserta alasannya kepada Kepala LAPAS; dan

- 8) apabila Direktur Jenderal Pemasyarakatan menyetujui usul Kepala LAPAS, maka usul tersebut diteruskan kepada Menteri Kehakiman untuk mendapatkan persetujuan.

Pada pidana bersyarat terpidana tidak pernah menjalani pidananya, kecuali jika melanggar syarat umum atau khusus yang ditentukan oleh hakim, sedangkan pada pelepasan bersyarat, terpidana harus atau telah menjalani pidananya paling kurang 2/3 dari hukuman

F. HAL YANG MERINGANKAN DAN MEMBERATKAN DALAM PIDANA

Untuk menambah pengetahuan kita mengenai hal-hal yang dapat menghapuskan, mengurangi atau memberatkan pidana terhadap seseorang. Berikut ini, hal-hal yang dapat menghapus, mengurangi atau memberatkan tindak pidana yang dilakukan seseorang serta diatur dalam aturan KUHP yakni:

Pasal 44

- 1) Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat ditanggungkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.
- 2) Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungkan kepada pelakunya karena pertumbuhan jiwanya cacat atau terganggu karena penyakit, maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke rumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan.
- 3) Ketentuan dalam ayat (2) hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi, Pengadilan Negeri.

Pasal 45

Dalam hal penuntutan pidana terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan suatu perbuatan sebelum umur enam belas tahun, hakim dapat menentukan:

- 1) Memerintah supaya yang bersalah dikembangkan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya, tanpa pidana apapun;
- 2) Atau memerintah pusaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah tanpa pidana apapun. Jika perbuatan merupakan kejahatan atau salah pelanggaran berdasarkan Pasal-Pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503-505, 514, 517-519, 526, 531, 532, 536, dan 540 serta belum lewat dua tahun sejak dinyatakan bersalah karena melakukan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut di atas, dan putusannya telah menjadi tetap,
- 3) atau menjatuhkan pidana kepada yang bersalah.

Pasal 46

- 1) Jika hakim memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah, maka ia dimasukkan dalam rumah pendidikan negara supaya pendidikan dari pemerintah atau di kemudian hari dengan cara lain, atau diserahkan kepada seorang tertentu yang bertempat tinggal di Indonesia atau kepada sesuatu badan hukum, yayasan atau lembaga amal yang berkedudukan di Indonesia untuk menyelenggarakan pendidikannya atau di kemudian hari, atas tanggungan pemerintah dengan cara lain; dalam kedua hal di atas, paling lama sampai orang yang bersalah itu mencapai umur delapan belas tahun.
- 2) Aturan untuk melaksanakan Ayat (1) pasal ini ditetapkan dengan undang-undang.

Pasal 47

- 1) Jika hakim menjatuhkan pidana, maka maksimum pidana pokok terhadap tindak pidananya dikurangi sepertiga.
- 2) Jika perbuatan itu merupakan kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- 3) Pidana tambahan dalam Pasal 10 butir nomor 1 dan 3 tidak dapat diterapkan.

Pasal 48

Barangsiapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana.

Pasal 49

- 1) Tidak dipidana, barangsiapa melakukan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri maupun untuk orang lain, kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, karena ada serangan atau ancaman serangan sangat dekat pada saat itu yang melawan hukum.
- 2) Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh keguncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana.

Pasal 50

Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang tidak dipidana.

Pasal 51

- 1) Barangsiapa yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwanang, tidak dipidana.
- 2) Perintah jabatan tanpa wewenang, tidak menyebabkan hapusnya pidana, kecuali jika yang diperintah, dengan itikad baik mengirim bahwa perintah diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.

Pasal 52

Bilamana seorang pejabat melakukan perbuatan pidana melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya, atau pada waktu melakukan perbuatan pidana memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya, pidananya dapat ditambah sepertiga.

Pasal 52a

Bilamana pada waktu melakukan kejahatan digunakan bendera kebangsaan Republik Indonesia, pidana untuk kejahatan tersebut dapat ditambah sepertiga.

G. HAPUSNYA HAK NEGARA DALAM MENUNTUT DAN MENJALANKAN PIDANA

Alasan-alasan gugurnya hak menuntut dan menjalankan pidana dimuat dalam Bab VIII Buku I KUHP. Alasan-alasan tersebut adalah:

1. *Kraacht van gewijsde atau nebis in idem*

Yang dimaksud dengan *kraacht van gewijsde* atau *nebis in idem* adalah orang tidak dapat dituntut untuk kali kedua karena satu perbuatan yang telah dilakukannya dan terhadap perbuatan tersebut telah dijatuhkan keputusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap. Jonkers menyebut tiga macam keputusan hakim yang memutuskan tentang perbuatan sendiri, yaitu:

- a. Penghukuman (*veroordeling*)
- b. Bebas dari segala dakwaan (*vrijspraak*)
- c. Lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van rechtsvervolging*)

Apabila dibuat satu keputusan hakim seperti salah satu di atas, maka disebut *nebis in idem*. Rasio asas ini ada dua buah, yaitu tiap perkara harus diselesaikan secara definitif dan tujuan tiap-tiap peraturan hukum adalah memberikan kepastian hukum sebesar-besarnya kepada individu dan masyarakat. Oleh beberapa pengarang hukum pidana, diminta perhatian untuk pasal 76 KUHP agar menerima peninjauan kembali sebagai pengecualian tersendiri kepada pasal ini.

Tentang kata “perbuatan” dalam pasal 76 KUHP disebut tiga pendapat dalam buku karangan Van Hammel, yaitu:

- a. “Perbuatan” dalam arti peristiwa jahat yang telah terjadi
- b. “Perbuatan” dalam arti perbuatan yang menjadi pokok pendakwaan
- c. “Perbuatan” dalam arti perbuatan materil

2. Matinya terdakwa/terpidana

Vos mengemukakan bahwa hal gugurnya hak menuntut dan menjalankan pidana karena matinya terdakwa/terpidana sesuai sekali dengan pengertian “hukuman” yang terdapat dalam hukum pidana positif. Bukankah menurut KUHP hukuman itu ditujukan kepada diri pembuat? Pandangan ini sesuai dengan kematian mencegah dimulainya atau memberhentikan berjalannya tuntutan pidana karena tiada lagi objeknya maka hak menuntut hukuman tidak dapat direalisasikan. Pompe berpendapat dalam hal terdakwa meninggal dunia pada waktu sebelum ada keputusan akhir dari hakim, maka hakim akan memutuskan bahwa tuntutan pidana dari Penuntut Umum tidak dapat diterima karena tidak ada lagi alasan untuk mengadakan tuntutan pidana itu.

3. Lewat waktu

Harus dibedakan antara lewat waktu hak menuntut dan menjalankan pidana. Sebagai alasan-alasan pembuat KUHP menerima lembaga lewat waktu itu dapatlah dikemukakan dari Vos sebagai berikut:

- Sesudah lewatnya beberapa waktu –apalagi waktu yang telah lewat itu panjang- maka ingatan orang tentang peristiwa tersebut telah berkurang, bahkan tidak jarang hampir hilang sehingga menurut baik teori pembalasan maupun teori prevensi umum dan prevensi khusus tidak ada gunanya lagi untuk menuntut hukuman.
- Kepada individu harus diberi kepastian hukum dan jaminan atas keamanannya menurut hukum, terutama apabila individu telah dipaksa tinggal lama di luar negeri dan dengan demikian untuk sementara waktu merasa kehilangan atau dikurangnya kemerdekaannya.

- Untuk berhasilnya tuntutan pidana maka sukarlah mendapatkan bukti sesudah lewatnya waktu yang agak panjang.

Lamanya jangka lewat (*verjaringsstermijn*) dihubungkan dengan beratnya hukuman yang diancamkan terhadap delik. Disamping itu, perlu dikemukakan pula bahwa jangka lewat waktunya hukuman adalah lebih lama dari pada jangka lewat waktunya tuntutan pidana. Jonkers menganggap hal ini lebih logis, karena dalam hal lewat waktu hukuman, acara pidana yang bersangkutan telah selesai sama sekali. Jangka lewat waktunya tuntutan pidana diatur dalam pasal 78 KUHP ayat (1) menentukan bahwa : Hak menuntut hukuman gugur (tidak dapat dijalankan lagi karena lewat waktunya)

- Sesudah lewat satu tahun bagi segala pelanggaran dan bagi kejahatan yang dilakukan dengan mempergunakan percetakan
- Sesudah lewat enam tahun, bagi kejahatan yang terancam hukuman denda, kurungan atau penjara yang tidak lebih dari tiga tahun
- Sesudah lewat dua belas tahun bagi segala kejahatan yang terancam hukuman penjara sementara yang lebih dari tiga tahun
- Sudah lewat empat delapan belas tahun bagi semua kejahatan yang terancam dihukum mati atau penjara seumur hidup

Mempelajari lamanya jangka – jangka lewat waktunya tuntutan pidana yang tersebut dalam pasal 78 ayat (1) KUHP ini berhubung dengan jenis delik yang dilakukan dan yang hendak di tuntutan, maka dapatlah dicatat satu *zonderlinge constructive* (konstruksi yang ganjil), yaitu jangka lewat waktunya tuntutan pidana karena penghinaan yang ditulis atas kertas adalah lebih pendek dari pada jangka lewat waktunya tuntutan karenan penghinaan yang diucapkan secara lisan sedangkan, sebaliknya, satu penghinaan yang diucapkan secara lisan lebih cepat dilupa dari pada satu penghinaan yang ditulis di atas kertas. Waktu adalah beratnya hukuman maksimum yang dapat ditetapkan atas peristiwa pidana *in concreto*, sehingga alasan – alasan

yang memperberat atau memperingan hukuman, baik yang obyektif maupun yang subyektif, dapat diperhitungkan dalam penetapan lamanya jangka lewat waktu.

Ayat 2 dari pasal 78 KUHP dibuat untuk pembuat muda (*jeugdige dader*) yang umumnya masih belum delapan belas tahun : Bagi orang yang sebelum melakukan perbuatan itu umurnya belum cukup delapan belas tahun, maka tempo gugur waktu yang tersebut diatas dikurangi sehingga jadi sepertiganya (kursif dari saja).

Jonkers mengemukakan dua hal lagi yang patut mendapat perhatian, *Pertama*, karena redaksi pasal 78 KUHP disusun secara umum (*algemene der redactie*) maka yang menentukan lamanya jangka lewat *udige mishandeling slechts maximal twee jaren is bedreigd*. *Kedua*, berhubung dengan ketentuan dalam pasal 86 KUHP maka percobaan (*poging*) atau membantu (*medeplichtigheid*) melakukan kejahatan diperhitungkan jangka lewat waktu yang sama dengan jangka lewat waktu bagi kejahatan itu. Jangka–jangka lewat waktunya hukuman diatur dalam pasal 84 KUHP, yang berbunyi:

- (1) Hak untuk menjalankan hukuman gugur karena lalu waktunya (daluwarsa).
- (2) Tempo gugurnya itu, untuk pelanggaran sesudah dua tahun, untuk kejahatan yang dilakukan dengan mempergunakan percetakan sesudah lima tahun, dan untuk kejahatan yang lain sesudah sepertiganya lebih dari tempo gugurnya penuntutan hak menuntut hukuman
- (3) Tempo gugurnya itu sekali – kali tidak boleh kurang dari lamanya hukuman mati tidak dapat gugur karena lewat waktunya

Jika membandingkan jangka–jangka lewat waktunya hukuman ini dengan jangka–jangka lewat waktunya tuntutan pidana yang telah dibahas terlebih dahulu, maka dapat dicatat bahwa jangka–jangka lewat waktunya hukuman adalah lebih panjang dari pada jangka–jangka lewat waktunya tuntutan pidana. VOS mengatakan bahwa hal ini sudah logis, karena :

- a. Dalam hal lewat waktunya hukuman persoalan pembuktian tidak lagi memang peranan, dan
- b. Dibandingkan dengan lewat waktunya tuntutan pidana, maka lewat waktunya hukuman lebih banyak bagi merupakan satu premi atas melarikan diri

Selanjutnya VOS mengenai ketentuan bahwa Tempo gugurnya itu sekali – kali tidak boleh kurang dari lamanya hukuman yang telah dijatuhkan oleh VOS diberi tekanan kata – kata telah dijatuhkan (*opgelegde straf*). Dengan mengingat Hukum *Penitensier* di Negeri Belanda, ketentuan itu penting karena :

- a. Dengan demikian hukuman penjara seumur hidup tidak dapat berlewat waktu (di Negeri Belanda tiada lagi hukuman mati dan hukuman penjara seumur hidup menjadi hukuman yang terberat bagi hukum penitensier di Negeri Belanda), dan
- b. Ketentuan itu penting bagi hukuman tambahan yang memerintah-kan penempatan dalam sebuah tempat latihan kerja pemerintah (*plaatsing in een Rijkswerkinrichting*).

Mengenai lewat waktunya tuntutan pidana pasal 79 KUHP memberi jawaban atas pertanyaan itu. Sebagai saat mulai berjalannya jangka lewat tuntutan pidana ditunjuk. Dalam teks pasal 79 KUHP dibuka dengan kata – kata : Tempo gugurnya penuntutan dihitung dimulai dari keesokan harinya sesudah perbuatan itu dilakukan (*De termijn van verjaring vangst aan op den den dag na dien wasrop het feit is gepleegd*).

Dalam tiga hal pembuat KUHP menentukan saat istimewa mulai berjalannya lewat waktunya tuntutan pidana yaitu :

- Dalam hal memalsu atau meniru uang (logam), uang kertas atau kertas bank maka jangka lewat waktunya tuntutan pidana mulai berjalan pada hari sesudah hari uang yang dipalsu atau ditiru itu, dipakai. Yang menjadi ukuran adalah saat uang tersebut dipakai. Karena dalam hal andaikata satu ukuran semacam ini tidak ditentukan maka adalah kemungkinan

bahwa orang yang telah berhasil menyimpan uang tersebut beberapa tahun, dengan maksud menunggu lewat waktunya tuntutan pidana, kemudian dapat memakainya tanpa kemungkinan bahwa ia dapat dihukum. Perlu diperhatikan salah satu unsure meniru atau memalsu uang, atau uang kertas atau uang kertas bank itu adalah meniru atau memalsu dilakukan dengan maksud akan mengedarkan serupa yang asli dan yang tiada dipalsukan uang kertas atau uang kertas bank tersebut (pasal 244 KUHP)

- Dalam hal salah satu kejahatan yang tercantum dalam pasal-pasal 328 KUHP (*menculik orang/mensenroof*), 329 KUHP (dengan sengaja mengangkutkan seseorang yang telah mengikatkan diri akan bekerja disuatu daerah ke sesuatu daerah lain), 330 KUHP (dengan sengaja memindahkan seseorang yang belum cukup umur dari kekuasaan sah yang telah ditempatkan atas orang itu), dan 333 KUHP (*merampas kebebasan orang/vriheiklsberoving*) maka jangka waktu lewat waktunya tuntutan pidana mulai berjalan pada hari sesudah hari dibebaskannya atau meninggal dunianya korban kejahatan tersebut. Bahwa hak menuntut pidana dalam hal percobaan meniru atau memalsu uang, uang kertas atau uang kertas bank, atau sesudah meniru atau memalsu itu selesai maka uang yang ditiru atau dipalsu itu tidak dipakai, tidak dapat gugur.
- Dalam hal pelanggaran peraturan-peraturan Pencatatan sipil pasal 556-558 a KUHP maka jangka lewat waktunya tuntutan pidana mulai berjalan pada hari sesudah hari jumlah daftar yang bersangkutan telah diserahkan kepada panitera pengadilan yang bersangkutan. Saat istimewa mulai berjalan ini ditentukan dengan memperhitungkan bahwa Penuntut umum, yang diberi tugas mengawasi dibuatnya jumlah daftar tersebut secara tepat, baru dapat daftar tersebut diserahkan kepada panitera pengadilan.

Saat berjalannya lewat waktunya hukuman ditentukan dalam pasal 85 KUHP: Tempo gugurnya hak menjalankan hukuman itu

mulai pada keesokan hari seolah waktu keputusan hakim dapat dijalankan (ayat 1). Jenis keputusan hakim ini adalah keputusan hakim yang terkenal dengan nama *verstek vonnis* dapat dieksekusi tanpa sebelumnya telah *inkracht van gewijsde*.

Pasal 80 KUHP mengatur pencegahan jangka lewat waktunya tuntutan pidana : Tiap-tiap perbuatan penuntutan mencegah daluwarsa (lewat waktu) asal saja perbuatan itu diketahui oleh yang dituntut atau diberitahukan kepadanya menurut cara yang dituntut atau diberitahukan kepadanya menurut cara yang ditentukan dalam undang-undang umum (ayat 1).

Pasal 81 KUHP mengatur pertanggungan jangka lewat waktunya tuntutan pidana : Mempertanggungkan penuntutan untuk sementara karena ada perselisihan tentang hukum yang harus diputuskan lebih dahulu oleh satu mahkamah lain, mempertanggungkan gugurnya penuntutan untuk sementara.

Yang dimaksud dengan *question prejudiciale au jugement* ini adalah satu perselisihan menurut hukum perdata ini penting sekali bagi acara pidana yang sedang berjalan.

Pencegahan jangka lewat waktunya hak untuk mengeksekusi hukuman dapat terjadi dalam dua hal, yaitu :

- Yang terhukum melarikan diri. Pada hari sesudah hari yang terhukum melarikan diri mulai berjalan satu jangka lewat waktu yang baru (pasal 85 ayat 2 kalimat pertama KUHP)
- Dicaputnya pelepasan bersyarat (*herroeping ener voorwaardelijke invrijheidstelling*). Pada hari sesudah hari dicaputnya pelepasan bersyarat, mulai berjalan satu jangka lewat waktu yang baru (pasal 85 ayat kalimat kedua KUHP)

Pertengahan jangka lewat waktunya hak untuk mengeksekusi hukuman dapat terjadi dalam dua hal pula, yaitu :

- Selama eksekusi hukuman dipertanggungkan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, seperti dalam grasi, peninjauan kembali (*herziening*)
- Selama yang terhukum ada tahanan, biarpun ia ditahan itu disebabkan oleh segala sesuatupenghukuman lain

Oleh VOS dikemukakan bahwa dipertanggunghkan (menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku) yang disebut dalam ada diatas ini, harus diberi pengertian luas sehingga juga meliputi ditunda (*opgeschort*)

4. Penyelesaian di luar pengadilan

Pasal 82 ayat 1 KUHP menentukan bahwa Hak menuntut hukuman karena pelanggaran yang diatasnya tidak ditentukan hukuman pokok lain dari pada denda, tiada berlaku lagi jika maksimum denda dibayar dengan kemauan sendiri dan demikian juga dibayar ongkos perkara, kalau penuntutan telah dilakukan, dengan izin pejabat (*ambtbaar*) yang ditunjuk dalam undang- undang umum, dalam tempo yang ditetapkannya. Ketentuan KUHP ini memuat lembaga hukum pidana yang terkenal dengan nama *afkloop* yaitu penebusan tuntutan pidana karena pelanggaran (*overtrading*).

Grasi, abolisi, amnesti, dan rehabilitasi Pasal 14 UUD 1945 menentukan bahwa Presiden memberi grasi, amnesti, abolisi, dan rehabilitasi. Grasi adalah satu wewenang yang telah tradisional dalam tangan kepala Negara itu tetapi sifatnya sekarang berbeda dari sifatnya semula. Sebagai alasan-alasan diberinya grasi dapat disebut antara lain :

- Kepentingan keluarga dari yang terhukum
- Yang terhukum pernah sangat berjasa bagi masyarakat
- Yang terhukum menderita penyakit yang tidak dapat disembuhkan
- Yang terhukum berkelakuan baik dipenjara dan memperlihatkan keinsyafan atas kesalahannya.

Apabila Kepala Negara berpendapat bahwa keputusan hakim itu terlalu keras, maka kepala Negara hanya dapat meringankan pelaksanaan saja dari keputusan hakim itu dengan :

- Tidak mengeksekusi seluruhnya
- Hanya mengeksekusi sebagian saja
- Mengadakan komutasi, yaitu jenis hukuman diganti misalnya, hukuman penjara diganti dengan hukuman

kurungan, hukuman kurungan diganti dengan hukuman denda, hukuman mati diganti dengan hukuman penjara untuk seumur hidup

Azas-azas utama Undang-undang Grasi adalah :

- Atas hukuman-hukuman yang dijatuhkan oleh keputusan kehakiman yang tidak dapat diubah lagi, orang yang dihukum atau pihak lain dapat memajukan permohonan grasi kepada Presiden Pasal 1. Jadi atas tiap-tiap hukuman dan oleh tiap-tiap yang terhukum dapat diajukan permohonan grasi kepada Presiden
- Keputusan hakim telah tidak dapat diubah lagi yaitu telah *Inkracht van gewijsde* (tidak dapat dibantah lagi dengan memakai alat-alat hukum biasa)
- Bukan hanya terhukum saja yang dapat memohon grasi, tetapi juga pihak lain yaitu pihak ketiga, asal saja ternyata bahwa orang yang dihukum itu setuju dengan permohonan grasi yang diajukan oleh pihak ketiga ini (pasal 6 ayat (4)). Syarat tersebut terakhir ini tidak perlu dipenuhi apabila permohonan grasi itu diajukan karena jabatan (*ambtshalve ingediend gratievoorstel*). Terhadap asas utama ini, yaitu persetujuan dari yang terhukum, ada perkecualian dalam hal hukuman mati. Dalam hukuman mati pihak ketiga, yang mau mengajukan permohonan grasi, tidak memerlukan persetujuan dari yang terhukum (ketentuan yang sama). Terkecuali permohonan grasi atas hukuman denda (pasal 4 ayat 1), maka tiap-tiap permohonan grasi menunda (*opschorten*) eksekusi (pelaksanaan) hukuman atau mempertanggungkannya apabila telah dimulai.
- Permohonan grasi harus dimajukan kepada Panitera pengadilan yang memutus pada tingkat pertama, atau jika permohonan bertempat tinggal diluar daerah hukum pengadilan yang berkepentingan atau jika Panitera pengadilan tidak ada tempatnya, maka pemohon dapat memajukan permohonannya kepada pembesar daerahnya Pasal 6 ayat 1.

- Grasi tidak akan diberi apabila sebelumnya tidak didengar pertimbangan dari beberapa instansi yang penting dan yang bersangkutan

Amnesti dan Abolisi diatur dalam Undang-undang Darurat tentang Amnesti dan Abolisi. Yang biasanya disebut abolisi adalah meniadakan wewenang (dari penuntut umum) untuk menuntut hukuman. Amnesti adalah satu wewenang yang lebih luas lagi, yaitu amnesti tidak hanya meniadakan wewenang untuk menuntut hukuman tetapi pula wewenang untuk mengeksekusi hukuman, baik dalam hal eksekusi itu belum dimulai maupun dalam hal eksekusi itu dimulai. Amnesti dan abolisi diberi oleh Presiden atas kepentingan Negara. Pemberian Amnesti dan abolisi itu diputuskan oleh Presiden sesudah mendapat nasehat Mahkamah Agung. (pasal 1). Mengenai rehabilitasi, yaitu mengembalikan yang terhukum pada kedudukan sosial yang semula, belum ada peraturan, terkecuali peraturan mengenai rehabilitasi bekas pengikut PRRI/Permesta dan gerombolan yang lain itu.

BAB 4

TINDAK PIDANA/DELIK

A. ISTILAH DAN PENGERTIAN DELIK

Dalam hukum pidana, kata delik dikenal dalam beberapa istilah seperti perbuatan pidana, peristiwa pidana ataupun tindak pidana. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, arti delik diberi batasan yakni, “Perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana”.

Kata delik berasal dari bahasa Latin, yaitu *delictum*, yang di dalamnya *Wetboek Van Strafbaar feit* Belanda dinamakan *strafbaar feit*. Dalam Bahasa Jerman disebut *delict*, dalam Bahasa Perancis disebut *delit*, dan dalam Bahasa Belanda disebut *delict*. Dalam Kamus Bahasa Indonesia, pengertiannya diberi batas sebagai berikut. “Melakukan yang dapat dilakukan karena melibatkan menentang terhadap undang-undang tindak pidana. “

- Utrecht menggunakan istilah peristiwa karena melakukan peristiwa tertentu (*handelen* atau *doen*) atau melalaikan (*verzuin* atau *nalaten*) serta memunculkannya (situasi yang ditimbulkan oleh karena pekerjaan atau melalaikan itu), dan peristiwa tersebut merupakan suatu masalah hukum, seperti yang diungkapkan oleh kemasyarakatan yang dilakukan karena diatur oleh hukum⁸⁴.
- Tirtaamidjaja⁸⁵ menggunakan istilah melanggar kejahatan untuk kata delik.
- Andi Zainal Abidin Farid⁸⁶ menggunakan istilah pembunuhan dengan rumusan peristiwa pembunuhan atas dasar kejahatan

84 E. Utrecht, *Hukum Pidana: Rangkaian Sari Kuliah*, Jakarta, Pustaka Tinta Mas, 1994, hal. 251

85 Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktek Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hal.7

86 Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Jakarta, Sinar Grafika, 2007, hal.114

yang dilakukan, melawan hukum dilakukan dengan kesalahan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakan itu.

- Rusli Effendy⁸⁷ menggunakan istilah yang terkait dengan fakta yang dibuat harus menggunakan dan diartikan sebagai kata majemuk dan tidak perlu membuat satu sama lain, sebab jika digunakan dapat digunakan sebagai pembuka, maka hal ini dapat digunakan untuk mencari yang lain.
- Menurut Moeljatno⁸⁸ memakai istilah tindakan pembunuhan yang dirumuskan yang diartikan sebagai perbuatan yang ditentang oleh suatu peraturan hukum yang dilindungi (sanksi) berupa pembelanjaan tertentu, untuk barangsiapa yang mentransfer larangan tersebut.
- Definisi dari delik menurut Achmad Ali⁸⁹ adalah: Pengertian umum tentang semua tindakan yang menentang hukum atau Undang-Undang yang tidak menentukan apakah menentang pengadilan dibidang hukum atau hukum publik termasuk hukum pidana.
- Menurut Van der Hoeven⁹⁰, rumusan tersebut tidak tepat karena yang dapat dihukum bukan perbuatannya tetapi manusianya.
- Selain itu menurut kamus hukum Ilham Gunawan⁹¹ bahwa : “Delik adalah perbuatan yang melanggar undang-undang pidana dan karena itu bertentangan dengan undang-undang yang dilakukan dengan sengaja oleh orang-orang yang dapat dipertanggung-jawabkan.”
- Selanjutnya, Adami Chazawi⁹², menerangkan bahwa di Indonesia sendiri setidaknya dikenal ada tujuh istilah yang digunakan sebagai terjemahan dari istilah *Strafbaar feit* (Belanda). Istilah-istilah yang pernah digunakan, baik dalam

87 Rusli Effendy, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ujung Pandang, Lembaga Penerbitan Universitas Muslim Indonesia, 1989, hal. 54

88 Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, 1993, hal.54

89 Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Jakarta, Gunung Agung, 2002, hal.251

90 Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktek.....Op cit....hal.7*

91 Ilham Gunawan, *Kamus Hukum*, Jakarta, CV. Restu Agung, 2002, hal.75

92 Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2008, hal.67-68

perundang-undangan yang ada maupun dalam berbagai literatur hukum sebagai terjemahan dari *strafbaar feit* antara lain adalah tindak pidana, peristiwa pidana, delik, pelanggaran pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan yang dapat dihukum dan terakhir adalah perbuatan pidana.

- Adapun istilah yang dipakai Moeljatno dan Roeslan Saleh⁹³ dalam menerjemahkan *Strafbaar feit* adalah istilah perbuatan pidana.
- Begitu pula dengan Ter Haar⁹⁴ memberi definisi untuk delik yaitu tiap-tiap penggangguan keseimbangan dari satu pihak atas kepentingan penghidupan seseorang atau sekelompok orang.
- Menurut Bambang Waluyo⁹⁵ pengertian tindak pidana (delik) adalah perbuatan yang dapat diancam dengan hukuman (*strafbaar feiten*).
- R. Abdoel Djamali⁹⁶ menambahkan bahwa peristiwa pidana yang juga disebut tindak pidana (delik) ialah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dapat dikenakan hukum pidana.
- Selanjutnya menurut Pompe⁹⁷ perkataan "*strafbaar feit*" itu secara toeritis dapat dirumuskan sebagai "suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum".

Mengenai delik dalam arti *strafbaar feit*, para pakar hukum masing-masing memberikan Definisi berbeda, menurut Vos setuju delik adalah *feit* yang disetujui dapat diakses berdasarkan undang-

93 Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, 2008, hal. 86

94 Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta, 2002, hal. 18

95 Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta, Sinar Grafika, 2008, hal. 6

96 R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2005, hal. 175

97 PAF Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung, Aditya Citra Bakti, 1997, hal. 182

undang. Van Hammel mendefinisikan delik sebagai suatu serangan atau menentang terhadap hak-hak orang lain, sementara Prof. Simons mengartikan delik sebagai suatu tindakan yang melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja atau tidak sengaja oleh seseorang yang bertindaknya dapat dipertanggung jawabkan dan oleh undang-undang yang didukung oleh suatu tindakan yang dapat dilakukan⁹⁸.

Istilah delik (tindak pidana) berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaarfeit*. Walaupun istilah ini terdapat dalam WvS Belanda, dengan demikian juga WvS Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud *strafbaar feit* itu. Oleh karena itu, para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu, sampai saat ini belum ada keseragaman pendapat.

Strafbaar feit terdiri dari tiga kata, yakni *straf*, *baar*, dan *feit*. Dari tujuh istilah yang digunakan sebagai terjemahan dari *strafbaar feit* itu, ternyata *straf* diterjemahkan dengan pidana dan hukum. Perkataan *baar* diterjemahkan dengan dapat dan boleh. Sementara itu, untuk kata *feit* diterjemahkan dengan tindak, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan.

Berdasarkan beberapa definisi diatas, maka penulisan menyimpulkan bahwa delik merupakan suatu perbuatan subjek hukum (manusia dan badan hukum) yang melanggar ketentuan hukum disertai dengan ancaman (sanksi) bagi perbuatannya.

B. MACAM-MACAM DELIK

Dalam mempelajari delik, kita juga akan diperkenalkan mengenai macam-macam delik, antaranya:

1. Delik hukuman adalah rumusan delik yang biasa disebut delik Hukuman, ancaman Hukumannya lebih berat;

⁹⁸ Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktek.....Op cit....hal.8*

2. Delik melanggar biasanya disebut delik Undang-Undang yang melarang Hukumannya memberi alternatif bagi setiap pelanggarnya;
3. Delik formil yaitu delik yang telah selesai, jika dilakukan yang dirumuskan dalam peraturan yang telah dilakukan tanpa melihat hasilnya. Contoh: Delik pencurian Pasal 362 KUHP, dalam Pasal ini yang diterbitkan itu berkaitan dengan apa yang menjadi tujuan pembuat si delik;
4. Delik materiil yang diajukan itu perlu dipertanyakan yang menjadi tujuan si pembuat delik. Contoh: Delik pembunuhan Pasal 338, Undang-undang Hukum Perbatasan, tidak menjelaskan cara-cara meningkatkan, tapi yang membantunya adalah apa yang dikatakan orang mati terbunuh, sebagai tujuan si pembuat / permohonan delik;
5. Delik umum adalah suatu delik yang dapat dilakukan oleh siapa saja dan diberlakukan secara umum. Contoh: Penerapan delik kejahatan dalam buku II KUHP sebagai delik bom Pasal 338 KUHP;
6. Delik khusus atau tindak pidana khusus hanya dapat dilakukan oleh orang tertentu dalam kualitas tertentu dalam kualitas tertentu, misalnya tindak pidana korupsi, ekonomi, subversi dan lain-lain;
7. Delik biasa adalah menentang suatu tindakan yang tidak perlu ada pengaduan, tetapi menentang laporan atau karena mengharuskan aparat negara untuk melakukan tindakan;
8. Delik *dolus* adalah bagian dari delik yang dirumuskan dilakukan dengan sengaja. Contoh: Pasal-pasal berkembang, penganiayaan dan lain-lain;
9. Delik *culpa* karena tindakan tersebut dilakukan karena kelalaiannya, kealpaannya atau kurang hati-hati atau karena salahnya seseorang yang menyebabkan orang lain menjadi korban. Contoh: Seorang pengemudi yang menabrak pejalan kaki, karena kurang hati-hati menggunakan kendaraannya; beras dari atas mobil, tiba tiba tiba orang lain yang berjalan sementara;

10. Delik berkualifikasi adalah aplikasi delik yang diperberat karena suatu keadaan tertentu yang menyertai tindakan itu. Contoh: Pasal 363 KUHP, pencurian yang dilakukan pada waktu malam, atau ditunggangi hewan atau dilakukan pada saat kejadian bencana alam dan lain-lain, sebab yang menyertainya diminta yang memberatkan sebagai delik pelantaran yang berkualifikasi;
11. Delik sederhana adalah salah satu delik yang biasa-biasa saja dan tidak ada yang memberi yang. Contoh: Pasal 362 KUHP, delik pencurian biasa;
12. Delik berdiri sendiri (*Zelfstanding Delict*) adalah menentang delik hanya satu tindakan saja tanpa ada kelanjutan yang lain. Contoh: Pergi ke rumah langsung, tidak bisa dan memperkosa;
13. Delik Berlanjut (*Voortgezettelijke Handeling*) adalah suatu tindakan yang dilakukan sebelumnya, demikian harus dilihat sebagai satu tindak lanjut yang dilakukan;
14. Delik *komisionis* adalah delik yang disebabkan rumusan Undang-undang pelarangan untuk dilakukan. Contoh: Perbuatan yang diambil, yang dikeluarkan adalah yang dapat diambil atau diambil barang orang lain yang tidak sah yang diatur dalam Pasal 362 KUHP;
15. Delik *omisionis* adalah delik yang mencari tahu komplotan jahat tetapi orang itu tidak melaporkan kepada yang berwajib, maka diperlukan Pasal 164 KUHP, jadi sama dengan yang ditanyakan sebagai persetujuan;
16. Delik aduan adalah delik yang dapat dilakukan penuntutan Delik sebagai persyaratan penyidikan dan penuntutan harus ada komplain dari pihak yang dirugikan/korban. Contoh: Pencurian Keluarga Pasal 367 KUHP; Delik Penghinaan Pasal 310 KUHP; Delik Perzinahan Pasal 284 KUHP.

C. RUMUSAN DAN UNSUR-UNSUR TINDAK PIDANA

Dalam Hukum Pidana terdapat berbagai unsur, Untuk mengetahui adanya tindak pidana, maka pada umumnya dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan pidana tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan disertai dengan sanksi. Dalam rumusan tersebut ditentukan beberapa unsur atau syarat yang menjadi ciri atau sifat khas dari larangan tadi sehingga dengan jelas dapat dibedakan dari perbuatan lain yang tidak dilarang. Berikut ini kumpulan unsur-unsur yang ada dalam tindak pidana.

Dalam suatu peraturan perundang-undangan pidana selalu mengatur tentang tindak pidana. Sedangkan menurut Moeljatno "Tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut". Untuk mengetahui adanya tindak pidana, maka pada umumnya dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan pidana tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan disertai dengan sanksi. Dalam rumusan tersebut ditentukan beberapa unsur atau syarat yang menjadi ciri atau sifat khas dari larangan tadi sehingga dengan jelas dapat dibedakan dari perbuatan lain yang tidak dilarang. Perbuatan pidana menunjuk kepada sifat perbuatannya saja, yaitu dapat dilarang dengan ancaman pidana kalau dilanggar.

Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana (*strafbaar feit*) adalah:

- Perbuatan manusia (positif atau *negative*, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan).
- Diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*)
- Melawan hukum (*onrechtmatig*)
- Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*)
- Oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatoaar person*).

Simons juga menyebutkan adanya unsur obyektif dan unsur subyektif dari tindak pidana (*strafbaar feit*).

Unsur Obyektif :

- Perbuatan orang
- Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu.
- Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam pasal 281 KUHP sifat “*openbaar*” atau “dimuka umum”.

Unsur Subyektif :

- Orang yang mampu bertanggung jawab
- Adanya kesalahan (*dollus* atau *culpa*). Perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan. Kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan keadaan mana perbuatan itu dilakukan.

Menurut Lamintang yang merumuskan pokok-pokok perbuatan pidana sejumlah tiga sifat. *Wederrechtjek* (melanggar hukum), *aan schuld te wijten* (telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja), dan *strafbaar* (dapat dihukum).

Menurut Cristhine-Cansil⁹⁹ memberikan lima rumusan. Selain harus bersifat melanggar hukum, perbuatan pidana haruslah merupakan *Handeling* (perbuatan manusia), *Strafbaar gesteld* (diancam dengan pidana), *toerekeningsvat baar* (dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab), dan adanya *schuld* (terjadi karena kesalahan).

Sementara menurut Moeljatno¹⁰⁰ unsur-unsur perbuatan pidana :

- Perbuatan (manusia)
- Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (syarat formil)
- Bersifat melawan hukum (syarat materiil)

Unsur-unsur tindak pidana menurut Moeljatno¹⁰¹ terdiri dari :

- 1) Kelakuan dan akibat

99 C.S.T. Kansil dan Christine, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita. 2007.

100 Moeljatno, *Asas-Asas Hukum....Op cit.*

101 Moeljatno, *Asas-Asas Hukum.....Ibid.*

- 2) Hal ikhwal atau keadaan tertentu yang menyertai perbuatan, yang dibagi menjadi :

1. Unsur subyektif atau pribadi

Yaitu mengenai diri orang yang melakukan perbuatan, misalnya unsur pegawai negeri yang diperlukan dalam delik jabatan seperti dalam perkara tindak pidana korupsi. Pasal 418 KUHP jo. Pasal 1 ayat (1) sub c UU No. 3 Tahun 1971 atau pasal 11 UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang pegawai negeri yang menerima hadiah. Kalau yang menerima hadiah bukan pegawai negeri maka tidak mungkin diterapka pasal tersebut.

2. Unsur obyektif atau non pribadi

Yaitu mengenai keadaan di luar si pembuat, misalnya pasal 160 KUHP tentang penghasutan di muka umum (supaya melakukan perbuatan pidana atau melakukan kekerasan terhadap penguasa umum). Apabila penghasutan tidak dilakukan di muka umum maka tidak mungkin diterapkan pasal ini

Unsur keadaan ini dapat berupa keadaan yang menentukan, memperingan atau memperberat pidana yang dijatuhkan.

- a. Unsur keadaan yang menentukan misalnya dalam pasal 164, 165, 531 KUHP

Pasal 164 KUHP : barang siapa mengetahui permufakatan jahat untuk melakukan kejahatan tersebut pasal 104, 106, 107, 108, 113, 115, 124, 187 dan 187 bis, dan pada saat kejahatan masih bisa dicegah dengan sengaja tidak memberitahukannya kepada pejabat kehakiman atau kepolisian atau kepada yang terancam, diancam, apabila kejahatan jadi dilakukan, dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.

Kewajiban untuk melapor kepada yang berwenang, apabila mengetahui akan terjadinya suatu kejahatan. Orang yang tidak melapor baru dapat dikatakan melakukan perbuatan pidana, jika kejahatan tadi kemudian betul-betul terjadi.

Tentang hal kemudian terjadi kejahatan itu adalah merupakan unsur tambahan.

Pasal 531 KUHP : barang siapa ketika menyaksikan bahwa ada orang yang sedang menghadapi maut, tidak memberi pertolongan yang dapat diberikan kepadanya tanpa selayaknya menimbulkan bahaya bagi dirinya atau orang lain, diancam, jika kemudian orang itu meninggal, dengan pidana kurungan paling lama tiga bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.

Keharusan memberi pertolongan pada orang yang sedang menghadapi bahaya maut jika tidak memberi pertolongan, orang tadi baru melakukan perbuatan pidana, kalau orang yang dalam keadaan bahaya tadi kemudian lalu meninggal dunia. Syarat tambahan tersebut tidak dipandang sebagai unsur delik (perbuatan pidana) tetapi sebagai syarat penuntutan.

b. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana

Misalnya penganiayaan biasa pasal 351 ayat (1) KUHP diancam dengan pidana penjara paling lama 2 tahun 8 bulan. Apabila penganiayaan tersebut menimbulkan luka berat; ancaman pidana diperberat menjadi 5 tahun (pasal 351 ayat 2 KUHP), dan jika mengakibatkan mati ancaman pidana menjad 7 tahun (pasal 351 ayat 3 KUHP). Luka berat dan mati adalah merupakan keadaan tambahan yang memberatkan pidana

3. Unsur melawan hukum

Dalam perumusan delik unsur ini tidak selalu dinyatakan sebagai unsur tertulis. Adakalanya unsur ini tidak dirumuskan secara tertulis rumusan pasal, sebab sifat melawan hukum atau sifat pantang dilakukan perbuatan sudah jelas dari istilah atau rumusan kata yang disebut. Misalnya pasal 285 KUHP : “dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh di luar perkawinan”. Tanpa ditambahkan kata melawan hukum setiap orang mengerti bahwa memaksa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan

adalah pantang dilakukan atau sudah mengandung sifat melawan hukum. Apabila dicantumkan maka jaksa harus mencantumkan dalam dakwaannya dan oleh karenanya harus dibuktikan. Apabila tidak dicantumkan maka apabila perbuatan yang didakwakan dapat dibuktikan maka secara diam-diam unsur itu dianggap ada.

Unsur melawan hukum yang dinyatakan sebagai unsur tertulis misalnya pasal 362 KUHP dirumuskan sebagai pencurian yaitu pengambilan barang orang lain dengan maksud untuk memilikinya secara melawan hukum. Pentingnya pemahaman terhadap pengertian unsur-unsur tindak pidana. Sekalipun permasalahan tentang "pengertian" unsur-unsur tindak pidana bersifat teoritis, tetapi dalam praktek hal ini sangat penting dan menentukan bagi keberhasilan pembuktian perkara pidana. Pengertian unsur-unsur tindak pidana dapat diketahui dari doktrin (pendapat ahli) ataupun dari yurisprudensi yang memberikan penafsiran terhadap rumusan undang-undang yang semula tidak jelas atau terjadi perubahan makna karena perkembangan jaman, akan diberikan pengertian dan penjelasan sehingga memudahkan aparat penegak hukum menerapkan peraturan hukum.

Bagi Jaksa pentingnya memahami pengertian unsur-unsur tindak pidana adalah :

- 1) Untuk menyusun surat dakwaan, agar dengan jelas;
- 2) Dapat menguraikan perbuatan terdakwa yang menggambarkan uraian unsur tindak pidana yang didakwakan sesuai dengan pengertian/penafsiran yang dianut oleh doktrin maupun yurisprudensi;
- 3) Mengarahkan pertanyaan-pertanyaan kepada saksi atau ahli atau terdakwa untuk menjawab sesuai fakta-fakta yang memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan;
- 4) Menentukan nilai suatu alat bukti untuk membuktikan unsur tindak pidana. Biasa terjadi bahwa suatu alat bukti hanya berguna untuk menentukan pembuktian satu unsur tindak pidana, tidak seluruh unsur tindak pidana;
- 5) Mengarahkan jalannya penyidikan atau pemeriksaan di sidang pengadilan berjalan secara obyektif. Dalil-

dalil yang digunakan dalam pembuktian akan dapat dipertanggungjawabkan secara obyektif karena berlandaskan teori dan bersifat ilmiah;

- 6) Menyusun *requisitoir* yaitu pada saat uraian penerapan fakta perbuatan kepada unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan, atau biasa diulas dalam analisa hukum, maka pengertian-pengertian unsur tindak pidana yang dianut dalam doktrin atau yurisprudensi atau dengan cara penafsiran hukum, harus diuraikan sejelas-jelasnya karena ini menjadi dasar atau dalil untuk berargumentasi.

4. Unsur formal

Perbuatan manusia, yaitu perbuatan dalam arti luas, artinya tidak berbuat yang termasuk perbuatan dan dilakukan oleh manusia. Melanggar peraturan pidana. dalam artian bahwa sesuatu akan dihukum apabila sudah ada peraturan pidana sebelumnya yang telah mengatur perbuatan tersebut, jadi hakim tidak dapat menuduh suatu kejahatan yang telah dilakukan dengan suatu peraturan pidana, maka tidak ada tindak pidana. Diancam dengan hukuman, hal ini bermaksud bahwa KUHP mengatur tentang hukuman yang berbeda berdasarkan tindak pidana yang telah dilakukan.

Dilakukan oleh orang yang bersalah, dimana unsur-unsur kesalahan yaitu harus ada kehendak, keinginan atau kemauan dari orang yang melakukan tindak pidana serta Orang tersebut berbuat sesuatu dengan sengaja, mengetahui dan sadar sebelumnya terhadap akibat perbuatannya. Kesalahan dalam arti sempit dapat diartikan kesalahan yang disebabkan karena si pembuat kurang memperhatikan akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang. Pertanggungjawaban yang menentukan bahwa orang yang tidak sehat ingatannya tidak dapat diminta pertanggungjawabannya. Dasar dari pertanggungjawaban seseorang terletak dalam keadaan jiwanya.

5. Unsur material

Dari tindak pidana bersifat bertentangan dengan hukum, yaitu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sehingga perbuatan

yang tidak patut dilakukan. Jadi meskipun perbuatan itu memenuhi rumusan undang-undang, tetapi apabila tidak bersifat melawan hukum, maka perbuatan itu bukan merupakan suatu tindak pidana. Unsur-unsur tindak pidana dalam ilmu hukum pidana dibedakan dalam dua macam, yaitu unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri pelaku tindak pidana. Unsur ini meliputi :

- Perbuatan atau kelakuan manusia, dimana perbuatan atau kelakuan manusia itu ada yang aktif (berbuat sesuatu), misal membunuh (Pasal 338 KUHP), menganiaya (Pasal 351 KUHP).
- Akibat yang menjadi syarat mutlak dari delik. Hal ini terdapat dalam delik material atau delik yang dirumuskan secara material, misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP), penganiayaan (Pasal 351 KUHP), dan lain-lain.

Ada unsur melawan hukum. Setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan perundang-undangan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum, meskipun unsur ini tidak dinyatakan dengan tegas dalam perumusan.

6. Unsur lain yang menentukan sifat tindak pidana

Ada beberapa tindak pidana yang untuk mendapat sifat tindak pidanya itu memerlukan hal-hal objektif yang menyertainya, seperti penghasutan (Pasal 160 KUHP), melanggar kesusilaan (Pasal 281 KUHP), pengemisan (Pasal 504 KUHP), mabuk (Pasal 561 KUHP). Tindak pidana tersebut harus dilakukan di muka umum.

7. Unsur yang memberatkan tindak pidana

Hal ini terdapat dalam delik-delik yang dikualifikasikan oleh akibatnya, yaitu karena timbulnya akibat tertentu, maka ancaman pidana diperberat, contohnya merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 333 KUHP) diancam dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun, jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat ancaman pidana diperberat lagi menjadi pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.

Unsur tambahan yang menentukan tindak pidana.

Misalnya dengan sukarela masuk tentara asing, padahal negara itu akan berperang dengan Indonesia, pelakunya hanya dapat dipidana jika terjadi pecah perang (Pasal 123 KUHP).

Tindak pidana juga mengenal adanya unsur subjektif, unsur ini meliputi:

- Kesengajaan (*dolus*), dimana hal ini terdapat di dalam pelanggaran kesusilaan (Pasal 281 KUHP), perampasan kemerdekaan (Pasal 333 KUHP), pembunuhan (Pasal 338).
- Kealpaan (*culpa*), dimana hal ini terdapat di dalam perampasan kemerdekaan (Pasal 334 KUHP), dan menyebabkan kematian (Pasal 359 KUHP), dan lain-lain.
- Niat (*voornemen*), dimana hal ini terdapat di dalam percobaan atau poging (Pasal 53 KUHP)
- Maksud (*oogmerk*), dimana hal ini terdapat dalam pencurian (Pasal 362 KUHP), pemerasan (Pasal 368 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP), dan lain-lain

Dengan rencana lebih dahulu (*met voorbedachte rade*), dimana hal ini terdapat dalam membuang anak sendiri (Pasal 308 KUHP), membunuh anak sendiri (Pasal 341 KUHP), membunuh anak sendiri dengan rencana (Pasal 342 KUHP).

8. Unsur Berdasarkan KUHP

Buku 11 KUHP memuat rumusan-rumusan perihal tindak pidana tertentu yang masuk dalam kelompok kejahatan, dan buku 111 memuat pelanggaran. Ternyata ada unsur yang selalu disebutkan dalam setiap rumusan. Yakni mengenai tingkah laku atau perbuatan walaupun ada pengecualian seperti Pasal 351 (penganiayaan). Unsur kesalahan dan melawan hukum kadang-kadang dicantumkan, dan sering kali juga tidak dicantumkan. Sama sekali tidak dicantumkan mengenai unsur kemampuan bertanggung jawab. Di samping itu, banyak mencantumkan unsur-unsur yang lain baik sekitar atau mengenai objek kejahatan maupun perbuatan secara khusus untuk rumusan tertentu.

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP itu dapat diketahui adanya 11 unsur tindak pidana yakni:

- a) Unsur tingkah laku
- b) Unsur melawan hukum
- c) Unsur kesalahan
- d) Unsur akibat konstitutif
- e) Unsur keadaan yang menyertai
- f) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana
- g) Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana
- h) Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana
- i) Unsur objek hukum tindak pidana
- j) Unsur kualitas subjek hukum tindak pidana
- k) Unsur syarat tambahan untuk memperingan pidana.

Dari 11 unsur itu, diantaranya dua unsur, yakni kesalahan dan melawan hukum yang termasuk unsur subjektif, sedangkan selebihnya berupa unsur objektif. Unsur melawan hukum ada kalanya bersifat objektif, misalnya melawan hukum perbuatan mengambil pada pencurian (362) terletak bahwa dalam mengambil itu di luar persetujuan atau kehendak pemilik (melawan hukum objektif), atau pada Pasal 251 pada kalimat tanpa izin pemerintah, juga pada pasal 253 pada kalimat menggunakan cap asli secara melawan hukum adalah berupa melawan hukum objektif. Akan tetapi, ada juga melawan hukum subjektif misalnya melawan hukum dalam penipuan (*oplichting*, 378), pemerasaan (*afpersing*, 368), pengancaman (*afdereiging*, 369) di mana disebutkan maksud untuk menguntungkan diri atau orang lain secara melawan hukum. Begitu juga unsur melawan hukum pada perbuatan memiliki dalam penggelapan (372) yang bersifat subjektif, artinya terdapat kesadaran bahwa memiliki benda orang lain yang ada dalam kekuasaann yaitu merupakan celan masyarakat. Sedangkan menurut rumusan Delik yang terdapat dalam KUHP, maka dapat diketahui ada dua unsur delik yaitu:

- 1) Unsur perbuatan (unsur obyektif), yaitu
 - a) Mencocokkan rumusan delik
 - b) Melawan hukum (tidak ada alasan pembenar)

- 2) Unsur pembuat (unsur subyektif), yaitu:
 - a) Adanya kesalahan (terdiri dari *dolus* atau *culpa*);
 - b) Dapat dipertanggungjawabkan (tidak ada alasan pemaaf).

Terhadap perbuatan Delik dapat dibedakan menjadi dua bentuk, yaitu kejahatan dan pelanggaran. Kejahatan (*misdrifven*) menunjuk kepada suatu perbuatan yang menurut nilai-nilai kemasyarakatan dianggap sebagai perbuatan tercela, meskipun tidak diatur dalam ketentuan undang-undang. Sedangkan pelanggaran menunjuk pada perbuatan yang oleh masyarakat dianggap bukan sebagai perbuatan tercela, tetapi dianggapnya sebagai perbuatan Delik karena ditentukan oleh undang-undang.

D. SUBYEK DELIK

Sebagaimana diuraikan terdahulu, bahwa unsur pertama tindak pidana itu adalah perbuatan orang, pada dasarnya yang dapat melakukan tindak pidana itu manusia (*naturlijke personen*). Ini dapat disimpulkan berdasarkan hal-hal sebagai berikut :

1. Rumusan delik dalam undang-undang lazim dimulai dengan kata-kata : “barang siapa yang”. Kata “barang siapa” ini tidak dapat diartikan lain dari pada “orang”.
2. Dalam pasal 10 KUHP disebutkan jenis-jenis pidana yang dapat dikenakan kepada tindak pidana, yaitu :
 - a. pidana pokok :
 - 1) pidana mati
 - 2) pidana penjara
 - 3) pidana kurungan
 - 4) pidana denda, yang dapat diganti dengan pidana kurungan
 - b. pidana tambahan :
 - 1) pencabutan hak-hak tertentu
 - 2) perampasan barang-barang tertentu
 - 3) diumumkankannya keputusan hakim

- Sifat dari pidana tersebut adalah sedemikian rupa, sehingga pada dasarnya hanya dapat dikenakan pada manusia.
- c. Dalam pemeriksaan perkara dan juga sifat dari hukum pidana yang dilihat ada/tidaknya kesalahan pada terdakwa, memberi petunjuk bahwa yang dapat dipertanggungjawabkan itu adalah manusia.
 - d. Pengertian kesalahan yang dapat berupa kesengajaan dan kealpaan itu merupakan sikap dalam batin manusia.

Dalam perkembangannya apakah kecuali manusia tidak ada sesuatu yang dapat melakukan tindak pidana misalnya badan hukum, dalam KUHP terdapat pasal yang seakan-akan menyinggung soal ini, ialah pasal 59. Pasal ini tidak menunjuk ke arah dapat dipidana suatu badan hukum, suatu perkumpulan atau badan (korporasi) lain. Menurut pasal ini yang dapat dipidana adalah orang yang melakukan sesuatu fungsi dalam sesuatu korporasi. Seorang anggota pengurus dapat membebaskan diri, apabila dapat membuktikan bahwa pelanggaran itu dilakukan tanpa ikut campurnya.

Dalam KUHP juga ada pasal lain yang kelihatannya juga menyangkut korporasi sebagai subyek hukum, akan tetapi disinipun yang diancam pidana adalah orang, bukan korporasinya. *Vide* pasal 169 : “ikut serta dalam perkumpulan yang terlarang”, dan juga pasal 398 dan 399, mengenai pengurus atau komisaris perseroan terbatas dan sebagainya yang dalam keadaan pailit merugikan perseroannya.

Bahwasanya yang menjadi subyek tindak pidana itu adalah manusia, sesuai dengan penjelasan (MvT) terhadap pasal 59 KUHP, yang berbunyi : “suatu tindak pidana hanya dapat dilakukan oleh manusia”. Akan tetapi ajaran ini sudah ditinggalkan. Dalam hukum positif Indonesia, misalnya dalam “ordonansi barang-barang yang diawasi” (S.1948-144) dan “Ordonansi pengendalian harga” (S.1948-295) terdapat ketentuan yang mengatur apabila suatu badan (hukum) melakukan tindak pidana yang disebut dalam ordonansi-ordonansi itu. Ordonansi obat bius S. 27-278 jo. 33-368 pasal 25 ayat 7. Atau dalam UU Darurat tentang pengusutan, penuntutan dan peradilan tindak pidana ekonomi (UU Darurat No. 7 tahun 1955 pasal 15

dimana dalam ayat 1 dan 2 dengan tegas menyebutkan bahwa badan hukum dapat menjadi subyek hukum pidana.

Pompe¹⁰² menyatakan mengenai persoalan ini (terjemahan) “Untuk sebagian peradilan dengan dibantu oleh ilmu pengetahuan hukum harus menemukan sendiri penyelesaian untuk problem dalam materi baru ini”.

Van Hattum¹⁰³ : “agakanya perlu untuk menggambarkan pertumbuhan ajaran ini agak lebih luas dari pada biasanya dalam buku pelajaran, sebab peradilan terhadap badan hukum kiranya akan menduduki tempat yang penting dalam hukum pidana kita. Persoalan mengenai penyertaan dan kesalahan dalam pada itu akan kerap kali menjadi sumber perbedaan pendapat”.

Dalam pada itu sekarang suda pasti, bahwa menurut Hoge Raad, korporasi dapat melakukan tindak pidana, ya bahkan kadang-kadang korporasi sajalah yang dapat menjadi pembuat, bahwa korporasi dapat mempunyai kesalahan dan bahkan mereka itu dapat mengemukakan alasan tidak adanya kesalahan sama sekali”. Van Hattum¹⁰⁴ menulis a.l. : (terjemahan) sebaiknya pembentuk undang-undang membuat ketentuan-ketentuan umum dalam hal suatu tindak pidana dilakukan oleh suatu korporasi.

E. CARA MERUMUSKAN DELIK

Di dalam Buku II dan Buku III KUHP Indonesia terdapat berbagai cara atau teknik perumusan delik, yang menguraikan perbuatan melawan hukum yang dilarang atau yang diperintahkan untuk dilakukan, dan kepada barangsiapa yang melanggarnya atau tidak mentaatinya diancam dengan pidana maksimum. Selaian unsur-unsur perbuatan yang dilarang dan yang diperintahkan untuk dilakukan dicantumkan juga sikap batin yang harus dipunya oleh pembuat

102 Mr. W.P.J Pompe, *Handboek Van Het Nederlandse Strafrecht*, Nederland, W.E.J. Tjeenk Willink, 1950, hal.83

103 Van Bemmelen En Van Hattum. *Hand En Leerboek Van Het Nederlandse Strafrecht*, S. Gouda Quint – D. Brouwer En Zoon. Arnhem, 1953. hal.147

104 Van Bemmelen En Van Hattum. *Hand En Leerboek.....Op cit....hal.477*

delik agar ia dapat dipidana, dengan kata lain KUHP berdasarkan pandangan monistis terhadap delik.

Dalam merumuskan Delik ada tiga dasar perbedaan cara dalam merumuskan KUHP:

1. Cara Pencantuman Unsur-Unsur dan Kualifikasi Delik

Dengan cara ini maka ada 3 cara rumusan:

- ✓ dengan mencantumkan semua unsur pokok, kualifikasi dan ancaman pidana;
- ✓ dengan mencantumkan semua unsur pokok tanpa kualifikasi dan mencantumkan ancaman pidana;
- ✓ sekedar mencantumkan kualifikasinya saja tanpa unsur-unsur dan mencantumkan ancaman pidana.

Dari ketiga cara tersebut ada delik yang dirumuskan tanpa menyebut unsur-unsur dan banyak yang tidak menyebut kualifikasi. Ancaman pidana dan kualifikasi memang bukan unsur delik. Kualifikasi dicantumkan sekedar untuk menggampangkan penyebutan terhadap pengertian delik yang dimaksudkan, sementara itu mengenai selalu dicantumkan ancaman dalam rumusan delik karena ancaman pidana ini merupakan ciri mutlak dari suatu larangan perbuatan sebagai delik.

- a. Mencantumkan semua unsur pokok, kualifikasi dan ancaman pidana;

Cara yang pertama ini merupakan cara yang paling sempurna. Cara ini digunakan terutama dalam hal merumuskan delik dalam bentuk pokok/standar, dengan mencantumkan unsur objektif maupun subjektif, misalnya Pasal 338 (pembunuhan), 362 (pencurian), 368 (pengancaman), 369 (pemerasan), 372 (penggelapan), 378 (penipuan), 406 (pengrusakan),

Unsur pokok atau unsur esensial adalah unsur yang membentuk pengertian yuridis dari delik tertentu itu. Unsur-unsur ini dapat dirinci secara jelas, dan untuk menyatakan seseorang bersalah melakukan delik tersebut

dan menjatuhkan pidana, semua unsur itu harus dibuktikan dalam persidangan. Contohnya Pasal 368:

Unsur Objektif, terdiri dari :

- ✓ memaksa (tingkah laku);
- ✓ seseorang (yang dipaksa);
- ✓ dengan : (1) kekerasan; (2) ancaman kekerasan
- ✓ agar orang: (1) menyerahkan benda; (2) memberi utang; (3) menghapuskan piutang.

Unsur Subjektif, berupa :

- ✓ dengan maksud untuk menguntungkan: (1) diri sendiri; (2) orang lain.
- ✓ dengan melawan hukum.

Kekerasan dan ancaman kekerasan adalah cara atau upaya dalam perbuatan memaksa. Sementara itu menyerahkan benda, memberi utang, menghapuskan piutang merupakan unsur akibat (akibat konstitutif) yang dituju perbuatan atau yang diinginkan pembuat, yang harus terwujud untuk terjadinya pemerasan secara sempurna.

- b. Mencantumkan semua unsur pokok tanpa kualifikasi dan mencantumkan ancaman pidana;

Cara inilah yang paling banyak digunakan dalam merumuskan delik dalam KUHP. Delik yang menyebutkan unsur-unsur pokok tanpa menyebut kualifikasi dalam praktik kadang-kadang terhadap suatu rumusan diberi kualifikasi tertentu, misalnya terhadap delik pada pasal 242 diberi kualifikasi sumpah palsu, penghasutan (160), laporan palsu (220), membuang anak (305), pembunuhan anak (341), penggelapan oleh pegawai negeri (415).

- c. Mencantumkan kualifikasi dan ancaman pidana;

Delik yang dirumuskan dengan cara ini merupakan yang paling sedikit. Hanya dijumpai pada pasal tertentu saja. Model perumusan ini dapat dianggap sebagai perkecualian. Delik yang dirumuskan dengan cara yang sangat singkat ini dilatarbelakangi oleh suatu rasio tertentu, misalnya pada

kehajatahn penganiayaan (351 ayat 1), yakni penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama.....

Alasan rumusan penganiayaan dengan hanya menyebut kualifikasi ini dapat diketahui dari sejarah dibentuknya kejahatan itu dalam WvS Belanda. Penganiayaan disini dapat diartikan “menimbulkan derita atau nestapa atau rasa sakit pada orang lain”. Sedangkan dalam ayat (4) penganiayaan dianalogikan oleh pembuat KUHP “dengan sengaja merusak kesehatan”.

2. Dari Sudut Titik Beratnya Larangan

a. Dengan Cara Formil

Disebut dengan cara formil karena dalam rumusan dicantumkan secara tegas perihal larangan melakukan perbuatan tertentu. Jadi yang menjadi pokok larangan dalam rumusan ini adalah melakukan perbuatan tertentu. Dalam hubungannya dengan selesainya delik, jika perbuatan yang menjadi larangan itu selesai dilakukan, delik itu selesai pula tanpa bergantung pada akibat yang timbul dari perbuatan. Misalnya 362, jika perbuatan mengambil selesai, maka pencurian selesai, atau jika membuat palsu (surat) dan memalsu (surat) selesai dilakukan, kejahatan itu selesai (263). Pada pasal 362 KUHP merumuskan kelakuan yang dilarang yaitu mengambil barang yang seluruhnya atau sebagiannya kepunyaan orang lain. Namun kelakuan mengambil saja tidak cukup untuk memidana seseorang, diperlukan pula keadaan yang menyertai pengambilan itu “adanya maksud pengambil untuk memilikinya dengan melawan hukum”. Unsur delik ini dinamakan unsur melawan hukum yang subjektif, yaitu kesengajaan pengambil barang itu diarahkan ke perbuatan melawan hukum, sehingga menjadi unsur objektif bagi yang berpadangan monistis atau merupakan unsur *actus reus* bagi yang berpandangan dualistis terhadap delik.

b. Dengan Cara Materiil

Perumusan dengan cara materiil maksudnya ialah yang menjadi pokok larangan delik yang dirumuskan itu adalah

pada menimbulkan akibat tertentu, disebut dengan akibat yang dilarang atau akibat konstitutif. Titik beratnya larangan adalah pada menimbulkan akibat, sedangkan wujud perbuatan apa yang menimbulkan akibat itu tidak menjadi persoalan. Misalnya 338 (pembunuhan) yang menjadi larangan ialah menimbulkan akibat hilangnya nyawa orang lain, sedangkan wujud apa dari perbuatan menghilangkan nyawa itu tidaklah menjadi soal, apakah dengan menembak, meracun dan sebagainya.

Dalam hubungannya dengan selesainya delik, maka untuk selesainya delik bukan bergantung pada selesainya wujud perbuatan, tetapi bergantung pada apakah dari wujud perbuatan itu akibat yang dilarang telah timbul atau belum. Jika wujud perbuatan telah selesai, namun akibat belum timbul maka delik itu belum selesai yang terjadi adalah percobaan.

3. **Dari Sudut Pembedaan Delik Antara Bentuk Pokok, Bentuk yang Lebih Berat dan Bentuk yang Lebih Ringan**

a. Perumusan dalam bentuk pokok

Bentuk pokok pembuat UU selalu merumuskan secara sempurna yaitu dengan mencantumkan semua unsur-unsurnya secara lengkap. Dengan demikian rumusan pokok ini merupakan pengertian yuridis dari delik itu, misalnya Pasal 338, 362, 372, 378, 369, 406.

b. Perumusan dalam bentuk yang diperingan dan yang diperberat

Rumusan dalam bentuk yang lebih berat dan atau lebih ringan dari delik yang bersangkutan, unsur-unsur bentuk pokoknya tidak diulang kembali atau dirumuskan kembali, melainkan menyebut saja pada bentuk pokok (misalnya 364, 373, 379) atau kualifikasi bentuk pokok misalnya (339, 363, 365). Kemudian menyebutkan unsur-unsur diperingan atau diperberatnya delik.

F. PEMBAGIAN DAN JENIS-JENIS DELIK

Di bawah ini akan disebut berbagai pembagian jenis delik.

1. Kejahatan dan Pelanggaran

Pembagian delik atas kejahatan dan pelanggaran ini disebut oleh undang-undang. KUHP buku ke II memuat delik-delik yang disebut: pelanggaran *criterium*.

Ilmu pengetahuan mencari secara intensif ukuran (kriterium) untuk membedakan kedua jenis delik itu.

Ada dua pendapat :

- a. Ada yang mengatakan bahwa antara kedua jenis delik itu ada perbedaan yang bersifat kualitatif. Dengan ukuran ini lalu didapati 2 jenis delik, ialah :
 - 1) *Rechtddelicten* ialah yang perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, terlepas apakah perbuatan itu diancam pidana dalam suatu undang-undang atau tidak, jadi yang benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai bertentangan dengan keadilan misal: pembunuhan, pencurian. Delik-delik semacam ini disebut "kejahatan" (*mala perse*).
 - 2) *Wetsdelicten* ialah perbuatan yang oleh umum baru disadari sebagai tindak pidana karena undang-undang menyebutnya sebagai delik, jadi karena ada undang-undang mengancamnya dengan pidana. Misal : memarkir mobil di sebelah kanan jalan (*mala quia prohibita*). Delik-delik semacam ini disebut "pelanggaran". Perbedaan secara kualitatif ini tidak dapat diterima, sebab ada kejahatan yang baru disadari sebagai delik karena tercantum dalam undang-undang pidana, jadi sebenarnya tidak segera dirasakan sebagai bertentangan dengan rasa keadilan. Dan sebaliknya ada "pelanggaran", yang benar-benar dirasakan bertentangan dengan rasa keadilan. Oleh karena perbedaan secara demikian itu tidak memuaskan maka dicari ukuran lain.

- b. Ada yang mengatakan bahwa antara kedua jenis delik itu ada perbedaan yang bersifat kuantitatif. Pendirian ini hanya meletakkan kriterium pada perbedaan yang dilihat dari segi kriminologi, ialah “pelanggaran” itu lebih ringan dari pada “kejahatan”.

Mengenai pembagian delik dalam kejahatan dan pelanggaran itu terdapat suara-suara yang menentang. Seminar Hukum Nasional 1963 tersebut di atas juga berpendapat, bahwa penggolongan-penggolongan dalam dua macam delik itu harus ditiadakan.

Kejahatan ringan :

Dalam KUHP juga terdapat delik yang digolongkan sebagai kejahatan-kejahatan misalnya pasal 364, 373, 375, 379, 382, 384, 352, 302 (1), 315, 407.

2. **Delik formil dan delik materiil (delik dengan perumusan secara formil dan delik dengan perumusan secara materiil)**

- a. Delik formil itu adalah delik yang perumusannya dititikberatkan kepada perbuatan yang dilarang. Delik tersebut telah selesai dengan dilakukannya perbuatan seperti tercantum dalam rumusan delik. Misal : penghasutan (pasal 160 KUHP), di muka umum menyatakan perasaan kebencian, permusuhan atau penghinaan kepada salah satu atau lebih golongan rakyat di Indonesia (pasal 156 KUHP); penyuapan (pasal 209, 210 KUHP); sumpah palsu (pasal 242 KUHP); pemalsuan surat (pasal 263 KUHP); pencurian (pasal 362 KUHP).
- b. Delik materiil adalah delik yang perumusannya dititikberatkan kepada akibat yang tidak dikehendaki (dilarang). Delik ini baru selesai apabila akibat yang tidak dikehendaki itu telah terjadi. Kalau belum maka paling banyak hanya ada percobaan. Misal : pembakaran (pasal 187 KUHP), penipuan (pasal 378 KUHP), pembunuhan (pasal 338 KUHP). Batas antara delik formil dan materiil tidak tajam misalnya pasal 362.

3. Delik *commisionis*, delik *ommisionis* dan delik *commisionis per ommisionen commissa*

- a. Delik *commisionis*: delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan, ialah berbuat sesuatu yang dilarang, pencurian, penggelapan, penipuan.
- b. Delik *ommisionis*: delik yang berupa pelanggaran terhadap perintah, ialah tidak melakukan sesuatu yang diperintahkan/ yang diharuskan, misal: tidak menghadap sebagai saksi di muka pengadilan (pasal 522 KUHP), tidak menolong orang yang memerlukan pertolongan (pasal 531 KUHP).
- c. Delik *commisionis per ommisionen commissa* : delik yang berupa pelanggaran larangan (*dus delik commissioinis*), akan tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat. Misal : seorang ibu yang membunuh anaknya dengan tidak memberi air susu (pasal 338, 340 KUHP), seorang penjaga *wissel* yang menyebabkan kecelakaan kereta api dengan sengaja tidak memindahkan *wissel* (pasal 194 KUHP).

4. Delik *dolus* dan delik *culpa (doleuse en culpose delicten)*

- a. Delik *dolus* : delik yang memuat unsur kesengajaan, misal : pasal-pasal 187, 197, 245, 263, 310, 338 KUHP
- b. Delik *culpa* : delik yang memuat kealpaan sebagai salah satu unsur misal : pasal 195, 197, 201, 203, 231 ayat 4 dan pasal 359, 360 KUHP.

5. Delik tunggal dan delik berangkai (*enkelvoudige en samengestelde delicten*)

- a. Delik tunggal : delik yang cukup dilakukan dengan perbuatan satu kali.
- b. Delik berangkai : delik yang baru merupakan delik, apabila dilakukan beberapa kali perbuatan, misal : pasal 481 (penadahan sebagai kebiasaan)

6. Delik berlanjut dan delik selesai (*voordurende en aflopende delicten*)

Delik yang berlangsung terus : delik yang mempunyai ciri bahwa keadaan terlarang itu berlangsung terus, misal : merampas kemerdekaan seseorang (pasal 333 KUHP). Ialah delik terjadi dengan melakukan suatu atau beberapa perbuatan tertentu. Delik berlanjut ialah delik yang terjadi karena meneruskan suatu keadaan yang dilarang. Misalnya pasal 169, 250 KUHP pasal 333 KUHP berisi baik delik selesai (merampas kemerdekaan) dan delik berlanjut (karena tetap merampas kemerdekaan).

7. Delik aduan dan delik laporan (*klachtdelicten en niet klacht delicten*)

Delik aduan : delik yang penuntutannya hanya dilakukan apabila ada pengaduan dari pihak yang terkena (*gelaedeerde partij*) misal : penghinaan (pasal 310 dst. jo 319 KUHP) perzinahan (pasal 284 KUHP), chantage (pemerasan dengan ancaman pencemaran, ps. 335 ayat 1 sub 2 KUHP jo. ayat 2). Delik aduan dibedakan menurut sifatnya, sebagai :

- a. Delik aduan yang absolut, ialah misalnya: pasal 284, 310, 332. Delik-delik ini menurut sifatnya hanya dapat dituntut berdasarkan pengaduan.
- b. Delik aduan yang relative ialah misalnya: pasal 367, disebut relatif karena dalam delik-delik ini ada hubungan istimewa antara si pembuat dan orang yang terkena.

**8. Delik sederhana dan delik yang ada pemberatannya/
peringannya (*eenvoudige dan gequalificeerde/geprevisilerde delicten*)**

Delik yang ada pemberatannya, misalnya: penganiayaan yang menyebabkan luka berat atau matinya orang (pasal 351 ayat 2, 3 KUHP), pencurian pada waktu malam hari dsb. (pasal 363). Ada delik yang ancaman pidananya diperingan karena dilakukan dalam keadaan tertentu, misal : pembunuhan kanak-kanak (pasal 341

KUHP). Delik ini disebut "*geprivelegeerd delict*". Delik sederhana; misal : penganiayaan (pasal 351 KUHP), pencurian (pasal 362 KUHP).

9. Delik ekonomi (biasanya disebut tindak pidana ekonomi) dan bukan delik ekonomi

Apa yang disebut tindak pidana ekonomi itu terdapat dalam pasal 1 UU Darurat No. 7 tahun 1955, UU darurat tentang tindak pidana ekonomi.

10. Delik politik dan delik komunatau umum(*politieke en commune delicten*)

Delik politik dibagi atas : yang murni yaitu tujuan politik yang hendak dicapai yang tercantum didalam Bab I Buku II seperti pasal 107 KUHP, disini termasuk *landes verrat* dan *Hoch cerrat*. Didalam konferensi hukum pidana di Kopenhagen 1935 diberikan definisi tentang delik politik sebagai berikut suatu kejahatan yang menyerang baik organisasi maupun fungsi-fungsi Negara dan juga hak-hak warga Negara yang bersumber dari situ. Delik politik campuran setengah delik komun (umum) seperti pembunuhan seorang tiran. Disini pembunuhan politik.

11. Delik bersahaja dan delik berkualifikasi(*eenvoudige en ge qualificeerde delicten*)

Delik berkualitas adalah bentuk khusus mempunyai semua unsur bentuk dasar, tetapi satu atau lebih keadaan yang memperberat pidana(tidak menjadi soal apakah itu merupakan unsur atau tidak), misalnya pencurian dengan membongkar penganiayaan yang mengakibatkan kematian, pembunuhan berencana (sebagai lawan pembunuhan). Perbedaan antara delik bersahaja dan delik berkualitas (termasuk berprivilage) penting dalam mempelajari teori percobaan obyektif dan penyertaan.

12. Delik *propria* dan delik komun atau umum (*delicta propria en commune delicten*)

Diartikan delik yang hanya dapat dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kualitas tertentu seperti delik jabatan, delik militer dan sebagainya.

13. Delik Kejahatan ringan, (Misal Pasal 364, 373, 375, dll)

G. WAKTU DAN TEMPAT TINDAK PIDANA

Delik dilakukan di saat tertentu dan di tempat tertentu. Saat itu dapat berupa jangka waktu tertentu, seperti pelanggaran terhadap larangan parkir, penyanderaan (perempasan kemerdekaan). Dalam surat dakwan harus dicantumkan waktu dan tempat terjadinya delik (*temous et locus delict*). Dalam rangka pembelaan diri terdakwa perlu mengetahui kapan dan di mana perbuatan yang didakwakan itu terjadi. Suatu delik ada masa lewat waktunya untuk menuntut (*verjaard*)

Sering pula rumusan delik sendiri menunjukkan kapan delik itu dilakukan, seperti pencurian pada waktu malam di sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya (Pasal 363 ayat (1) ke 3 KUHP). Ada lima hal yang waktu menentukan terjadinya delik :

- Menyangkut berlakunya hukum pidana (Pasal 1 ayat 1 KUHP)
- Berlakunya peradilan anak, apakah anak itu sudah dewasa pada saat melakukan delik ataukah belum
- Menyangkut ketentuan *residive* (apakah pengulangan delik atau gabungan/*concurus*) delik
- menyangkut lewat waktu (*verjaring*)
- Rumusan delik sendiri menentukan, pencurian pada waktu malam, pencurian pada waktu banjir, gempa dan seterusnya.

Tidak disebut mengenai tempat terjadinya delik atau *locus delicti*. Hal ini diserahkan kepada ilmu pengetahuan dan yurisprudensi untuk menjawabnya.

Penting tempat terjadinya delik ditentukan karena :

- Menyangkut kompetensi relatif hakim
- Berlakunya KUHP Indonesia (Pasal 2-8 KUHP)
- Ada delik yang menentukan di tempat tertentu, misalnya di muka umum.
- Tempat-tempat yang terbatas berlakunya suatu ketentuan pidana. Misalnya peraturan daerah yang hanya berlaku di wilayahnya sendiri.
- Tempat menjadi bagian rumusan delik misalnya seperti tersebut di muka pencurian di sebuah rumah atau pekarangan yang tertutup yang ada rumahnya. Kejahatan yang dilakukan di atas kapal laut atau udara dan lain-lain.

Menurut Cleiren & Nijboer, et al., ada 4 (empat) teori mengenai *locus delicti*, yaitu¹⁰⁵:

- Ajaran perbuatan badan (*de leer van lichamelijke gedraging*). Ajaran ini cocok untuk delik dengan rumusan formal, yang terjadinya akibat bukan bagian inti (*bestanddeel*) delik. Misalnya pada delik pencurian (HR 8 Februari 1926 NJ. 1926, 285)
- Ajaran yang kedua disebut ajaran instrumen atau alat (*de leer van het instrument*). Ajaran ini berkaitan dengan delik yang dilakukan dengan sebuah alat seperti senapan, racun, bom, dll. Ajaran ini mengatakan bahwa *locus delicti* ialah tempat bekerjanya alat itu. Jika A mengirim pesan melalui internet dari Singapura ke Jakarta untuk menipu, maka Jakarta adalah *locus delictinya*
- Ajaran ketiga disebut ajaran terciptanya akibat (*de leer van constitutieve gevolg*). *Locus delicti* berdasarkan ajaran ini ialah tempat delik menjadi sempurna dengan terjadinya akibat. Ajaran ini hanya berlaku jika akibat tertentu menjadi bagian inti (*bestanddeel*) seperti pembunuhan (*moord;murder;mord*). Ajaran ini sering jatuh bertepatan dengan ajaran instrumen,

105 C.P.P. Cleiren & J.F. Nijboer, *Strafvordering, Tekst, & Commentaar*, Zesde druk, Kluwer, Deventer, 2005.

misalnya pembunuhan dengan bom surat. Akan tetapi sering juga tidak demikian, misalnya seseorang mengirim bom surat dari *Keulen* (Jerman) ke *Breda* (Nederland) dan meledak di situ, tetapi korbandidirikan ke rumah sakit *Antwerpen* (Belgia) dan dia mati di sana. Dengan demikian, *Antwerpen* (Belgia) menjadi *locus delicti*. Oleh karena faktor kebetulan memainkan peran dalam teori ini maka kurang diperhatikan oleh literatur.

- Ajaran yang keempat disebut ajaran "terjadi di mana-mana" (*ubiquiteitsleer*) kata-kata "atau". Diganti dengan "dan", "dan" (HR 4 Februari 1958, NJ. 1958, 294). *Hoge Road* mengakui secara eksplisit pada 6 April 1954, NJ. 1954, 368, dimungkinkannya lebih dari satu *locus delicti* yang berarti berlebihan untuk mencari *locus delicti* yang sebenarnya yang menyampingkan semua yang lain. Tempat berita dan dokumen dari penipu diterima oleh korban harus dipandang sebagai tempat bersama *locus delicti*. Selanjutnya HR tanggal 4 Februari 1958, 294; memutuskan tempat surat penghinaan dikirim dan tempat orang yang dihina menerimanya sebagai *locus delicti*. Lebih lanjut, HR 27 April 1993, NJ. 1993, 744; memutuskan bahwa delik dilakukan di tempat-tempat secara bersama di mana *bilyet* pemberitahuan diserahkan. Di Jerman ajaran ini sudah masuk ke dalam KUHP (STGB) Part 9.

Dalam hal delik *omisi locus delicti* ialah tempat perbuatan yang diabaikan itu seharusnya dilakukan (HR 19 April 1940, NJ. 1940, 805). Tempat-tempat itu sering merupakan kebetulan.

Penyertaan seperti pemancingan (*uitlokking*), membuat orang lain melakukan (*doen plegen*) dan pembantuan mengenal *locus delicti*nya sendiri. Misalnya dalam kasus penyerbuan kantor PDI pada tanggal 27 Juli 1996, tempat pemancingan untuk melakukan penyerbuan di tempat lain, tetapi *locus delicti* penyerbuan ialah di Jl. Diponegoro.¹⁰⁶

106 Andi Hamzah, *Pengantar Dalam Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta, Yarsif Watampone, 2010, hal.135

BAB 5

KESALAHAN (DALAM ARTI LUAS DAN MELAWAN HUKUM)

A. PENGERTIAN KESALAHAN

Kesalahan dalam arti luas memiliki pengertian yang sama dengan pertanggungjawaban dalam hukum pidana. Kesalahan dalam arti sempit: kesalahan berarti kealpaan. Kesalahan dalam arti bentuk kesalahan, kesalahan disengaja (*dolus/opzet*). Prinsip dari kesengajaan dalam Memori *van Toeliching* adalah mengetahui (*weten*) dan menghendaki (*willen*) kesalahan karena kealpaan. Kealpaan terjadi bila pelaku mengetahui tetapi secara tidak sempurna karena dalam kealpaan seseorang mengalami sifat kekurangan (kurang hati-hati, kurang teliti dsb.)¹⁰⁷

Beberapa pendapat dari pakar hukum pidana tentang kesalahan (*schuld*) yang pada hakikatnya adalah pertanggungjawaban pidana.

1. Menurut Metzger kesalahan adalah keseluruhan syarat yang memberi dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap pelaku hukum pidana.
2. Menurut Simons kesalahan adalah terdapatnya keadaan psikis tertentu pada seseorang yang melakukan tindak pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, yang sedemikian rupa hingga orang itu dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi. Simons juga memberikan pengertian kesalahan adalah unsur subyektif dari tindak pidana. Kesalahan merupakan dasar dari pertanggungjangan jawab atas tindakan pelaku yang dapat dipidana. Untuk mengatakan adanya kesalahan pada pelaku,

¹⁰⁷ Muhammad Rakhmat Alam, 2012, *Kesalahan dalam Hukum Pidana*, <http://alamazharians.blogspot.com/2012/02/kesalahan-dalam-hukum-pidana.html> diakses 26 September 2019

ada beberapa menyangkut pelaku, yang harus ditentukan terlebih dahulu, yaitu :

- Kemampuan bertanggung jawab dari pelaku.
 - Hubungan kejiwaan antara pelaku, kelakuannya, dan akibat yang ditimbulkannya.
 - *Dolus* atau *culpa* (kesengajaan atau kealpaan).
 - keadaan psikis tertentu.
 - hubungan tertentu antara keadaan psikis dengan perbuatan yang dilakukan hingga menimbulkan celan
3. Menurut Van Hamel kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian psikologis, berhubungan antara keadaan jiwa pelaku dan terwujudnya unsur-unsur delik karena perbuatannya. Kesalahan adalah pertanggungjawaban dalam hukum.

4. Menurut Pompe, pada pelanggaran norma yang dilakukan karena kesalahan, biasanya sifat melawan hukum itu merupakan segi luarnya. Yang bersifat melawan hukum adalah perbuatannya. segi dalamnya, yang berhubungan dengan khrndak pelaku adalah kesalahan.

Pompe juga mengartikan keasalahan merupakan tindakan atau perbuatan yang bertentangan dengan hukum, yang seharusnya dapat dihindari. Ditinjau dari kehendaknya, kesalahan merupakan bagian dari kehendak pelaku, sedangkan ditinjau dari sifat melawan hukum-nya, kesalahan merupakan bagian luar dari padanya. Sifat melawan hukum merupakan tindakan atau perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan perbuatan tersebut adalah tercela.

Kesalahan dapat dilihat dari dua sudut, yaitu:

- dari akibatnya, kesalahan adalah hal yang dapat dicela.
 - Dari hakikatnya, kesalahan adalah hal tidak dihindarinya perbuatan melawan hokum.
5. Menurut Noyon, kesalahan berhubungan dengan penerapan hukum positif. Secara umum, ciri-ciri kesalahan yang berhubungan dengan hukum positif adalah :

- Pelaku mengetahui atau harus dapat mengetahui hakekat dari tindakannya dan keadaan yang bersamaan dengan tindakannya tersebut.
 - Pelaku mengetahui atau patut harus menduga bahwa tindakannya itu bertentangan dengan hukum.
 - Tindakan yang dilakukan, bukan karena sesuatu keadaan jiwa yang tidak normal.
 - Tindakan yang dilakukan, bukan karena pengaruh dari sesuatu keadaan darurat (terpaksa).
6. Menurut Schreuder sama dengan apa yang dikemukakan oleh Pompe. Selanjutnya Schreuder mengatakan bahwa untuk pengertian kesalahan menurut hukum pidana harus mengandung adanya tiga unsur, yaitu :
- Perbuatan yang bersifat melawan hukum.
 - *Dolus* atau *culpa* (kesengajaan atau kealpaan).
 - Kemampuan bertanggung jawab.
 - Jika dalam suatu perbuatan mengandung tiga unsur tersebut, barulah dapat dikatakan adanya kesalahan pidana.
7. Menurut Moeljatno, orang dapat dikatakan mempunyai kesalahan, jika dia pada waktu melakukan perbuatan pidana, dapat dilihat dari segi masyarakat dapat dicela karenanya, yaitu mengapa melakukan perbuatan yang merugikan masyarakat, padahal mampu untuk mengetahui makna (jelek) perbuatan tersebut.¹⁰⁸ Prof. Moeljatno, SH, unsur kesalahan tidak termasuk dalam pengertian perbuatan pidana, dan harus merupakan unsur dari pertanggung jawaban dalam hukum pidana. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan dipidana, apabila ia mempunyai kesalahan. Orang mempunyai kesalahan, apabila pada waktu melakukan perbuatan pidana, ia dapat dicela oleh masyarakat.
8. Menurut Roeslan Saleh sama dengan pendapat dari Prof. Moeljatno, SH, bahwa kesalahan merupakan unsur dari pertanggung jawaban dalam hukum pidana. Ada atau

108 Teguh Prasetyo. *Hukum Pidana*. Jakarta. Raja Grafindo Persada, 2011, hal.78-80

tidaknya kesalahan tidaklah ditentukan bagaimana keadaan batin terdakwa, tetapi bergantung pada bagaimanakah penilaian hukum mengenai keadaan batinnya tersebut. Suatu kesalahan harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- Kemampuan bertanggung jawab.
- Kesengajaan atau kealpaan, merupakan bentuk kesalahan, dan sebagai penilaian dari hubungan batin dengan perbuatan pelaku.
- Tidak adanya alasan pemaaf.

Untuk adanya suatu kesalahan yang mengakibatkan dipidananya seorang terdakwa, haruslah :

- Melakukan perbuatan pidana.
- Mampu bertanggung jawab.
- Dengan sengaja atau kealpaan.
- Tidak ada alasan pemaaf.

Baik menurut Prof. Moeljatno, SH ataupun Roeslan Saleh, pengertian dasar dari hukum pidana adalah perbuatan pidana dan pertanggung jawaban pidana. Unsur perbuatan pidana adalah :

- Unsur formil, perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, barang siapa yang melanggar larangan tersebut.
- Unsur materiil, perbuatan yang dilakukan bersifat melawan hukum.

Sedangkan unsur pertanggung jawaban pidana adalah kesalahan. Unsur kesalahan adalah:

- Mampu bertanggung jawab.
- Sengaja atau alpa.
- Tidak ada alasan pemaaf.
- Orang hanya akan dipidana, jika ia mempunyai pertanggung jawaban pidana. Hal tersebut merupakan alasan kenapa beliau berdua memasukkan kesalahan sebagai unsur dari pertanggung jawaban pidana. Dasar dari dipidananya

seorang pelaku tindak pidana adalah adalah asas : Tidak dipidana jika tidak ada kesalahan.

Berkaitan dalam asas hukum pidana yaitu *Geen straf zonder schuld, actus non facit reum nisi mens sit rea*, bahwa tidak dipidana jika tidak ada kesalahan, maka pengertian tindak pidana itu terpisah dengan yang dimaksud pertanggungjawaban tindak pidana. Tindak pidana hanyalah menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan itu dengan suatu pidana, kemudian apakah orang yang melakukan perbuatan itu juga dijatuhi pidana sebagaimana telah diancamkan akan sangat tergantung pada soal apakah dalam melakukan perbuatannya itu si pelaku juga mempunyai kesalahan. Dalam kebanyakan rumusan tindak pidana, unsur kesengajaan atau yang disebut dengan *opzet* merupakan salah satu unsur yang terpenting. Dalam kaitannya dengan unsur kesengajaan ini, maka apabila didalam suatu rumusan tindak pidana terdapat perbuatan dengan sengaja atau biasa disebut dengan *opzettelijk*, maka unsur dengan sengaja ini menguasai atau meliputi semua unsur lain yang ditempatkan dibelakangnya dan harus dibuktikan.

Sengaja berarti juga adanya kehendak yang disadari yang ditujukan untuk melakukan kejahatan tertentu. Maka berkaitan dengan pembuktian bahwa perbuatan yang dilakukannya itu dilakukan dengan sengaja, terkandung pengertian menghendaki dan mengetahui atau biasa disebut dengan *willens en wetens*. Yang dimaksudkan disini adalah seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja itu haruslah memenuhi rumusan *willens* atau haruslah menghendaki apa yang ia perbuat dan memenuhi unsur *wetens* atau haruslah mengetahui akibat dari apa yang ia perbuat.

Disini dikaitkan dengan teori kehendak yang dirumuskan oleh Von Hippel maka dapat dikatakan bahwa yang dimaksudkan dengan sengaja adalah kehendak membuat suatu perbuatan dan kehendak untuk menimbulkan suatu akibat dari perbuatan itu atau akibat dari perbuatannya itu yang menjadi maksud dari dilakukannya perbuatan itu. Jika unsur kehendak atau menghendaki dan mengetahui dalam kaitannya dengan unsur kesengajaan tidak dapat dibuktikan dengan

jelas secara materiil karena memang maksud dan kehendak seseorang itu sulit untuk dibuktikan secara materiil maka pembuktian adanya unsur kesengajaan dalam pelaku melakukan tindakan melanggar hukum sehingga perbuatannya itu dapat dipertanggungjawabkan kepada si pelaku seringkali hanya dikaitkan dengan keadaan serta tindakan si pelaku pada waktu ia melakukan perbuatan melanggar hukum yang dituduhkan kepadanya tersebut.

Disamping unsur kesengajaan diatas ada pula yang disebut sebagai unsur kelalaian atau kelapaan atau *culpa* yang dalam doktrin hukum pidana disebut sebagai kealpaan yang tidak disadari atau *onbewuste schuld* dan kealpaan disadari atau *bewuste schuld*. Dimana dalam unsur ini faktor terpentingnya adalah pelaku dapat menduga terjadinya akibat dari perbuatan-nya itu atau pelaku kurang berhati-hati. Wilayah *culpa* ini terletak diantara sengaja dan kebetulan.

Kelalaian ini dapat didefinisikan sebagai apabila seseorang melakukan sesuatu perbuatan dan perbuatan itu menimbulkan suatu akibat yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang, maka walaupun perbuatan itu tidak dilakukan dengan sengaja namun pelaku dapat berbuat secara lain sehingga tidak menimbulkan akibat yang dilarang oleh undang-undang, atau pelaku dapat tidak melakukan perbuatan itu sama sekali.

Dalam *culpa* atau kelalaian ini, unsur terpentingnya adalah pelaku mempunyai kesadaran atau pengetahuan yang mana pelaku seharusnya dapat membayangkan akan adanya akibat yang ditimbulkan dari perbuatannya, atau dengan kata lain bahwa pelaku dapat menduga bahwa akibat dari perbuatan-nya itu akan menimbulkan suatu akibat yang dapat dihukum dan dilarang oleh undang-undang.¹⁰⁹

Dalam hukum pidana dikenal ada adagium (asas fundamental dalam hukum pidana) yang berbunyi "tidak ada pemidanaan, tanpa adanya kesalahan" (*geen straf zonder schuld*). Adagium tersebut menggambarkan dengan jelas bahwa ada hubungan yang erat antara kesalahan dan pemidanaan. Berkaitan dengan pengertian kesalahan

109 Aruan Sakijo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hal. 66-68.

dalam hukum pidana tersebut, ada banyak teori yang dimunculkan oleh para sarjana. Sebagian dari mereka menempatkan kesalahan sebagai salah satu unsur dari tindak pidana, dan sebagian lainnya menempatkan kesalahan sebagai unsur dari pertanggung jawaban pidana.

B. UNSUR KESALAHAN

Berkaitan dengan kesalahan yang bersifat psikologis dan kesalahan yang bersifat normatif, unsur-unsur tindak pidana dan pendapat para pakar mengenai kesalahan, dapat disimpulkan bahwa kesalahan memiliki beberapa unsur¹¹⁰ :

1. Adanya kemampuan bertanggung jawab pada si pelaku, dalam arti jiwa si pelaku dalam keadaan sehat dan normal.
2. Adanya hubungan batin antara si pelaku dengan perbuatannya, baik yang disengaja (*dolus*) maupun karena kealpaan (*culpa*)
3. Tidak adanya alasan pemaaf yang dapat menghapus kesalahan.

Kesalahan dalam arti luas-luasnya:

- a. adanya kemampuan bertanggung jawab pada sipelaku (*schuld-fahigkeit* atau *zurechnungsfahigkeit*); artinya keadaan jiwa sipelaku harus normal. Disini dipersoalkan apakah orang tertentu menjadi "*normadressat*" yang mampu.
- b. hubungan batin antara sipelaku dengan tindakannya, yang merupakan kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*), ini disebut bentuk-bentuk kesalahan. Dalam hal ini dipersoalkan sikap seseorang terhadap perbuatannya.
- c. tidak ada alasan yang mengeluarkan kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf mengapa apa yang disebut dalam dan b ada, ada perdebatan yang meningkatkan sipelaku sehingga kesalahannya hapus, misalnya dengan adanya kelampauan batasan pembelanjaan (ps. 49 KUHP)

110 Teguh Prasetyo. *Hukum Pidana....Op cit....*hal.82

Jika tiga-tiga tidak ada maka orang yang disetujui bisa dinyatakan bersalah atau memiliki pertanggungjawaban yang bertanggung jawab, sehingga bisa dipidana. Dalam hal itu harus dipikirkan bahwa ada kesalahan dalam arti yang luas-luasnya (pertanggungjawaban pengadilan) orang yang diundang harus dibuktikan terlebih dahulu mengenai apa yang dilakukan melawan hukum. Jika ini tidak ada, artinya, lakukan tindakannya tidak melawan hukum maka tidak ada perlunya untuk menerapkan kesalahan sipelaku. Meminta seseorang melakukan perbuatan yang melawan hukum tidak dengan sendirinya memiliki kesalahan, berarti tidak dengan sendirinya dapat dicela atas perbuatan itu. Karena itu, maka kita harus senantiasa menyadari akan adanya pasangan dalam syarat-syarat pemidaan sebagai keberadaan:

- dapat dipidananya tindakan (*strafbaarheid van het feit*)
- dapat dipidananya orangnya atau pelakunya (*strafbaarheid van de persoon*)

C. BENTUK KESALAHAN

Ilmu hukum pidana mengenal dua bentuk kesalahan, yaitu kesengajaan atau *dolus* dan kealpaan atau *culpa*. Sebagian besar pasal-pasal dalam KUHP membuat kesalahan dalam bentuk kesengajaan dengan menggunakan berbagai rumusan, di samping beberapa tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan, misalnya saja pada Pasal 359 dan 360 KUHP yang sering diterapkan di dalam kasus kecelakaan lalu lintas. Beberapa bentuk kesalahan yaitu :

1. Sengaja/*Dolus*

Dolus dalam bahasa Belanda disebut *opzet* dan dalam bahasa Inggris disebut *intention* yang dalam bahasa Indonesia dapat diartikan sengaja atau kesengajaan. Pertama-tama perlu diketahui dalam KUHP sendiri tidak merumuskan apa yang dimaksud dengan *opzet*. Walaupun demikian, pengertian *opzet* ini sangat penting, oleh karena dijadikan unsur sebagian peristiwa pidana disamping peristiwa yang mempunyai unsur *culpa*.¹¹¹

111 Kansil. *Pokok-Pokok Hukum Pidana*. Jakarta. Pradnya Paramita. 2004, hal.51

KUHP sendiri tidak menjelaskan pengertian kesengajaan dan kealpaan itu. Oleh *Memori van Toeliching* dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan kesengajaan adalah *willens en watens* yang artinya adalah menghendaki dan menginsyafi atau mengetahui atau secara agak lengkap seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja harus menghendaki perbuatannya itu dan harus menginsyafi atau mengetahui akibat yang mungkin akan terjadi karena perbuatannya.

Kesalahan disengaja merupakan bentuk biasa yang terjadi dan merupakan bentuk kesalahan yang paling tinggi pada kehendak manusia yang menyebabkannya mendapatkan sanksi hukum atau pidana, karena pelaku kejahatan itu menginsyafi, menghendaki dan mengetahui melakukan perbuatan yang melawan hukum. Misal: seorang Ibu, yang sengaja tidak memberi susu kepada anaknya, ia menghendaki dan sadar akan perbuatannya.

Mengenai kealpaan, hanya sekedar dilaskan bahwa kealpaan atau *culpa* adalah kebalikan dari *dolus* disatu pihak dan kebalikan dari kebetulan dipihak lain. Kiranya kata kebalikan adalah kurang tepat, karena kebalikan putih bukan selalu hitam.

Unsur kesengajaan dan kealpaan ini hanya berlaku untuk kejahatan dan tidak untuk pelanggaran. Mengenai pengertian menghendaki tersebut, kehendak itu dapat ditujukan kepada :

- Perbuatannya yang dilarang
- Akibatnya yang dilarang
- Keadaan yang merupakan unsur tindak pidana.

Kesengajaan yang hanya ditujukan kepada perbuatannya yang dilarang disebut kesengajaan formal, sedangkan yang ditujukan kepada akibatnya adalah kesengajaan material.¹¹²

Ada pakar-pakar hukum pidana yang mengatakan bahwa tidak mungkin seseorang itu menghendaki akibat, karena paling banter orang hanya bisa membayangkan akibat, sebab mungkin terdapat faktor-faktor X yang berada diluar kekuasaannya yang

112 Teguh Prasetyo. *Hukum Pidana....Op cit....*hal.95-96

memengaruhi hubungan sebab akibat itu. Oleh karena itu, terdapat teori-teori dalam hal ini, yaitu:

a. Teori Kehendak (von Hippel)

Teori ini mengatakan bahwa inti kesengajaan adalah kehendak untuk mewujudkan unsur-unsur delik dalam rumusan undang-undang. Artinya bahwa pelaku kejahatan berkehendak melakukan perbuatan yang dipidana hukum dan menginginkan akibatnya. Teori ini adalah yang paling kuat. Dari penjelasan dan teori di atas dapat disimpulkan bahwa kesalahan disengaja adalah menghendaki dan mengetahui perbuatan yang dilakukan, yang mana perbuatan itu dipidana secara hukum, serta menghendaki akibat dari perbuatan tersebut.¹¹³ Menurut teori ini sengaja adalah kehendak untuk melakukan suatu perbuatan atau tindakan dan kehendak untuk menimbulkan suatu akibat karena perbuatannya itu. Dengan perkataan lain dapat dikatakan sebagai sengaja apabila suatu perbuatan itu dikehendaki, dan akibat perbuatan itu benar-benar menjadi maksud dari perbuatan yang dilakukan.¹¹⁴

b. Teori Membayangkan/Membayangkan (Frank)

Teori ini mengatakan bahwa sengaja berarti mengetahui dan dapat membayangkan kemungkinan akan akibat yang timbul dari perbuatannya tanpa ada kehendak atau maksud untuk akibat tersebut. Menurut teori ini berdasarkan alasan psikologis tidak mungkin suatu akibat itu dapat dikehendaki. Manusia hanya bias menginginkan, mengharapkan atau membayangkan (*voorstellen*) kemungkinan akibat yang akan terjadi. Dirumuskan bahwa sengaja adalah apabila suatu akibat dibayangkan sebagai maksud, dan oleh karena itu perbuatan tersebut dilakukan oleh yang bersangkutan sesuai dengan bayangan yang telah dibuatnya lebih dahulu.¹¹⁵ Terhadap teori-teori ini Van Hattum mengatakan bahwa pada hakikatnya tidak ada

113 Muhammad Rakhmat Alam, 2012, *Kesalahan dalam Hukum Pidana*, <http://alamazharians.blogspot.com/2012/02/kesalahan-dalam-hukum-pidana.html> diakses 26 September 2019

114 Teguh Prasetyo. *Hukum Pidana....Op cit....*hal.96-97

115 Muhammad Rakhmat Alam, 2012, *Kesalahan dalam Hukum Pidana*, <http://alamazharians.blogspot.com/2012/02/kesalahan-dalam-hukum-pidana.html> diakses 26 September 2019

perbedaan antara keduanya. Perbedaannya tidak terletak di bidang yuridis melainkan dibidang psikologis. Keduanya mengakui bahwa didalam kesengajaan harus ada kehendak untuk berbuat.¹¹⁶ Soedarto mengatakan didalam praktik penggunaan keduanya sama saja, yang berbeda hanya terminologi dan istilahnya saja.¹¹⁷

1) Corak kesengajaan

Ditinjau dari sikap batin pelaku, terdapat tiga corak kesengajaan :

a. Kesengajaan Sebagai Maksud (*dolus directus*)

Corak kesengajaan ini adalah yang paling sederhana, yaitu perbuatan pelaku memang dikehendaki dan ia juga menghendaki (atau membayangkan) akibatnya yang dilarang. Kalau akibat yang dikehendaki atau dibayangkan ini tidak aka nada, ia tidak akan akan melakukan berbuat. Contoh : Dengan pistolnya X dengan sengaja mengarahkan dan menembakkan pistol itu kepada Y dengan kehendak matinya Y

- Ditinjau sebagai delik formas hal ini berarti bahwa ia sudah melakukan perbuatan itu dengan sengaja, sedang perbuatan itu memang dikehendaki atau dimaksud demikian.
- Ditinjau sebagai delik materiil hal ini berarti bahwa akibat kematian orang lain itu memang dikehendaki atau dimaksudkan agar terjadi.

b. Kesengajaan dengan Sadar Kepastian

Corak kesengajaan dengan sadar kepastian bersandar kepada akibatnya. Akibat itu dapat merupakan delik tersendiri ataupun tidak. Tetapi disamping akibat tersebut ada akibat lain yang tidak dikehendaki yang pasti akan terjadi.

c. Kesengajaan dengan Sadar Kemungkinan (*dolus eventualis*)

Corak kesengajaan dengan sadar kemungkinan ini kadang-kadang disebut sebagai kesengajaan dengan syarat. Pelaku berbuat dengan menghendaki atau membayangkan akibat

116 Van Bemmelen En Van Hattum. *Hand En Leerboek Van Het Nederlandse Strafrecht*, S. Gouda Quint – D. Brouwer En Zoon. Arnhem. 1953.

117 Teguh Prasetyo. *Hukum Pidana....Op cit....hal.97*

tertentu sampai disini hal itu merupakan kesengajaan sebagai maksud tetapi disamping itu mungkin sekali terjadi akibat lain yang dilarang yang tidak dikehendaki atau dibayangkan.

2) Unsur Kesengajaan

Kesengajaan memiliki dua unsur:

a) Kehendak

Kehendak merupakan unsur kesengajaan yang merupakan syarat perbuatan dikenakan pidana secara hukum. Kehendak adalah perbuatan batin yang menginginkan tercapainya tujuan tertentu. Maksudnya adalah kehendak untuk sengaja melakukan tindak kejahatan, dan menginginkan terjadinya akibat dari perbuatan tersebut yang melanggar hukum. Jika terdapat unsur kehendak ini, maka suatu perbuatan tersebut sudah memiliki salah satu dari unsur kesengajaan dan bertanggung jawab dalam kasus tindak pidana sengaja. Kehendak dalam kesalahan disengaja berbeda dengan kehendak dalam kesalahan tidak disengaja, di mana kehendak dalam kesalahan tidak sengaja hanya sebatas kehendak untuk melakukan perbuatan tanpa ada kehendak tercapainya akibat. Maka, jika seseorang menggunakan senapan api untuk berburu hewan, kemudian menimpa salah seorang di sekitarnya, ia orang yang menggunakan senjata api tersebut akan dipidana atas kasus tindak pidana tidak sengaja. Hal itu karena pelaku hanya bermaksud dan berkehendak menggunakan senapan api untuk berburu hewan, bukan berkehendak menembak seseorang yang terkena tembakan api.

b) Mengetahui atau pengetahuan

Pengetahuan merupakan unsur kedua dari kesengajaan yang merupakan syarat perbuatan dapat dikenakan pidana secara hukum. Maksud pengetahuan di sini adalah mengetahui seluruh unsur-unsur pembentuk tindak kejahatan sebagaimana yang telah ditetapkan hukum. Karena itu, jika seseorang melakukan perbuatan dan ia bodoh atau tidak tahu bahwa tindakannya itu dipidana hukum, maka tidak

ada unsur kesengajaan dalam tindakannya. Untuk itu, perlu dibedakan jenis pengetahuan ini, yaitu pengetahuan tentang hukum dan pengetahuan tentang kejadian-kejadian/realita.

➤ Pengetahuan tentang hukum

Di antara kaedah umum yang ditetapkan hukum adalah tidak bolehnya membela diri dengan beralasan tidak mengetahui hukum atau undang-undang. Hal ini karena mengetahui hukum merupakan suatu kewajiban. Ini merupakan kaedah yang dipakai disebagian besar Negara di dunia. Dalam hukum Mesir disebutkan bahwa wajib mengamalkan hukum setelah sepuluh hari sejak disembarkannya hukum atau undang-undang, dan penyebaran atau pemberitaan hukum ini merupakan indikasi adanya pengetahuan tentang hukum bagi seluruh masyarakat. Dan maksud mengetahui hukum di sini adalah mengetahuinya dengan bentuk atau pemahaman yang benar.

Hikmah dilarangnya beralasan tidak mengetahui hukum adalah demi supremasi, kepastian dan ketegakan hukum dalam suatu Negara. Namun, untuk menetapkan pengetahuan tentang hukum yang ada merupakan masalah yang sulit. Dalam realita, kaedah umum ini sulit diterapkan, karena banyaknya undang-undang bahkan bagi para aktivis dan pegiat hukum sendiri. Dikarenakan hal itu, para hakim dan pakar hukum melakukan peringanan pada dasar kaedah umum tersebut, yaitu dengan membatasinya bahwa tidak boleh atau dilarang melakukan alasan atau berapologi tidak mengetahui hukum yang ada dalam teks hukum pidana. Di samping itu, dibolehkan beralasan tidak mengetahui hukum pada bererapa keadaan, seperti seseorang yang diblokade dalam suatu tempat disebabkan gempa, perang dan lainnya, kemudian pada waktu itu hukum atau undang-undang disembarkan dan ia tidak mengetahuinya. Apabila orang tersebut melakukan tindak kejahatan maka ia

boleh beralasan tidak mengetahui hukum, dengan begitu ia tidak bisa dikenakan pidana.

➤ Pengetahuan tentang kejadian/peristiwa

Dalam kaedah umum, seseorang diharuskan mengetahui seluruh kejadian-kejadian penting yang masuk dalam struktur atau rumusan hukum yang merupakan syarat adanya unsur kejahatan atau delik. Hal ini karena ketidaktahuan atau kekeliruan dalam kejadian-kejadian tersebut dapat mempengaruhi adanya unsur kesengajaan yang merupakan syarat adanya delik atau kejahatan.

- ✓ Ketidaktahuan adalah tidak mengetahui suatu hukum dan tidak pula memahaminya.
- ✓ Kekeliruan adalah mengetahui dan memahami suatu hukum namun dengan pemahaman yang tidak benar atau salah.

Walaupun ketidaktahuan dan kekeliruan adalah suatu yang berbeda akan tetapi pengaruhnya sama dalam kesalahan disengaja. Namun, pengaruh keduanya ketidaktahuan dan kekeliruan berbeda dalam keadaan apabila ketidaktahuan dan kekeliruan itu terjadi pada rukun kejahatan, atau pada keadaan diberatkan dalam kejahatan, atau pada korban dalam kejahatan.

Sebelum membicarakan pengaruh ketidaktahuan dan kekeliruan dalam beberapa keadaan di atas, di sini akan dibahas sebuah kaedah umum bahwa “pembuat undang-undang atau peraturan tidak mempertimbangkan sarana atau wasilah yang digunakan dalam melakukan kejahatan, tidak juga mempertimbangkan waktu melakukan kejahatan dan tempat melakukan kejahatan, kecuali jika peraturan butuh hal tersebut untuk mempertimbangkan terjadinya kejahatan”. Sebuah peraturan, walaupun tidak mempertimbangkan sarana yang digunakan untuk kejahatan, terkadang mempertimbangkan-nya pada beberapa keadaan. Contoh: Kejahatan pembunuhan dengan racun.

Kejahatan ini tidak dianggap sempurna rukun delik atau tindak kejahatannya, kecuali jika sarana yang digunakan untuk

membunuh adalah materi atau bahan yang sangat mematkan. Begitu juga peraturan terkadang mempertimbangkan waktu melakukan kejahatan pada beberapa keadaan. Seperti yang disebutkan dalam butir 78 UU Pidana Mesir, bahwa setiap orang yang mendorong atau memerintahkan tentara Negara ketika masa perang untuk bergabung dan membantu tentara asing akan dihukum gantung. Peraturan terkadang juga mempertimbangkan tempat melakukan kejahatan pada beberapa keadaan. Seperti dalam butir 277 UU Pidana Mesir, bahwa dihukum dengan tahanan selama kurang dari enam bulan seorang suami yang berzina di dalam rumah istri. Berdasarkan keadaan di atas, jika pelaku kejahatan tidak mengetahui bahan mematkan (sarana) atau tidak mengetahui waktu dan tempat ketika ia melakukan kejahatan, maka unsur kesengajaan dianggap tidak ada.

Macam-macam ketidaktahuan dan kekeliruan serta pengaruhnya:

- Ketidaktahuan dan kekeliruan pada rukun kejahatan atau tindak pidana.

Para ahli hukum sepakat bahwa dalam keadaan tidak tahu atau keliru pada rukun kejahatan, maka kejahatan tersebut bukan merupakan kesengajaan. Sebagai contoh pada kejahatan pembunuhan, pelaku kejahatan harus mengetahui tempat terjadinya kejahatan terdapat manusia. Jika seseorang menggunakan senapan api, dan dia memiliki prasangka kuat bahwa ada hewan buas dari jarak jauh yang akan menerkamnya padahal itu adalah manusia, kemudian ia melesatkan senjatanya, maka dalam keadaan ini ia tidak dipidana dengan pembunuhan sengaja. Contoh lain adalah jika seseorang masuk ke Mesjid dan melepaskan sandalnya, kemudian ketika keluar ia memakai sandal orang lain dan berprasangka kuat bahwa yang ia pakai adalah sandalnya, maka ia tidak dianggap sebagai pencuri. Contoh kejahatan di atas tidak dianggap sengaja karena salah satu rukun tindak pidana atau kejahatan tidak ada, yaitu rukun non

materi atau kehendak membunuh orang dan mencuri dan mengetahui.

- Ketidaktahuan dan kekeliruan dalam keadaan diberatkan hukuman

Jika seorang pembantu mencuri harta atau barang majikannya, maka hukuman untuk dia diberatkan sesuai undang-undang. Akan tetapi jika ia tidak tahu harta itu adalah milik majikannya, maka dia dihukum dengan pidana pencurian biasa. Jika seseorang kembali melakukan kejahatan, dalam hal ini ia akan diberikan hukuman lebih berat sesuai undang-undang, akan tetapi jika ia tidak tahu bahwa ia telah melakukan kejahatan tersebut dua kali maka hukumannya tidak diberatkan.

- Kekeliruan pada korban kejahatan
Contoh : jika si A menargetkan membunuh B, ketika akan beraksi yang terbunuh adalah si C. Dalam contoh ini para ahli hukum sepakat si pelaku dihukum dengan pidana kejahatan sengaja, karena si A sedari awal meniatkan menghilangkan nyawa seseorang yaitu si B, dan hukum menjamin setiap jiwa insan.

3) Rumusan Kesengajaan

Dalam bahasa Belanda istilah untuk kesengajaan atau *opzet* ini tidak seragam tetapi terdapat berbagai cara merumuskan kesengajaan antara lain :

- | | |
|----------------------------------|---|
| ➤ <i>Optezettelijk</i> | = dengan sengaja |
| ➤ <i>Wetende dat</i> | = sedangkan ia mengetahui |
| ➤ <i>Waarvan hij weet</i> | = yang diketahuinya |
| ➤ <i>Van wie hij weet</i> | = yang diketahuinya |
| ➤ <i>Kennis dragende van</i> | = yang diketahuinya |
| ➤ <i>Met het oogmerk</i> | = dengan maksud |
| ➤ <i>Waarvan hij bekend is</i> | = yang diketahuinya |
| ➤ <i>Waarvan hij kent</i> | = yang diketahuinya |
| ➤ <i>Tegen beter wetenin hii</i> | = bertentangan dengan yang diketahuinya |

➤ *Met het kennelijk doel* = dengan tujuan yang diketahuinya

4) Macam-macam *dolus* atau kesengajaan

Ilmu hukum mengenal beberapa jenis kesengajaan, yaitu¹¹⁸:

- *Dolus premeditatus* yaitu *dolus* yang direncanakan, sehingga dirumuskan dengan istilah dengan rencana lebih dahulu (*meet voorbedachte raad*) untuk ini perlu ada waktu untuk memikirkan dengan tenang, pembuktiannya disimpulkan dari keadaan yang objektif.
- *Dolus determinatus* dan *dolus indeterminatus*, yang pertama adalah kesengajaan dengan tujuan yang pasti, misalnya menghendaki matinya orang tertentu, sedang yang kedua kesengajaan yang tanpa tujuan tertentu atau tujuan acak (*rendom*), misalnya menembakkan senjata ke arah sekelompok orang, memasukkan racun ke dalam reservoir air minum.
- *Dolus alternativus*, yaitu kesengajaan menghendaki sesuatu tertentu atau yang lainnya (alternatifnya) juga akibat yang lain.
- *Dolus indirectus*, yaitu kesengajaan melakukan perbuatan yang menimbulkan akibat yang tidak diketahui oleh pelakunya misalnya, didalam perkelahian seseorang memukul lawannya tanpa maksud untuk membunuh.
- *Dolus directus*, yaitu kesengajaan yang ditujukan bukan hanya kepada perbuatannya saja, melainkan juga pada akibatnya.
- *Dolus generalis*, yaitu kesengajaan di mana pelaku menghendaki akibat tertentu, dan untuk itu ia telah melakukan beberapa tindakan, misalnya untuk melakukan pembunuhan, mula-mula lawannya dicekik, kemudian dilemparkan ke sungai, karena mengira lawannya telah mati.

Selain jenis kesengajaan diatas, ada beberapa jenis kesengajaan lain, yakni:

➤ Kesengajaan umum dan khusus

118 Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana....Op cit....*hal.97-106

Kesengajaan umum ialah kesengajaan yang memiliki dua unsur yaitu kehendak atau maksud dan pengetahuan atau mengetahui. Kesengajaan ini merupakan syarat umum dalam setiap tindak pidana. Selain itu ada beberapa kejahatan atau tindak pidana yang ditetapkan hukum sebagai tambahan dari kesengajaan umum, yaitu niat khusus si pelaku kejahatan, di mana niat ini merupakan faktor pendorongnya untuk melakukan kejahatan. Niat khusus ini dinamakan kesengajaan khusus. Contohnya adalah delik pemalsuan dokumen. Delik ini tidak cukup adanya kehendak si pelaku untuk memalsukan dokumen dan mengetahui perbuatan pemalsuannya tersebut. Tetapi, mesti ada niat khusus atau terselubung dari tindakan pemalsuannya itu, yaitu niat untuk menggunakan dokumen yang dipalsukannya.

- Kesengajaan ditentukan dan tidak ditentukan
Kesengajaan ditentukan ialah kesengajaan yang objek akibat kejahatannya ditentukan. Seperti si A yang bermaksud membunuh si B. Orang yang ingin dibunuh si A sudah ditentukan yaitu si B. Kesengajaan tidak ditentukan ialah kesengajaan yang objek akibat kejahatannya tidak ditentukan. Seperti seorang yang meletakkan bahan peledak ditengah lapangan yang dilalui orang banyak, ledakkan itu menyebabkan terbunuhnya beberapa orang yang lewat dan mengenai orang disekitarnya. Jenis kesengajaan ini meski berbeda namun sama di dalam pertanggungjawaban hukum.
- Kesengajaan biasa dan kesengajaan berencana
Kesengajaan biasa adalah kesengajaan yang tidak didahului perencanaan dan antisipasi. Pelaku kejahatan tidak memiliki waktu yang cukup untuk memikirkan kejahatannya. Sedangkan kesengajaan berencana adalah kesengajaan yang telah direncanakan, dirancang, dipikirkan dan memiliki waktu/jeda yang cukup antara rencana dengan timbulnya kejahatan.
- Kesengajaan langsung dan tidak langsung
Kesengajaan langsung adalah kesengajaan yang langsung tertuju atau terkena pada orang yang dituju. Sedangkan

kesengajaan tidak langsung adalah kesengajaan yang akibat dari kejahatan itu ada kemungkinan akan terjadi kejahatan lain.

- Menetapkan ada dan tidak adanya kesengajaan
Kesengajaan merupakan perkara batin yang sulit dilihat, karena itu untuk menetapkannya perlu adanya indikasi-indikasi eksternal yang menunjukkan adanya kesengajaan.¹¹⁹

2. Kelalaian (*Culpa*)

Pada umumnya, setiap kejahatan atau tindak pidana adalah disengaja, karena adanya unsur-unsur kesengajaan, yaitu kehendak untuk melakukan kejahatan dan kehendak terwujudnya akibat serta mengetahui seluruh unsur-unsur kejahatan yang ditetapkan hukum. Akan tetapi, terdapat pengecualian pada beberapa kejahatan atau delik yang merupakan kesalahan tidak disengaja atau kelapaaan. Untuk lebih jelasnya akan dibahas pengertian kealpaan, bentuk-bentuk kealpaan dan jenis-jenis kealpaan.

Arti kata *culpa* atau kelalaian ini ialah kesalahan pada umumnya, akan tetapi *culpa* pada ilmu pengetahuan hukum mempunyai arti teknis yaitu suatu macam kesalahan sebagai akibat kurang berhati-hati sehingga secara tidak sengaja sesuatu terjadi.

Di dalam undang-undang tidak ditentukan apa arti dari kealpaan. Tapi, para pakar dan ahli hukum pidana membuat definisi kealpaan, yaitu “mengarahkan kehendak untuk melakukan kejahatan, tetapi tidak mengarahkan kehendak untuk terwujudnya akibat dari perbuatan tersebut, dan terjadinya akibat tadi merupakan hasil dari kesalahan pelanggar karena ia dapat memperkirakan kemungkinan terjadinya akibat bahkan dapat mencegah terjadinya akibat tersebut”.

Di dalam peraturan atau hukum Mesir, kesalahan tidak disengaja atau kealpaan tidak memiliki tanggung jawab pidana, kecuali pada beberapa hal. Sebagai contoh, jika seorang polisi penjaga lalai dalam menjaga tahanan, kemudian tahanan tersebut kabur, maka polisi penjaga tadi dikenakan sanksi pidana. Pada sanksi kesalahan ini, disyaratkan terjadinya kejahatan dan adanya hubungan sebab-

119 Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1991), h. 83-108.

akibat, serta bahaya. Karena itu, jika polisi penjaga lalai namun tidak menyebabkan tahanan kabur, maka penjaga terbebas dari kesalahan pidana. Penyebab kealpaan diantaranya teledor, sembronon, lalai, tidak hati-hati dll.

Beberapa pakar hukum pidana berpendapat tidak adanya pertanggungjawaban pidana pada kejahatan atau tindak pidana tidak disengaja, hal ini karena pelanggar tidak menginginkan/berkehendak akibat. Akan tetapi, faktanya bahwa kehendak manusia dalam kejahatan itu tidak terlepas dari dosa atau kesalahan. Karena manusia diharuskan menjauhi segala keadaan atau kesalahan yang dapat menyebabkan bahaya terhadap orang lain. Oleh sebab itu, sebagian pakar hukum berpendapat bahwa pelanggar memiliki tanggung jawab pidana.

KUHP tidak menegaskan apa arti kealpaan sedang Vos menyatakan bahwa *culpa* mempunyai dua unsur yaitu¹²⁰:

- Kemungkinan pendugaan terhadap akibat
- Tidak berhati-hati mengenai apa yang diperbuat atau tidak diperbuat.

Bentuk kesalahan yang kedua adalah kealpaan atau *culpa*. Keterangan resmi pembentuk KUHP mengenai persoalan mengapa culpa juga diancam dengan pidana, walaupun dengan ringan, adalah bahwa berbeda dengan kesengajaan atau *dolus* yang sifatnya menentang larangan justru dengan melakukan perbuatan yang dilarang. Beberapa pakar memberikan pengertian atau syarat *culpa* sebagai berikut:

Menurut Simons mempersyaratkan dua hal :

- tidak adanya kehati-hatian
- kurangnya perhatian terhadap akibat yang mungkin terjadi.

Menurut Van Hamel ada dua syarat yaitu¹²¹ :

- tidak adanya penduga-duga yang diperlukan
- tidak adanya kehati-hatian yang diperlukan.

120 Kansil. *Pokok-Pokok Hukum.....Op cit....*hal.54-55

121 Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana.....Op cit....*hal.106

Bentuk-bentuk kealpaan¹²² :

- ✓ kealpaan yang disadari (*bewuste*), seseorang melakukan sesuatu perbuatan yang sudah dapat di bayangkan akibat buruk akan terjadi, tapi tetap melakukannya
- ✓ kealpaan yang tidak disadari, bila pelaku tidak dapat membayangkan sama sekali akibat yang ditimbulkan oleh perbuatannya yang seharusnya di bayangkan.

Jenis-jenis Kealpaan

- Kealpaan berat dan kealpaan ringan
Kealpaan berat yaitu kealpaan yang terjadi pada kejahatan hukum pidana. Sedangkan kealpaan ringan yaitu kealpaan yang terjadi pada kejahatan hukum perdata/madani. Pembagian ini tidak begitu kuat, dan mayoritas ahli hukum tidak membedakan pembagian ini.
- Kealpaan materi dan kealpaan teknis
Kealpaan materi maksudnya adalah tidak memperhatikan keharusan untuk berhati-hati atau tidak memperhatikan larangan yang ditekankan pada seseorang. Seperti seorang dokter yang sedang memeriksa pasien dan dokter tersebut dalam keadaan mabuk/kurang hati-hati, kemudian dokter tersebut salah memberikan obat pada pasien, atau ketika operasi lupa mengeluarkan alat operasi dari tubuh pasien. Kealpaan teknis adalah kesalahan yang dilakukan oleh para ahli dalam bidang tertentu. Seperti dokter yang sedang mengoperasi pasien namun tidak mengikuti prosedur yang ada, atau seorang arsitek tidak melakukan prosedur pembangunan yang ada sehingga terjadi keruntuhan. Pembagian ini juga ditentang para ahli hukum.¹²³

122 Muhammad Rakhmat Alam, 2012, *Kesalahan dalam Hukum Pidana*, <http://alamazharians.blogspot.com/2012/02/kesalahan-dalam-hukum-pidana.html> diakses 26 September 2019

123 <http://wonkdermayu.wordpress.com/kuliah-hukum/hukum-pidana/>, diakses 26 September 2019.

3. Kesalahan Dan Pertanggungjawaban Pidana

Dipidananya seseorang menentang cukup membuktikan orang itu telah melakukan tindakan yang menentang hukum atau menentang hukum. Dengan demikian melanggar peraturannya dalam undang-undang dan tidak dibenarkan (pelanggaran obyektif dari ketentuan pidana), namun hal tersebut belum memenuhi persyaratan untuk penjatuhan hukuman. Untuk dapat dipertanggungjawabkannya, orang ini masih memerlukan persyaratan, orang yang melakukan kesalahan atau bersalah. Dengan perkataan lain, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, tindakannya harus dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.

Asas ini tidak dimasukkan dalam KUHP Indonesia atau dalam peraturan lain, namun berlakunya asas ini sekarang tidak dipertanyakan. Akan bertentangan dengan rasa keadilan, membalas ada orang yang dijatuhi hukuman padahal ia sama sekali tidak bersalah, Pasal 6 ayat 2 Undang-undang Kekuasaan Kehakiman (UU No. 4/2004) berbunyi: Tiada seorang jupun dapat dijatuhi hukum, bebas pengadilan, karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat kepercayaan, yang bertanggung jawab, bertanggung jawab atas tindakan yang dituduhkan atas dirinya. Sangat tidak salah itu, sangat menentukan dari seseorang, dapat juga dikenal dari pepatah (Jawa) "bernyanyi salah, seleh "(yang salah pasti salah). Untuk adanya pemidanaan harus ada kesalahan pada sipelaku. Asas "tiada sidang tanpa kesalahan" yang dimiliki di atas memiliki sejarahnya sendiri.

Dalam hukum hukum yang dapat dilihat tentang pertumbuhan hukum yang menitikberatkan kepada orang lain akibatnya (*Tatstrafrecht* atau *Erfolgstrafrecht*) ke arah hukum penjara yang berpijak pada orang yang melakukan tindak kejahatan (*taterstrafrecht*), tanpa perlu sama-sama menggunakan bahan dari *Tatstrafrecht*. Dengan demikian, hukum kejahatan yang dewasa ini dapat disebut sebagai *Sculdstrafrecht*, artinya, penjatuhan hukuman yang diperlukan karena kesalahan pada si pelindung.

Tidak ada perbedaan dengan konsep yang berlaku dalam sistem hukum di Negara Eropa Kontinental, tidak salah sebagai syarat untuk penjatuhan hukuman di Negara Anglo Saxon tampak dengan perbedaan *maxim* (asas). Artinya adalah “niat jahat” “pikiran bersalah”. *Mens rea* merupakan rasa bersalah subyektif melekat pada sipelaku emas subyektif ini membentuk niat (kesengajaan setidaknya tidaknya kelalaian (kealpaan).

Telah diminta, karena ada pertanggungjawaban yang diperlukan karena itu harus ada yang bertanggung jawab. Tidak dapat meminta seseorang yang bertanggung jawab. Dalam literatur hukum pengadilan Belanda, dijumpai beberapa resolusi untuk “kemampuan bertanggung jawab”. Simons: “kemampuan yang bertanggung jawab dapat diartikan sebagai suatu keadaan psikis yang disetujui, yang membenarkan adanya penerapan sesuatu dari pembedaan, baik dilihat dari sudut umum maupun dari orangnya”. Dikatakan selanjutnya, yaitu seseorang yang bertanggung jawab, jika jiwanya sehat, yaitu menyetujui:

- Ia mampu untuk memahami atau mewujudkan maksudnya membantah dengan hukum
- Ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut.

Van Hamel: kemampuan bertanggung jawab adalah suatu keadaan normalitas psikis dan kematangan (kecerdasan) yang membawa 3 kemampuan:

- Mampu untuk memahami nilai dari hasil-hasil dari tindakannya sendiri
- Mampu untuk mewujudkan, itu berarti itu sesuai dengan pandangan masyarakat tidak dibolehkan.
- Mampu untuk menentukan kehendaknya atas perbuatannya-perbuatannya itu.

Van Bemmelen: seseorang yang dapat dipertanggung jawabkan adalah orang yang dapat dipertahankan dengan cara yang tercinta.

Definisi van Bemmelen ini singkat, akan tetapi juga kurang jelas, sebab masih bisa ditanyakan kapankah seseorang itu bertanya “dapat bertahan dengan cara yang cewek”?

Mengenai *Memories van Toelichting* (memori penjelasan) tentang negatif mengacu pada kemampuan bertanggung jawab, antara lain demikian:

Tidak ada kemampuan yang bertanggung jawab pada sipelaku:

- a. Dalam hal ia tidak ada kebebasan untuk memilih antara yang diminta dan yang tidak diperbolehkan tentang apa yang dikeluarkan atau diperintahkan oleh undang-undang.
- b. Dalam hal ia ada dalam situasi yang diselesaikan, maka tidak dapat menginsyafi bahwa tindakannya itu bertentangan dengan hukum dan tidak dapat menentukan hasil perbuatannya.

Definisi-resolusi tersebut memang ada Manfaatnya, tetapi untuk setiap kali dalam kejadian yang kongkrit dalam praktik peradilan menilai jiwa terdakwa dengan ukuran-ukuran tadi. Sebagai dasar untuk mengukur hal tersebut, undurkan orang yang normal jiwanya yang dapat bertanggung jawab, ia mampu untuk menjawab dengan pikiran atau perasaannya yang bertindak atas dasar pemikiran yang diminta oleh undang-undang dan sesuai dengan pikiran atau perasaannya itu. Dalam pertanyaan tentang kemampuan yang dipertanggungjawabkan, pertanyaan yang ditanyakan adalah “norma-adressat”, yang mampu. Seorang terdakwa pada saat menentukan (seharusnya) bertanggungjawab, disetujui sebaliknya (lihat pembahasan tentang dasar-dasar penghapusan pengadilan).

Masalah pertanggungjawaban dan khususnya pertanggungjawaban pidana mempunyai kaitan yang erat dengan beberapa hal yang cukup luas. Dapat dipermasalahkan antara lain:

- Ada tidaknya kebebasan manusia untuk menentukan kehendak? Antara lain ditentukan oleh indeterminisme dan determinisme.

Disini dipertanyakan, sebenarnya manusia itu mempunyai kebebasan untuk menentukan kehendaknya atau tidak.

Kehendak merupakan aktivitas batin manusia yang pada gilirannya berkaitan dengan pertanggungjawaban manusia atas perbuatannya. Persoalan ini muncul sebagai akibat pertentangan pendapat antara klasik (dan neo-klasik) dengan aliran modern. Aliran klasik mengutamakan kebebasan individu dengan konsekuensi diterimanya kehendak bebas dari individu. Pendirian mengenai kebebasan individu ini diragukan oleh aliran modern yang membuktikan melalui psikologi dan psikiatri bahwa tidak setiap perbuatan manusia itu dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, misalnya saja pada orang gila.

Malahan Bonger yang mengikuti aliran lingkungan/milieu menyatakan bahwa sebenarnya semua kehendak dan perbuatan manusia itu ditentukan oleh lingkungan disekitarnya.

Aliran klasik menganut paham indeterminisme, yang mengatakan bahwa manusia itu dapat menentukan kehendaknya dengan bebas, meskipun sedikit banyak juga ada faktor lain yang mempengaruhi penentuan kehendaknya, yaitu keadaan pribadi dan lingkungannya, tetapi pada dasarnya manusia mempunyai kehendak yang bebas. Sebaliknya aliran modern menganut paham determinisme, dan mengatakan bahwa manusia sama sekali tidak dapat menentukan kehendaknya secara bebas. Kehendak manusia untuk melakukan sesuatu ditentukan oleh beberapa faktor antara lain yang terpenting adalah faktor lingkungan dan pribadi dalam menentukan kehendaknya manusia tunduk kepada faktor keturunan dan selanjutnya didalam hidupnya faktor lingkungan memegang peranan yang sangat penting. Oleh karena itu, secara ekstrem beberapa ahli penganut determinisme tidak mengakui adanya kesalahan dan karena itu manusia tidak boleh dihukum.

- Tingkat kemampuan bertanggung jawab: mampu, kurang mampu, atau tidak mampu.

Tentang kemampuan bertanggung jawab ini terdapat beberapa batasan yang dikemukakan oleh para ahli, antara lain:

✓ Simons

Kemampuan bertanggung jawab dapat diartikan suatu keadaan psikis sedemikian rupa, sehingga penerapan suatu upaya pemidanaan, baik ditinjau secara umum maupun dari sudut orangnya dapat dibenarkan, selanjutnya dikatakannya, seorang pelaku tindak pidana mampu bertanggung jawab apabila:

- Mampu mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum.
- Mampumenentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tadi.

✓ Van Hamel

Kemampuan bertanggung jawab adalah keadaan normalitas kejiwaan dan kematangan yang membawa tiga kemampuan yaitu:

- Mengerti akibat atau nyata dari perbuatan itu sendiri.
- Menyadari bahwa perbuatannya tidak diperbolehkan oleh masyarakat.
- Mampu menentukan kehendaknya untuk berbuat.

✓ Pompe

Batasannya membuat beberapa unsur tentang pengertian *toerekeningsvatbaar heid* adalah:

- Kemampuan berpikir pada pelaku yang memungkinkan pelaku menguasai pikirannya dan menentukan kehendak-nya.
- Pelaku dapat mengerti makna dan akibat tingkah lakunya.
- Pelaku dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya.

✓ Memori van Toeliching

Dikatakan bahwa tidak mampu bertanggung jawab pada pelaku apabila:

- Pelaku tidak diberi kebebasan untuk memilih antara berbuat atau tidak berbuat apa yang oleh undang-undang dilarang atau diharuskan dengan perkataan lain dalam hal perbuatan yang terpaksa.
 - Pelaku dalam keadaan tertentu sehingga ia tidak dapat menginsyafi bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum dan ia tidak mengerti akibat perbuatannya itu, dengan perkataan lain adanya keadaan psikologis seperti gila, sesat, dan sebagainya.
- ✓ Soedarto
- Definisi atau batasan tentang kemampuan bertanggung jawab itu ada manfaatnya. Tetapi setiap kali dalam kejadian konkret dalam praktik peradilan, menilai seorang terdakwa dengan ukuran tersebut diatas tidaklah mudah.
- Sebagai dasar dapat dikatakan bahwa orang yang normal jiwanya mampu bertanggung jawab, ia mampu menilai dengan pikiran dan perasaannya bahwa perbuatan itu dilarang, artinya tidak dikehendaki oleh undang-undang, dan ia seharusnya berbuat seperti pikiran dan perasaannya itu.
- ✓ Batas umur untuk dianggap mampu atau tidak mampu bertanggung-jawab
- Pada waktu KUHP dinyatakan berlaku di Indonesia belum memiliki hukum pidana yang khusus untuk anak-anak atau orang yang belum dewasa. Hanya terdapat pada pasal 45, 46, dan 47 KUHP yang mengatur tentang pemidanaan terhadap mereka yang belum berumur 16 tahun.
- ✓ Pasal 45 tidak bersangkut paut dengan hal apakah seorang yang masih muda atau anak-anak dianggap pertumbuhan jiwanya sempurna atau belum, tetapi hanya mengatur tentang apa yang dapat dilakukan oleh hakim dalam mengambil keputusan terhadap orang yang belum berumur 16 tahun jika ia melakukan tindak pidana,

dikatakan didalamnya bahwa dalam hal demikian hakim dapat memerintahkan agar :

- Yang bersalah dikembalikan kepada orang tua atau walinya tanpa dipidana.
- Yang bersalah diserahkan kepada pemerintah tanpa dipidana untuk kejahatan atau pelanggaran tertentu, selanjutnya diserahkan kepada orang tua atau lembaga pendidikan sampai berumur 18 tahun (pasal 46 KUHP).
- Menjatuhkan pidana dengan ancaman maksimumnya dikurangi dengan sepertiga dari ancaman pidana biasa, atau 15 tahun penjara untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana mati. Juga ada dalam hal diputuskan pidana tambahan hanya dapat dijatuhkan pidana tambahan perampasan barang-barang.

Dalam peraturan hukum pidana modern terdapat dasar atau asas tanggung jawab pidana pribadi dan asas sanksi pribadi. Begitu juga hukum mensyaratkan tidak adanya sanksi kecuali pada seseorang yang telah ditetapkan atas kesalahannya. Akan tetapi, terdapat pengecualian, yaitu dihukumnya seseorang yang tidak ikut dalam penyertaan tindak pidana dengan sifat serikat.

Contohnya adalah diberikannya sanksi pada pimpinan redaksi sebuah majalah atau Koran atas kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan pada medianya. Si pemimpin redaksi tersebut tidak dapat pemaafan kecuali jika mengeluarkan pernyataan bahwa ia tidak mengetahui kejahatan yang dilakukan medianya.¹²⁴

4. Hal-Hal Yang Menghalangi/Meniadakan Pertanggungjawaban Pidana

Ada beberapa hal atau alasan seseorang yang melakukan tindak pidana tapi tidak dijatuhi pidana atau bertanggung jawab terhadap tindak pidana. Alasan tersebut adalah sebagai berikut:

¹²⁴ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1993), h. 180.

- 1) Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang yang terletak pada diri orang itu, yakni :
 - Pertumbuhan jiwa yang tidak sempurna atau gangguan kejiwaan atau gila.
 - Umur yang masih muda (mengenai umur yang masih muda ini di Indonesia dan juga di negeri Belanda sejak tahun 1905 tidak lagi merupakan alasan penghapus pidana, melainkan menjadi dasar untuk memperingan hukuman).
- 2) Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang yang terletak di luar orang itu, yaitu:
 - Daya paksa atau *overmacht*; sebagai Contohnya adalah A mengancam B kasir bank, dengan meletakkan pistol di dada B, untuk menyerahkan uang yang disimpan oleh B, B dapat menolak, B dapat berpikir dan menentukan kehendaknya antara menyerahkan atau tidak. Di sini harus dilihat mana daya yang kuat, si A atau si B, jika daya tekan A lebih kuat, dan B terpaksa menyerahkan uang, maka B tidak dijatuhi pidana. Akan tetapi jika daya B kuat dan mempunyai daya untuk tidak menyerahkan, maka jika B menyerahkan uang pada A, ia akan dikenakan pidana.
 - Pembelaan terpaksa atau *noodweer*; sebagai Contoh: Si A mengajak kelahi dengan si B, A mengeluarkan pisau dan ada keinginan membunuh si B, B terpaksa mengambil batu dan memukul kepala si A sehingga A mati.
 - Dalam keadaan darurat; sebagai Contoh: Ada dua orang yang karena kapalny karam hendak menyelamatkan diri dengan berpegangan pada sebuah papan, padahal papan itu tak dapat menahan dua orang sekaligus. Kalau keduanya tetap berpegangan pada papan itu, maka keduanya akan tenggelam. Maka untuk menyelamatkan diri, seorang diantaranya mendorong temannya sehingga yang di dorong mati tenggelam dan yang mendorong terhindar dari maut. Orang yang mendorong tersebut tidak dapat dipidana, karena ada dalam keadaan darurat.

Mungkin ada orang yang memandang perbuatan itu bertentangan dengan norma kesusilaan, namun menurut hukum perbuatan ini karena dapat dipahami bahwa merupakan naluri setiap orang untuk mempertahankan kelangsungan hidupnya.

- Melaksanakan perintah jabatan; sebagai Contoh: seorang agen polisi mendapat perintah dari kepala kepolisian untuk menangkap seorang agitator dalam suatu rapat umum atau umumnya seorang yang dituduh telah melakukan kejahatan, tetapi ternyata perintah tidak beralasan atau tidak sah. Disini agen polisi tidak dapat dipidana karena ia patut menduga bahwa perintah itu sah dan pelaksanaan perintah itu ada dalam batas wewenangnya.

Perbedaan antara keadaan darurat dan pembelaan darurat¹²⁵ :

- Dalam keadaan darurat dapat dilihat adanya perbenturan antara kepentingan hukum dan kewajiban hukum.
- Dalam pembelaan darurat situasi darurat ini ditimbulkan oleh adanya perbuatan melawan hukum yang bisa dihadapi secara sah, dengan perkataan lain dalam keadaan darurat hak berhadapan dengan hak, sedang dalam pembelaan darurat, hak berhadapan dengan bukan hak.
- Dalam keadaan darurat tidak perlu adanya serangan, sedang dalam pembelaan darurat harus ada serangan.
- Dalam keadaan darurat orang dapat bertindak berdasarkan berbagai kepentingan atau alasan sedang dalam pembelaan darurat, pembelaan itu syarat-syarat sudah ditentukan secara limitatif.

Berbicara masalah tindak pidana, ternyata terdapat dua pandangan yang monistis dan pandangan yang dualistis. Pandangan yang monistis antara lain dikemukakan oleh Simons yang merumuskan

¹²⁵ Muhammad Rakhmat Alam, 2012, *Kesalahan dalam Hukum Pidana*, <http://alamazharians.blogspot.com/2012/02/kesalahan-dalam-hukum-pidana.html>, 26 September 2019.

“*strafbaarfeit*”, sebagai suatu perbuatan yang oleh hukum diancam dengan hukuman, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh seorang yang bersalah dan orang itu dianggap bertanggung jawab atas perbuatannya.

D. MELAWAN HUKUM (WEDERRECHELIJK)

Perbuatan Melawan Hukum sebenarnya sudah dikenal sejak manusia mengenal Hukum dan telah dimuat dalam Kitab Hukum tertua yang pernah dikenal sejarah yaitu Kitab Hukum Hammurabi (dibuat lebih dari empat ribu tahun yang lalu). Dalam kitab tersebut diatur mengenai akibat hukum seseorang yang melakukan perbuatan tertentu yang sebenarnya tergolong dalam perbuatan melawan hukum. Perkembangan pengertian perbuatan melawan hukum di negeri Belanda sangat berpengaruh didalam perkembangan di Indonesia karena kaidah hukum di sana berlaku bagr negeri jajahannya berdasarkan azas konkordansi termasuk Indonesia. Dalam perkembangannya pengertian perbuatan melawan hukum mengalami perubahan dalam tiga periode.¹²⁶

Dalam ilmu hukum dikenal 3 (tiga) kategori perbuatan melawan hukum, yaitu sebagai berikut:

1. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan
2. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian).

Suatu perbuatan dikatakan melawan hukum apabila orang tersebut melanggar undang-undang yang ditetapkan oleh hukum. Tidak semua tindak pidana merupakan perbuatan melawan hukum karena ada alasan pembenar, berdasarkan pasal 50, pasal 51 KUHP. Sifat dari melawan hukum itu sendiri meliputi :

- a) Sifat formil yaitu bahwa perbuatan tersebut diatur oleh undang-undang.

¹²⁶ Andi Hamzah, *Pengantar Dalam Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta, Yarsif Watampone, 2010, hal.135

- b) Sifat materiil yaitu bahwa perbuatan tersebut tidak selalu harus diatur dalam sebuah undang-undang tetapi juga dengan perasaan keadilan dalam masyarakat.

Perbuatan melawan hukum dapat dibedakan menjadi :

- Fungsi negatif yaitu mengakui kemungkinan adanya hal-hal diluar undang-undang dapat menghapus sifat melawan hukum suatu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang.
- Fungsi positif yaitu mengakui bahwa suatu perbuatan itu tetap merupakan tindak pidana meskipun tidak dinyatakan diancam pidana dalam undang-undang, apabila bertentangan dengan hukum atau aturan-aturan yang ada di luar undang-undang.

Sifat melawan hukum untuk yang tercantum dalam undang-undang secara tegas haruslah dapat dibuktikan. Jika unsur melawan hukum dianggap memiliki fungsi positif untuk suatu delik maka hal itu haruslah dibuktikan. Jika unsure melawan hukum dianggap memiliki fungsi negatif maka hal itu tidak perlu dibuktikan. Perbuatan orang dapat dikatakan melawan hukum apabila ada persesuaian rumusan delik dengan pengecualian.

Kata Melawan Hukum ada yang dicantumkan dalam rumusan delik, ada yang tidak dicantumkan dalam rumusan delik, dan ada juga dalam perundang undangan kata melawan hukum dipersempit dengan kata:

- Tanpa mengindahkan cara-cara yang ditentukan dalam peraturan umum (429 KUHP)
- Melampaui kekuasaannya (430 KUHP)
- Tanpa wenang (549 KUHP)
- tidak sesuai dengan izin (UU 18/2013)
- tanpa memiliki izin (UU 18/2013)
- secara tidak sah (UU 18/2013)

BAB 6

DASAR PENIADAAN PIDANA

A. PENGERTIAN

Dasar peniadaan pidana haruslah dibedakan dengan dasar penghapusan penuntutan, yang pertama ditetapkan oleh hakim dengan menyatakan bahwa sifat melawan hukumnya perbuatan hapus atau kesalahan pembuat hapus, karena adanya ketentuan undang-undang dan hukum yang membenarkan perbuatan atau yang memaafkan pembuat. Dalam hal ini hak menuntut jaksa tetap ada, namun terdakwa tidak dijatuhkan pidana. Ia harus dibedakan dengan dipisahkan dari dasar peniadaan penuntutan pidana menghapuskan hak menuntut jaksa, karena adanya ketentuan undang-undang.

Dasar peniadaan pidana lazim dibagi dua, yaitu dasar pembenar dan dasar pemaaf :

1. Dasar Pemaaf, unsur-unsur delik sudah terbukti, namun unsur kesalahan tak ada pada pembuat. Maka terdakwa dilepaskan dari segala tuntutan hukum. Dalam hal ini misalnya :
 - adanya ketidakmampuan bertanggungjawab si pembuat (Pasal 44 ayat 1)
 - adanya daya paksa mutlak dan perlampuan keadaan darurat (*noodtoestandexces*, Pasal 48)
 - adanya pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*noodwerexes*, Pasal 49 ayat 2)
 - karena menjalankan perintah jabatan yang tidak sah dengan itikad baik (Pasal 51 ayat 2)
2. Dasar Pembenar, sifat melawan hukum perbuatan hapus atau tidak terbukti, maka perbuatan terdakwa dianggap patut

dan benar sehingga terdakwa harus dibebaskan oleh hakim. Dalam hal ini misalnya :

- adanya daya paksa relatif dan keadaan darurat (*overmacht*, Pasal 48)
- adanya pembelaan terpaksa (*noodweer*, Pasal 49 ayat 1)
- karena sebab menjalankan undang-undang (Pasal 50)
- karena melaksanakan perintah jabatan yang sah (Pasal 51 ayat 1)

B. PEMBAGIAN DASAR PENIADAAN PIDANA

Pembentuk Undang-Undang dalam beberapa rumusan tindak pidana merumuskan alasan penghapusan pidana, yaitu keadaan khusus yang maksudnya (yang harus dikemukakan “tetapi tidak harus dibuktikan oleh terdakwa dan apabila dipenuhi, menyebabkan” meskipun terhadap semua unsur tertulis dari rumus delik telah dipenuhi tidak dapat di jatuhkan pidana. Selain itu pembentuk Undang-Undang telah menetapkan sejumlah alasan penghapus pidana umum dalam Buku I KUHP WvS Indonesia, dan di samping itu, melalui Pasal 103 KUHP WvS juga meliputi semua delik/tindak pidana diluar KUHP, kecuali apabila dalam undang-undang dalam arti formal terdapat aturan yang menyimpang.

Selanjutnya menurut sistematika KUHP WvS Indonesia, masalah peniadaan, pengurangan dan penambahan pidan, ditempatkan dibawah satu judul bab, yaitu Bab III buku I. Namun demikian, ada juga masalah di atas diatur di dalam bab-bab tertentu lainnya. Masalah alasan penghapus pidana ini dalam bukunya D.Schaffmeister tentang Hukum Pidana dibagi ke dalam dua kelompok yaitu:

- Menurut Undang-undang
- Menurut Peradilan dan Ilmu Pengetahuan

Alasan penghapus pidana umum menurut undang-undang adalah sebagai berikut:

- Tidak mampu bertanggung jawab
- Daya paksa dan keadaan darurat
- Pembelaan terpaksa dan pembelaan terpaksa melampaui batas
- Melaksanakan peraturan perundang-undangan
- Menjalankan perintah jabatan

Dalam praktik peradilan dan ilmu pengetahuan (doktrin) terdapat alasan penghapus pidana umum diluar undang-undang yaitu sebagai berikut

- Izin
- Tidak ada sama sekali sifat tercela
- Tidak ada sifat melawan hokum materil

Dalam KUHP Indonesia alasan peniadaan pidana di atur dalam Buku I ketentuan umum,yang mengatur mengenai:

- Tidak mampu bertanggung jawab karena jiwanya cacat atau terganggu karena penyakit (Pasal 44)
- Daya paksa (Pasal 48)
- Pembelaan paksa (Pasal 49)
- Melaksanakan ketentuan Undang-undang (Pasal 50)
- Melaksanakan perintah jabatan (Pasal 51)
- Percobaan kejahatan dipidana (Pasal 53)
- Percobaan terhadap pelanggaran tidak dipidana (Pasal 54)
- Membantu melakukan kejahatan dipidana (Pasal 56)
- Membantu melakukan pelanggaran tidak dipidana (Pasal 60)

Dalam KUHP ada tindak pidana tertentu yang dapat dituntut apabila syarat-syarat penuntutan dipenuhi. Tindak pidana tersebut adalah delik pers yang diatur dalam Pasal 61 dan 62 KUHP dan juga diatur juga mengenai delik aduan di dalam Pasal 72, 75 KUHP Indonesia.

Dalam ilmu hukum pidana alasan penghapus pidana dibedakan dalam:

- Alasan penghapusan pidana umum Adalah alasan penghapus pidana yang berlaku umum untuk setiap tindak pidana dan disebut dalam pasal 44, 48 - 51 KUHP.
- Alasan penghapus pidana khusus Adalah alasan penghapus pidana yang berlaku hanya untuk tindak pidana tertentu. Misalnya pasal 122, 221 ayat (2), 261, 310, dan 367 ayat (1) KUHP.

Terdapat keadaan-keadaan khusus yang menyebabkan suatu perbuatan yang pada umumnya merupakan tindak pidana, kehilangan sifat tindak pidana, sehingga si pelaku bebas dari hukuman pidana. Pembahasan ini dalam KUHP diatur dalam *title* III dari buku I KUHP, yaitu pasal 44 – 51. Akan tetapi dalam praktek hal ini tidak mudah, banyak kesulitan dalam mempraktekkan ketentuan-ketentuan dalam KUHP ini.

Dalam teori hukum pidana alasan-alasan yang menghapuskan pidana ini dibedakan menjadi 3 :

- Alasan pembenar Adalah alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar. Tertera dalam pasal 49 (1), 50, 51 (1).
- Alasan Pemaaf Adalah alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa, tetap melawan hukum jadi tetap merupakan perbuatan pidana, tapi dia tidak dipidana, karena tak ada kesalahan. Tercantum dalam pasal 49 (2), 51 (2).
- Alasan penghapus penuntutan Adalah peran otoritas dari pemerintah, pemerintah menganggap bahwa atas dasar utilitas atau kemanfaatannya kepada masyarakat, sebaiknya tidak diadakan penuntutan demi kepentingan umum. Contoh : pasal 53 KUHP, kalau terdakwa dengan sukarela mengurungkan niatnya percobaan untuk melakukan suatu kejahatan.

C. KEMAMPUAN BERTANGGUNGJAWAB

Pasal 44 KUHP menyatakan orang tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam 2 hal, yaitu : jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit jiwa. Ketidakmampuan bertanggungjawab meniadakan kesalahan dalam arti luas dan oleh karena itu termasuk dasar pemaaf.

Namun demikian apabila kita mencoba mencari ketentuan yang menyatakan bagaimana/kapan seseorang itu dianggap tidak mempunyai jiwa yang sehat hal tersebut tidak akan ditemukan, jadi untuk menentukannya kita harus kembali melihat *Memorie van Toelichting* (MvT) atau penjelasan daripada KUHP itu. Dalam MvT ditentukan bahwa seseorang tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap perbuatannya bila :

1. Keadaan jiwa orang itu sedemikian rupa sehingga ia tidak dapat mengerti akan harga dan nilai dari perbuatannya.
2. Ia tidak dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatan yang ia lakukan.
3. Ia tidak dapat menginsyafi bahwa perbuatannya adalah terlarang.

Alasan undang-undang merumuskan mengenai pertanggungjawaban itu secara negatif, artinya merumuskan tentang keadaan jiwa yang tidak mampu bertanggungjawab dan bukan mengenai mampu bertanggungjawab, tidak lepas dari sikap pembentuk undang-undang yang menganggap bahwa setiap orang itu mampu bertanggung jawab. Dengan berpijak pada prinsip itu, dalam rangka mencapai keadilan dari vonis hakim, maka dalam hal kemampuan bertanggung jawab ini dirumuskan secara negatif, ditentukan keadaan tertentu mengenai jiwa seorang yang tidak mampu bertanggungjawab agar tidak dipidana karena melakukan perbuatan.

Ada tiga cara yang dapat digunakan dalam rangka menyelidiki keadaan jiwa si pembuat untuk menentukan apakah si pembuat berada dalam keadaan tidak mampu bertanggungjawab, yaitu :

- metode biologis, artinya dengan menyelidiki gejala-gejala atau keadaan yang abnormal yang kemudian dihubungkan dengan ketidakmampuan bertanggungjawab;
- metode psikologis, dengan menyelidiki ciri-ciri psikologis yang ada kemudian dari ciri-ciri itu dinilai untuk menarik kesimpulan apakah orang itu mampu bertanggungjawab atau tidak;
- metode gabungan.

Dapat disimpulkan bahwa ketidakmampuan bertanggungjawab memerlukan selain perkembangan jiwa yang tidak normal dan penyakit yang disebabkan gangguan kejiwaan, juga syarat adanya hubungan kausal antara penyakit jiwa dan perbuatan. Misalnya, hanya orang yang disebut gila saja yang dianggap tidak mampu bertanggungjawab terhadap semua delik, tetapi semua penyakit jiwa tertentu yang hanya ada hubungan kausalnya dengan pencurian misalnya seperti *cleptomanie*, tidak membebaskan pembuat dari tanggungjawab pidana terhadap delik-delik lain, misalnya penganiayaan, pembunuhan, dan sebagainya. Oleh karena itu kerjasama hakim dan psikiater menjadi syarat mutlak tentang penentuan bertanggungjawab atau ketidakmampuan bertanggungjawab.

D. DAYA PAKSA

Pasal 48 : “tidaklah dihukum seorang yang melakukan perbuatan, yang didorong hal memaksa”.

Jadi apabila seseorang melakukan tindak kejahatan dalam keadaan terpaksa, maka dia tidak dihukum. Paksaan ini adakalanya bersifat fisik (*vis absoluta*) dan ada yang bersifat psikis (*Vis Compulsiva*). Yang dimaksud dalam pasal 48 KUHP adalah paksaan yang bersifat psikis, bukan fisik. *Vis compulsive* terbagi menjadi 2 macam :

1. Daya paksa dalam arti sempit (*overmacht in enge zin*)
2. Keadaan darurat (*noodtoestand*), antara lain : orang terjepit antara dua kepentingan, orang terjepit antara kepentingan & kewajiban.
3. Ada konflik antara dua kewajiban.

Contoh : seorang A dengan menodong menggunakan pistol menyuruh B untuk mengambil barang milik si C atau untuk memukul C. Maka berdasarkan pasal 48, mereka tidak dikenakan hukuman pidana. Akan tetapi, tidaklah dikatakan bahwa perbuatan tersebut halal, perbuatan itu tetap melanggar hukum. Hanya para pelaku dapat dimaafkan (*fait d'excuse*).

Daya paksa diatur dalam Pasal 48 KUHP menyatakan barangsiapa yang melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa tidak dapat dipidana. Menurut MvT (penjelasan KUHP) bahwa daya paksa adalah suatu kekuatan, suatu paksaan yang tidak dapat dilawan. Menurut Jonkers, Daya Paksa terbagi dalam 3 macam, yaitu : 1. Daya paksa mutlak; 2. Daya paksa relatif; 3. Keadaan darurat.

1. Daya Paksa Mutlak (*absulte overmacht*)

Pembuat tidak dapat berbuat lain. Pembuat dalam keadaan demikian tidak dapat melawan, dengan kata lain ia tidak dapat mengadakan pilihan lain selain daripada berbuat demikian. Pengaruh yang bekerja terhadapnya dapat bersifat jasmaniah dan rohaniah. *Absulte Overmacht* termasuk alasan pemaaf dalam dasar peniadaan pidana. Misalnya: seseorang yang ditangkap oleh orang yang kuat, lalu dilemparkan keluar jendela, sehingga terjadi pengrusakan barang. Maka orang yang dilemparkan keluar jendela, sehingga kaca jendela pecah tak dapat dipidana menurut pasal 406 KUHP. Contoh lain daya paksa rohaniah, seorang dihipnotis, lalu dalam keadaan tak sadar berlari telanjang bulat. Orang tersebut tak dapat dipidana menurut Pasal 281 KUHP. Dalam keadaan demikian orang yang melemparkannya keluar dan orang yang menghipnotislah yang sebagai pembuat menurut pasal 55.

2. Daya Paksa Relatif (*relatieve overmacht*)

Kekuasaan, kekuatan, dorongan atau paksaan fisik atau psikis terhadap orang yang bersangkutan bersifat relatif atau nisbi. Misalnya pada perampokan bank, bankir diancam dengan pistol supaya menyerahkan uang. Bilamana ia tidak melakukannya maka ia akan ditembak. Bankir tersebut tidak dapat melawan dengan risiko mati ditembak, bilamana ia tidak melawan dan menuruti kehendak perampok, maka ia tidak dapat dipidana, sekalipun ia telah mewujudkan delik. Perbedaan daya paksa absolut dan relatif ialah, pada absolut orang yang memaksa dan mendoronglah yang berbuat, sedangkan relatif orang yang diancam, dipaksa, atau didoronglah yang berbuat, sekalipun ia berbuat karena ancaman atau dorongan. Dalam hal ini *relatieve overmach* termasuk alasan pembenar.

3. Keadaan darurat (*noodtoestand*)

Suatu keadaan dimana suatu kepentingan hukum terancam bahaya, yang untuk menghindari ancaman bahaya itu terpaksa dilakukan perbuatan yang pada kenyatannya melanggar kepentingan hukum yang lain. *Noodtoestand* dalam dasar peniadaan pidana termasuk alasan pembenar.

Dalam doktrin hukum bentuk *noodtoestand* ada 3 macam ialah:

- dalam hal terjadi dua kepentingan hukum (*rechtsbelang*);
- dalam hal terjadi pertentangan antara kewajiban hukum (*rechtsplicht*) dengan kepentingan hukum;
- dalam hal terjadinya dua kewajiban hukum.

Selain ketiga daya paksa diatas, ada beberapa pertentangan lain, antaranya:

1. Pertentangan antara dua kepentingan hukum (*rechtsbelang*) apabila terjadi suatu keadaan dimana terjadi konflik antara dua kepentingan hukum yang saling berhadapan, dimana tidak dapat memenuhi semua kepentingan hukum yang saling bertentangan itu sekaligus, melainkan dengan terpaksa

harus mengorbankan atau melanggar kepentingan hukum yang lain tersebut tidak dapat dipidana. Contoh: Ketika terjadi kecelakaan laut, ada dua orang penumpang yang usahanya hendak menyelamatkan nyawanya berpegang pada sebuah papan, yang papan mana hanya dapat menahan satu orang. Apabila keduanya tetap berpegang pada papan, maka kedua orang itu akan tenggelam dan mati. Maka dalam usaha menyelamatkan diri dari ancaman kematian (mempertahankan kepentingan hukumnya agar tetap hidup), maka seorang diantaranya mendorong orang lain yang juga sedang berpegang pada papan itu (melanggar kepentingan hukum atau keselamatan orang lain), dan karena dorongan yang kuat itu maka terlepaslah pegangannya dari papan tersebut dan matilah dia.

2. Pertentangan antara kewajiban hukum dan kepentingan hukum

Apabila terdapat suatu keadaan dimana seseorang hendak melaksanakan kewajiban hukumnya namun pada saat yang bersamaan dia harus menegakkan kepentingan hukumnya sendiri, maka bilmana ia memilih perbuatan untuk menegakkan kepentingan hukumnya sendiri dengan melanggar kewajiban hukumnya yang pada kenyatannya melanggar undang-undang, maka dia tidak dapat dipidana. Contoh: Seorang dokter ahli forensik yang diminta oleh Pengadilan Negeri untuk memberikan keterangan ahli tentang sebab kematian seorang korban dalam sidang perkara pidana, pada saat yang sama dia menderita luka-luka karena kecelakaan lalu lintas, yaitu dalam keadaan ini ia memilih melanggar kewajiban hukumnya dengan tidak memenuhi panggilan Pengadilan Negeri, karena dia lebih mementingkan menegakkan kepentingan hukumnya dengan beristirahat di rumah demi segera menyembuhkan luka-lukanya. Dalam hal ini si dokter melanggar pasal 224 KUHP.

3. Pertentangan antara dua kewajiban hukum (*rechtsplicht*)
Apabila suatu keadaan dimana seseorang diwajibkan untuk menjalankan dua kewajiban hukum sekaligus dalam waktu yang bersamaan, yang keduanya tidak dapat dilakukannya, dan kemudian dia melaksanakan salah satu saja dari kewajiban hukumnya itu. Contoh: seorang dokter pada saat yang sama dia harus menjalankan operasi seseorang karena karena kecelakaan yang tidak ada dokter lain yang dapat melakukannya, yang ketika itu ia juga dipanggil pengadilan untuk memberikan keterangan ahli. Si dokter hendak melaksanakan kewajiban hukumnya namun pada saat yang bersamaan dia harus menegakkan kewajiban hukumnya sendiri, maka bilmana ia memilih perbuatan untuk menegakkan kewajiban hukumnya sendiri dengan melanggar kewajiban hukumnya yang pada kenyatannya melanggar undang-undang, maka dia tidak dapat dipidana.

E. PEMBELAAN TERPAKSA

Menurut Pasal 49 ayat 1 : “Tidakalah seorang yang melakukan suatu perbuatan, yang diharuskan (*geboden*) untuk keperluan mutlak membela badan (*lijf*), kesusilaan (*eerbaarheid*), atau barang-barang (*goed*) dari dirinya sendiri atau orang lain, terhadap suatu serangan (*aanranding*) yang bersifat melanggar hukum (*wederrechtlijk*) dan yang dihadapi seketika itu (*ogenblikkelijk*) atau dikhawatirkan akan segera menimpa (*onmiddelijk dreigend*)”. Misal : A menyerang B dengan menggunakan tongkat untuk memukul B, kemudian B mengambil suatu tongkat pula, sehingga A kewalahan dengan pukulan si B. B mengambil tongkat karena B tidak sempat lari atau dalam keadaan yang sangat mendesak. Dengan alasan membela diri inilah seseorang tidak mendapat hukuman.

Terpaksa dalam melakukan pembelaan ada 3 pengertian :

- Harus ada serangan atau ancaman serangan
- Harus ada jalan lain untuk menghalaukan serangan atau ancaman serangan pada saat itu dan harus masuk akal.
- Perbuatan pembelaan harus seimbang dengan sifatnya serangan.

Adapaun kepentingan-kepentingan yang dapat dilakukan pembelaan adalah :

- diri/badan orang.
- Kehormatan dan kesusilaan
- Harta benda orang.

Dirumuskan dalam Pasal 49 ayat (1) tidak dapat dipidana barangsiapa melakukan perbuatan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri atau orang lain, kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, karena adanya serangan atau ancaman serangan yang melawan hukum pada ketika itu juga. Dalam hal ini, asas yang harus diperhatikan adalah asas *subsidiariteit* dan asas *proportionaliteit*. Asas ini mensyaratkan bahwa bilamana terdapat cara pembelaan yang sifatnya lebih ringan, maka yang diserang tidak boleh menggunakan cara yang memberikan kerugian yang lebih besar pada penyerang. Dengan kata lain pembelaan yang diberikan itu haruslah tidak boleh melampaui batas keperluan dan keharusan, yang diserang harus memilih cara yang tidak mendatangkan kerugian yang lebih besar pada penyerang daripada yang perlu. Kepentingan yang dibela dan cara yang dipakai harus maksimal dan seimbang dengan kepentingan yang dikorbankan.

Menurut Zainal Abidin Farid¹²⁷, *Noodweer* ialah pembelaan yang diberikan karena sangat mendesak dan tiba-tiba serta mengancam dan melawan hukum. Yang mana serangan itu dilakukan terhadap dirinya sendiri atau diri orang lain terhadap serangan yang bersifat fisik; dalam hal membela kehormatan kesusilaan diri sendiri atau orang lain; dalam hal pembelaan harta benda sendiri atau orang

127 Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Jakarta, Sinar Grafika, 2007,

lain. Dalam *noodweer* ada alasan pembelaan dalam dasar peniadaan pidana.

Syarat pembelaan terpaksa :

- karena terpaksa sifatnya;
- yang dilakukan ketika timbulnya ancaman serangan dan berlangsungnya serangan;
- untuk mengatasi adanya ancaman serangan atau serangan yang bersifat melawan hukum;
- yang harus seimbang dengan serangan yang mengancam;
- pembelaan terpaksa itu terbatas dalam hal mempertahankan 3 macam kepentingan hukum.

Perbedaan *Overmacht* dan *Noodweer*

Pada *Overmacht*:

- *overmacht* terjadi apabila perbuatan yang menjadi pilihan oleh yang diserang (korban) adalah perbuatan yang memang dimaksudkan dan diinginkan oleh penyerang;
- orang yang diserang terpaksa melakukan perbuatan yang in casu dikehendaki oleh si penyerang, karena dia tidak berdaya melawan serangan yang memaksa itu;
- tidaklah ditentukan bidang kepentingan hukum apa dan dalam hal apa penyerangan yang dapat dilakukan perbuatan dalam keadaan daya paksa;
- pada daya paksa dapat terjadi dalam hal keadaan darurat, yaitu terjadi dalam hal konflik antara dua kepentingan hukum, konflik antara kewajiban hukum dan konflik antara kewajiban dan kepentingan hukum.

Pada *Noodweer*:

- Perbuatan yang menjadi pilihan orang yang diserang adalah berupa perbuatan yang tidak menjadi atau maksud si penyerang;

- Pada pembelaan terpaksa, orang yang melakukan pembelaan terpaksa ada kemampuan untuk berbuat untuk melawan serangan;
- Pada pembelaan terpaksa hanya dapat dilakukan terhadap serangan-serangan yang bersifat melawan hukum dalam 3 bidang;
- Pembelaan terpaksa tidak dapat terjadi dalam keadaan darurat.

F. PEMBELAAN TERPAKSA YANG MELAMPAUI BATAS (NOODWEER EXCES)

Menurut Pasal 49 ayat 2 KUHP : “tidaklah kena hukuman pidana suatu pelampauan batas keperluan membela diri apabila ini akibat langsung dari gerak perasaan, yang disebabkan oleh serangan lawan”.

Pelampauan ini terjadi apabila :

1. Serangan balasan dilanjutkan pada waktu serangan lawan sudah dihentikan.
2. Tidak ada imbangan antara kepentingan yang mula-mula diserang dan kepentingan lawan yang diserang kembali.

Dalam hal ini terdakwa hanya dapat dihindarkan dari pidana apabila hakim menerima aksesnya yaitu “langsung disebabkan oleh kegoncangan jiwa yang hebat”. Hal ini sangat berhubungan dengan perasaan seseorang ketika dihadapkan pada sebuah peristiwa.

Contoh yang sering terjadi di masyarakat adalah pengeroyokan seorang pencuri oleh masyarakat/orang banyak dapat masuk pelampauan batas keperluan membela diri yang memenuhi syarat-syarat dari pasal 49 ayat 2 KUHP. Maka orang-orang yang mengeroyok tidak dapat dihukum. Akan tetapi si pencuri juga berhak membela diri dari pengeroyokan tersebut, apabila dalam membela dirinya pencuri tersebut melukai salah seorang pengeroyok maka si pencuri tidak dapat dihukum atas tuduhan penganiayaan pasal 351 KUHP. Pelaksanaan Peraturan Hukum Perundang-undangan

Pasal 50 KUHP tidak dikenakan hukuman pidana seorang yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan hokum perundang-undangan. Maka sebetulnya pasal 50 ini tidak perlu. Kenapa pasal ini tetap dicantumkan dalam KUHP, karena untuk menghilangkan keragu-raguan. Contoh : seorang polisi tidak melakukan tindak-tindak pasal 333 KUHP, yaitu merampas kemerdekaan orang lain, apabila dalam menyelidiki suatu perkara pidana menangkap sorang tersangka.

Dirumuskan dalam Pasal 49 ayat (2) pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu tidak dapat dipidana. Apa yang dimaksudkan dengan *noodweer exces* ialah perlampuan batas pembelaan terpaksa, yang disebabkan oleh suatu tekanan jiwa yang hebat karena adanya serangan orang lain yang mengancam dan dapat terjadi walaupun serangan telah tiada. *Noodweer exces* termasuk alasan pemaaf dalam dasar peniadaan pidana.

Perbedaannya dengan pembelaan terpaksa (*noodwer*):

- a. Perbuatan apa yang dilakukan sebagai wujud pembelaan terpaksa haruslah perbuatan yang seimbang dengan bahaya dari serangan atau ancaman serangan, perbuatannya haruslah sepanjang perlu dalam hal pembelaan terpaksa, tidak diperkenankan melampaui dari apa yang diperlukan dalam pembelaan itu. Tetapi dalam *noodweer exces* perbuatan apa yang menjadi pilihannya sudah melebihi diri apa yang diperlukan dalam hal pembelaan atas kepentingan hukumnya yang terancam, yang artinya pilihan perbuatan itu sudah tidak seimbang dengan bahaya yang ditimbulkan. Misalnya seorang menyerang lawannya dengan pecahan botol, yang sebenarnya dapat dilawan dengan sepotong kayu (*noodweer*) tetapi karena kegoncangan jiwa yang hebat ia melawan dengan menembaknya (*noodweer exces*).
- b. Dalam hal pembelaan terpaksa, perbuatan pembelaan hanya dapat dilakukan pada ketika adanya ancaman serangan atau serangan sedang berlangsung, dan tidak boleh

dilakukan setelah serangan terhenti atau tidak ada lagi. Tetapi dalam *noodweer exces* perbuatan pembelaan itu masih boleh dilakukan sesudah serangan terhenti.

- c. Tidak dapat dipidananya si pembuat *noodweer* karena sifat melawan hukum pada perbuatannya jadi merupakan alasan pembenar. Sedangkan pada *noodweer exces* adanya alasan penghapusan kesalahan pada diri si pembuat, jadi merupakan alasan pemaaf. Dasar tidak dipidananya si pembuat *noodweer exces* terletak pada diri orangnya bkan pada perbuatannya.

G. MENJALANKAN KETENTUAN UU

Dirumuskan dalam Pasal 50 barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak dipidana. Dari rumusan yang singkat ini, ada beberapa yang perlu diterangkan yaitu:

- Tentang ketentuan undang-undang
- Perbuatan
- Melaksanakan ketentuan undang-undang

Peraturan perundang-undangan adalah semua peraturan-peraturan yang dibuat oleh kekuasaan yang berwenang untuk maksud tersebut menurut undang-undang. Tentang perbuatan yang dimaksudkan itu ialah perbuatan mana pada dasarnya jika tidak ada undang-undang yang memberi kewenangan untuk melakukannya adalah berupa suatu tindak pidana.

Melaksanakan perintah undang-undang, tidak hanya terbatas pada melakukan perbuatan yang diperintahkan oleh undang-undang akan tetapi lebih luas lagi ialah meliputi pula perbuatan-perbuatan yang dilakukan atas wewenang yang diberikan oleh suatu undang-undang. Contoh : Algojo yang menjalankan tugas menembak mati terpidana yang divonis hukuman mati

H. MENJALANKAN PERINTAH JABATAN

Menurut Pasal 51 ayat 1 KUHP: “menyatakan bahwa tidak dikenakan hukuman pidana seorang yang melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu perintah, diberikan oleh seorang atasan yang berwenang untuk memberikan perintah itu”.

Pasal 51 ayat 2 KUHP: “menyatakan tidak dikenakan hukuman pidana juga dalam hal ada perintah, dikeluarkan oleh seorang pengusaha yang tidak berwenang untuk itu, namun si pelaku harus mengira secara jujur (*te goeder trouw*) bahwa perintah itu sah dan beres. Perbuatan yang dilakukan seorang bawahan ini harus dalam lingkungan pekerjaan jabatan”.

Dirumuskan dalam Pasal 51 ayat 1 barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana.”

Perbedaannya dengan menjalankan perintah undang-undang, dalam perintah jabatan ada hubungan publik antara orang yang memberi perintah dan orang yang diberi perintah yang in casu melakukan suatu perbuatan tertentu. Kewenangan pada menjalankan perintah jabatan adalah pada perintah yang diberikan berdasarkan undang-undang. Sedangkan pada menjalankan perintah undang-undang keabsahan pada menjalankan perintah itu ada pada undang-undangnya. Keduanya termasuk dalam alasan pembenar. Contoh menjalankan perintah jabatan yang dimaksud, ialah seorang penyidik mendapat perintah dari penyidik untuk menangkap seorang tersangka. Antara penyidik dan penyidik ada hubungan publik yang berdasarkan undang-undang, hubungan inilah yang memberi dasar bagi penyidik boleh melakukan perbuatan sepanjang perlu dan layak dalam upaya menjalankan perintah jabatan.

Dirumuskan dalam Pasal 51 ayat 2 perintah jabatan tanpa wewenang, tidak menyebabkan hapusnya pidana kecuali apabila orang yang menerima perintah dengan itikad baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.

Hal ini dapat dilihat dari syarat subjektif dan syarat objektif:

- a. Syarat subjektif; syarat ini terletak pada sikap batin si penerima perintah ialah dia mengira bahwa perintah itu sah adanya. Alasan sikap batin yang demikian haruslah didasarkan pada hal-hal yang masuk akal, dan oleh karena itu faktor-faktor rasional dan masuk akal yang menyebabkan baginya, dapat mengira bahwa perintah itu adalah sah. Dapat mengira bahwa perintah itu adalah sah memerlukan syarat yaitu : orang yang memberikan perintah itu disadarinya adalah benar yang berhak. Dan mengenai apa yang menjadi isi perintah itu disadarinya memang masuk dalam ruang lingkup kewenangan yang memberi perintah. Misalnya: seorang penyidik menurut Pasal 16 (1) KUHAP berwenang memberi perintah pada penyidik pembantu untuk melakukan penangkapan. Andaikata perintah itu ditujukan pada orang yang telah diketahui penyidik bukan orang yang boleh ditangkap, tetapi adalah orang yang dibenci, apabila 2 syarat telah dipenuhi maka penyidik pembantu menjadi masuk akal apabila dia membela dirinya dengan beritikad baik dalam menjalankan perintah itu dan dia tidak dapat dipidana. Sikap batin “mengira perintah yang sah” adalah harus ditujukan pada kedua faktor diatas.
Tidak sahnya perintah ada 2 kemungkinan (1) orang yang memberi perintah secara objektif bukanlah orang yang berwenang (2) apa yang menjadi isi perintah itu adalah tidak benar.
- b. Syarat Objektif; syarat kedua berupa isinya perintah harus menjadi bidang pelaksanaan tugasnya, adalah berupa hubungan antara jabatannya dan tugas pekerjaan suatu jabatan. Pada jabatan publik terdapat tugas jabatan tertentu baik merupakan pelaksanaan hak jabatan dan atau pelaksanaan kewajiban jabatan. Misalnya : pejabat penyidik pembantu atas dasar perintah penyidik dia berwenang melakukan penangkapan yang sekaligus berupa kewajiban untuk melaksanakan perintah itu, ini adalah masuk ruang

lingkup pekerjaan dalam jabatannya. Andaikata si penyidik memerintahkan pada penyidik pembantu untuk memukuli tersangka yang tidak memberikan keterangan berisi pengakuan, lalu perintah itu dilaksanakan. Maka perbuatan penyidik pembantu ini sudah berada diluar ruang lingkup pekerjaan jabatannya, dan dia bertanggung jawab sepenuhnya taas penyiksaan.

BAB 7

PERCOBAAN

A. PENGERTIAN DAN SIFAT PERCOBAAN

Pada kata percobaan atau poging berarti suatu usaha mencapai suatu tujuan, yang pada akhirnya tidak berhasil atau tidak berhasil. Dalam hukum pengadilan menentukan suatu segi teknik yang memiliki banyak segi atau aspek. Perbedaan dengan arti kata pada umumnya adalah persetujuan dalam hukum pengadilan dibicarakan hal percobaan, berarti tujuan yang dikejar tidak tercapai. Belum berhasil tidak berhasil, Belum berhasil disetujui.¹²⁸

Menurut kata sehari-hari yang disebut dengan percobaan yaitu menuju kesesuatu hal, tetapi tidak sampai pada hal yang dituju, atau memulai sesuatu yang sudah dimulai, tetapi tidak sampai selesai. Misalnya akan membunuh orang, tetapi telah menyerang akan tetapi orang yang di serang tidak sampai mati, meminta barang, tetapi barangnya tidak sampai terambil, dan seterusnya.¹²⁹

Penjelasan lain tentang resolusi percobaan, diberikan dari *Memorie van Teolichting* berikut ini adalah kalimat yang berbunyi: “ *poging tot misdrijf adalah dan bengonnen maar niet voltooide uitveoring van het misdrijf, dari wel door een begin van uitveoring geopenbaarde wil om een bepaald misdrijf plegen*”¹³⁰ yang dimaksud.” Dengan demikian, maka percobaan untuk melakukan kejahatan itu harus dilakukan untuk menyelesaikan kejahatan yang belum selesai, atau percobaan untuk menyelesaikan beberapa kejahatan yang telah dilakukan di setiap pelaksanaan permulaan pelaksanaan ”.¹³¹

128 Wijono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: PT. Eresco, 1989, hal. 97

129 R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik Khusus*, Bandung: PT. Karya, 1984, hal. 76

130 Van Hamel, *Mengabdikan pada stud de van het Nederlandse Strafrecht*, hal. 356

131 P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: PT. Citra Abadi Bakti, 1997, hal. 536

Pompe mengatakan bahwa mencoba adalah hasil tanpa hasil. Jika syarat-syarat percobaan ada, maka timbullah tindakan pembunuhan baru, lakukan dalam bentuk delik tidak selesai tetapi dapat dipidana. Pemberian nama untuk percobaan oleh Pompe, yaitu bentuk perwujudan dari tindak kejahatan, menimbulkan deliknya timbul, menampakkan diri, tetapi dalam bentuk belum selesai. Percobaan yang dapat dipidana mengandung arti dapat dipidananya delik tampak jelas dalam pemulihan jaksa yang mengutip rumusan. Artikel nomor sekian *juncto* pasal 53 KUHP.¹³² Jadi, dapat disangkal bahwa percobaan memiliki dua resolusi yang pertama, percobaan dilakukan dari percobaan yang telah dimulai tetapi tidak selesai. Yang kedua, percobaan adalah suatu permulaan pelaksanaan tindakan dari yang diminta untuk melakukan suatu pembahasan tertentu.

Percobaan melakukan kejahatan diatur dalam Buku I tentang Aturan Umum, Bab IV Pasal 53 ayat (1) dan 54 KUHP. Adapun bunyi dari pasal tersebut sebagai berikut :

Pasal 53 ayat (1):

- (1) Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.

Pasal 54:

Mencoba melakukan pelanggaran tidak dipidana.

Bunyi pasal tersebut diatas jelas tidak merupakan suatu definisi, tetapi hanyalah merupakan syarat-syarat atau unsur-unsur yang menjadi batas antara percobaan yang dapat dipidana dan tidak dapat dipidana.

Percobaan yang dapat dipidana menurut sistem KUHP bukanlah percobaan terhadap semua jenis tindak pidana yang dapat dipidana hanyalah percobaan terhadap tindak pidana yang berupa kejahatan

132 D. Schaffmeister, N. Keijzer, Sutorius, *Hukum Pidana*, Yogyakarta: Liberty, 1995, hal. 215

saja, sedangkan percobaan terhadap pelanggaran tindak pidana tidak dapat dipidana hal ini jelas dalam Pasal 54 KUHP.

Hanya saja tidak semua percobaan terhadap kejahatan dapat dipidana, ada percobaan terhadap kejahatan-kejahatan tertentu tidak dapat dipidana misalnya :

- Percobaan Duel/Perkelahian tanding (Pasal 184 ayat 5)
- Percobaan penganiayaan ringan terhadap hewan (Pasal 302 ayat 4)
- Percobaan penganiayaan biasa (Pasal 351 ayat 5)
- Percobaan penganiayaan ringan (Pasal 352 ayat 2)

Mengenai sifat dari percobaan ada dua pandangan :

1. Percobaan dipandang sebagai *strafausdehnungsgrund* (dasar/alasan memperluas dapat dipidananya orang)
Menurut pandangan ini, seseorang yang melakukan percobaan untuk melakukan suatu delik meskipun tidak memenuhi semua unsur delik, tetap dapat dipidana apabila telah memenuhi semua rumusan pasal 53.
Jadi sifat percobaan adalah untuk memperluas dapat dipidananya orang, bukan memperluas rumusan delik. Dengan demikian menurut pandangan ini, percobaan tidaklah dipandang sebagai jenis atau bentuk delik yang tersendiri (*delictum sui generis*) tetapi dipandang sebagai bentuk delik yang tidak sempurna (*onvolkomen delictsvrom*). Termasuk dalam pandangan ini Hazewinkel-Suringa dan Oemar Seno Adji.
2. Percobaan dipandang sebagai *tatbestandausdehnungsgrund* (dasar/alasan memperluas dapat dipidananya perbuatan)
Menurut pandangan ini, percobaan melakukan suatu delik merupakan suatu kesatuan yang bulat dan lengkap. Percobaan bukanlah bentuk delik yang tidak sempurna tetapi merupakan delik yang sempurna hanya dalam bentuk yang khusus. Jadi merupakan suatu delik tersendiri (*delictum sui generis*). Termasuk dalam pandangan ini Pompe dan Moeljatno.

Alasan Prof. Moeljatno, memasukkan percobaan sebagai delik tersendiri ialah :

1. Pada dasarnya orang dipidana itu karena melakukan suatu delik.
2. Dalam konsepsi "perbuatan pidana" (pandangan dualistis) ukuran suatu delik didasarkan pada pokok pikiran adanya sifat berbahayanya perbuatan itu sendiri bagi keselamatan masyarakat.
3. Dalam hukum adat tidak dikenal percobaan sebagai bentuk delik yang tidak sempurna, yang ada hanya delik selesai.
4. Dalam KUHP ada beberapa perbuatan yang dipandang sebagai delik yang berdiri sendiri dan merupakan delik selesai, walaupun pelaksanaan dari perbuatan itu sebenarnya belum selesai, jadi merupakan percobaan percobaan. Misalnya delik-delik makar dalam pasal 104, 106, 107 KUHP.

Mengenai contoh yang dikemukakan Prof. Moeljatno terakhir ini, dapat pula misalnya dikemukakan contoh adanya pasal 163. Menurut pasal ini suatu percobaan untuk melakukan pengancuran (*poging tot uitlokking*) atau biasa disebut dengan pengancuran yang gagal tetap dapat dipidana, jadi dipandang sebagai delik yang berdiri sendiri.

Mengenai adanya dua pandangan diatas, Prof Moeljatno berpendapat bahwa pandangan yang pertama sesuai dengan masyarakat individual karena yang diutamakan adalah "dapat dipidananya orang" sedangkan yang kedua sesuai dengan alam masyarakat kita sekarang yang diutamakan adalah "perbuatan yang tidak boleh dilakukan".

B. UNSUR – UNSUR PERCOBAAN

Dari rumusan Pasal 53 (1) KUHP, jelas dilihat bahwa unsur-unsur percobaan ialah : (1). Ada Niat (2). Ada permulaan pelaksanaan, (3). Pelaksanaan tidak selesai bukan semata-mata karena kehendaknya sendiri.

1. Niat

Kebanyakan para sarjana berpendapat bahwa unsur niat itu sama dengan sengaja dalam segala tingkatan. Para sarjana yang berpendapat demikian ialah Simons, van Hammel, van Dijck, van Hattum, Hazewinkel-Suringa, Jonkers. Yang tidak setuju dengan pendapat yang luas itu ialah VOS, ia hanya mengartikan secara sempit yaitu bahwa niat adalah sama dengan kesengajaan dengan maksud. Jadi tidak meliputi kesengajaan dengan sadar akan kepastian dan kesengajaan dengan sadar akan kemungkinan (*dolus eventualis*). Contoh Kasus, misalnya ada orang yang mengirimkan kue beracun kepada musuhnya si A dan ia menyadari kemungkinan adanya orang lain yang ikut makan (misalnya anak dan Istri si A). Kalau rencana itu gagal bukan karena kehendaknya sendiri maka menurut ukuran Vos dalam hal ini tidak mungkin ada percobaan pembunuhan

Dalam kasus serupa ini, menurut Hazwinkel-Suringa bukan saja da percobaan pembunuhan terhadap A, juga ada percobaan terhadap anak-anak dan istri si A.

Mengenai Unsur niat, Prof Moeljatno berpendapat sbb¹³³ :

- ✓ Niat jangan disamakan dengan kesengajaan, tetapi niat secara potensiil dapat berubah menjadi kesengajaan apabila sudah ditunaikan menjadi perbuatan yang dituju; dalam hal semua perbuatan yang diperlukan untuk kejahatan telah dilakukan, tetapi akibat yang dilarang tidak timbul (percobaan selesai), disitu niat menjadi 100% menjadi kesengajaan, sama kalau menghadapi delik selesai.
- ✓ Tetapi kalau belum semua ditunaikan menjadi perbuatan maka niat masih ada dan merupakan sikap batin yang memberi arah kepada perbuatan, yaitu *subjective on rechtselemnet*.
- ✓ Oleh karena itu niat tidak sama dan tidak bisa disamakan dengan kesengajaan, maka isinya niat jangan diambilkan dari isinya kesengajaan apabila kejahatan timbul; untuk itu diperlukan pembuktian sendiri bahwa isi yang tertentu tadi sudah ada sejak niat belum ditunaikan menjadi perbuatan.

133 Moeljatno, *Asas-Asas Hukum....Op cit.*

Dari pendapat Moeljatno, dapat disimpulkan bahwa niat dalam delik percobaan mempunyai dua arti:

- Dalam hal percobaan selesai (percobaan lengkap/*voltooide pooging*) niat sama dengan kesengajaan.
- Dalam hal percobaan tertunda (percobaan terhenti atau tidak lengkap) niat hanya merupakan unsur sifat melawan hukum yang subjektif.

Misalnya: Dikatakan ada percobaan selesai apabila terdakwa telah melakukan semua perbuatan yang diperlukan untuk terjadinya kejahatan, tetapi akibat terlarang tidak terjadi. Misalnya : A bermaksud membunuh si B dengan pistol, picu pistol telah ditarik tetapi ternyata tembakan tidak mengenai sasaran. Dalam hal ini niat sudah berubah menjadi kesengajaan karena diwujudkan dalam bentuk perbuatan.

Tetapi apabila perbuatan yang diperlukan untuk terjadinya kejahatan belum dilakukan (misalnya pemicu belum ditarik) sehingga akibat yang terlarang juga belum ada maka dalam hal demikian dikatakan ada “percobaan tidak selesai/tertunda”.

2. Permulaan Pelaksanaan

Unsur kedua ini merupakan persoalan pokok dalam percobaan yang cukup sulit karena baik secara teori maupun praktek selalu dipersoalkan batas antara perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan.

Bertolak dari pandangan atau teori percobaan yang subjektif, van Hammel berpendapat bahwa dikatakan ada perbuatan pelaksanaan apabila dilihat dari perbuatan yang telah dilakukan telah ternyat adanya kepastian nit untuk melakukan kejahatan. Jadi yang dipentingkan atau yang dijadikan ukuran oleh van Hammel adanya sikap batin yang jahat dan berbahaya dari si pembuat.

Bertolak dari pandangan teori percobaan yang objektif materil, Simons berpendapat bahwa :

- Pada delik formil, perbuatan pelaksanaan ada apabila telah dimulai perbuatan yang disebut dalam rumusan delik.
- Pada delik materil, perbuatan pelaksanaan ada apabila telah dimulai/dilakukan perbuatan yang menurut sifatnya langsung dapat menimbulkan akibat yang dilarang oleh UU tanpa memerlukan perbuatan lain.

Menurut pendapat Prof. Moeljatno yang dapat digolongkan penganut teori campuran. Dalam menentukan adanya permulaan/perbuatan pelaksanaan dalam delik percobaan, beliau berpendapat yang harus diperhatikan¹³⁴ :

- Sifat atau inti dari delik percobaan;
- Sifat atau inti dari delik pada umumnya.

Mengingat kedua faktor tersebut, maka perbuatan pelaksanaan harus memenuhi 3 syarat, yaitu :

- Secara objektif, apa yang telah dilakukan terdakwa harus mendekatkan kepada delik yang ditujukan atau harus mengandung potensi untuk mewujudkan delik tersebut.
- Secara subjektif, dipandang dari sudut niat, harus tidak ada keraguan lagi bahwa yang telah dilakukan oleh terdakwa itu ditujukan pada delik yang tertentu tadi.
- Bahwa apa yang telah dilakukan oleh terdakwa itu merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum.

Dengan demikian menurut beliau, dikatakan ada perbuatan pelaksanaan apabila seseorang telah melakukan perbuatan :

- yang secara objektif mendekatkan pada suatu kejahatan tertentu;
- Secara subjektif tidak ada keraguan lagi delik mana yang diniatkan;
- Perbuatan itu sendiri bersifat melawan hukum.

¹³⁴ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum....Ibid.*

Untuk menentukan apakah perbuatannya itu bersifat melwan hukum, Prof Moeljatno berpendapat bahwa segi subjektif dan objektif bersama-sama mempunyai pengaruh timbal balik menurut keadaan tiap-tiap perkara. Ada kalanya perbuatan lahir yang sepintas lalu merupakan perbuatan pelaksanaan dari suatu kejahatan, tetapi karena jelas tak adanya niat untuk melakukan kejahatan itu, harus tidak dikualifisir sebagai melawan hukum.

Sebaliknya adakalanya juga bahwa perbuatan lahir yang tampaknya tidak jahat sama sekali, tetapi karena jelas didorong oleh niat untuk melakukan kejahatan maka harus ditentukan sebagai melwan hukum.

3. Pelaksanaan Tidak Selesai Bukan Karena Kehendak

Tidak selesainya pelaksanaan kejahatan yang dituju bukan karena kehendak sendiri, dapat terjadi dalam hal sbb:

- Adanya penghalang fisik
- Walaupun tidak ada penghalang fisik, tetapi tidak selesainya itu disebabkan karena akan adanya penghalang fisik.
- Adanya penghalang yang disebabkan oleh faktor-faktor khusus pada objek yang menjadi sasaran.

Dalam hal tidak selesainya perbuatan itu karena kehendak sendiri, maka dalam hal ini dikatakan ada pengunduran diri secara sukarela. Tidak selesainya perbuatan karena kehendak sendiri secara teori dapat dibedakan :

- Pengunduran diri secara sukarela (*rucktriit*) yaitu tidak menyelesaikan perbuatan pelaksanaan yang diperlukan untuk delik tersebut.
- Tindakan penyesalan (*tatiger reue*) yaitu meskipun perbuatan pelaksanaan sudah diselesaikan tetapi dengan sukarela menghalau timbulnya akibat mutlak delik tersebut.

Maksud dicantumkannya unsur pengunduran diri dalam Pasal 53 KUHP :

- Untuk menjamin supaya orang yang dengan kehendaknya sendiri secara sukarela mengurungkan kejahatan yang ia telah mulai tetapi belum terlaksana tidak dipidana.
- Pertimbangan dari segi kemanfaatan (utilitas) bahwa usaha yang paling tepat untuk mencegah timbulnya kejahatan ialah menjamin tidak dipidana orang yang telah mulai melakukan kejahatan tetapi dengan sukarela mengurungkan pelaksanaannya.

Dengan adanya penjelasan MvT tersebut, maka ada pendapat bahwa unsur ketiga ini merupakan :

- Alasan penghapusan pidana yang diformulir sebagai unsur (Pompe)
- Alasan pemaaf (van Hattum, Seno Adji)
- Alasan penghapusan penuntutan (Vos, Moeljatno)

Mengenai konsekuensi adanya unsur ketiga dalam Pasal 53 KUHP, ada dua pendapat :

- Mempunyai konsekuensi materiil, artinya unsur ketiga ini merupakan unsur yang melakat pada percobaan, jadi bersifat *accessoir* (tidak berdiri sendiri). Dengan kata lain untuk adanya percobaan unsur ketiga ini (tidak selesainya pelaksanaan perbuatan bukan karena kehendak sendiri) harus ada. Ini berarti apabila ada pengunduran diri secara sukarela maka tidak ada percobaan.
- Mempunyai konsekuensi formil artinya karena unsur ketiga ini dicantumkan dalam pasal 53 maka unsur tersebut harus disebutkan dalam surat tuduhan dan dibuktikan. Menurut pendapat ini, unsur ketiga tidak merupakan unsur yang melekat pada percobaan, jadi tidak bersifat *accessoir*, ia merupakan unsur yang berdiri sendiri. Dengan perkataan lain walaupun unsur ini tidak ada (yaitu karena adanya

pengunduran diri secara sukarela) maka percobaan tetap dipandang ada.

C. SYARAT-SYARAT PERCOBAAN

Berdasarkan pasal 53 ayat (1) KUHP, persyaratan-persyaratan yang harus disetujui oleh para peserta agar dapat dipertanggungjawabkan telah melakukan suatu percobaan untuk melakukan kejahatan adalah¹³⁵:

- Adanya satu demi satu atau *voornemen*, semuanya haruslah sesuai dengan maksud untuk melakukan suatu kejahatan tertentu.
- Telah ada permulaan pelaksanaan atau mulai *van uit veoring*, maksudnya telah dibuat dalam permulaan untuk melakukan kejahatan yang dikehendaki.
- Melaksanakan untuk melakukan kejahatan yang dikehendaki, kemudian tidak selesai karena masalah-masalah yang tidak diperlukan pada kemauannya.

1. Pengertian *Voornemen*

Sejarah menyusun pasal 53 KUHP ayat (1) tidak ditemukan penjelasan tentang resolusi *voornemen* atau maksud. Berkenaan dengan berbagai pendapat di dalam doktrin maka, Van Hattum berkata: "Simons, van Hamel, Zevenoergen dan Pompe *nemen aan dat voornemen geheel gelijk staat met opzet, zodat van een voornemen des daders can worden gesproken wanneer de dader opzet have zoals door de delichtomschrijving gevorderd*"¹³⁶. Yang artinya: «Simon, van Hamel, Zevenbergen, dan Pompe berkata, pertimbangkan bahwa *voornemen* atau maksud itu sama sekali dengan *opzet*, sehingga orang dapat membantah sesuai dengan apa yang ada di dalam, sesuai dengan pilihan yang ada di mana yang dapat digunakan untuk rumusan delik yan diakui".¹³⁷

135 P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar HukumOp cit....*, hal. 536

136 Van Hattum, *Hand-en Leerboek van het Nederlandse Strafrecht I*, hal. 491

137 P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar HukumOp cit....*, hal. 537

Maksud atau niat tidak bisa disamakan dengan kesengajaan. Niat adalah sikap batin yang memberi arah tertentu kepada perilaku yang dilakukan. Suatu sikap batin yang menunjuk pada suatu arah tertentu, mungkin menjadi kesengajaan, jika mulai dilakukan dengan tindakan. Jadi menyamakan niatnya dengan kesengajaan adalah benar, persetujuan ada percobaan selesai. Dalam hal percobaan yang belum selesai, maka niat adalah sama dengan kesengajaan tentang tindakan-tindakan yang telah dilakukan. Selanjutnya, tentang tindakan yang belum dilakukan niat merupakan sikap batin yang memberi arah tertentu terhadap tindakan yang dilakukan itu. Dalam ilmu hukum pembunuhan ini disebut melawan hukum yang subjektif.¹³⁸

2. Pengertian Mulailah *van uit voerings* Persyaratan *Handeling*

Yang harus disetujui agar percobaan dapat dilakukan adalah mengajukan tuntutan atau tujuan yang telah dilakukan di dalam memulai *Begin van uit voerings*. Penanganan atau dalam suatu "permulaan suatu pelaksanaan". Dalam ilmu hukum timbulnya pertentangan "permulaan pelaksanaan" ini diartikan sebagai permulaan implementasi dan maksud pertunangan ataukah dari kerumunan yang ada di maksud oleh pertanggung jawaban yang telah disetujui.¹³⁹

Sesuai pasal 53 ayat (1) KUHP di jelaskan¹⁴⁰:

- a) Batas antara percobaan yang belum dapat dilakukan dengan percobaan yang dapat dilakukan di hukum sesuai dengan apa yang disebut "*voor bereidingshandelingen*" atau tindakan-tindakan persiapan dengan apa yang disebut "*uit voeringshandelingen*" atau tindakan pelaksanaan.
- b) Yang membantah dengan *uit voeringshandelingen* adalah tindakan-tindakan yang terkait dengan yang dengan demikian langsung dengan pertentangan yang dilakukan dan telah dilakukan dengan pelaksanaannya.

138 Mr. Roesian Saleh, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana dengan Penjelasannya*, Jakarta: Aksara Baru, 1987, hal. 94

139 P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar HukumOp cit....*, hal. 553

140 P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar HukumIbid....*, hal. 553

- c) Pembentuk UU tidak membahas menjelaskan lebih lanjut tentang batas-batas antara *voor bereidingshandelingen* dengan *uit veoringshandelingen* seperti diizinkan di atas.

Ada beberapa teori yang menjelaskan tentang pelaksanaan, antara lain¹⁴¹:

- a) Teori subyektif (Van Hamel), Adanya izin pelaksanaan tindakan yang dilihat dari sudut pandang niat tetap niatnya ini. Dalam ajaran yang berorientasikan mental ini, dianggap cukup jika pembuat di lakukan perbuatan menunjukkan sikap berbahaya-nya dan dia sanggup menyelesaikan kejahatan.
- b) Teori obyektif (D. Simons), diperlukan untuk membuat segala sesuatu untuk kepentingan bersama, jika tidak dihalangi oleh kejadian yang bukan karena kehendaknya.
- c) Teori gabungan atau teori obyektif di perlunak (Ge Lagemeijer), Ada permulaan pelaksanaan yang dilakukan pembuat yang melakukan yang menjelaskan tentang yang harus diselesaikan sanggup menyelesaikan niatnya.

Perbuatan pelaksanaan harus dibedakan dengan melakukan persiapan. Perbuatan melakukan menurut Hoge Rand adalah tindakan yang hanya sesuai dengan orang lain yang tidak melakukan tindak lagi, akan menimbulkan perbuatan, dapat dianggap sebagai tindakan pelaksana.¹⁴² Sedang melakukan persiapan adalah segala yang mendahului tindakan permulaan, serta membeli senjata yang akan digunakan oleh orang lain. Perbuatan-Perbuatan tidak termasuk Perbuatan.¹⁴³

Undang-undang tidak mengatur perbedaan antara macam-macam penilaian atas permulaan pelaksanaan. Segala tindakan antara permulaan pelaksanaan dan selesainya pelaksanaan, termasuk pembuatan permulaan pelaksanaan. Teoritis segala macam tindakan permulaan pelaksana, memiliki nilai yang sama membuat berlakunya hukum, dengan satu yang lebih dekat untuk saat terlaksananya

141 D. Schaffmeister, N. Keijzer, Sutorius, *Hukum Pidana...Op cit...*hal 239-240

142 Leden Marpaung, *Asas Teori Praktek Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hal.95

143 R. Treslan, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bandung: UNPAD, 1994, hal. 84

karena untuk yang lain. Didalam menggunakan hukuman, hakim yang memiliki kebebasan dalam memberikan penilaian hukuman itu dengan leluasa dapat menilai dan mempertimbangkan sifat perilaku permulaan itu dan membantah dengan perbincangan yang mendukung.

Percobaan itu ada beberapa tahapan, antara lain:

- a) Percobaan melakukan percobaan dinamakan orang percobaan yang sempurna, percobaan perbantahan Misalnya A menembak B, akan tetapi tembaknya tidak mengenai sasaran.
 - b) Percobaan yang disebut orang percobaan tertangguh, misalnya A ditangguhkan B, tetapi dikala ia sedang dibidik melepaskan tembaknya, menembaknya direbut orang lain.
 - c) Akhir percobaan dinamakan percobaan umum (*gequalificeerde poging*), jika percobaan untuk melakukan tidak berhasil, tetapi apa yang dilakukan untuk menghasilkan sesuatu yang lain. Misalnya A membacok B dengan maksud untuk memotong B, tetapi tidak berhasil, tetapi dengan demikian B luka parah dan tidak bisa mati. Selain itu dapat dipersiapkan untuk mencoba membunuh B, maka A dapat dituntut juga karena melakukan penganiayaan terhadap B.
3. Pengertian situasi-kondisi yang tidak bergantung pada kemauan bertaruh.

Percobaan melakukan kejahatan merupakan delik, jika tidak ada pelanggaran yang dilakukan karena ada pelanggaran yang terjadi. Namun, jika tidak disetujui, maka akan menjadi tidak dapat dilakukan. Undang-undang yang menjamin bahwa harus ada, yaitu¹⁴⁴:

- a) Jika berhasil dapat membuktikan pada akhirnya yang tepat, masih ada pertanggungan yang harus dibayar atas pertanggungan yang jahat.
- b) Karena Jaminan itu merupakan suatu fasilitas yang paling dapat digunakan untuk menyelesaikan pelaksanaan suatu kejahatan yang sedang berlangsung.

144 P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar HukumOp cit....*, hal. 571

Kemudian UU membuat tidak selesainya eksekusi pengadilan yang tidak bergantung pada kemauan pertaruhan sebagai bagian dari percobaan yang dapat dipidana. Oleh karena itu harus membantah dalam dakwaan dan tidak selesai konflik tidak ada hubungan. Makamah Agung memudahkan pembuktian dengan terbukti sudah terbukti dengan mempertanyakan kebenaran yang belum selesai. Selain itu, tidak ada tanda kerjasama yang dibuat dari pembuat apa yang akan terjadi.¹⁴⁵

D. DASAR PATUT DIPIDANANYA PERCOBAAN

Mengenai dasar pemidanaan terhadap percobaan ini, terdapat beberapa teori sebagai berikut :

1. Teori Subjektif ; dasar patut dipidananya percobaan terletak pada sikap batin atau watak yang berbahaya dari si pembuat, (apabila sudah ada niat maka ada perbuatan pelaksanaan). Termasuk penganut teori ini ialah van Hammel.
2. Teori Objektif; dasar patut dipidananya percobaan terletak pada sifat berbahayanya perbuatan yang dilakukan oleh si pembuat (apabila kegiatan sudah membahayakan orang lain).

Teori Objektif terbagi 2 yaitu :

1. Teori Objektif-Formil, yang menitik beratkan sifat bahayanya perbuatan itu terhadap tata hukum. Menurut teori ini, suatu delik merupakan suatu rangkaian dari perbuatan-perbuatan yang terlarang. Dengan demikian apabila seseorang melakukan perbuatan percobaan, berarti ia telah melakukan sebagian dari rangkaian delik yang terlarang itu, ini berarti ia telah membahayakan tata hukum. Penganutnya Suynstee dan Zevenbergen
2. Teori Objektif-Materil, yang menitik beratkan pada sifat berbahayanya perbuatan kepentingan hukum. Penganutnya Simons.

145 D. Schaffmeister, N. Keijzer, Sutorius, *Hukum Pidana...Op cit....*hal. 240

3. Teori Campuran; Teori ini melihat dasar patut dipidananya percobaan dari dua segi yaitu, sikap batin pembuat yang berbahaya (segi subjektif) dan juga sifat berbahayanya perbuatan (segi objektif).

Prof. Moeljatno dapat dimasukkan dalam penganut teori ini, karena menurutnya Pasal 53 KUHP mengandung 2 inti yaitu yang subjektif dan objektif. Dengan demikian menurut beliau dalam percobaan tidak mungkin dipilih salah satu karena jika demikian berarti menyalahi 2 inti dari delik percobaan.

E. PEMIDANAAN TERHADAP PERCOBAAN

Dalam hal percobaan terhadap kejahatan menurut Pasal 53 (2) KUHP maksimum pidana yang dapat dijatuhkan ialah maksimum pidana untuk kejahatan pasal yang bersangkutan dikurangi sepertiga. Jadi misalnya untuk percobaan pembunuhan (53 jo. 338 KUHP), maksimumnya ialah 10 tahun penjara.

Bagaimana apabila kejahatan yang dilakukan diancam pidana mati atau pidana seumur hidup, seperti halnya dalam Pasal 340 KUHP (pembunuhan berencana). Menurut pasal 53 (3) KUHP, maksimum pidana yang dapat dijatuhkan hanya 15 tahun penjara. Dengan demikian dapat disimpulkan menurut KUHP, maksimum pidana pokok untuk percobaan adalah lebih rendah daripada apabila kejahatan itu telah selesai seluruhnya. Sedangkan untuk pidana tambahannya, menurut Pasal 53 (4) adalah sama dengan kejahatan selesai.

F. PERBUATAN YANG SEOLAH-OLAH/MIRIP PERCOBAAN

Dalam hubungannya dengan percobaan ini, oleh pakar hukum ada beberapa perbuatan yang seolah-olah atau mirip percobaan kejahatan, yaitu :

1. *Ondeugdelijke Poging* (Percobaan Tidak Mampu)

Ondeugdelijke poging adalah suatu perbuatan yang meskipun telah ada perbuatan yang dianggap permulaan pelaksanaan tetapi oleh karena sesuatu hal, bagaimanapun perbuatan yang diniatkan itu tidak mungkin akan terlaksana. Dengan kata lain suatu perbuatan yang merupakan percobaan, akan tetapi melihat sifat dari peristiwa itu, tidak mungkin pelaksanaan perbuatan yang diniatkan akan terlaksana sesuai dengan harapannya.

Ondeug-delijke Poging (percobaan tidak memadai) ini timbul sehubungan dengan telah dilakukannya perbuatan pelaksanaan tetapi delik yang dituju tidak selesai atau akibat yang terlarang menurut undang-undang tidak timbul. Ada dua hal yang mengakibatkan tidak sempurnanya percobaan tersebut, pertama karena alat (sarana) yang dipergunakan tidak sempurna dan yang kedua objek (sasaran) tidak sempurna. Masing-masing ketidak-sempurnaan itu dapat dibagi pula atas dua macam, yaitu tidak sempurna secara mutlak (absolut) dan tidak sempurna secara nisbi (*relatif*).

Lobby Luqman memberikan contoh sebagai berikut¹⁴⁶:

- a. Ketidaksempurnaan Sarana (alat)
 - ✓ Ketidaksempurnaan sarana secara mutlak. Misalnya: A ingin membunuh B dengan menggunakan racun arsenicum. Pada saat B lengah A memasukkan arsenicum ke dalam minuman B. Namun B tetap hidup karena ternyata yang dimasukkan ke dalam minuman B bukan arsenicum tetapi gula pasir.
 - ✓ Ketidaksempurnaan sarana secara nisbi. Misalnya: Peristiwanya seperti di atas, tetapi A memberikan racun arsenicum ke dalam minuman B dalam dosis yang tidak mencukupi sehingga A tetap hidup.
- b. Ketidaksempurnaan sasaran (objek)
 - ✓ Ketidaksempurnaan sasaran secara mutlak. Misalnya: A ingin membunuh B. Pada suatu malam A masuk ke kamar tidur B dan menikam B. Ternyata bahwa B telah

¹⁴⁶ Lobby Luqman, *Pidana dan Pemidanaan*, Jakarta, Data Com, 2002.

meninggal dunia sebelum ditikam A. Dalam hal ini A tidak mengetahui karena kamar tidur B dalam keadaan gelap. Jadi A menikam mayat.

- ✓ Ketidaktepatan sasaran secara nisbi. Misalnya: A ingin membunuh B. B mengetahui bahwa dirinya terancam oleh A, sehingga B selalu keluar rumah dengan menggunakan rompi anti peluru di dalam bajunya. Ketika terjadi penembakan oleh A, meskipun mengenai dada B, karena menggunakan rompi anti peluru B tidak mati.

Barda Nawawi Arief¹⁴⁷ menyebutkan, bahwa menurut MvT tidak mungkin ada percobaan pada objek yang tidak mampu (tidak memadai), yang ada hanya percobaan yang tidak mampu pada alatnya saja, sebagaimana disebutkan dalam MvT sebagai berikut:

“Syarat-syarat umum percobaan menurut Pasal 53 KUHP ialah syarat-syarat percobaan untuk melakukan kejahatan yang tertentu di dalam Buku II KUHP. Jika untuk terwujudnya kejahatan tertentu tersebut diperlukan adanya objek, maka percobaan melakukan kejahatan itu pun harus ada objeknya. Kalau tidak ada objeknya, maka juga tidak ada percobaan”.

Selanjutnya MvT membedakan antara percobaan yang tidak mampu karena alatnya, sebagai berikut:

- a. Tidak mampu mutlak, yaitu bila dengan alat itu tidak pernah mungkin timbul delik selesai; dalam hal ini tidak mungkin ada delik percobaan. contoh: meracuni dengan air kelapa.
- b. Tidak mampu relatif, bila dengan alat itu tidak ditimbulkan delik selesai karena justru hal ikhwal yang tertentu dalam mana si pembuat melakukan perbuatan atau justru karena keadaan tertentu dalam mana orang yang dituju itu berada. Dalam hal ini mungkin ada delik percobaan.

147 Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta, Kencana, 2008.

Berdasarkan apa yang dikemukakan MvT di atas terlihat bahwa ketidakmampuan relatif dapat dilihat dari dua segi, yaitu:

- a. Keadaan tertentu dari alat pada waktu si pembuat melakukan perbuatan;
- b. Keadaan tertentu dari orang yang dituju.

Hal penting untuk diketahui adalah apakah dengan tidak sempurnanya alat ataupun objek, dapat dianggap telah terjadi suatu percobaan. Jika dilihat dari syarat-syarat terjadinya suatu percobaan maka pelaku telah memenuhi tiga syarat percobaan, yaitu ada niat untuk melakukan suatu kejahatan, dan sudah mewujudkan niat tersebut ke dalam suatu bentuk perbuatan permulaan pelaksanaan. Tetapi delik yang dituju itu tidak selesai (tidak terjadi) karena adanya faktor eksternal dari diri orang itu, yaitu karena alatnya atau objeknya itu tidak sempurna.

Apakah dapat dikatakan telah terjadi suatu percobaan melakukan pembunuhan jika A menghujamkan pisau ke dada B, yang ternyata B telah mati terlebih dahulu disebabkan oleh hal lain? Atau apakah dapat dihukum C yang hendak membunuh D, dengan cara memberikan racun ke dalam minuman D yang ternyata racun tersebut adalah gula?

Dalam hal seperti ini menurut Loebby Loqman¹⁴⁸, tergantung dari teori mana kita melihatnya, apakah kejadian tersebut dapat dipidana. Bagi mereka yang menggunakan teori subjektif, tidak ada perbedaan antara ketidaksempurnaan mutlak maupun ketidaksempurnaan nisbi, karena dianggap dari semula pelaku sudah mempunyai niat untuk melakukan kejahatan. Untuk itu pelaku telah mewujudkan dengan adanya perbuatan yang dianggap permulaan pelaksanaan.

Sehingga dengan demikian peristiwa tersebut sudah merupakan suatu perbuatan percobaan melakukan kejahatan. Namun tidak demikian halnya dengan teori objektif, hanya ketidaksempurnaan mutlak saja yang tidak dapat dipidana. Sebab dalam keadaan bagaimanapun tidak mungkin menyelesaikan kejahatan yang menjadi

148 Lobby Luqman, *Pidana dan....Op cit.*

niat pelaku. Karena itu dianggap tidak mungkin membahayakan kepentingan hukum.

Bagi teori objektif, ketidaksempurnaan nisbi sebenarnya telah sampai kepada penyelesaian kejahatan yang diniatkan pelaku. Hanya saja ada suatu keadaan sedemikian rupa sehingga kemungkinan penyelesaiannya berkurang. Menurut teori objektif, hal demikian telah membahayakan kepentingan hukum sehingga pelaku perlu dipidana. Sedangkan untuk ketidaksempurnaan mutlak, baik sasaran maupun sarana, dianggap tidak merupakan hal yang membahayakan kepentingan hukum sehingga tidak perlu pelaku dipidana. Apa yang dilakukan pelaku tidak sampai kepada hal yang dimaksudkan untuk kejahatan itu. Karena nyata-nyata sarana ataupun sasarannya mutlak salah.

2. *Mangel am Tatbestand* (Kekurangan isi delik)

Van Hattum dalam P.A.F. Lamintang¹⁴⁹ menyebutkan, bahwa *Mangel am Tatbestand* merupakan suatu kesalahpahaman, akan tetapi berbeda dengan *putatief delict* dimana orang yang melakukan suatu perbuatan itu telah mengira bahwa apa yang telah dilakukannya itu merupakan suatu delik, padahal kenyataannya tidak demikian, maka pada apa yang disebut dengan *Mangel am Tatbestand* itu adalah berkenaan dengan *de bijzonderheden van de fetelijke situatie* atau dengan kekhususan-kekhususan dari keadaan yang sebenarnya.

Mangel am Tatbestand adalah suatu perbuatan yang diarahkan untuk mewujudkan tindak pidana tetapi ternyata kekurangan atau tidak memenuhi salah satu unsur tindak pidana yang dituju. Di sini telah terjadi kesesatan atau kesalahpahaman terhadap salah satu unsur delik. Misalnya: orang yang melaksanakan kehendak untuk mencuri dengan mengambil suatu barang yang dikiranya barang milik orang lain, ternyata miliknya sendiri. Seorang laki-laki yang kawin lagi yang dia mengira telah melanggar larangan poligami, ternyata istrinya itu sebelumnya telah meninggal dunia.

Pada kedua contoh di atas, walaupun pada keadaan yang sebenarnya orang itu telah selesai melakukan perbuatan, tetapi

149 P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar HukumOp cit...*

tidaklah terjadi kejahatan. Tidaklah mungkin mencuri barang yang pada kenyataannya milik sendiri. Demikian juga tidak mungkin melakukan poligami dimana kenyataannya isterinya terdahulu sebelumnya telah meninggal dunia. Di sini tidak terjadi kejahatan, dan dengan demikian juga tidak mungkin terjadi percobaannya. Di sini tidak terjadi kesesatan hukum yang dikiranya ada, melainkan kesesatan mengenai suatu keadaan yang diperlukan untuk dapatnya perbuatan itu dipidana. Orang itu tidak mengetahui bahwa (unsur) barang itu miliknya sendiri, dan laki-laki itu tidak mengetahui jika istrinya terdahulu telah meninggal dunia.

Keanean dari *Mangel am Tatbestand* adalah bahwa hasil yang dikehendaki pembuat terwujud di luar dirinya. Hal yang sama berlaku untuk seseorang yang menembak orang mati yang dikiranya masih hidup. Pada tahun 1897 Hoge Raad menetapkan bahwa pengguguran dalam Pasal 348 KUHP hanya dapat dipidana kalau kandungan hidup waktu perbuatan pengguguran dilakukan. Jika tidak, maka tidak ada pengguguran sama sekali, juga tidak ada percobaan karena perbuatan telah selesai.

Tetapi dihubungkannya itu dengan percobaan dapat dimengerti karena dalam kedua hal, di luar kehendaknya, si pembuat berada di luar pemenuhan seluruhnya dari rumusan delik. Namun dalam hal percobaan tujuan yang hendak dicapai tidak terjadi sedangkan pada *Mangel am Tatbestand* tujuan tersebut telah tercapai.

Mangel am tatbestand ini hanya dikenal dalam doktrin hukum. Menurut Simmons, tindakan-tindakan yang telah selesai dilakukan dan ternyata tidak memenuhi salah satu unsur dari unsur-unsur yang telah disyaratkan oleh undang-undang itu, seharusnya tidak dibicarakan dalam pembahasan mengenai *poging*, oleh karena itu tindakan-tindakan semacam itu sebenarnya tidak lain daripada tindakan-tindakan yang tidak terlarang.

3. *Putatief delict* (delik putatif)

Putatief delict itu sebenarnya bukan merupakan suatu delik ataupun suatu percobaan untuk melakukan apa yang disebut *putatief delict* tersebut, melainkan merupakan kesalahpahaman dari seseorang

yang mengira bahwa perbuatan yang telah ia lakukan di dalam suatu keadaan tertentu itu merupakan suatu perbuatan yang terlarang dandiancam dengan suatu hukuman, padahal perbuatan seperti itu tidak diatur dalam suatu undang-undang pidana, dan oleh karena itu orang tersebut tidak dapat dihukum. Jelaslah bahwa tidak dapat dihukumnya orang tersebut adalah karena tidak adanya suatu ketentuan pidana yang melarang perbuatannya.

Berbeda dengan *Mangel am Tatbestand* yang berupa kesalahpahaman terhadap salah satu unsur delik, tetapi pada *putatief delict* ini adalah terjadinya kesesatan hukum (*rechtsdwaling*) pada seseorang yang melakukan perbuatan dalam usahanya untuk mewujudkan delik. *Putatief delict* ini bukanlah suatu tindak pidana dan juga bukan percobaan, melainkan suatu kesalahpahaman bagi orang yang melakukan suatu perbuatan yang dikiranya telah melakukan tindak pidana, padahal sebenarnya perbuatan itu bukan merupakan delik. Misalnya, orang asing yang melakukan perbuatan yang menuruthukum negaranya merupakan delik kesusilaan, tetapi di sini bukan merupakan tindak pidana. Oleh karena di sini bukan delik, maka disini tidak dapat dipidana menurut hukum Indonesia. Tidak dipidananya si pembuat dalam hal *putatief delict* ini karena perbuatannya itu bukan tindak pidana, dan demikian juga tidak ada percobaan yang dipidana pada sesuatu yang bukan delik.

D. Schaffmeister¹⁵⁰, menyebutkan, bahwa delik putatif ada kalau apa yang telah dilakukan ternyata sama sekali tidak dilarang oleh undang-undang, berlawanan dengan perkiraan pembuat waktu dia berbuat. Dapat dipikirkan bahwa dua orang asing dewasa melakukan hubungan homo di Belanda dan mengira mereka telah melakukan perbuatan pidana. Kesesatan tentang norma yang bersangkutan atautentang dapat dipidana pelanggarannya inilah yang mirip dengan percobaan, yaitu percobaan yang tidak pernah akan menimbulkan hasil yang dapat dipidana, karena tidak adanya larangan.

150 D. Schaffmeister, N. Keijzer, Sutorius, *Hukum Pidana...Op cit.*

4. Percobaan selesai, percobaan tertunda, dan percobaan yang dikualifisir

a. Percobaan selesai

Percobaan selesai (disebut juga dengan *delik manque*) adalah melakukan perbuatan yang ditujukan untuk melakukan tindak pidana yang pelaksanaannya sudah begitu jauh, sama seperti tindak pidana selesai akan tetapi oleh sebab sesuatu hal tindak pidana itu tidak terjadi.

Dikatakan percobaan, oleh karena tindak pidana yang dituju tidak terjadi, dan dikatakan selesai oleh sebab pelaksanaannya sesungguhnya sama dengan pelaksanaan yang dapat menimbulkan tindak pidana selesai, sebagai contohnya orang yang berkehendak membunuh musuhnya, dia telah mengarahkan moncong senapan ke tubuh musuhnya itu, pelatuk telah ditariknya, senapan telah meletup, peluru telah melesat, tetapi tidak mengenai sasaran.

Jan Rimmelink¹⁵¹ dalam hal ini memberikan sebuah ilustrasi sebagai berikut:

Terdakwa meracuni istrinya, ia telah melakukan segala daya upaya untuk menuntaskan tujuan akhir delik yang hendak diperbuatnya, yaitu pembunuhan. Ternyata istrinya mempunyai daya tahan fisik luar biasa, dan ia 'kebetulan' tidak meninggal. Sekalipun di sini terdakwa telah secara tuntas menempuh jalur kriminal (*iter criminis*), akibatnya (yang ia harapkan) ternyata tidak terjadi. Dalam hal ini kita berbicara tentang delik *manque* (*beendigter Versuch*, 'delik yang dilakukan tuntas, namun kebetulan tidak berhasil').

Pada percobaan selesai, jika dilihat dari perbuatannya sebenarnya bukannya lagi percobaan, karena baik niat, permulaan pelaksanaan dan pelaksanaannya telah selesai. Hanya oleh sebab tindak pidana yang dituju tidak terjadi, semata-mata dilihat dari hasil akhir dari pelaksanaan yang telah selesai saja, dan tidak mencapai apa yang dikehendaki, yang menyebabkan persoalan ini masih dapat dikategorikan pada percobaan.

151 Jan Rimmelink. *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta. Gramedia Pustaka Utama. 2003.

b. Percobaan tertunda

Sudarto dan Wonosutanto¹⁵² menyebutkan, bahwa dikatakan ada percobaan tertunda (percobaan terhenti atau percobaan yang tidak lengkap atau *Incompleted attempt*), jika kelakuan yang diperlukan untuk kejahatan belum semua dilaksanakan karena ada penghalang dari luar atau karena tidak mungkinnya tindakan itu dilengkapkan, atau karena urungnya dilakukan tindakan itu secara sukarela.

Percobaan tertunda, adalah percobaan yang perbuatan pelaksanaannya terhenti pada saat mendekati selesainya kejahatan. Misalnya, seorang pencopet yang telah mengulurkan dan memasukkan tangannya dan telah memegang dompet dalam tas seorang perempuan, tiba-tiba perempuan itu memukul tangan pencopet itu, dan terlepas dompet yang telah dipegangnya. Juga terdapat pada contoh orang telah membidik dengan senapan terhadap orang yang hendak dibunuhnya, dengan tiba-tiba ada orang lain memukul tangannya dan terlepaslah senapan dari tangannya. Pada kasus ini benar-benar percobaan kejahatan yang dapat dipidana, seluruh syarat atau unsur dari Pasal 53 ayat (1) KUHP telah terpenuhi.

c. Percobaan yang dikualifisir

Percobaan yang dikualifisir terjadi jika pelaku membatalkan lanjutan tindakan yang diniatkannya secara sukarela untuk melakukan suatu kejahatan tertentu, tetapi telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana lainnya. Dalam hal ini pelaku dapat dituntut berdasarkan tindak pidana lainnya itu, contohnya A hendak membunuh B sekeluarga. Untuk melaksanakan niatnya itu, pada tengah malam A menyiram rumah B dengan bensin dan membakarnya dengan maksud supaya B dan keluarganya mati terbakar. Tetapi setelah terjadi kebakaran, ia merasa menyesal (secara sukarela), lalu ia mendobrak salah satu pintu yang belum terbakar dan turut mengusahakan supaya B dan keluarganya selamat. Akhirnya B dan keluarganya selamat, tetapi rumah B tetap terbakar. Dalam hal ini A dipersalahkan melakukan

¹⁵² Sudarto dan Wonosusanto, *Hukum Pidana II*, Surakarta, Program Kekhususan Hukum Pidana Universitas Muhammadiyah Surakarta, t.t.

pembakaran rumah, sedangkan untuk percobaan pembunuhan tidak. Artinya percobaan untuk membunuh yang tidak dipidana, dirubah menjadi pembakaran.

Adami Chazawi¹⁵³ menyebutkan, bahwa percobaan yang dikualifisir adalah percobaan yang perbuatan pelaksanaannya merupakan delik selesai yang lain daripada yang dituju. Misalnya, seorang dengan maksud membunuh orang yang dibencinya dengan tusukan pisau, dan tidak mati tetapi hanya luka-luka berat. Pada orang ini terdapat kehendak untuk membunuh, tikaman pisau itu diarahkan pada matinya korban, akan tetapi kematian tidak timbul, artinya pembunuhan tidak terjadi, yang terjadi adalah penganiayaan yang menimbulkan luka berat (Pasal 351 ayat 3 KUHP), atau mungkin penganiayaan berat (Pasal 351 ayat 1 KUHP), atau penganiayaan berencana yang menimbulkan luka berat (Pasal 353 ayat 2 KUHP), atau penganiayaan berat berencana (Pasal 355 ayat 1 KUHP).

Selanjutnya disebutkan bahwa, dasar penyebutan percobaan yang dikualifisir dengan contohnya tersebut di atas, hanyalah dilihat dari sudut pada kenyataan riil semata, artinya sudut obyektif. Pada pembunuhan dimana akibat kematian tidak timbul, tetapi hanya luka-luka saja, disebut atau dikualifisir sebagai tindak pidana lain hanya oleh sebab penglihatan dari luar saja. Akan tetapi jika dilihat dari sudut subyektif, syarat batin si pembuat, sesungguhnya kasus seorang yang hendak membunuh dengan pelaksanaannya menikam, dari tikaman tidak menimbulkan kematian tetapi hanya luka-luka saja, tidak dapat dikualifisir sebagai penganiayaan yang menimbulkan luka berat. Karena dari sudut batin sungguh berbeda antara pembunuhan dengan penganiayaan.

Pada pembunuhan sikap batin ialah kehendak selalu ditujukan pada hilangnya nyawa (kematian) korban. Tetapi pada penganiayaan kesengajaan hanya ditujukan pada penderitaan fisik belaka, bisa sematamata rasa sakit atau bisa juga pada rasa sakit berupa luka-luka. Jika kesengajaan penganiayaan sekedar pada rasa sakit semata-mata disebut dengan penganiayaan biasa (Pasal 351 KUHP), sedangkan apabila kesengajaan itu ditujukan pada rasa

153 Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana.....Op cit.*

sakit yang berupa luka berat, disebut dengan penganiayaan berat (Pasal 354 KUHP). Oleh sebab itu orang yang berkehendak untuk membunuh, yang perbuatan pelaksanaannya (misalnya menusuk), ternyata hanya luka-luka saja, tidaklah dapat menjadi tindak pidana lain yang selesai, misalnya penganiayaan biasa yang menimbulkan luka berat (Pasal 351 ayat 2 KUHP). Kasus itu tetap percobaan pembunuhan (Pasal 338 jo. 53 KUHP), dan tidak dapat disebut penganiayaan yang menimbulkan luka berat.

G. PERCOBAAN DALAM BEBERAPA YURISPRUDENSI

Yurisprudensi yang terkenal ialah *Arrest HR* tahun 1934 tentang *Eindhoven*. Kasus Posisi : H dituduh hendak membakar rumah R (dengan persetujuan R). Pada malam yang telah ditentukan H masuk kerumah R, menaruh pakaian dan barang-barang yang mudah terbakar di tiap kamar, yang semuanya dihubungkan satu sama lain dengan sumbu yang akhirnya dihubungkan pada kompor gas yang mengeluarkan api jika ditembakkan. Trekker (penarik pintol gas) diikatkan dengan tali dan melalui jendela, ujungnya digantungkan di luar rumah yang terletak di pinggir jalan kecil. Pakaian-pakaian itu disiram bensin dan jika orang berjalan di tepi jalan menarik talinya maka pistol gas mengeluarkan api dan menyalakan kompor gas dan selanjutnya akan merata keseluruh rumah. Setelah pemasangan pistol dan tali itu selesai, H menyingkirkan benda-benda ke tempat lain. Sementara itu, karena tertarik bau bensin banyak orang berpendapat di dekat tali itu, sehingga H tak mungkin menyelesaikan maksudnya.

Terhadap kasus tersebut peradilan (*gerechtshop*) di *Her-togenbosch* menyatakan bahwa perbuatan H adalah perbuatan permulaan pelaksanaan dan dijatuhi pidana 4 tahun penjara karena melanggar pasal 53 jo 187 KUHP.

H mengajukan kasasi dengan alasan bahwa Hof telah salah menafsirkan pasal 53 KUHP dan mengatakan bahwa apa yang dilakukannya baru merupakan perbuatan persiapan. Jaksa Agung Muda Beiser menyimpulkan bahwa perbuatan H baru merupakan perbuatan persiapan karena belum nyata-nyata merupakan

pelaksanaan untuk melakukan pembakaran. Senada dengan konklusi Beiser, Hoge Raad berpendapat bahwa perbuatan H baru merupakan perbuatan persiapan, karena belum merupakan perbuatan yang sangat diperlukan untuk pembakaran yang telah diniatkan, ialah yang tidak dapat tidak menuju kearah dan langsung berhubungan dengan kejahatan yang dituju dan juga menurut pengalaman nyata-nyata menuju pembakaran, tanpa sesuatu perbuatan lain dari si pembuat. Atas dasar alasan ini HR membatalkan putusan Hof dan H dilepaskan dari segala tuntutan.

Apabila kasus dan putusan pengadilan di atas dihubungkan pendapat para Sarjana yang telah dikemukakan di atas, maka terlihat bahwa :

- Konklusi Beiser dan terutama pendapat HR, lebih cocok dengan teori atau pendapat Simons (Teori Obyektif Materiil);
- Putusan Hof, lebih sesuai dengan teori atau pendapat Duynstee (Teori Obyetif Formil)

Terhadap putusan HR tersebut, Duynstee sendiri menulis bahwa menurut pendapatnya terdakwa H telah mulai dengan perbuatan pelaksanaan pembakaran. Alasan yang dikemukakannya ialah :

- Semua perbuatan terdakwa (H) saling berhubungan dan memenuhi rumusan delik;
- Jika HR menganggap perbuatan pelaksanaan yaitu perbuatan yang menimbulkan kejahatan (akibat) tanpa adanya perbuatan lain, berarti jika tiap perbuatan pelaksanaan akan menimbulkan akibat terlarang, maka perbuatan pelaksanaan hanya ada percobaan lengkap saja, ini tidak tepat karena di dalam teori dikenal juga adanya percobaan yang tidak lengkap.

Mengenai kasus diatas, Prof. Moelyatno mengemukakan pendapatnya sebagai berikut¹⁵⁴ :

“Kalau perkara pembakaran di Eindhoven ditinjau dengan ukuran yang saya sarankan, maka mengenai syarat pertama tidak perlu

154 Moeljatno, *Asas-Asas Hukum....Op cit.*

diragukan adanya. Secara potensiil apa yang telah dilakukan terdakwa mendekati kepada kejahatan yang dituju. Juga mengenai syarat yang kedua yaitu bahwa yang dituju itu menimbulkan kebakaran, telah wajar. Tinggal syarat yang ketiga, yaitu apakah yang telah dilakukan itu sudah bersifat melawan hukum ? Kalau diingat bahwa rumah itu di diami orang lain di waktu orangnya tidak ada, hemat saya adalah perbuatan yang melanggar hukum. Jadi karena tiga-tiganya syarat sudah dipenuhi, hemat saya putusan yang yang diberikan oleh *Hof's Hertogenbosch* adalah tepat. Terdakwa telah melakukan delik percobaan pembakaran seperti yang ditentukan dalam pasal 53 *juncto* pasal 187 KUHP”.

Pelaksanaan tidak selesai bukan semata-mata karena kehendak pelaku sendiri. Tidak selesainya pelaksanaan kejahatan yang dituju bukan karena kehendak sendiri, dapat terjadi dalam hal-hal sebagai berikut :

- Adanya penghalang fisik; Misalnya : tidak matinya orang yang ditembak, karena tangannya disentakkan orang sehingga tembakan menyimpang atau pistol terlepas. Termasuk dalam pengertian penghalang fisik ini ialah apabila adanya kerusakan pada alat yang digunakan (misalnya : pelurunya macet/tidak meletus, bom waktu yang jamnya rusak).
- Walaupun tidak ada penghalang fisik, tetapi tidak selesainya itu disebabkan karena akan adanya penghalang fisik. Misalnya : takut segera ditangkap karena gerak geriknya untuk mencuri telah diketahui oleh orang lain.
- Adanya penghalang yang disebabkan oleh faktor-faktor/ keadaan-keadaan khusus pada obyek yang menjadi sasaran. Misalnya : daya tahan orang yang ditembak cukup kuat sehingga tidak mati atau yang tertembak bagian yang tidak membahayakan, barang yang kan dicuri terlalu berat walaupun si pencuri telah berusaha mengangkatnya sekuat tenaga.

Dalam hal tidak selesainya perbuatan itu karena kehendak sendiri, maka dalam hal ini dikatakan ada pengunduran diri sukarela, sering dirumuskan bahwa ada pengunduran diri sukarela, apabila menurut

pandangan terdakwa, ia masih dapat meneruskannya, tetapi ia tidak mau meneruskannya.

Tidak selesainya perbuatan karena kehendak sendiri, secara teori dapat dibedakan antara :

- Pengunduran diri secara sukarela (*Rucktritt*) yaitu tidak menyelesaikan perbuatan pelaksanaan yang diperlukan untuk delik yang bersangkutan;
- Tindakan penyesalan (*Tatiger Reue*) yaitu meskipun perbuatan pelaksanaan sudah diselesaikan, tetapi dengan sukarela menghalau timbulnya akibat mutlak delik tersebut. Misalnya : Orang member racun pada minuman si korban, tetapi setelah diminumnya, ia segera memberikan obat penawar racun sehingga si korban tidak jadi meninggal.

Sehubungan dengan masalah pengunduran diri sukarela ini, maka menurut MvT maksud dicantumkannya unsur ke-3 ini dalam pasal 53 KUHP ialah :

- Untuk menjamin supaya orang yang dengan kehendaknya sendiri secara sukarela mengurungkan kejahatan yang telah dimulai tetapi belum terlaksana, tidak dipidana;
- Pertimbangan dari segi kemanfaatan (utilitas), bahwa usaha yang paling tepat (efektif) untuk mencegah timbulnya kejahatan ialah menjamin tidak dipidananya orang yang telah mulai melakukan kejahatan tetapi kemudian dengan sukarela mengurungkan pelaksanaannya.

Dengan adanya penjelasan MvT tersebut, maka ada pendapat bahwa unsur ketiga ini merupakan :

- Alasan penghapus pidana yang diformulir sebagai unsur (Pompe).
- Alasan pemaaf (van Hattum, Seno Adji).
- Alasan penghapusan penuntutan (Vos, Moelyatno).

Prof. Moelyatno¹⁵⁵ tidak setuju dengan pendapat yang menyatakan unsur ke-3 ini sebagai alasan pemaaf (*fait d'ex-cuse*) maupun sebagai alasan penghapus pidana, sebab perbuatannya tetap tidak baik (yang baik adalah tidak mencoba sama sekali) sehingga tidak ada alasan untuk memaafkan ataupun membenarkan. Menurut beliau dengan tidak dituntutnya terdakwa, diberi stimulasi bagi orang-orang lain yang mempunyai niat melakukan kejahatan, untuk ditengah-tengah mengundurkan diri secara sukarela. Jadi ada pertimbangan utilitas. Dalam pengunduran sukarela (dan tindakan penyesalan/Tatiger Reue), tidak ada *fait d'excuse* karena sifat tak baik perbuatan maupun kesalahn tetap ada, tetapi tidak dituntutnya itu karena dipandang lebih berguna bagi masyarakat, seperti halnya dirumuskan pada pasal 367 (1) KUHP (pencurian antara suami-istri). Pertimbangan utilitas lain dikemukakan beliau ialah untuk menghemat tenaga dan biaya. Walaupun Prof. Moelyatno memandang unsur ke-3 ini sebagai alasan penghapusan penuntutan, namun beliau tidak berkeberatan untuk menuntut orang yang secara sukarela telah mengurngkan niatnya itu apabila telah menimbulkan kerugian, dan pidananya dikurangi menurut kebijaksanaan Hakim.

Mengenai konsekuensi adanya unsur ke-3 dalam perumusan pasal 53 KUHP ini, ada dua pendapat :

a. Mempunyai konsekuensi materiil

Artinya unsur ketiga ini merupakan unsur yang melekat pada percobaan, jadi bersifat *accessoir* (tidak berdiri sendiri). Dengan perkataan lain, untuk adanya percobaan unsur ke-3 ini (tidak selesainya pelaksanaan perbuatan bukan karena kehendak sendiri) harus ada. Ini berarti apabila ada pengunduran diri secara sukarela, maka tidak ada percobaan. Pendapat serupa ini terlihat dalam putusan Hoge Raad tanggal 17 Juni 1889 tentang kasus sumpah palsu.

Dalam kasus ini ada tanda-tanda bahwa saksi yang dihadapkan ke persidangan diatas sumpah telah memberikan keterangan yang bertentangan dengan kenyataan (kesaksian

155 Moeljatno, *Asas-Asas Hukum....Op cit.*

palsu). Setelah Jaksa dan Hakim memperingatkan bahwa ia akan dituntut sumpah palsu, maka saksi tersebut mencabut kembali keterangan palsunya itu. Apakah saksi dapat dipidana karena percobaan sumpah palsu?

HR dalam putusannya berpendapat bahwa saksi itu tidak dapat dipidana melakukan percobaan sumpah palsu karena dalam hal ini ada pengunduran diri secara sukarela. Begitu pula si penganjur tidak dapat dipidana karena adanya pengunduran diri itu perbuatannya (saksi) tidak merupakan perbuatan terlarang.

b. Mempunyai konsekwensi formil (dibidang *processuil*)

Artinya unsur ke-3 itu dicantumkan dalam pasal 153 maka unsur tersebut harus disebutkan didalam surat tuduhan dan dibuktikan. Menurut pendapat ini, unsur ke-3 ini tidak merupakan unsur yang melekat pada percobaan, jadi tidak bersifat *accessoir*, ia merupakan unsur yang berdiri sendiri. Dengan perkataan lain, walaupun unsur ini tidak ada (yaitu karena adanya pengunduran diri secara sukarela) maka percobaan tetap dipandang ada. Jadi dalam kasus yang dikemukakan diatas, meskipun ada pengunduran diri secara sukarela, perbuatannya tetap dipandang sebagai perbuatan terlarang dan soal dipidana tidaknya si pembuat maupun si penganjur adalah masalah pertanggungjawaban.

Dalam kasus diatas si pembuat (saksi) tidak dipidana karena (menurut HR) disitu ada pengunduran diri secara sukarela, sedangkan sipenganjur tetap dapat dipidana karena telah menganjurkan suatu perbuatan yang terlarang. Jadi pendapat kedua ini membedakan antara perbuatan yang dapat dipidana (*criminal act*) dan pertanggung jawaban pidana (*criminal responsibility*).

H. PERCOBAAN MAMPU DAN TIDAK MAMPU

Masalah percobaan mampu dan tidak mampu ini timbul sehubungan dengan telah dilakukannya perbuatan pelaksanaan tetapi delik yang dituju tidak selesai atau akibat yang terlarang

menurut undang-undang tidak timbul. Tidak selesainya delik atau tidak timbulnya akibat terlarang itu dapat disebabkan karena tidak mempunyai obyek (misalnya : mencoba menggugurkan bayi yang ternyata tidak hamil, mencoba membunuh orang yang sudah mati, mencuri uang dari sebuah peti uang yang ternyata kosong, dan sebagainya) atau karena tidak mempunyai alat yang digunakan (misalnya : mencoba membunuh orang dengan gula yang dikiranya racun).

Pembeda antara percobaan mampu dan tidak mampu ini sebenarnya hanya pada mereka yang menganut teori percobaan yang obyektif, karena hanya menitik beratkan pada sifat bahayanya perbuatan. Para penganut teori yang subyektif tidak mengenal pembedaan tersebut, karena lebih menitik beratkan pada sifat berbahayanya sikap batin atau watak si pembuat.

Mengenai percobaan yang tidak mampu karena obyeknya, M.v.T mengemukakan :

“Syarat-syarat umum percobaan menurut pasal 53 KUHP ialah syarat-syarat percobaan untuk melakukan kejahatan yang tertentu didalam buku II KUHP. Jika untuk terwujudnya kejahatan tertentu tersebut diperlukan adanya obyek, maka percobaan melakukan kejahatan itupun harus ada obyeknya. Kalau tidak ada obyeknya, maka juga tidak ada percobaan”.

Jadi menurut M.V.T tidak mungkin ada percobaan pada obyek yang tidak mampu, yang ada hanya percobaan yang tidak mampu pada alatnya saja. Mengenai percobaan yang tidak mampu karena alatnya, M.v.T membedakan antara :

- Tidak mampu mutlak, yaitu bila dengan alat itu tidak pernah mungkin timbul delik selesai, dalam hal ini tidak mungkin ada delik percobaan.
- Tidak mampu relative, yaitu bila dengan alat itu tidak ditimbulkan delik selesai karena justru hal ikhwal yang tertentu dalam mana si pembuat melakukan perbuatan atau justru karena keadaan tertentu dalam mana orang yang dituju itu berada. Dalam hal ini mungkin ada delik percobaan.

Dari apa yang dikemukakan M.v.T diatas terlihat bahwa ketidakmampuan relatif dapat dilihat dari dua segi :

- Keadaan tertentu dari alat pada waktu si pembuat melakukan perbuatan
- Keadaan tertentu dari orang yang dituju.

Ukuran yang dikemukakan M.v.T itu ternyata tidak mudah :

- Alat itu dapat dilihat sebagai jenis tersendiri dan dapat dilihat dari keadaan konkritnya :
 - Apabila dilihat sebagai jenis tersendiri, maka gula adalah alat yang tidak mampu digunakan untuk membunuh, sedangkan warangan (arsenicum) adalah mampu;
 - Apabila dilihat dari keadaan konkritnya, maka alat yang pada umumnya mampu untuk membunuh (misal warangan) dapat menjadi alat yang tidak mampu apabila jumlahnya tidak memenuhi dosis yang cukup mematikan (untuk arsenicum 5 mg).
- Begitu pula orang yang dituju, dapat dilihat secara abstrak untuk rata-rata orang dan dapat dilihat dari keadaan konkrit tertentu.
 - Gula adalah alat yang tidak mampu digunakan untuk membunuh orang pada umumnya, tetapi dapat menjadi alat yang mampu mematikan untuk orang yang berpenyakit diabetes;
 - Warangan yang memenuhi dosis 5 mg, merupakan alat yang mampu untuk membunuh, tetapi untuk orang yang sudah biasa warangan sejumlah itu tidak merupakan alat yang mematikan.

Berdasarkan hal-hal diatas, maka banyak sarjana yang menyatakan bahwa batas antara *absolute* dan *relative* itu tergantung dari kehendak orang yang menggunakan (*willekeurig*), tergantung dari cara berpikir seseorang mengenai sesuatu hal. Misalnya : percobaan pembunuhan dengan pistol yang tidak berpeluru. Orang dapat mengatakan bahwa pistol yang demikian adalah alat yang absolut tidak mampu, tetapi

dapat juga dikatakan bahwa pistol adalah alat yang mampu untuk membunuh, namun dalam hal tertentu bersifat relatif karena tidak ada pelurunya.

Sehubungan dengan tidak jelas dan tidak mudahnya ukuran yang diberikan oleh M.v.T itu, maka para sarjana berusaha memberikan batas atau ukuran antara percobaan yang mampu dan tidak mampu. Karena pada hakekatnya masalah percobaan mampu dan tidak mampu ini adalah masalah hubungan kausal yang ada dalam lapangan obyektif, maka banyak sarjana (misal Simons, Pompe, Van Hattum) yang berusaha menentukan garis pembatas tersebut dengan menggunakan ukuran-ukuran dalam hubungan kausal.

Ukuran-ukuran kausalitas yang digunakan adalah teori generalisasi (*adekuat*) yang melihat secara *ante factum* (sebelum peristiwa/akibat) karena memang dalam hal percobaan, akibat yang merupakan delik yang dituju justru belum terjadi, jadi tidak menggunakan teori individualisasi yang melihat sesudah terjadinya akibat (*post factum*).

Ukuran atau batas percobaan mampu dan tidak mampu yang dikemukakan oleh para sarjana itu adalah sebagai berikut:

a. Simons¹⁵⁶

Ada percobaan yang mampu, apabila perbuatan yang menggunakan alat yang tertentu itu dapat membahayakan benda hukum.

Tidak perlu bahwa bahaya itu harus nyata-nyata ada dalam keadaan khusus dimana perbuatan itu dilakukan. Jika menurut keadaan normal, dengan alat tersebut tidaklah akan ditimbulkan delik maka dalam hal demikian tidak ada percobaan yang mampu. Sebaliknya jika alat yang pada umumnya tidak berbahaya, tetapi dalam keadaan tertentu dapat membahayakan dan dengan sengaja pula alat itu digunakan, maka persangkaan bahwa alat itu tidak berbahaya akan lenyap dengan diajukan bukti-bukti sebaliknya. Perbuatan demikian lalu dapat dipidana.

156 E Simons. *Leerboek Van Het Nederlandsche Strafrecht*, Eerste Deel. N.V. – Groningen – Batavia. Zesde Druk. P. Noordhoof. 1937.

b. Pompe¹⁵⁷

Ada percobaan mampu, jika perbuatan atau alat yang digunakan mempunyai kecenderungan (*strekking*) atau menurut sifatnya mampu untuk menimbulkan delik selesai.

c. Van Hattum¹⁵⁸

Dalam menentukan percobaan mampu dan tidakmampu, van Hattum seperti halnya Simons dan Pompe jelas-jelas menggunakan hubungan kausal yang adekuat. Dikatakan ada percobaan yang mampu, apabila perbuatan terdakwa ada hubungan kausal yang *adekuat* dengan akibat yang dilarang oleh undang-undang.

Dalam menggunakan hubungan kausal yang *adekuat* itu, menurut van Hattum yang penting adalah bagaimana merumuskan (memformulir) perbuatan terdakwa yang bersangkutan. Dalam memformulir perbuatan terdakwa secara *adekuat* kausal itu, van Hattum memberikan ukuran/pedoman sebagai berikut :

- Hal-hal yang terjadi secara kebetulan jangan dimasukan, karena rasa keadilan tidak membenarkan hal demikian member keuntungan kepada si pembuat;
- Hal-hal yang merintanginya selesainya kejahatan yang dituju jangan dimasukkan, apabila pada hakekatnya perbuatan terdakwa membahayakan benda/kepentingan hukum (*rechtsgoed*).

Dalam hal yang demikian, menurut van Hattum janganlah perbuatan terdakwa diformulir sebagai percobaan yang tidak mampu karena kenyataannya ia membunuh dengan alat yang relatif tidak mampu yaitu senapan yang kosong. Tetapi harus diformulirkan sebagai berikut: “mengarahkan senapan yang semula sudah diisi dengan peluru dan kemudian menembakkannya”. Perbuatan demikian merupakan yang pada umumnya dapat menimbulkan akibat matinya orang

157 Mr. W.P.J Pompe, *Handboek Van Het Nederlandse Strafrecht*, Nederland, W.E.J. Tjeenk Willink, 1950.

158 Van Hattum, *Hand-en Leerboek van het Nederlandse Strafrecht I*,

lain (jadi mempunyai hubungan kausal yang adekuat untuk adanya pembunuhan). Dengan demikian perbuatan terdakwa merupakan percobaan yang mampu. Tidak berbeda dengan menembakkan senapan yang pelurunya macet. Dari pendapat van Hattum diatas jelas terlihat bahwa “kosongnya pistol” merupakan hal yang kebetulan dan mengisi senapan dengan peluru dan menembakkannya” merupakan perbuatan yang membahayakan benda hukum orang lain (berupa nyawa). Van Hattum menyatakan bahwa makin banyak hal-hal konkrit yang dimasukkan dalam merumuskan perbuatan terdakwa, maka ketidakmampuan yang relatif akan menjadi ketidakmampuan yang absolut.

d. Moelyatno¹⁵⁹

Dalam memecahkan masalah percobaan mampu dan tidak mampu ini, Prof. Moelyatno tidak mendasarkan pada teori *adekuat* kausal karena kenyataannya dalam percobaan tidak sampai menimbulkan kejahatan yang dituju (tidak timbul akibat terlarang). Ukuran yang digunakan beliau dikembalikan pada ukuran patut dipidananya suatu delik, yaitu adanya perbuatan yang bersifat melawan hukum. Jadi ukurannya tidak ditetapkan secara kausatif, tetapi secara normatif.

Dikatakan ada percobaan yang mampu apabila perbuatan terdakwa mendekati pada terjadinya delik selesai sedemikian rupa sehingga merupakan perbuatan yang melawan hukum. Perlu dicatat bahwa karena beliau menganut ajaran sifat melawan hukum yang materiil, maka perbuatan itu harus menggelisahkan masyarakat atau tidak pantas dilakukan.

Ukuran yang digunakan Prof. Moelyatno itu didasarkan pada *Eindrucks theorie* (teori kesan) yang berasal dari Von Bar, yang dikemukakan didalam bukunya Prof. Edmund Mezger (1952).

159 Moeljatno, *Asas-Asas Hukum....Op cit.*

Menurut teori ini, sudah cukup dikatakan ada percobaan, yang mampu apabila dalam keadaan tertentu ada perbuatan yang menimbulkan kesan keluar bahwa ada permulaan perbuatan yang dapat dipidana. Apabila suatu perbuatan dipandang dari sudut masyarakat telah menimbulkan kesan mengganggu atau melukai tata-hukum, dan oleh karena itu telah mengguncangkan kesadaran umum mengenai kepastian berlakunya tata hukum tadi, maka perbuatan demikian sudah mengandung bahaya. Dengan demikian ternyata, menurut Mezger, bahwa di dalam teori kesan terdapat azas general preventive. Misal : perbuatan orang yang hendak membunuh dengan senjata yang ternyata kosong atau macet pelurunya, atau pencuri yang merogoh kantong orang lain yang ternyata kosong.

Perbuatan-perbuatan demikian dilihat dari teori kesan sudah merupakan percobaan yang mampu dan oleh karenanya dapat dipidana, karena ada kesan dari luar yaitu dari sudut masyarakat bahwa perbuatan-perbuatan itu telah mengganggu/ melukai tata hukum.

Menurut Prof. Moelyatno, dengan memakai ukuran melawan hukumnya perbuatan dalam menentukan mampu tidaknya suatu percobaan berdasar teori kesan, tidak berarti bahwa sifat berbahaya tidaknya percobaan itu dilihat dari sudut hubungan kausal tidak perlu diperhatikan. Pertimbangan segi kausalitas ini tetap penting, tetapi bukan untuk menentukan mampu tidaknya suatu percobaan, melainkan untuk menentukan berat ringannya pidana yang akan dijatuhkan. Dalam hubungan ini beliau membandingkan dengan pasal 23 KUHP Swiss yang menentukan. "Jika alat yang dipakai untuk mencoba melakukan kejahatan, atau obyek/terhadap mana dilakukan kejahatan, adalah sedemikian rupa hingga perbuatan memang tidak mungkin dilaksanakan dengan alat atau terhadap obyek yang demikian itu, maka hakim boleh mengurangi pidana menurut kebijaksanaannya sendiri. Jika si pembuat berbuat karena kebodohan (*unverstand*) hakim boleh tidak menjatuhkan pidana".

e. Mangel Am Tatbestand

Telah dileemukakan diatas bahwa secara teoritis percobaan mampu dan tidak mampu dapat dibedakan mengenai obyeknya maupun mengenal alatnya dan dapat pula dibedakan antara tidak mampu yang absolut dan relatif.

Karena tidak jelasnya batas penentu antara tidak mampu absolut dan relatif, tergantung dari kehendak/ cara berpikir seseorang (bersifat *Willekeurig*), maka ada pendapat seperti M.v.T yang tidak memasukkan kedalam lapangan percobaan tidak mampu apabila objek tidak mampu. Menurut pendapat aliran ini, percobaan tidak mampu karena obyeknya bukanlah delik percobaan karena tidak cukupnya atau tidak terpenuhinya unsur-unsur delik. Misal dalam hal membunuh orang yang sudah mati atau menggugurkan kandungan orang yang tidak hamil, disitu tidak terpenuhi unsur delik dalam pasal 333 KUHP yaitu harus adanya nyawa orang (hidup) yang dihilangkan dan unsur delik dalam pasal 346 KUHP (menggugurkan/mematikan kandungan) yaitu harus adanya seorang wanita yang benar-benar mengandung.

Dalam ilmu hukum pidana Jerman, tidak adanya atau tidak lengkapnya/ tidak terpenuhinya unsur-unsur delik itu, disebut *Mangel am Tatbestand* (*Mangel* =kekurangan; *Tatbestand* = keadaan yang betul/sempurna atau mencocoki rumusan delik). Istilah ini dikemukakan oleh Graf zu Dohna (1910).

Yang setuju dengan pendapat ini ialah Simons dan Pompe. Menurut Pompe, dalam kedua contoh yang dikemukakan diatas tidak mungkin lagi dikatakan ada percobaan karena maksud/tujuan terdakwa sudah tercapai. Sedangkan van Hamel, tidak setuju dengan mereka yang memandang tidak ada percobaan apabila obyeknya tidak mampu. Menurut beliau memang benar bahwa membunuh bayi yang sudah mati atau menggugurkan kandungan orang yang tidak hamil adalah tidak mungkin, tetapi hal yang demikian sebenarnya tidak berbeda dengan membunuh bayi yang lahir hidup tetapi kemudian diganti dengan boneka atau mencuri uang dari sebuah kantong yang ternyata kosong.

Demikian pula Jonkers tidak setuju bahwa dalam contoh-contoh di atas dikatakan tidak ada percobaan, karena sifat khusus dari percobaan ialah :

- Delik tidak selesai karena hal ikhwal yang tidak tergantung dari kehendak terdakwa;
- Oleh karena dalam pikiran terdakwa (dalam kasus-kasus diatas) adalah mungkin sekali akan melaksanakan delik yang dituju.

Dari alasan yang kedua (b) ini jelas terlihat pandangan yang subyektif tentang percobaan.

Sehubungan dengan masalah ini Karni membedakan antara *Mangel am Tatbestand* dengan percobaan tidak mampu (istilah beliau “percobaan tak terkenal”). Dalam hal menggugurkan kandungan orang yang tidak hamil, disini ada percobaan yang tidak mampu karena tujuan si pembuat tidak tercapai (jadi berbeda dengan pendapat Pompe), jadi ini bukan *Mangel am Tatbestand*. Sedangkan untuk *mangel am Tatbestand* sebagaimana dicontohkan berikut:

- Orang yang melarikan perempuan yang ternyata sudah cukup umur;
- Orang yang mencuri barang yang ternyata sudah menjadi miliknya.

Dalam kedua contoh ini menurut Karni tujuannya sudah tercapai, hanya saja unsur delik yang bersangkutan (pasal 332 dan pasal 362 KUHP) tidak terpenuhi secara sempurna. Ketidak sempurnaan dipenuhinya unsur delik inilah yang menurut Karni merupakan hakekat atau watak hukum dari *Mangel am Tatbestand*. Dalam hal demikian, terdakwa tidak dapat dipidana karena memang tidak ada pasal yang dilanggar dan kepastian hukum terancam (jadi berlainan dengan van Hamel). Selanjutnya ditegaskan oleh Karni bahwa *Mangel am Tatbestand* ini merupakan “kekhilafan tentang anasir delik” yang harus dibedakan dengan salah sangka tentang adanya undang-undang (*putatief delict*). Perbedaan ini terlihat pula dalam pendapat Utrecht, delik *putatief* merupakan “*rechtsdwaling*” sedangkan *Mangel am Tatbestand* merupakan “*feitelijke dwaling*”.

BAB 8

PENYERTAAN

A. PENGERTIAN DAN PERLUNYA PENYERTAAN KEJAHATAN DIPIDANA

Penyertaan atau dalam bahasa Belanda *Deelneming* di dalam hukum Pidana *Deelneming* di permasalahan karena berdasarkan kenyataan sering suatu delik dilakukan bersama oleh beberapa orang, jika hanya satu orang yang melakukan delik, pelakunya disebut *Alleen dader*. Apabila dalam suatu peristiwa pidana terdapat lebih dari 1 orang, sehingga harus dicari pertanggungjawaban dan peranan masing-masing peserta dalam peristiwa tersebut.

Hubungan antar peserta dalam menyelesaikan tindak pidana tersebut, adalah:

1. bersama-sama melakukan kejahatan
2. seorang mempunyai kehendak dan merencanakan suatu kejahatan sedangkan ia mempergunakan orang lain untuk melaksanakan tindak pidana tersebut.
3. seorang saja yang melaksanakan tindak pidana, sedangkan orang lain membantu melaksanakan tindak pidana tersebut.

B. BEBERAPA ISTILAH DALAM PENYERTAAN

1. Turut campur dalam peristiwa pidana (Tresna).
2. Turut berbuat delik (Karni).
3. Turut serta (Utrecht).
4. *Deelneming* (Belanda); *Complicity* (Inggris); *Teilnahme/ Tatermehrhaeit* (Jerman); *Participation* (Perancis).

C. BEBERAPA PANDANGAN TENTANG SIFAT PENYERTAAN

Filosofi dasar keberadaan lembaga penyertaan terdapat dua pandangan :

1. Sebagai *Strafa sdehnungsgrund* (dasar memperluas dapat dipidananya orang) :
 - Penyertaan dipandang sebagai persoalan pertanggung jawaban pidana
 - Penyertaan merupakan suatu delik, hanya bentuknya tidak sempurna.
 - Penganut a.l : Simons, van Hattum, Hazewinkel Suringa.
2. Sebagai *Tat bestand ausdehnungsgrund* (dasar memperluas dapat dipidananya perbuatan) :
 - Penyertaan dipandang bentuk khusus dari tindak pidana.
 - Penyertaan merupakan suatu delik, hanya bentuknya istimewa.
 - Penganut a.l : Pompe, Moelyatno, Roeslan Saleh.

Menurut Prof. Moelyatno pandangan yang pertama sesuai dengan alam/pandangan individual karena yang diprimairkan adalah "*strafbaarheid van de person*" (hal dapat dipidananya orang), pandangan yang kedua sesuai dengan alam Indonesia karena yang diutamakan adalah perbuatan yang tidak boleh dilakukan, jadi lebih ditekankan pada *strafbaarheid van het feit*" (hal dapat dipidananya perbuatan). Menurut Moelyatno, pandangan pertama tidak dikenal dalam hukum adat.

D. BENTUK – BENTUK PENYERTAAN

Penyertaan dapat dibagi menurut sifatnya:

- Bentuk penyertaan berdiri sendiri: mereka yang melakukan dan yang turut serta melakukan tindak pidana. Pertanggung jawaban masing-masing peserta dinilai sendiri-sendiri atas segala perbuatan yang dilakukan.

- Bentuk penyertaan yang tidak berdiri sendiri: pembujuk, pembantu, dan yang menyuruh untuk melakukan tindak pidana. Pertanggungjawaban dari peserta yang satu digantungkan pada perbuatan peserta lain. Apabila peserta satu dihukum yang lain juga.

Beberapa pandangan tentang sifat penyertaan:

- Sebagai dasar memperluas dapat dipidananya seseorang:
 - Penyertaan dipandang sebagai persoalan pertanggungjawaban pidana;
 - Penyertaan bukan suatu delik sebab bentuknya tidak sempurna.
 - Penganutnya; Simons, van Hattum, Hazewinkel Suringa
- Sebagai memperluas dapat dipidannya perbuatan:
 - Penyertaan dipandang sebagai bentuk khusus tindak pidana;
 - Penyertaan merupakan suatu delik, hanya bentuknya istimewa;

Penganutnya: Pompe, Mulyanto, Roeslan Saleh

Menurut Prof. Mulyanto¹⁶⁰, sesuai dengan dengan pandangan individual karena yang diprimairkan adalah “hal dapat dipidananya seseorang”; pandangan yang kedua sesuai dengan pandangan bangsa Indonesia karena yang diutamakan adalah perbuatan yang tidak boleh dilakukan, jadi lebih ditekankan kepada “hal dapat dipidanya perbuatan”. Dan dalam pandangan pertama tidak dikenal dalam hukum adat.

Pembagian penyertaan menurut KUHP Indonesia adalah :

- a. Pembuat/*dader* (pasal 55) yang terdiri dari :
 - Pelaku (*pleger*)
 - yang menyuruh lakukan (*doenpleger*)
 - yang turut serta (*medepleger*)
 - penganjur (*uitlokker*)

160 Moeljatno, *Asas-Asas Hukum....Ibid.*

- b. Pembantu /*mendeplichtige* (pasal 56) yang terdiri dari :
 - pembantu pada saat kejahatan dilakukan
 - pembantu pada saat kejahatan belum dilakukan.

1. Pembuat/*Dader*

Mengenai pengertian pembuat (*dader*), ada dua pandangan :

- a) Pandangan yang luas (*extensief*) :
 - Dengan demikian mereka yang disebut dalam pasal 55 diatas adalah pembuat.

Penganut : M.v.T, Pompe, Hazewinkel-Suringa, van Hattum, Moelyatno.

- b) Pandangan yang sempit (*restrictief*) :
 - Pembuat hanyalah orang yang melakukan sendiri perbuatan yang sesuai dengan rumusan delik, jadi hanya pembuat materiil saja (yaitu pada no.1 pada pasal 55 di atas).
 - Menurut pandangan ini, mereka yang tersebut dalam pasal 55 hanya dipandang sebagai pembuat, jadi hanya disamakan saja dengan *dader*.

Penganut : HR, Simons, van Hamel, Jonkers.

- a) Pleger (pelaku)
 - Pelaku (*pleger*) ialah orang yang melakukan sendiri perbuatan yang memenuhi rumusan delik.
 - Dalam praktek sukar menentukannya, terutama dalam hal pembuat undang-undang tidak menentukan secara pasti siapa yang menjadi pembuat.

Mengenai hal ini ada beberapa pedoman :

- 1) Peradilan Indonesia. Pembuat (dalam arti sempit yaitu pelaku) ialah orang yang menurut maksud pembuat undang-undang harus dipandang yang bertanggung jawab.

- 2) Peradilan Belanda. *Dader* (dalam arti sempit) ialah orang yang mempunyai kekuasaan/kemampuan untuk mengakhiri keadaan terlarang, tetapi tetap memberikan keadaan terlarang itu berlangsung terus.
- 3) Pompe. *Dader* (dalam arti sempit) ialah orang yang mempunyai kewajiban untuk mengakhiri keadaan terlarang itu.

Kedudukan "*pleger*" dalam pasal 55 sering dipermasalahkan. Mengenai hal ini ada dua pendapat :

- 1) Janggal dan tidak pada tempatnya. Alasannya : Karena pasal 55 berada dibawah bab V yang berjudul "Penyertaan tersangkut beberapa pidana", pada penyertaan apabila "mereka yang melakukan" (para pelaku) itu diartikan pembuat tunggal.
- 2) Dapat dipahami. Alasannya : Karena pasal 55 menyebut "mereka yang dipidana" sebagai pembuat", jadi *plegers* termasuk didalamnya "Pompe". Karena pasal 55 menyebut " siapa-siapa yang dinamakan pembuat", jadi *plegers* juga termasuk didalamnya (Hazewinkel-Suringa).

b) *Doenpleger* (yang menyuruh lakukan)

Doenpleger ialah orang yang melakukan perbuatan dengan perantaraan orang lain, sedang perantara ini hanya diumpamakan sebagai alat.

Dengan demikian :

- Pembuat langsung (*onmiddelijke dader, auctor physicus, manus ministra*)
- Pembuat tidak langsung (*middelijke dader, doenpleger, auctor intellectuals, manus domina*).

Pada *Doenpleger* terdapat unsur-unsur sbb :

- Alat yang dipakai adalah manusia;
- Alat yang dipakai itu "berbuat" (bukan alat yang mati)
- Alat yang dipakai itu "tidak dapat dipertanggungjawabkan" unsur ketiga inilah yang merupakan tanda ciri dari *doenpleger*.

Hal yang menyebabkan alat (pembuat materiil) tidak dapat dipertanggungjawabkan ialah :

- Bila ia tidak sempuna pertumbuhan jiwanya atau rusak jiwanya (pasal 44);
- Bila ia berbuat karena daya paksa (pasal 48)
- Bila ia melakukannya atas perintah jabatan yang tidak sah seperti dimaksudkan dalam pasal 51 ayat (2);
- Bila ia keliru (sesat) mengenai salah satu unsur delik, misalnya A menyuruh B untuk menguangkan pos wesel yang tanda tangannya dipalsu oleh A, sedangkan B tidak mengetahui pemalsuan tersebut;
- Bila ia tidak mempunyai maksud seperti yang diisyaratkan untuk kejahatan yang bersangkutan. (dalam undang-undang) misal A menyuruh B (seorang kuli) untuk mengambil barang dari suatu tempat. B mengambilnya untuk diserahkan kepada A dan ia sama sekali tidak mempunyai maksud untuk memiliki bagi dirinya sendiri.

Dalam hal pembuat materiil (alat) seseorang yang belum cukup umur, maka tidak ada menuruh lakukan, karena pada dasarnya KUHP menganggap orang yang belum cukup unur itu tetap mampu bertanggungjawab (lihat pasal 45 jo 47). Namun demikian, apabila yang disuruh itu anak yang masih sangat muda sekali, yang belum begitu sadar akan perbuatannya, maka dalam hal ini dimungkinkan ada menyuruh lakukan.

Hazewinkel-Suringa¹⁶¹ : “Seorang peserta itu bukannya dipidana karena ia melakukan perbuatan (pidana), akan tetapi ia justru dipidana walaupun ia tidak melakukan perbuatan”. Misal : A membius B seorang penjaga keamanan kereta api, sehingga lalai menjalankan tugasnya dan timbul kecelakaan. Walaupun A tidak berkualitas seperti B (yaitu tidak mempunyai kewajiban seperti B), A tetap dikatakan sebagai *doenpleger* dalam delik *omissi* yang dilakukan oleh B.

161 Hazewinkel Suringa. *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht*. H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. – Haarlem. 1953.

Arrest HR tgl. 21 April 1913 (kasus Walikota Zaan-dam) menyatakan :

“Pasal 55 tidak menyatakan bahwa mereka yang menyuruh lakukan adalah *dader*, tetapi bahwa mereka dipidana sebagai *dader*, sehingga untuk menjadi *middelijke dader* (*doenpleger*) tidak perlu ada kualitas pribadi seperti pembuat materiil”.

c) *Medepleger* (orang yang turut serta)

- Undang-undang tidak memberikan definisi
- Menurut M.v.T: Orang yang turut serta melakukan (*medepleger*) ialah orang yang dengan sengaja turut berbuat atau turut mengerjakan terjadinya sesuatu.
- Menurut Pompe, “turut mengerjakan terjadinya sesuatu tindak pidana itu ada dua kemungkinan :
 - Mereka masing-masing memenuhi semua unsur dalam rumusan delik. Misal : dua orang dengan bekerja sama melakukan pencurian disebuah gudang beras, salah seorang memenuhi semua unsur delik, sedang yang lainnya tidak.
 - Tidak seorangpun memenuhi unsur-unsur delik seluruhnya tetapi mereka bersama-sama mewujudkan delik itu misalnya : dalam pencurian dengan merusak (pasal 363 ayat (1) ke-5) salah seorang melakukan penggangsiran, sedang kawannya masuk rumah dan mengambil barang-barang yang kemudian diterimakan kepada kawannya yang menggangsir tadi.

Syarat adanya *medepleger* :

1) Ada kerjasama secara sadar (*bewuste samenwerking*).

Adanya kesadaran bersama tidak berarti ada permufakatan lebih dulu, cukup apabila ada pengertian antara peserta pada saat perbuatan dilakukan dengan tujuan mencapai hasil yang sama. Yang penting aialah harus ada kesenjangan secara sadar.

Tidak ada turut serta, bila orang yang satu hanya menghendaki untuk menganiaya, sedang kawannya menghendaki matinya

si korban. Penentuan kehendak atau kesenjangan masing-masing peserta itu dilakukan secara normatif.

- 2) Ada pelaksanaan bersama secara fisik (*gezamenlijke ultvoering/physieke samenwerking*).

Persoalan kapan dikatakan ada perbuatan pelaksanaan merupakan persoalan yang sulit (ingat/lihat Bab VI tentang “percobaan”), namun secara singkat dapat dikatakan bahwa perbuatan pelaksanaan berarti perbuatan yang langsung menimbulkan selesainya delik yang bersangkutan. Yang penting disini harus ada kerjasama yang erat dan langsung. Batas antara perbuatan pelaksanaan dan perbuatan pembantuan sangatlah sulit dan hal ini akan dibicarakan dalam masalah pembantuan.

d) *Uitlokker* (penganjur)

Pengajur ialah orang yang menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang ditentukan oleh undang-undang untuk melakukan kejahatan.

Jadi hampir sama dengan menyuruh-lakukan (*doen-pleger*), pada penganjuran (*uitlokking*) ini ada usaha untuk menggerakkan orang lain sebagai pembuat materiil / *auctor physicus*.

Berdasarkan pengertian diatas, maka syarat pengajuran yang dapat dipidana ialah :

- Ada kesenjangan untuk menggerakkan orang lain melakukan perbuatan yang terlarang.
- Menggerakkannya dengan menggunakan upaya-upaya (sarana-sarana) seperti tersebut dalam undang-undang (bersifat limitatif).
- Putusan kehendak dari si pembuat materiil ditimbulkan karena hal-hal tersebut pada a dan b (jadi ada *psychise causaliteit*).
- Si pembuat materiil tersebut melakukan tindak pidana yang dianjurkan atau percobaan melakukan tindak pidana.
- Pembuat materiil tersebut harus dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana.

Dari lima syarat yang disebutkan diatas, jelas bahwa syarat 1 dan 2 merupakan syarat yang harus ada pada si penganjur, sedangkan syarat 3, 4 dan 5 merupakan syarat yang melekat pada orang yang dianjurkan (pembuat materiil).

Tidaklah boleh dengan menggunakan upaya lain, misalnya menghimbau. Hal ini yang membedakan antara pembuat penganjur dengan pembuat penyuruh. Pada pembuat penyuruh dapat menggunakan segala cara, asalkan pembuat materiilnya tidak dapat dipertanggungjawabkan.

- a) Memberikan sesuatu:
sesuatu di sini harus berharga, sebab kalau tidak tidak berarti apa-apa / tidak dapat mempengaruhi orang yang dianjurkan. Misalnya uang, mobil, pekerjaan dan sebagainya. A memberikan uang 10 jt kepada B untuk membunuh C
- b) Menjanjikan sesuatu
janji adalah upaya yang dapat menimbulkan kepercayaan bagi orang lain, janji itu belum diwujudkan, tetapi janji itu telah menimbulkan kepercayaan untuk dipenuhi. A berjanji kepada B akan memberikan uang jika berhasil membunuh C.
- c) Menyalahgunakan kekuasaan
menggunakan kekuasaan yang dimiliki secara salah. Kekuasaan ini adalah kekuasaan dalam hubungannya dengan jabatan atau pekerjaan. Oleh karena itu upaya menyalahgunakan kekuasaan di sini diperlukan 2 syarat:
 1. upaya ini digunakan dalam hal yang berhubungan atau dalam ruang lingkup tugas pekerjaan dari pemegang kekuasaan dan orang yang ada di bawah pengaruh kekuasaan (orang yang dianjurkan)
 2. hubungan kekuasaan itu harus ada pada saat dilakukannya upaya penganjuran dan pada saat pelaksanaan tindak pidana sesuai dengan apa yang dianjurkan. Apabila hubungan kekuasaan itu telah putus, maka tidak terdapat penganjuran, karenanya pelaku mempertanggungjawabkan sendiri perbuatannya.

- d) Menyalahgunakan martabat:
 martabat di sini misalnya orang yang mempunyai kedudukan terhormat, misalnya tokoh politik, pejabat publik, seperti camat. Kedudukan seperti itu mempunyai kewibawaan yang dapat memberikan pengaruh pada masyarakat atau orang2, pengaruh tersebut dapat disalahgunakan. (menyalahgunakan martabat).
- e) Menggunakan kekerasan
 Menggunakan kekuatan fisik pada orang lain sehingga menimbulkan akibat ketidakberdayaan orang yang menerima kekerasan itu. Tetapi syaratnya adalah berupa ketidakberdayaan yang sifatnya sedemikian rupa sehingga dia masih memiliki kesempatan dan kemungkinan cukup untuk melawan kekerasan itu tanpa resiko yang terlalu besar (menolak segala apa yang dianjurkan)
- f) Menggunakan ancaman ;
 Ancaman adalah suatu paksaan yang bersifat psikis yang menekan kehendak orang sedemikian rupa sehingga dia memutuskan kehendak untuk menuruti apa yang dikehendaki oleh orang yang mengancam. Ancaman juga menimbulkan ketidakberdayaan, tetapi tidak bersifat fisik, melainkan psikis, misalnya menimbulkan rasa ketakutan, rasa curiga, was-was. Misalnya akan dilaporkan akan dibuka rahasianya. Ancaman di sini juga harus dapat menimbulkan kepercayaan bhw yang diancamkan itu akan diwujudkan oleh pengancam. Sebab kalau tidak ada kepercayaan, misalnya hanya bercanda saja, maka hanya pembuat materiilnya saja yang dipidana.
- g) Menggunakan penyesatan (kebohongan) :
 Berupa perbuatan yang sengaja dilakukan untuk mengelabui atau mengkelirukan anggapan atau pendirian orang dengan segala sesuatu yang isinya tidak benar atau bersifat palsu, sehingga orang itu menjadi salah atau keliru dalam pendirian.

Perbedaan penyesatan dalam pembuat penyuruh dan pembuat penganjur adalah :

1. Penyesatan pada bentuk pembuat pembuat penyuruh adalah penyesatan yang ditujukan pada unsur tindak pidana, misal penjahat yang menyuruh kuli untuk menurunkan sebuah kopor milik orang lain. Tetapi penyesatan pada pembuat pengajur tidaklah ditujukan pada unsur tindak pidana tetapi ditujukan pada unsur motif tindak pidana. Misalnya A sakit hati pada C dan karenanya A menghendaki agar C mengalami penderitaan. Untuk itu A menyampaikan berita bohong yang menyesatkan B bahwa C telah berselingkuh dengan isterinya B dengan membuat alibi (pernyataan) palsu, dan dengan sangat meyakinkan A menganjurkan kepada B agar membunuh atau dianiaya saja C. penyesatan di sini adalah ditujukan pada motif agar B sakit hati dan membenci C, atau memberikan dorongan agar timbul sakit hati, benci dan dendam pada B, sehingga mendorong B untuk melakukan sesuai dengan kehendak A. apabila B tersesat dalam pendirian dan kemudian membunuh atau menganiaya C maka terjadi bentuk pembuat penganjur.
 2. Berbuat karena tersesat dalam hal unsur tindak pidana, pembuatnya tidak dapat dipidana. Di sini terjadi bentuk pembuat penyuruh yang dipidana adalah pembuat penyuruhnya. Pembuat materiilnya tidak dapat dipidana. Tetapi berbuat karena tersesat dalam hal unsur motif, yang terjadi adalah bentuk pembuat penganjur, dimana keduanya sama2 dapat dipidana.
- h) Memberikan kesempatan
- memberikan peluang yang seluas-luasnya bagi orang lain untuk melakukan tindak pidana. Misalnya: A penjaga gudang yang menganjurkan kepada B untuk mencuri di gudang dengan kesepakatan pembagian hasilnya, sengaja memberi kesempatan kepada B untuk mencuri dengan berpura-pura sakit sehingga pada malam itu dia absen dari tugasnya.

- i) Memberikan sarana berupa memberikan alat atau bahan untuk digunakan dalam melakukan tindak pidana. Misalnya A penjaga gudang sengaja menganjurkan pada B untuk mencuri di gudang dengan kesepakatan bagi hasil dengan cara memberikan kunci duplikat.
- j) Memberikan keterangan memberikan informasi, berita-berita yang berupa kalimat yang dapat menarik kehendak orang lain sehingga orang yang menerima informasi itu timbul kehendaknya untuk melakukan suatu tindak pidana, yang kemudian tindak pidana itu benar dilaksanakan.

Pertanggungjawaban si penganjur.

Dalam pasal 55 ayat (2) dinyatakan bahwa penganjur dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan yang sengaja dianjurkannya beserta akibatnya. Misal :

A menganjurkan B untuk menganiaya C dan akibat penganiayaan itu C mati, Dalam hal ini pertanggungjawaban A bukan terhadap perbuatan “menganjurkan orang lain melakukan penganiayaan” (pasal 55 jo 351) tetapi “menganjurkan orang lain melakukan penganiayaan yang berakibat mati” (pasal 55 jo 351 ayat (3)).

Bagaimanakah apabila B yang dianjuri langsung membunuh C. dalam hal ini matinya C tidak dapat dipertanggungjawabkan pada A (Jadi tidak dapat dituduh berdasar pasal 55 jo 338), karena pembunuhan itu bukan dimaksud (disengaja) oleh A. Namun demikian, A masih dapat dipertanggungjawabkan berdasar pasal 163 bis, yaitu pembujukan yang gagal untuk penganiayaan. Maksimum pidana yang dapat dikenakan adalah maksimum pidana untuk penganiayaan yang terbukti sengaja dianjurkan oleh A, yaitu kalau penganiayaan biasa pasal 351 (1), maksimumnya 2 tahun 7 bulan, kalau penganiayaan ringan pasal 352 maksimumnya 3 bulan, kalau penganiayaan yang direncanakan pasal 351 (1) maksimumnya 4 tahun penjara dan seterusnya. Jadi maksimumnya bukan 6 tahun (perhatikan redaksi pasal 163 bis).

Ketentuan pasal 163 bis juga dapat dipertanggungjawabkan pada A dalam hal B (yang dianjuri) tidak mau melaksanakan anjuran dari A walaupun mungkin ia sudah menerima sesuatu pemberian / hadiah dari A. jadi gagalnya pengajuran A karena kehendak orang yang ditujuk (B). Apabila tidak terjadi atau gagalnya pengajuran A itu karena kehendak A sendiri, maka pasal 163 bis tidak dapat dikenakan pada A.

Bagaimanakah apabila dalam melaksanakan anjuran A untuk menganiaya C itu, B baru melaksankannya sampai taraf percobaan penganiayaan tidak dipidana dan ini berarti “tidak terjadi percobaan kejahatan yang dipidana” seperti disebutkan dalam pasal 163 bis.

Kalau A membujuk B untuk membunuh C dengan menggunakan pistol, tetapi karena “penyimpangan sasaran” (*aberratio ictus/afdwalingse-vallen*) tembakan B mengenai D, maka perbuatan A tetap dapat disebut “membujuk untuk percobaan pembunuhan terhadap C” (pasal 55 jo 53 jo 338). Bagaimanakah terhadap matinya D, apakah A dapat dipertanggungjawabkan?.

Ada pendapat bahwa dalam hal ini A tidak dapat dipertanggungjawabkan karena matinya D bukan yang dikehendaki (disengaja dianjurkan) oleh A, jadi karena tidak ada identitas (kesamaan) antara perbuatan yang dibujukkan dengan perbuatan yang benar-benar dilakukan. Pendapat ini menghendaki adanya hubungan langsung antara kesengajaan si pembujuk dengan terjadinya delik yang dilakukan oleh orang yang dibujuk. Jadi masalah pokoknya berkisar pada sampai seberapa jauh “kesengajaan” menurut pasal 55 (2) itu dapat dipertanggungjawabkan kepada di pembujuk, apakah hanya bertanggungjawab terhadap “kesengajaan dengan maksud (yang langsung dituju)” atau meliputi juga seluruh corak kesengajaan.

Apabila pengertian “sengaja yang dianjurkan” dalam pasal 55 (2) meliputi juga *dolus eventualis* yang dilakukan oleh pembuat materiil, maka dalam kasus diatas A juga dapat dipertanggungjawabkan terhadap matinya D apabila terbukti bahwa pada saat B (pembuat materiil) menembak C dapat dibayangkan kemungkinan tertembaknya orang lain (b) yang berada di dekat C. Penentuan hal ini dilakukan secara normative oleh Hakim.

1. Pembantuan (*Medeplichtige*)

Pembantuan ini bersifat *accessoir* artinya untuk adanya pembantuan harus ada orang yang melakukan kejahatan (harus ada orang yang dibantu). Tetapi dilihat dari pertanggungjawaban tidak *accessoir*. Artinya dipidananya pembantu tidak tergantung pada dapat tidaknya si pelaku dituntut pidana.

Menurut pasal 56 KUHP, ada dua jenis pembantu :

- a. Jenis pertama :
 - Waktunya : Pada saat kejadian dilakukan;
 - Caranya : Tidak ditentukan secara limitatif dalam undang-undang
- b. Jenis kedua :
 - Waktunya : sebelum kejahatan dilakukan;
 - Caranya : Ditentukan secara limitatif dalam undang-undang (yaitu dengan cara : memberi kesempatan, sarana atau keterangan).

Pembantuan jenis pertama ini mirip dengan turut serta (*medeplegen*) perbedaannya sebagai berikut :

| Pembantuan | Turut Serta |
|--|--|
| Menurut ajaran penyertaan obyektif : perbuatannya hanya membantu/ menunjang (<i>ondersteuning shanling</i>) | Menurut ajaran obyektif : perbuatan merupakan perbuatan pelaksanaan (<i>uitvoering shandelling</i>) |
| Menurut ajaran subyektif : <ul style="list-style-type: none"> • Kesenjangan merupakan <i>animus socii</i> (hanya untuk memberi bantuan saja pada orang lain); • Tidak harus ada kerja sama yang disadari (<i>beweste samenwerking</i>) • Tidak mempunyai kepentingan/ tujuan sendiri. | Menurut ajaran subyektif : <ul style="list-style-type: none"> • Kesenjangan merupakan <i>animus coautores</i> (diarahkan untuk terwujudnya delik); • Harus ada kerja sama yang disadari (<i>bewuste samenwerking</i>) • Mempunyai kepentingan/tujuan sendiri. |
| Terhadap pelanggaran tidak dipidana (pasal 60 KUHP). | Terhadap kejahatan maupun pelanggaran dapat dipidana. |
| Maksimum pidananya dikurangi sepertiga (pasal 57-1). | Maksimum pidananya sam dengan si pembuat. |

Pembantuan jenis kedua ini mirip dengan penganjuran (*uitlokking*). Perbedaannya adalah sebagai berikut :

| Penganjuran | Pembantuan |
|--|---|
| Kehendak untuk melakukan kejahatan pada pembuat materiil ditimbulkan oleh si pengajur (ada kausalitas psikhis) | Kehendak jahat pada pembuat materiil sudah ada sejak semula (tidak ditimbulkan oleh si pembantu). |

Adanya ajaran/teori penyertaan yang obyektif dan subyektif, ditimbulkan oleh adanya konsepsi yang saling bertentangan mengenai batas-batas pertanggungjawaban para peserta, yaitu :

- 1) Sistem yang berasal dari hukum Romawi,
Menurut sistem ini tiap-tiap peserta sama nilainya (sama jahatnya) dengan orang yang melakukan, tindak pidana itu sendiri, sehingga mereka masing-masing juga dipertanggungjawabkan sama dengan pelaku.
Karena tiap-tiap peserta dipertanggungjawabkan sama, maka batas antara bentuk-bentuk penyertaan sama, maka batas antara bentuk-bentuk penyertaan tidaklah prinsip, yang dijadikan titik berat untuk menentukan batas antara pelaku dengan para peserta diletakkan pada perbuatannya dan saat bekerjanya masing-masing (jadi bersifat obyektif). Pendirian inilah yang kemudian dikenal dengan teori atau jaran penyertaan obyektif. Sistem yang pertama ini terdapat dalam *Code Penal* Prancis dan dianut juga di Inggris.
- 2) Sistem yang berasal dari para *jurist* Italia dalam abad pertengahan.
Menurut sistem ini tiap-tiap peserta tidak dipandang sama nilainya (tidak sama jahatnya), tergantung dari perbuatan yang dilakukan. Oleh karena itu pertanggungjawabannya juga berbeda, ada kalanya sama berat dan ada kalanya lebih ringan dari pelaku. Karena pertanggungjawaban para peserta itu berbeda, maka batas antara masing-masing bentuk penyertaan itu adalah prinsip sekali, artinya harus ditentukan secara tegas. Adapun yang dijadikan batas antara masing-masing bentuk penyertaan dititik beratkan pada sikap batin

masing-masing peserta. Pendirian inilah yang dikenal dengan teori atau ajaran penyertaan yang subyektif.

Sistem kedua ini dianut dalam KUHP Jerman dan Swiss. Seperti telah dikemukakan, di Jerman dibedakan antara *Tater* (pembuat), *anstifter* (penganjur) dan *Gehilfe* (pembantu). Berdasar teori subyektif, maka jarang termasuk *tater* harus mempunyai *tater-willen* (niat untuk menganjurkan) dan yang termasuk *Gehilfe* harus mempunyai *Gehilfewiller* (niat untuk membantu orang lain).

Menurut Prof Moelyatno¹⁶², KUHP kita dapat digolongkan kedalam kelompok teori campuran karena :

- Dalam pasal 55 disebutkan “dipidana sebagai pembuat” dan dalam pasal 56 disebutkan “ dipidana sebagai pembantu”. Dengan adanya dua bentuk penyertaan ini (yang dapat disamakan dengan pembagian *autors* dan *complices* di Prancis atau *principals* dan *accessoir* di Inggris, berarti menganut system yang pertama.
- Akan tetapi apabila dilihat perbedaan pertanggungjawabannya yaitu pembantu dipidana lebih ringan (dikurangi sepertiga) dari si pembuat, maka ini berarti dianut yang kedua.

Selanjutnya dikemukakan oleh beliau, bahwa apabila pada dasarnya KUHP kita menganut *system Code Penal* (sistem pertama) dengan pengecualian untuk pembantuan dianut system KUHP Jerman (sistem kedua), maka konsekuensinya ialah :

- a. Perbedaan dalam pasal 55 antara pelaku orang yang menyuruh lakukan, yang turut serta dan yang menganjurkan, dalah tidak prinsipil. Ini berarti batas antara mereka yang tergolong dalam “*daders*” itu tidak perlu ditentukan secara subyektif menurut niatnya masing-masing peserta, tetapi cukup secara obyektif menurut bunyinya peraturan saja. Dalam hubungan ini yang penting adalah perbedaan antara orang yang menyuruh lakukan dan penganjur. Perbedaan

¹⁶² Moeljatno, *Asas-Asas Hukum....Op cit.*

antara keduanya jangan dicari dalam sikap batin masing-masing, tetapi cukup bahwa:

- Untuk menjadi orang yang menyuruh lakukan, apabila orang yang disuruh tidak dapat dipidana sebagai pembuat karena dipandang tidak mempunyai kesalahan, dan
 - Untuk menjadi pengajur sudah cukup, apabila cara-cara yang digunakan untuk menganjurkan tersebut dalam pasal 55 (1) ke-2 dan si pembuat materiil dapat dipertanggungjawabkan.
- b. Perbedaan antara pembuat (*dader*) dan pembantu (*megeplichtige*) adalah prinsipil, sehingga batas antara keduanya ditentukan menurut sikap batinnya.

Pertanggungjawaban pembantu.

- 1) Pada prinsipnya KUHP menganut sistem bahwa pidana pokok untuk pembantu lebih ringan dari pembuat. Prinsip ini terlihat didalam pasal 57 (1) dan (2) yaitu : - Maksimum pidana pokok untuk pembantuan dikurangi sepertiga (ayat 1);
Apabila kejahatan diancam pidana mati atau penjara seumur hidup, maka maksimum pidana untuk pembantu ialah 15 tahun penjara (ayat 2).
Pengecualian terhadap prinsip ini terlihat dalam :
 - a) Pasal 333 (4) : Pembantu dipidana sama berat dengan pembuat, (lihat juga pasal 415 dan 417).
 - b) Pasal 231 (3) : Pembantu dipidana lebih berat dari si pembuat, (lihat juga pasal 349).
- 2) Pidana tambahan untuk pembantu sama dengan ancaman terhadap kejahatannya itu sendiri, jadi sama dengan si pembuat (pasal 57 : 3).
- 3) Dalam pertanggungjawaban seorang pembantu, KUHP mengamut system bahwa pertanggungjawabannya berdiri sendiri (tidak bersifat *accessoir*), artinya tidak digantungkan

pada pertanggungjawaban si pembuat. Misal pasal 57 (4) dan 58.

- 4) Ada pendapat dari Prof Moelyatno dan Prof. Oemar Adji, bahwa sistem pemidanaan untuk pembantuan hendaknya dipakai sistem "*facultative Minderbes Taftung/strafmilderung* yaitu terserah pada hakim apakah terhadap pembantu pidananya akan dikurangi atau tidak.

Pembagian penyertaan menurut jumlah pembagiannya, antaranya:

1. Pembagian Dua
 - a. Von Feuerbach membagi penyertaan dalam dua bentuk :
 - *Urherber* (pembuat)
 - *Gehilfe* (pembantu)
 - b. KUHP Belanda dan Indonesia :
 - *Dader/Pembuat* (pasal 47 Belanda/pasal 55 KUHP Indonesia).
 - *Medeplichtige/pembantu* (pasal 48 KUHP Belanda/pasal 56 KUHP Indonesia).
 - c. *Code Penal* Perancis dan Belgia :
 - *Autores*.
 - *Complices*.
 - d. Di Inggris :
 - *Principals* (peserta baku).
 - *Accessories* (peserta pembantu).
2. Pembagian tiga :
 - a. Di Jerman :
 - *Tater* (pembuat)
 - *Anstifter* (penganjur)
 - *Gehile* (pembantu)
 - b. Di Jepang :
 - *Co principals* (pembuat)
 - *Instigator* (penganjur)
 - *Accessories* (pembantu)

3. Pembagian empat :
 - a. Di Uni Sovyet :
 - Executive of crime
 - Organizer
 - Instigator
 - Accessory

E. PENYERTAAN MUTLAK DAN PENYERTAAN PADA BUNUH DIRI

1. Membujuk untuk membujuk (pasal 55 jo 56);
 - putusan *Landraad Batavia* 18-21936
 - putusan Rv j Batavia 20-3-1936
 - putusan Rv j Semarang 20-12-1937
2. membujuk untuk membantu (pasal 55 jo 56);
 - putusan Rv j Batavia 8-5-1930
3. membantu untuk menganjurkan (pasal 56 jo 55)
 - putusan Hoge Raad 25-1-1950

Bagi mereka yang memandang "*deelneming*" sebagai "*Tatbescandausdeh-nungsgrund*", contoh-contoh diatas dapat dimaklumi karena penyertaan dipandang sebagai "*delictum sui generic*". Namun bagi mereka yang memandangnya sebagai "*strafaus-dehnungsgrund*", contoh-contoh diatas dipandang tidak mungkin atau janggal.

BAB 9

PERBARENGAN TINDAK PIDANA (*CONCURSUS/SAMENLOOP*)

A. PENGERTIAN

Perbarengan pidana adalah terjadinya dua atau lebih tindak pidana oleh satu orang dimana tindak pidana yang dilakukan pertama kali belum dijatuhi atau antara tindak pidana awal dengan tindak pidana berikutnya belum dibatasi suatu putusan hakim. Sedangkan pembarengan tindak pidana atau *concursus* adalah permasalahan yang bertalian dengan pemberian pidana. Pembarengan pidana diatur dalam Pasal 63-71 Bab VI KUHP.

Samenloop/concursus dapat diterjemahkan gabungan atau perbarengan. Gabungan tindak pidana yaitu apabila seseorang atau lebih melakukan satu perbuatan dan dengan melakukan satu perbuatan, ia melanggar beberapa peraturan pidana atau apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan, dan itu belum dijatuhi putusan hakim atas diri orang tersebut dan terhadap beberapa pelanggaran dari beberapa peraturan pidana itu diadili sekaligus.

Dengan demikian maka syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk dapat menyatakan adanya gabungan adalah:

1. Ada dua/lebih tindak pidana dilakukan.
2. Bahwa dua/lebih tindak pidana tersebut dilakukan oleh satu orang (atau dua orang dalam hal penyertaan).
3. Bahwa dua/lebih tindak pidana tersebut belum ada yang diadili.
4. Bahwa dua/lebih tindak pidana tersebut akan diadili sekaligus.

Gabungan adalah satu orang yang melakukan beberapa peristiwa pidana. Dalam penentuan berat hukuman, terdapat perbedaan pendapat, yaitu :

- Van Hammel, membahas gabungan itu sebagai satu lembaga hukum pidana tersendiri
- Van Hattum, membahas gabungan itu sebagai satu lembaga hukum pidana tersendiri, tetapi berdasarkan alasan-alasan lain.
- Somons, Zevenbergen, Vos, dan Hazewinkel-Suringa, menempatkan gabungan itu dalam pembahasan mengenai ukuran untuk menetapkan beratnya hukuman (*straftoemeting*)
- Pompe, membahas gabungan itu sebagai bagian dari pelajaran mengenai dapat dihukum atau tidak dapat dihukumnya pembuat, karena pasal-pasal 63 dan 64 KUHP menyinggung hubunganantara peristiwa pidana dan perbuatan V. Jonkers, memebahas gabungan itu sebagai bagian dari pelajaran mengenai peristiwa pidana (*strafbarefeit*), biarpun ia melihat gabungan itu sebagai salah satu ukuran untuk menentukan beratnya hukuman.

B. JENIS – JENIS *CONCURSUS*

Concursus ini diatur didalam KUHP Bab. VI, adalah sebagai berikut :

- ✓ *Concursus* Idealis (Pasal 63 KUHP)
- ✓ *Concursus* Berlanjut (Pasal 64 KUHP)
- ✓ *Concursus* Realis (Pasal 65 – 71 KUHP)

KUHP mengatur perbarengan tindak pidana dalam Bab. VI Pasal 63 – 71. Dalam rumusan pasal maupun Bab. IX, KUHP tidak memberikan definisi perbarengan tindak pidana (*Concursus*). Namun, dari rumusan pasal-pasalnya dapat diperoleh pengertian dan sistem pemberian pidana bagi *concursus* sebagai berikut.

1. *Concursus Idealis*

Pengertian dari *concursus idealis* adalah suatu perbuatan yang masuk kedalam banyak (Lebih dari satu) aturan pidana. Sistem pemberian pidana dalam *concursus idealis* adalah Absorpsi, yaitu hanya dikenakan pidana pokok yang terberat, Contoh :

Terjadi pemerkosaan di jalan umum, maka pelaku dapat diancam dengan pidana penjara 12 tahun menurut pasal 285, dan pidana penjara 2 tahun 8 bulan menurut pasal 281. Dengan sistem absorpsi maka yang dijatuhkan pidana adalah pasal 285, yaitu 12 tahun. Namun ketika terjadi perbedaan pada jenis pidana pokoknya, maka di ambil jenis pidana pokok yang terberat menurut pasal 10 KUHP.

Selanjutnya didalam pasal 63 ayat (2) terkandung *adagium* (*Lex specialis derogate legi generali*) atau aturan undang-undang yang khusus meniadakan UU yang umum. Jadi ketika ada perbedaan antara aturan yang umum dan yang khusus maka diambil yang khusus.

Concursus idealis yaitu suatu perbuatan yang masuk ke dalam lebih dari satu aturan pidana. Disebut juga sebagai gabungan berupa satu perbuatan (*eendaadsche samenloop*), yakni suatu perbuatan meliputi lebih dari satu pasal ketentuan hukum pidana. Sistem pemberian pidana yang dipakai dalam *concursus idealis* adalah sistem absorpsi, yaitu hanya dikenakan pidana pokok yang terberat. Dalam KUHP bab II Pasal 63 tentang perbarengan peraturan disebutkan :

- Jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu di antara aturan-aturan itu; jika berbeda-beda yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.
- Jika suatu perbuatan, yang masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang dikenakan. Berdasarkan rumusan pasal 63 KUHP tersebut, para pakar berusaha membuat pengertian tentang perbuatan (*feit*). Prof. Mr. Hazewinkel-Suringa¹⁶³ menjelaskan arti perbuatan yang dimuat dalam pasal 63 KUHP sebagai berikut :“Perbuatan

¹⁶³ Hazewinkel Suringa. *Inleiding Tot De Studie Van Het...Op cit.*

yang dimaksud adalah suatu perbuatan yang berguna menurut hukum pidana, yang karena cara melakukan, atau karena tempatnya, atau karena orang yang melakukannya, atau karena objek yang ditujunya, juga merusak kepentingan hukum, yang telah dilindungi oleh undang-undang lain." Hoge Raad menyatakan pendapatnya mengenai *concursus idealis*. Yakni satu perbuatan melanggar beberapa norma pidana, dalam hal yang demikian yang diterapkan hanya satu norma pidana yakni yang ancaman hukumannya terberat. Hal tersebut dimaksudkan guna memenuhi rasa keadilan.

Jadi misalnya terjadi pemerkosaan di jalan umum, maka pelaku dapat diancam dengan pidana penjara 12 tahun menurut Pasal 285 tentang memperkosa perempuan, dan pidana penjara 2 tahun 8 bulan menurut Pasal 281 karena melanggar kesusilaan di muka umum. Dengan sistem absorpsi, maka diambil yang terberat yaitu 12 tahun penjara. Namun, apabila ditemui kasus tindak pidana yang diancam dengan pidana pokok yang sejenis dan maksimumnya sama, maka menurut VOS ditetapkan pidana pokok yang mempunyai pidana tambahan paling berat. Sebaliknya, jika dihadapkan pada tindak pidana yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis, maka penentuan pidana terberat didasarkan pada urutan jenis pidana menurut Pasal 10 KUHP.

Selanjutnya dalam Pasal 63 ayat (2) terkandung *adagium lex specialis derogat legi generali* (aturan undang-undang yang khusus meniadakan aturan yang umum). Jadi misalkan ada seorang ibu melakukan pembunuhan terhadap bayinya, maka dia dapat diancam dengan Pasal 338 tentang pembunuhan dengan pidana penjara 15 tahun. Namun karena Pasal 341 telah mengatur secara khusus tentang tindak pidana ibu yang membunuh anaknya (*kinderdoodslaag*), maka ibu tersebut dikenai ancaman hukuman selama-lamanya tujuh tahun sebagaimana diatur dalam pasal 341.

2. *Concursus* Berlanjut

Pengertian dari *concursus* berlanjut adalah suatu perbuatan yang dilakukan secara berulang-ulang atau berangsur-angsur dimana perbuatan itu sejenis berhubungan dan dilihat dalam satu perbuatan. Dalam MvT (*Memorie van Toelichting*), kriteria “perbuatan-perbuatan itu ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut” adalah :

- Harus ada satu keputusan kehendak.
- Masing- masing perbuatan harus sejenis.
- Tenggang waktu antara perbuatan-perbuatan itu tidak terlalu lama.
- Batasan waktu yang terciri dalam *concursus* berlanjut adalah dibatasi pada putusan hakim (*in kracht*).

Sistem pemberian pidana bagi perbuatan berlanjut menggunakan sistem absorbs, yaitu hanya dikenakan ancaman terberat. Dan apabila berbeda-beda, maka dikenakan ketentuan pidana pokok yang terberat.

Perbuatan berlanjut terjadi apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan (kejahatan atau pelanggaran), dan perbuatan-perbuatan itu ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut. Dalam MvT (*Memorie van Toelichting*), kriteria “perbuatan-perbuatan itu ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut” adalah :

- Harus ada satu niat, kehendak atau keputusan
- Perbuatan-perbuatannya harus sama atau sama macamnya
- Tenggang waktu di antara perbuatan-perbuatan itu tidak terlalu lama

Sistem pemberian pidana bagi perbuatan berlanjut menggunakan sistem absorpsi, yaitu hanya dikenakan satu aturan pidana terberat, dan bilamana berbeda-beda maka dikenakan ketentuan yang memuat pidana pokok yang terberat. Pasal 64 ayat (2) merupakan ketentuan khusus dalam hal pemalsuan dan perusakan mata uang, sedangkan

Pasal 64 ayat (3) merupakan ketentuan khusus dalam hal kejahatan-kejahatan ringan yang terdapat dalam Pasal 364 (pencurian ringan), 373 (penggelapan ringan), 407 ayat (1) (perusakan barang ringan), yang dilakukan sebagai perbuatan berlanjut.

3. *Concursus Realis*

Pengertian *conkursus* realis adalah seseorang melakukan beberapa perbuatan, dan masing-masing perbuatan itu berdiri sendiri. Sebagai suatu tindak pidana (tidak perlu sejenis dan tidak perlu berhubungan).

Sistem pemberian pidana bagi *conkursus* realis ada beberapa macam :

a. Absorpsi dipertajam

Pengertian, apabila diancam dengan pidana pokok sejenis maka hanya dikenakan satu pidana dengan ketentuan bahwa jumlah maksimum pidana tidak boleh lebih dari jumlah maksimum terberat ditambah sepertiga.

b. Kumulatif diperlunak

Apabila diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis maka setiap pidana pokok akan dikenakan dengan ketentuan jumlahnya tidak boleh melebihi jumlah pidana pokok terberat ditambah sepertiga.

Apabila *conkursus* realis berupa pelanggaran, maka menggunakan sistem hukum kumulatif (Jumlah), Jumlah semua pidana yang diancamkan. Maksimum 1 tahun 4 bulan. Apabila *conkursus* realis berupa kejahatan-kejahatan ringan, maka digunakan sistem pemberian pidana kumulatif, Maksimum pidana penjara 8 bulan.

Conkursus realis atau gabungan beberapa perbuatan (*meerdaadsche samenloop*) terjadi apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan, dan masing-masing perbuatan itu berdiri sendiri sebagai suatu tindak pidana.

Sistem pemberian pidana bagi *conkursus* realis ada beberapa macam, yaitu:

- Apabila berupa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok sejenis, maka hanya dikenakan satu pidana dengan ketentuan bahwa jumlah maksimum pidana tidak boleh melebihi dari maksimum terberat ditambah sepertiga. Sistem ini dinamakan sistem absorpsi yang dipertajam. Misalnya A melakukan tiga kejahatan yang masing-masing diancam pidana penjara 4 tahun, 5 tahun, dan 9 tahun, maka yang berlaku adalah $9 \text{ tahun} + (1/3 \times 9) \text{ tahun} = 12 \text{ tahun}$ penjara. Jika A melakukan dua kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 1 tahun dan 9 tahun, maka berlaku $1 \text{ tahun} + 9 \text{ tahun} = 10 \text{ tahun}$ penjara. Tidak dikenakan $9 \text{ tahun} + (1/3 \times 9) \text{ tahun}$, karena 12 tahun melebihi jumlah maksimum pidana 10 tahun.
- Apabila berupa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis, maka semua jenis ancaman pidana untuk tiap-tiap kejahatan dijatuhkan, tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana terberat ditambah sepertiga. Sistem ini dinamakan sistem kumulasi diperlunak. Misalkan A melakukan dua kejahatan yang masing-masing diancam pidana 9 bulan kurungan dan 2 tahun penjara. Maka maksimum pidananya adalah $2 \text{ tahun} + (1/3 \times 2 \text{ tahun}) = 2 \text{ tahun } 8 \text{ bulan}$. Karena semua jenis pidana harus dijatuhkan, maka hakim misalnya memutuskan 2 tahun penjara 8 bulan kurungan.
- Apabila *concursum* realis berupa pelanggaran, maka menggunakan sistem kumulasi yaitu jumlah semua pidana yang diancamkan. Namun jumlah semua pidana dibatasi sampai maksimum 1 tahun 4 bulan kurungan.
- Apabila *concursum* realis berupa kejahatan-kejahatan ringan yaitu Pasal 302 (1) (penganiayaan ringan terhadap hewan), 352 (penganiayaan ringan), 364 (pencurian ringan), 373 (penggelapan ringan), 379 (penipuan ringan), dan 482 (penadahan ringan), maka berlaku sistem kumulasi dengan pembatasan maksimum pidana penjara 8 bulan.

- Untuk *concursus* realis, baik kejahatan maupun pelanggaran, yang diadili pada saat yang berlainan, berlaku Pasal 71 yang berbunyi: "Jika seseorang, setelah dijatuhi pidana, kemudian dinyatakan bersalah lagi, karena melakukan kejahatan atau pelanggaran lain sebelum ada putusan pidana itu, maka pidana yang dahulu diperhitungkan pada pidana yang akan dijatuhkan dengan menggunakan aturan-aturan dalam bab ini mengenai perkara-perkara diadili pada saat yang sama." Misalkan A tanggal 1 Januari melakukan kejahatan pencurian (Pasal 362, pidana penjara 5 tahun), tanggal 5 Januari melakukan penganiayaan biasa (Pasal 351, pidana penjara 2 tahun 8 bulan), tanggal 10 Januari melakukan penadahan (Pasal 480, pidana penjara 4 tahun), dan tanggal 20 Januari melakukan penipuan (Pasal 378, pidana penjara 4 tahun), maka maksimum pidana yang dapat dijatuhkan kepada A adalah 5 tahun + $(1/3 \times 5 \text{ tahun}) = 6 \text{ tahun } 8 \text{ bulan}$. Andaikata hakim menjatuhkan pidana 6 tahun penjara untuk keempat tindak pidana itu, maka jika kemudian ternyata A pada tanggal 14 Januari melakukan penggelapan (Pasal 372, pidana penjara 4 tahun), maka putusan yang kedua kalinya ini untuk penggelapan itu paling banyak hanya dapat dijatuhi pidana penjara selama 6 tahun 8 bulan (putusan sekaligus) dikurangi 6 tahun (putusan I), yaitu 8 bulan penjara.

C. KARAKTERISTIK PERBARENGAN PERBUATAN PIDANA (*CONCURSUS*)

Ada kemungkinan seseorang melakukan beberapa perbuatan sekaligus, sehingga menimbulkan masalah pada penerapannya. Kejadian yang sekaligus atau serentak tersebut disebut perbarengan yang dalam bahasa Belanda juga disebut *samenloop van strafbaarfeit* atau disebut juga *concursus*. Perlu diketahui bahwa orang hanya dapat berbicara mengenai adanya suatu *samenloop van strafbaar feit*, apabila di dalam suatu jangka waktu yang tertentu, seseorang telah

melakukan lebih daripada satu tindak pidana dan di dalam jangka waktu tersebut orang yang bersangkutan belum pernah dijatuhi hukuman oleh pengadilan, karena salah satu dari tindakan-tindakan yang telah ia lakukan.

Perbarengan merupakan terjemahan dari *samenloop* atau *concursum*. Ada juga yang menerjemahkannya dengan gabungan. Seperti Wirjono Prodjodikoro¹⁶⁴ yang menerjemahkan *samenloop van strafbaar feit* dengan gabungan tindak pidana. Dalam pembahasan kali ini yang menjadi sorotan adalah perbarengan dua atau lebih tindak pidana yang dipertanggungjawabkan kepada satu orang atau beberapa orang dalam rangka penyertaan. Tindak-tindak pidana yang telah terjadi itu sesuai dengan yang dirumuskan dalam perundang-undangan. Sedangkan kejadiannya sendiri dapat merupakan hanya satu tindakan saja, dua atau lebih tindakan atau beberapa tindakan secara berlanjut. Dalam hal dua atau lebih tindakan tersebut masing-masing merupakan delik tersendiri, dipersyaratkan bahwa salah satu di antaranya belum pernah diadili.

D. UKURAN PIDANA YANG DAPAT DIJATUHKAN DALAM TINDAK PIDANA *CONCURSUM*

Telah diutarakan bahwa persoalan pokok dalam masalah perbarengan adalah mengenai ukuran pidana yang dikaitkan dengan stelsel atau sistem pemidanaan. Ada dua stelsel pemidanaan untuk perbarengan, yaitu: stelsel komulasi dan stelsel absorpsi murni. Sedangkan stelsel antara adalah stelsel komulasi terbatas dan stelsel absorpsi dipertajam.

- Stelsel Komulasi murni atau stelsel penjumlahan murni
Menurut stelsel ini, untuk setiap tindak pidana diancamkan/dikenakan pidana masing-masing tanpa pengurangan. Jadi, apabila seseorang melakukan 3 tindak pidana yang masing-masing ancaman pidananya maksimum 5 bulan, 4 bulan, 3

164 Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: PT. Eresco, 1989.

bulan maka jumlah (komulasi) maksimum ancaman pidana adalah 12 bulan.

- Stelsel absorpsi murni atau stelsel penyerapan murni
Menurut stelsel ini, hanya maksimum ancaman pidana yang terberat yang dikenakan dengan pengertian bahwa maksimum pidana lainnya (sejenis atau tidak sejenis) diserap oleh yang lebih tinggi. Penggunaan stelsel ini sukar dielakkan apabila salah satu tindak pidana di antaranya diancam dengan pidana yang tertinggi, misalnya pidana mati, pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara maksimum 20 tahun. Akan tetapi dalam hal terjadi perbarengan tindakan, di mana yang satu diancam dengan pidana penjara maksimum 9 tahun dan yang lainnya maksimum 4 tahun, dengan penggunaan stelsel ini seakan-akan tindak pidana lainnya itu dibiarkan tanpa penyelesaian secara hukum pidana. Karenanya para sarjana pada umumnya cenderung untuk “ mempertajam “ atau “ menambahnya “.
- Stelsel Komulasi terbatas, atau stelsel komulasi terhambat atau reduksi
Stelsel ini dapat dikatakan sebagai bentuk antara atau bentuk tengah dari tersebut pertama dan kedua. Artinya untuk setiap tindak pidana dikenakan masing-masing ancaman pidana yang ditentukan pidananya, akan tetapi dibatasi dengan suatu penambahan yang lamanya/jumlahnya ditentukan berbilang pecahan dari yang tertinggi. Misalnya 2 tindak pidana yang masing-masing diancam dengan maksimum 6 dan 4 tahun. Apabila ditentukan maksimum penambahan sepertiga dari yang tertinggi, maka maksimum ancaman pidana untuk kedua tindakan pidana tersebut adalah 6 tahun + sepertiga \times 6 tahun + 8 tahun.
- Stelsel penyerapan dipertajam
Stelsel ini merupakan varian dari stelsel komulasi terbatas. Menurut stelsel ini, tindak pidana yang lebih ringan ancaman pidananya tidak dipidana, akan tetapi dipandang sebagai

keadaan yang memberatkan bagi tindak pidana yang lebih berat ancaman pidananya. Penentuan maksimum pidana menurut stelsel ini hampir sama dengan tersebut sebelumnya (stelsel komulasi terbatas), yaitu pidana yang diancamkan terberat ditambah dengan sepertiganya.

BAB 10

NE BIS IN IDEM

A. PENGERTIAN

Asas *Ne Bis In Idem* terdapat dalam Pasal 76 KUHP yang menyatakan bahwa orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan keputusan yang menjadi tetap (putusan inkra).

Asas *ne bis in idem* mempunyai dua segi yaitu yang bersifat pribadi (*persoonlijk*) dan yang bersifat peristiwa (*zakelijk*).

Ne bis idem berarti tidak melakukan pemeriksaan untuk kedua kalinya mengenai tindakan (*feit*) yang sama. Ketentuan ini disahkan pada pertimbangan, bahwapada suatu saat (nantinya) harus ada akhir dari pemeriksaan/penuntutan dan akhir dari sebaliknya ketentuan pidana terhadap suatu delik tertentu. Azas ini merupakan pegangan agar tidak lagi mengadakan pemeriksaan/penuntutan terhadap pelaku yang sama dari suatu tindakan pidana yang sudah mendapat putusan hukum yang tetap.

Dengan maksud untuk menghindari dua putusan terhadap pelaku dan tindakan yang sama juga untuk menghindari usaha penyidikan/penuntutan terhadap perlakuan delik yang sama, yang sebelumnya telah pernah ada putusan yang mempunyai kekuatan yang tetap.

Tujuan dari azas ini ialah agar kewibawaan negara tetap dijunjung tinggi yang berarti juga menjamin kewibawaan hakim serta agar terpelihara perasaan kepastian hukum dalam masyarakat. Kuota putusan dikatakan sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap apabila upaya hukum yang biasa yaitu perlawanan, banding, kasasi tidak dapat lagi digunakan baik karena lewat waktu, atau pun karena tidak dimanfaatkan atau putusanditerima oleh pihak-pihak. Agar supaya suatu perkara tidak dapat diperiksa untuk kedua kalinya apabila :

- Perbuatan yang didakwakan (untuk kedua kalinya) adalah sama dengan yang didakwakan terdahulu.
- Pelaku yang didakwa (untuk kedua kalinya) adalah sama.
- Untuk putusan yang pertama terhadap tindakan yang sama itu telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Belakangan dasar *Ne bis in idem* Itu digantungkan kepada hal, bahwa terhadap seseorang itu juga mengenai peristiwa yang tertentu telah diambil keputusan oleh hakim dengan vonis yang tidak diubah lagi. Putusan ini berisi:

1. Penjatuhan hukuman (*veroordeling*). Dalam hal ini oleh hakim diputuskan, bahwa terdakwa terang salah telah melakukan peristiwa pidana yang dijatuhkan kepadanya; atau
2. Pembebasan dari penuntutan hukum (*outslag van rechisvervolging*). Dalam hal ini hakim memutuskan, bahwa peristiwa yang dituduhkan kepada terdakwa itu dibuktikan dengan cukup terang, akan tetapi peristiwa itu ternyata bukan peristiwa pidana, atau terdakwa kedapatan tidak dapat dihukum, karena tidak dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya itu.
3. Putusan bebas (*vrijspraak*). Putusan ini berarti, bahwa kesalahan terdakwa atas peristiwa yang dituduhkan kepadanya tidak cukup buktinya.

B. PENTINGNYA NE BIS IN IDEM

Ne Bis In Idem dalam hukum Pidana Indonesia. Berlakunya dasar *ne bis in idem* itu digantungkan kepada hal, bahwa terhadap seseorang itu juga mengenai peristiwa yang tertentu telah diambil keputusan oleh hakim dengan vonis yang tidak dapat diubah lagi (putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap).

Putusan mana berisi tentang:

1. Penjatuhan Hukuman: Hakim memutuskan bahwa terdakwa secara sah dan meyakinkan melakukan suatu tindak pidana yang dituduhkan kepadanya.

2. Pembebasan dari segala tuntutan hukuman: Peristiwa yang dituduhkan kepada terdakwa terbukti bersalah, akan tetapi peristiwa atau perbuatan tersebut bukanlah merupakan suatu tindak pidana.
3. Putusan Bebas: Bahwa kesalahan terdakwa atas peristiwa yang dituduhkan kepadanya tidak cukup bukti, maka hakim memutusnya bebas.

Landasan filosofis dari lahirnya ketentuan hukum pidana asas *Ne bis in Idem* adalah:

1. Adanya Jaminan Kepastian Hukum seseorang dalam melakukan suatu tindak pidana (Pasal 76 KUHP dan Surat Edaran MARI No. 03 Tahun 2002 tentang penanganan perkara mengenai *ne bis in idem*).
2. Putusan yang dapat dikategorikan sebagai *Ne bis in Idem* adalah Putusan Hakim dalam perkara pidana yang berbentuk:
 - Putusan Bebas (*Vrijspraak*)
 - Putusan Pelepasan/Pembebasan dari Segala Tuntutan Hukum (*onstlag van alle rechtsvolging*)
 - Putusan Pidanaan (*Veroordeling*)

Jika di Amerika Serikat mengenal adanya asas *Double Jeopardy*, yang artinya kurang lebih sama dengan asas *ne bis in idem*, namun terdapat perbedaan yang pokok dari asas yang dianut oleh hukum pidana di Amerika dengan istilah *Double Jeopardy* nya dan hukum pidana Indonesia yang menganut istilah *ne bis in idem*.

Mantan Jaksa Agung Basrief Arief mengatakan bahwa perbedaan *double jeopardy* dengan *ne bis in idem* adalah bahwa asas *ne bis in idem* sebagaimana dimaksud Pasal 76 KUHP yakni seseorang tidak boleh dituntut dua kali atas perbuatan yang sama, yang sebelumnya sudah diputus oleh hakim. Sedangkan, *Double Jeopardy* adalah suatu prosedur dalam pembelaan bagi terdakwa bahwa ia tak dapat diadili lagi berdasarkan dakwaan yang sama berdasarkan suatu putusan

yang telah dijatuhkan oleh hakim. Contoh kasus: “Jika seorang terpidana pembunuhan yang ternyata sebelum pidana dijatuhkan kepadanya, ia sudah membunuh orang lain, maka ia dapat didakwa dengan pembunuhan atas pembunuhan sebelumnya.

Hal ini karena pada Pasal 76 ayat (1) KUHP yang mengatur mengenai *ne bis in idem* mengatakan bahwa “orang tidak boleh dituntut sekali lagi atas perbuatan atau peristiwa yang baginya telah diputuskan oleh Hakim”.

Yang berarti bahwa walaupun perbuatan yang dilakukan oleh si terpidana adalah sama-sama pembunuhan, akan tetapi karena pembunuhan yang dilakukan oleh terdakwa tersebut merupakan 2 (dua) peristiwa yang berbeda, maka di terpidana dapat dituntut atas peristiwa pembunuhan yang lainnya.”

Menurut Dedet Hardiansyah¹⁶⁵ dalam artikelnya yang berjudul *Ne bis in idem*, menjelaskan bahwa suatu peristiwa atau perbuatan harus dilihat dari segi waktu (*tempus delicti*) dan tempat (*locus delicti*). Dedet Hardiansyah juga menyatakan dalam Pasal 143 ayat (2) huruf b Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) disebutkan bahwa Penuntut Umum dalam membuat surat dakwaannya menguraikan secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu, karena itu masalah *tempus delicti* ini menjadi penting dalam sebuah peristiwa pidana.

Dalam Pasal 143 ayat (3) KUHAP disebutkan bahwa Surat Dakwan yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 143 ayat (2) huruf b tersebut diatas maka batal demi hukum.

165 <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl1193/ne-bis-in-idem> diakses tanggal 07 September 2019. Artikel ini ditulis oleh Dedet Hardiansyah.

BAB 11

RESIDIVE

A. PENGERTIAN

Residive yaitu apabila seorang melakukan beberapa perbuatan yang merupakan beberapa delict yang berdiri sendiri. *Recidive* atau pengulangan merupakan suatu hal atau dasar yang memberatkan hukuman. Ini diatur dalam buku KUHP II pasal 486. *Residive* atau pengulangan terjadi apabila seseorang yang melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap atau "*in kracht van gewijsde*", kemudian melakukan tindak pidana lagi. Perbedaannya dengan *Concursus Realis* ialah pada *Residive* sudah ada putusan Pengadilan berupa pemidanaan yang telah MKHT sedangkan pada *Concursus Realis* terdakwa melakukan beberapa perbuatan pidana dan antara perbuatan yang satu dengan yang lain belum ada putusan Pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.

Residivis atau pengulangan tindak lanjut bahasa Prancis yaitu *re* dan *cado*. *Re* berarti lagi dan *cado* berarti jatuh, sehingga umum dapat diartikan sebagai melakukan tindakan-kriminal yang sebelumnya bisa diperbaiki setelah dijatuhi penghukumannya.¹⁶⁶ Jika seseorang melakukan beberapa tindakan yang mewakili beberapa delik yang berdiri sendiri, satu atau lebih tindakan yang telah dijatuhkan hukuman oleh hakim.

Penjelasan di atas dapat dilakukan di atas beberapa persyaratan yang harus disetujui agar dilakukan atas pertimbangan yang diambil dari tindak pengadilan atau *Residivis*, yaitu:¹⁶⁷

166 Satochid Kartanegara. *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliyah Bagian Dua*: Balai lektur Mahasiswa. hal. 223.

167 Zainal Abidin, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hal. 431-432.

- Pelakunya adalah orang yang sama.
- Terulangnya tindak pidana dan untuk tindak pidana telah dijauhi oleh keputusan pengadilan.
- Seorang yang sudah pernah melakukan percobaan atau hukuman penjara yang dijatuhkan kepadanya.
- Pengulangan terjadi dalam waktu tertentu.

Residivis dalam Konsep KUHP. Ada beberapa kelompok yang menjawab dalam KUHP yang memuat hasil tindakan pengulangan (*recidive*) ada dua kelompok yang dikategorikan sebagai pertanggung jawaban pengulangan (*recidive*), yaitu¹⁶⁸:

1. Menyebutkan dengan mengelompokkan tindak-tindak tertentu dengan syarat-syarat tertentu yang dapat terjadi pengulangannya. Pengulangannya hanya terbatas terhadap tindak hukuman tertentu yang dikembalikan dalam Pasal 486, Pasal 487 dan Pasal 488 KUHP.
2. Pasal 386 sampai dengan Pasal 388 KUHP juga menentukan beberapa tindak pidana khusus yang dapat terjadi pengulangan, misalnya Pasal 216 ayat (3) KUHP, Pasal 489 ayat (2), Pasal 495 ayat (2) dan Pasal 512 ayat (3).

Mengingat pentingnya tujuan pembunuhan sebagai permohonan dalam penyelesaian atau menjatuhkan hukuman yang dikeluarkan dalam konsep rancangan KUHP, di samping itu juga terdapat perkembangan yang membahas tentang teori pembedaan yang membahas tujuan pembedaan yang ideal. Di samping itu dengan terdapat kritik-kritik mengenai dasar pembedaan yang menyangkut hubungan antara teori, pelaksanaan dan tujuan yang didukung serta hasil yang diperoleh dari penerapan pertahanan.

Dalam perkembangannya, pengulangan tindak dapat dibagi menjadi beberapa golongan. Pengulangan tindak pidana menurut ilmu kriminologi, dibagi dalam penggolongan hukuman tindak sesuai dengan tindakan-tindakan yang dilakukan, yaitu:

168 Adami Khazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002, hal. 81.

- a. Pelanggaran hukum Bukan residivis (mono tunggakan/ pelanggaran Satu kali /pelanggar pertama) Yaitu Yang melakukan Hanya Satu Tindak Pidana Dan Hanya Sekali Saja.
- b. Residivis yang dibagi lagi menjadi:
 - Penjahat yang menentang resolusi hukum yang bukan residivis dan mereka yang berkali-kali telah dijatuhi hukuman di pengadilan umum antara masing-masing putusan, jarak yang ditempuh jauh, atau tindakan pidananya yang lebih tinggi satu sama lain sehingga tidak dapat dilakukan dengan kriminalitas atau dengan kata lain di dalam jarak waktu tersebut (misalnya 5 tahun menurut pasal 45 KUHP).
 - Penjahat kronis adalah golongan melanggar yang telah diselesaikan penjatuhannya hukuman yang berlipat ganda dalam waktu singkat di antara masing-masing putusan penjara.
 - Penjahat berat adalah mereka yang paling sedikit setelah dijatuhi hukuman penjara 2 kali dan hukuman penjara berbulan-bulan dan lagi mereka yang karena kelakuan anti sosial sudah menjadi masalah atau sesuatu yang diselesaikan bagi mereka.
 - Penjahat sejak berumur muda memulai kariernya dalam kejahatan sejak ia kanak-kanak dan dimulai dengan melakukan kenakalan anak.

Kritikan ini dapat membantu besar terhadap proses pembuatan KUHP yang telah rampung pada Tahun 2000 yang lalu dan telah disosialisasikan sejak bulan Desember 2000, "Konsep KUHP ini telah mengembangkan beberapa versi baru dari konsep Tahun 1971/1972, konsep KUHP 1982/1983, konsep KUHP 1993 dan yang terakhir konsep KUHP Tahun 2000 ".¹⁶⁹

Dari sudut pandang ilmu pengetahuan hukum, pengulangan tindak pidana dibedakan atas 3 jenis, yaitu:

169 Moeljatno. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2000, hal.117.

1. Pengulang tindak pidana yang dibedakan atas tantangannya antara lain:
 - Pengertian yang lebih luas yaitu jika memuat orang-orang yang melakukan suatu rangkaian tanpa yang diseringi suatu penjatuhan pengadilan / kutukan .
 - Pengertian yang lebih terbatas yaitu jika disetujui telah melakukan kejahatan yang lebih baik (*homologus recidivism*) yang mengacu pada perdebatan tertentu dan ia mengulangi kaitannya dengan batas waktu tertentu 5 (lima) tahun yang lalu yang telah dijatuhkan.
2. Pengulangan tidak dihukum yang dibedakan berdasarkan sifatnya antara lain:
 - *Accidentale recidive* yaitu mengembalikan pengulangan yang dilakukan dilakukan dari pada yang mengeluarkan dan menjepitnya.
 - *Habituele residive* yaitu pengulangan tindak pidana yang dilakukan karena si memang memang memiliki situasi kriminal dalam yaitu tabiat jahat sehingga menimbulkan kejahatan yang biasa terjadi.
3. Selain bentuk kedua di atas, pengulangan tindak pidana juga dapat dibedakan atas:
 - *recidive* umum, yaitu melakukan seseorang melakukan kejahatan/ tindak pidana yang telah dikenai hukuman, dan kemudian melakukan kejahatan/tindak pidana dalam bentuk apapun maka terhadapnya dikenakan pemberdayaan hukuman.¹⁷⁰
 - Istirahat khusus, yaitu melawan seseorang yang melakukan kejahatan/tindak pidana yang dikenai hukuman, dan kemudian melakukan kejahatan/ sejenisnya (sejenis) maka dapat digunakan pemberdayaan hukuman.

¹⁷⁰ Utrecht E, *Hukum Pidana II Rangkaian Sari Kuliah*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas. 2000, hal. 200.

B. TEORI RESIDIVE

Teori Residive (pengulangan) di bagi lagi menjadi 3 yaitu :

1. Residive Umum

Menurut teori residive umum seseorang belum lewat 5 tahun dari ia selesai menjalani hukuman tetapi ia melakukan tindak pidana lagi (tindak pidana apa saja).

2. Residive Tengah

Teori residive tengah membagi 3 kelompok tindak pidana seperti yang diatur dalam pasal 486, 487, 488 KUHP. Yaitu sebagai berikut :

- a. Tindak pidana yang mencari untung dengan tidak halal/perbuatan – perbuatan negatif yang dilakukan oleh seseorang dengan menggunakan tipu daya muslihat. Contoh: pencurian, penipuan, dan penggelapan (pasal 486).
- b. Perbuatan-perbuatan kekerasan yang dilakukan seseorang terhadap jiwa manusia/badan manusia. Contoh: pembunuhan, penganiayaan, dan lainnya. (pasal 487).
- c. Sejumlah kejahatan-kejahatan yang terdiri atas berbagai kejahatan yang pada hakikatnya sama sifatnya mengandung suatu penghinaan (pasal 488).

Jadi menurut residive tengah yang melakukan tindak pidana pengulangannya itu dalam satu golongan, dan KUHP menganut residive ini.

3. Residive Khusus

Menurut teori residive khusus ialah apabila ia keluar dari menjalani hukuman belum lewat dari 5 tahun ia melakukan tindak pidana lagi yang pasalnya sama.

C. SISTEM RESIDIVE

1. Sistem Residive Umum

Menurut sistem ini, setiap pengulangan terhadap jenis tindak pidana apapun dan dilakukan dalam waktu kapan saja, merupakan alasan untuk memperberat pidana yang akan dijatuhkan. Jadi tidak ditentukan jenis tindak pidana dan tidak ada daluwarsa dalam residivenya.

2. Sistem Residive Khusus

Menurut sistem ini tidak semua jenis pengulangan merupakan alasan pemberatan pidana. Pemberatan hanya dikenakan terhadap pengulangan yang dilakukan terhadap jenis tindak pidana tertentu dan yang dilakukan dalam tenggang waktu yang tertentu pula.

Dalam KUHP ketentuan mengenai Residive tidak diatur secara umum dalam "Aturan Umum" Buku I, tetapi diatur secara khusus untuk kelompok tindak pidana tertentu baik berupa kejahatan dalam Buku II maupun pelanggaran dalam Buku III.

Disamping itu di dalam KUHP juga memberikan syarat tenggang waktu pengulangan yang tertentu. Jadi dengan demikian KUHP termasuk ke dalam sistem Residive Khusus, artinya pemberatan pidana hanya dikenakan pada pengulangan-pengulangan jenis-jenis tindak pidana (kejahatan/pelanggaran) tertentu saja dan yang dilakukan dalam tenggang waktu tertentu. Dalam Residive khusus maka di bagi lagi ke dalam dua bagian yaitu:

Dengan dianutnya sistem Residive khusus, maka recidive menurut KUHP adalah residive "kejahatan-kejahatan tertentu". Mengenai residive kejahatan-kejahatan tertentu ini KUHP membedakan antara :

- a. Residive terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang "sejenis",

Residive terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang "sejenis" diatur secara tersebar dalam sebelas pasal-pasal tertentu dalam Buku II KUHP yaitu dalam pasal: 137 (2), 144 (2), 155 (2), 161 (2), 163 (2), 208 (2), 216 (3), 321 (2), 393 (2) dan 303 bis

(2). Jadi ada 11 jenis kejahatan yang apabila ada pengulangan menjadi alasan pemberatan pidana

Persyaratan residive disebutkan dalam masing-masing pasal yang bersangkutan, yang pada umumnya disyaratkan sebagai berikut :

- ✓ Kejahatan yang harus diulangi harus sama atau sejenis dengan kejahatan yang terdahulu;
- ✓ Antara kejahatan yang terdahulu dan kejahatan yang diulangi harus sudah ada keputusan hakim berupa pemidanaan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
- ✓ Si pelaku melakukan kejahatan yang bersangkutan pada waktu menjalankan pencahariannya (khusus untuk pasal 216, 303 bis dan 393 syarat ini tidak ada)
- ✓ Pengulangannya dilakukan dalam tenggang waktu tertentu yang disebut dalam pasal-pasal tersebut, yaitu :
 - 2 tahun sejak adanya keputusan hakim yang tetap (untuk delik-delik dalam pasal 137, 144, 208, 216, 303 bis dan 321), atau
 - 5 tahun sejak adanya keputusan hakim yang tetap (untuk delik-delik dalam pasal 155, 157, 161, 163, dan 393).

Dengan adanya syarat keputusan hakim yang berupa pemidanaan dan mempunyai kekuatan tetap, maka tidak ada residive dalam hal:

- ✓ Keputusan hakim tersebut tidak merupakan pemidanaan, misalnya keputusan yang berupa “pembebasan dari segala tuduhan” (*vrisspraak*) dan yang berupa “pelepasan dari segala tuntutan” (*ontslag*) berdasar Pasal 191 KUHAP.
- ✓ Keputusan hakim tersebut masih dapat diubah dengan upaya-upaya hukum yang berlaku (misalnya dengan upaya banding atau kasasi);
- ✓ Keputusan hakim tersebut berupa penetapan (*beschikking*) misalnya :
 - Keputusan yang menyatakan tidak berwenangnya hakim untuk memeriksa perkara yang bersangkutan,

- Keputusan tentang tidak diterimanya tuntutan jaksa karena terdakwa tidak melakukan kejahatan.
- Tidak diterimanya perkara karena penuntutannya sudah daluwarsa.

Pada syarat keempat diatas ditegaskan bahwa saat pengulangan dihitung sejak adanya putusan hakim yang berkekuatan tetap. Jadi tidak disyaratkan apakah jenis pidana yang dijatuhkan oleh hakim sebelumnya dan tidak pula disyaratkan apakah pidana yang dijatuhkan itu sudah dijalankan atau belum baik seluruhnya atau sebagian.

Mengenai pemberatan pidana dalam sistem residive kejahatan yang sejenis ini berbeda-beda, yaitu :

- ✓ Dapat diberikan pidana tambahan berupa pelarangan atau pencabutan hak untuk menjalankan mata pencahariannya (untuk delik-delik yang pengulangannya dilakukan pada waktu menjalankan mata pencahariannya);
 - ✓ Pidananya dapat ditambah sepertiga (khusus untuk delik dalam pasal 216); pasal 216 ayat 3 hanya menyebut “pidana” saja yang berarti ancaman pidana penjara atau denda yang disebut dalam pasal 216 ayat 1 dapat ditambah sepertiga.
 - ✓ Pidana penjaranya dapat dilipatkan dua kali, yaitu khusus untuk pasal 393 dari 4 bulan 2 minggu menjadi 9 bulan penjara.
- b. Residive terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang termasuk dalam “kelompok sejenis”.
- Residive terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang masuk dalam satu “kelompok jenis” diatur dalam pasal 486, 487, 488 KUHP Adapun persyaratan residive menurut ketentuan pasal-pasal tersebut sebagai berikut:
- ✓ Kejahatan yang diulangi harus termasuk dalam satu kelompok jenis dengan kejahatan yang pertama atau terdahulu.

Kelompok jenis kejahatan yang dimaksud ialah :

- Kelompok jenis kejahatan dalam pasal 486 yang pada umumnya kejahatan harta benda dan pemalsuan, misalnya: Pemalsuan mata uang (244-248), pemalsuan surat (263-264), pencurian (362, 363, 365), pemerasan (368), pengancaman (369), penggelapan (372, 374, 375) , penipuan (378), kejahatan jabatan (415, 417, 425, 432), penadahan (480, 481)
- Kelompok jenis kejahatan dalam pasal 487 pada umumnya mengenai kejahatan terhadap orang.
- Kelompok jenis kejahatan dalam pasal 488 pada umumnya mengenai kejahatan penghinaan dan yang berhubungan dengan penerbitan/percetakan.

Dengan adanya kelompok jenis kejatan-kejahatan seperti dikemukakan diatas, maka tidak dapat dikatakan ada residive apabila seseorang yang melakukan pencurian biasa (362) kemudian melakukan delik lagi yang berupa penganiayaan (351) ataupun penghinaan (310) karena masing-masing delik itu masuk dalam kelompok jenis kejahatan yang berbeda-beda.

Pada umumnya kejahatan-kejahatan ringan tidak dimasukkan sebagai alasan adanya residive, misalnya pencurian ringan (364) penggelapan ringan (373), penipuan ringan (379), dan penadahan ringan (482) tidak dimasukkan dalam kelompok pasal 486 KUHP. Begitupula pula penganiayaan ringan ringan (352) tidak dimasukkan pula dalam kelompok 487 KUHP. Tidak dimasukkannya kejahatan ringan dalam KUHP sebenarnya dapat dimaklumi, namun anehnya didalam kelompok kejahatan pasal 488 KUHP, penghinaan ringan (315) dimasukkan.

Menarik pula untuk diperhatikan bahwa didalam Pasal 487 (kelompok jenis kejahatan pribadi orang) tidak disebutkan delik maker dalam Pasal 104 dan semua delik kesusilaan (pasal 281-303) misalnya perkosaan (285), perdagangan wanita (297), pengguguran (299), dan perjudian (303).

Dengan meninjau pasal-pasal yang disebutkan diatas ternyata bahwa dalam sistem, KUHP tidak semua kejahatan berat dapat

dijadikan sebagai alasan residive/pengulangan (alasan pemberatan pidana)

- ✓ Antara kejahatan yang kemudian (yang diulangi) dengan kejahatan yang pertama atau terdahulu, harus sudah ada putusan hakim berupa pemidanaanyang berkekuatan tetap. Dengan adanya syarat kedua ini, maka tidaklah dapat dikatakan residive dalam hal putusan hakim tidak berupa pemidanaan atau belum mempunyai kekuatan hukum tetap atau yang berupa *beschikking*.
- ✓ Pidana yang dijatuhkan hakim terdahulu harus berupa pidana penjara. Dengan adanya sayarat ini maka tidak ada alasan recidive untuk pemberatan pidana apabila pidana yang pernah dijatuhkan terdahulu berupa pidana kurungan atau pidana denda.
- ✓ Ketika melakukan pengulangan, tenggang waktunya adalah :
 - Belum lewat 5 tahun :
 - Sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang dijatuhkan terdahulu, atau
 - Sejak pidana penjara tersebut sama sekali dihapuskan
 - Belum lewat tenggang waktu daluarasa kewenangan menjalankan pidana penjara yang terdahulu. Misalnya : A pada tahun 1992 dinyatakan bersalah melakukan pembunuhan (338) dihatuhi pidana penjara 8 tahun. Ada beberapa kemungkinan tenggang waktu pengulangan untuk kejahatan yang berikutnya antara lain :
 - Apabila A menjalani seluruhnya, maka tenggang waktu pengulangannya adalah sebelum lewat tahun 2005 (perhitungan : $1992 + 8 + 5$).
 - Apabila A setelah menjalani sebagian, misalnya 2 tahun, mendapat grasi atau pelepasan bersyarat pada tahun 1994, maka tenggang waktu penggulangannya adalah sebelum lewat 1999 (perhitungan : $1992 + 2 + 5$).
 - Apabila A setelah menjalani sebagian misalnya 2 tahun pada tahun 1994 melarikan diri, maka tenggang

waktu pengulangannya adalah sebelum lewat tenggang waktu daluarsa kewenangan menjalankan pidana penjara yang terdahulu. Berdasarkan pasal 85 (2) KUHP tenggang waktu daluarsanya dihitung sejak terdakwa melarikan diri. Jadi tenggang waktu recidivenya adalah sebelum lewat tahun 2010 yaitu dihitung mulai tahun 1994 ditambah 16 tahun (tenggang waktu daluarsa kewenangan menjalankan pidana untuk pasal 338 lihat pasal 84 KUHP)

Dari contoh ini dapatlah ditarik kesimpulan bahwa tenggang waktu residive dapat lebih dari 5 tahun.

Recidive pelanggaran menurut KUHP dalam sistem residive khusus juga merupakan residive terhadap pelanggaran-pelanggaran tertentu saja yang disebut dalam Buku III KUHP.

Ada 14 jenis pelanggaran didalam Buku III KUHP yang apabila diulangi dapat merupakan alasan untuk adanya pemberatan pidana, yaitu pelanggaran-pelanggaran terhadap : Pasal : 489, 492, 495, 501, 512, 516, 517, 530, 536, 540, 541, 544, 545, 549 KUHP.

Adapun persyaratan residive pelanggaran disebutkan dalam masing-masing pasal yang bersangkutan, yang pada umumnya sebagai berikut :

- a. Pelanggaran yang diulangi harus sama atau sejenis dengan pelanggaran yang terdahulu, jadi baru dapat dikatakan residive pelanggaran apabila yang bersangkutan melanggar pasal yang sama.
- b. Harus sudah ada putusan hakim berupa pemidanaan yang telah berkekuatan hukum tetap untuk pelanggaran yang terdahulu;
- c. Tenggang waktu pengulangannya belum lewat 1 atau 2 tahun sejak adanya putusan pemiudaan yang berkekuatan tetap.

Berdasarkan syarat ketiga ini maka perhitungan tenggang waktu pengulangannya tidak tidak tergantung pada jenis pidana yang pernah dijatuhkan terdahulu dan apakah pidana tersebut sudah dijalankan atau belum (seluruh atau sebagian).

D. HUKUMAN TERHADAP RESIDIVE

Apabila berbicara mengenai penghukuman, maka pertanyaan yang kerap kali muncul adalah apakah tujuan hukuman itu dan siapakah yang berhak menjatuhkan hukuman. Pada umumnya telah disepakati bahwa yang berhak menghukum (*hakupniendi*) adalah di dalam tangan negara (pemerintah). Pemerintah dalam menjatuhkan hukuman selalu dihadapkan pada suatu paradoksalitas, yang oleh Hazewinkel-Suringa¹⁷¹ dilukiskan sebagai berikut :

Pemerintah negara harus menjamin kemerdekaan individu, menjaga supaya pribadi manusia tidak disinggung dan tetap dihormati. Tapi kadang-kadang sebaliknya, pemerintah negara menjatuhkan hukuman, dan karena menjatuhkan hukuman itu maka pribadi manusia tersebut oleh pemerintah negara sendiri diserang, misalnya yang bersangkutan dipenjarakan. Jadi pada satu pihak pemerintah negara membela dan melindungi pribadi manusia terhadap serangan siapapun juga, sedangkan dipihak lain pemerintah negara menyerang pribadi manusia yang hendak dilindungi dan dibela itu.

Orang berusaha untuk menunjukkan alasan apakah yang dapat dipakai untuk membenarkan penghukuman oleh karena menghukum itu dilakukan terhadap manusia yang juga mempunyai hak hidup, hak kemerdekaan bahkan mempunyai hak pembelaan dari negara itu juga yang menghukumnya. Maka oleh karena itu muncullah berbagai teori hukuman, yang pada garis besarnya dapat dibagi atas tiga golongan :

1. teori absolut atau teori pembalasan

Tokoh-tokoh yang terkenal yang mengemukakan teori pembalasan ini antara lain adalah Kant dan Hegel. Mereka

¹⁷¹ Hazewinkel Suringa. *Inleiding Tot De Studie Van Het....Op cit.*

beranggapan bahwa hukuman itu adalah suatu konsekuensi daripada dilakukannya suatu kejahatan. Sebab melakukan kejahatan, maka akibatnya harus dihukum. Hukuman itu bersifat mutlak bagi yang melakukan kejahatan. Semua perbuatan yang ternyata berlawanan dengan keadilan, harus menerima pembalasan. Apakah hukuman itu bermanfaat bagi masyarakat, bukanlah hal yang menjadi pertimbangan, tapi hukuman harus dijatuhkan. Untuk menghindari hukuman ganas, maka Leo Polak¹⁷² menentukan tiga syarat yang harus dipenuhi dalam menjatuhkan hukuman, yaitu :

- a. Perbuatan yang dilakukan dapat dicela sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan etika, yaitu bertentangan dengan kesusilaan dan tata hukum obyektif
- b. Hukuman hanya boleh memperhatikan apa yang sudah terjadi. Hukuman tidak boleh dijatuhkan dengan suatu maksud prevensi
- c. Beratnya hukuman harus seimbang dengan beratnya delik. Hal ini perlu supaya penjahat tidak dihukum secara tidak adil.

Gerson W. Bawengan dalam bukunya *Pengantar Psikologi Kriminil* menyatakan bahwa ia menolak teori absolut atau teori pembalasan itu yang dikemukakan dalam bentuk apapun, berdasarkan tiga unsur, yaitu¹⁷³ :

- a. Tak ada yang absolut didunia ini, kecuali Tuhan Yang Maha Esa.
- b. Pembalasan adalah realisasi daripada emosi, memberikan pemuasan emosional kepada pemegang kekuasaan dan merangsang ke arah sifat-sifat 'sadistis', sentimentil. Oleh karena itu kepada para penonjol teori pembalasan itu, dapatlah diterka bahwa mereka memiliki sifat-sifat sadistis. Dan kerana itu pula ajaran mereka lebih condong untuk dinamai teori sadisme.

172 Leo Polak dalam Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum.....Op cit.*

173 Gerson W. Bawengan, *Pengantar Psikologi Kriminil*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1973.

- c. Tujuan hukuman dalam teori itu adalah hukuman itu sendiri. Dengan dernikian teori itu mengalami suatu jalan buntu, oleh karena tujuannya hanya sampai pada hukuman itu sendiri. adalah suatu tujuan yang tak bertujuan, sebab dipengaruhi dan disertai nafsu membalas.

2. teori relatif atau teori tujuan

Para penganjur teori relatif tidak melihat hukuman itu sebagai pembalasan, dan karena itu tidak mengakui bahwa hukuman itu sendirilah yang menjadi tujuan penghukuman, melainkan hukuman itu adalah suatu cara untuk mencapai tujuan yang lain daripada penghukuman itu sendiri. Hukuman, dengan demikian mempunyai tujuan, yaitu untuk melindungi ketertiban. Para pengajar teori relatif itu menunjukkan tujuan hukuman sebagai usaha untuk mencegah terjadinya pelanggaran hukum. Menghindarkan, agar umumnya orang tidak melakukan pelanggaran bahkan ditujukan pula bagi terhukum agar tidak mengulangi pelanggaran.

Dengan demikian maka hukuman itu mempunyai dua sifat, yaitu sifat prevensi umum dan sifat prevensi khusus. Dengan prevensi umum, orang akan menahan diri untuk tidak melakukan kejahatan. Dan dengan prevensi khusus para penganjurnya menitikberatkan bahwa hukuman itu bertujuan untuk mencegah orang yang telah dijatuhi hukuman, tidak mengulangi lagi perbuatannya. Selanjutnya bagi mereka yang hendak melakukan pelanggaran akan mengurungkan maksudnya sehingga pelanggaran tidak dilaksanakan.

3. teori gabungan

Menurut teori gabungan hukuman hendaknya didasarkan atas tujuan pembalasan dan mempertahankan ketertiban masyarakat, yang diterapkan secara kombinasi dengan menitikberatkan pada salah satu unsurnya tanpa menghilangkan unsur yang lain maupun pada semua unsur yang telah ada.

BAB 12

DELIK ADUAN (*KLACHT DELICTUS*)

A. PENGERTIAN DAN JENIS DELIK ADUAN

Istilah delik aduan (*klacht delict*), ditinjau dari arti kata *klacht* atau pengaduan berarti tindak pidana yang hanya dapat dilakukan penuntutan setelah adanya laporan dengan permintaan untuk dilakukan penuntutan terhadap orang atau terhadap orang tertentu.

Pada delik aduan, jaksa hanya akan melakukan penuntutan apabila telah ada pengaduan dari orang yang menderita, dirugikan oleh kejahatan tersebut. Pengaturan delik aduan tidak terdapat dalam Buku ke I KUHP, tetapi dijumpai secara tersebar di dalam Buku ke II. Tiap-tiap delik yang oleh pembuat undang-undang dijadikan delik aduan, menyatakan hal itu secara tersendiri, dan dalam ketentuan yang dimaksud sekaligus juga ditunjukkan siapa-siapa yang berhak mengajukan pengaduan tersebut.

Pembentuk undang-undang telah menyaratkan tentang adanya suatu pengaduan bagi delik tertentu. Adapun sebabnya menurut Von Liszt, Berner dan Von Swinderen adalah bahwa dipandang secara objektif pada beberapa delik tertentu itu kerugian material atau ideal dari orang yang secara langsung telah dirugikan harus lebih diutamakan daripada kerugian-kerugian lain pada umumnya. Menurut MvT (*Memori van Teolichting*), disyaratkannya suatu pengaduan pada beberapa delik tertentu itu adalah berdasarkan pertimbangan bahwa ikut campurnya penguasa di dalam suatu kasus tertentu itu mungkin akan mendatangkan kerugian yang lebih besar bagi kepentingan-kepentingan tertentu dari orang yang telah dirugikan daripada kenyataan, yakni jika penguasa telah tidak ikut campur di dalam kasus tertentu. Sehingga keputusan apakah seseorang yang telah merugikan itu perlu dituntut atau tidak oleh

penguasa, hal tersebut diserahkan kepada pertimbangan orang yang telah merasa dirugikan.

Delik aduan adalah delik yang hanya dapat dituntut, jika diadukan oleh orang yang merasa dirugikan. Delik aduan sifatnya pribadi/privat, yang memiliki syarat yaitu harus ada aduan dari pihak yang dirugikan. Selain itu, yang dimaksud dengan delik aduan/*klach delict* merupakan pembatasan inisiatif jaksa untuk melakukan penuntutan. Ada atau tidaknya tuntutan terhadap delik ini tergantung persetujuan dari yang dirugikan/korban/orang yang ditentukan oleh undang-undang. Delik ini membicarakan mengenai kepentingan korban.

Dalam ilmu hukum pidana delik aduan ini ada dua macam, yaitu:

1. Delik Aduan absolut (*absolute klacht delict*)

Merupakan suatu delik yang baru ada penuntutan apabila ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Dan yang diadukan sifatnya hanyalah perbuatannya saja atau kejahatannya saja. Dalam hal ini bahwa perbuatan dan orang yang melakukan perbuatan itu dianggap satu kesatuan yang tetap bermuara pada kejahatan yang dilakukan. Oleh karena itu delik aduan absolut ini mempunyai akibat hukum dalam masalah penuntutan tidak boleh dipisah-pisahkan/*onsplitbaar*. Misalnya : A dan B adalah suami istri. B berzinah dengan C dan D. Dan A hanya mengadukan B telah melakukan perbuatan perzinahan. Namun, karena tidak dapat dipisahkan/*onsplitbaar* maka tidak hanya B saja yang dianggap sebagai pelaku, tetapi setiap orang yang terlibat suatu perbuatan atau kejahatan yang bersangkutan yaitu C dan D secara otomatis (sesuai hasil penyelidikan) harus diadukan pula oleh A. Setidaknya delik perzinahan tidak dapat diajukan hanya terhadap *dader/mededader* saja, melainkan harus keduanya dan pihak lain yang terlibat.

Adapun macam-macam delik yang terdapat dalam KUHP yang termasuk dalam Delik Aduan Absolut, sebagai berikut :

- ✓ Pasal 284 KUHP, tentang perzinahan.

- ✓ Pasal 287 KUHP, bersetubuh di luar perkawinan dengan seorang wanita berumur di bawah lima belas tahun atau belum waktunya untuk kawin.
- ✓ Pasal 293-294 KUHP, tentang perbuatan cabul.
- ✓ Pasal 310-319 KUHP (kecuali pasal 316), tentang penghinaan.
- ✓ Pasal 320-321 KUHP, penghinaan terhadap orang yang telah meninggal dunia.
- ✓ Pasal 322-323 KUHP, perbuatan membuka rahasia.
- ✓ Pasal 332 KUHP, melarikan wanita.
- ✓ Pasal 335 ayat (1) butir 2, tentang pengancaman terhadap kebebasan individu.
- ✓ Pasal 485 KUHP, tentang delik pers.

2. Delik aduan relatif (*relatieve klacht delict*)

Yakni merupakan suatu delik yang awalnya adalah delik biasa, namun karena ada hubungan istimewa/keluarga yang dekat sekali antara si korban dan si pelaku atau si pembantu kejahatan itu, maka sifatnya berubah menjadi delik aduan atau hanya dapat dituntut jika diadukan oleh pihak korban.

Dalam delik ini, yang diadukan hanya orangnya saja sehingga yang dilakukan penuntutan sebatas orang yang diadukan saja meskipun dalam perkara tersebut terlibat beberapa orang lain. Dan agar orang lain itu dapat dituntut maka harus ada pengaduan kembali. Dari sini, maka delik aduan relatif dapat dipisah-pisahkan/*splitsbaar*. Contohnya: A adalah orang tua. B adalah anaknya. Dan C adalah keponakannya. B dan C bekerjasama untuk mencuri uang di lemari A. Dalam perkara ini jika A hanya mengadukan C saja maka hanya C sajalah yang dituntut, sedangkan B tidak.

Dari kasus di atas bisa dilihat bahwa delik aduan relatif ini seolah bisa memilih siapa yang ingin diadukan ke kepolisian. A karena orang tua dari B, maka ia tidak ingin anaknya yaitu B terkena hukuman pidana, dia hanya memilih C untuk diadukan, bisa karena dengan pertimbangan C bukanlah anaknya. Namun jika kita bandingkan dengan contoh kasus pada delik aduan absolut, dalam kasus perzinahan itu, walau si A hanya kesal dengan salah satu

pelaku perzinahan itu, ia tidak bisa hanya mengadukan orang itu saja, karena bagaimanapun konsekuensinya, pihak lain yang terlibat juga dianggap sebagai pelaku.

Adapun macam-macam delik yang terdapat dalam KUHP yang termasuk dalam Delik Aduan Relatif, sebagai berikut :

- ✓ Pasal 367 ayat (2) KUHP, tentang pencurian dalam keluarga.
- ✓ Pasal 370 KUHP, tentang pemerasan dan pengancaman dalam keluarga.
- ✓ Pasal 376 KUHP, tentang penggelapan dalam keluarga
- ✓ Pasal 394 KUHP, tentang penipuan dalam keluarga.
- ✓ Pasal 411 KUHP, tentang perusakan barang dalam keluarga.

Dalam KUHPidana, mengenai delik aduan ini diatur dalam pasal 72-75 KUHP. Dan hal-hal yang diatur dalam KUHP ini adalah, sebaga berikut :

- a. Mengenai siapa yang berhak melakukan pengaduan terhadap pihak yang dirugikan/korban yang masih berumur di bawah enam belas tahun dan belum dewasa.
- b. Mengenai siapa yang berhak melakukan pengaduan, apabila pihak yang dirugikan/korban telah meninggal.
- c. Penentuan waktu dalam mengajukan delik aduan.
- d. Bisa atau tidaknya pengaduan ditarik kembali.

Beberapa hal perbedaan antara delik aduan absolut dengan delik aduan relatif :

- Delik aduan relatif ini penuntutan dapat dipisah-pisahkan, artinya bila ada beberapa orang yang melakukan kejahatan, tetapi penuntutan dapat dilakukan terhadap orang yang diinginkan oleh yang berhak mengajukan pengaduan. Sedangkan pada delik aduan absolut, bila yang satu dituntut, maka semua pelaku dari kejahatan itu harus dituntut juga.
- Pada delik aduan absolut, cukup apabila pengadu hanya menyebutkan peristiwanya saja, sedangkan pada delik aduan relatif, pengadu juga harus menyebutkan orang yang ia duga telah merugikan dirinya.

- Pengaduan pada delik aduan absolut tidak dapat di pecahkan (*onsplitbaar*), sedangkan Pengaduan pada delik aduan relatif dapat dipecahkan (*splitbaar*).

B. PENTINGNYA DELIK ADUAN

Pihak-pihak yang berhak mengajukan aduan dan jangka waktunya, dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 72 KUHP seperti :

- ✓ Wakilnya yang sah dalam perkara sipil, atau wali, atau pengaduan orang tertentu (khusus untuk orang yang belum dewasa). Misalnya orang tua korban, pengacara, pengampu (curator) dan wali.
- ✓ Orang yang langsung dikenai kejahatan itu (korban).

Adapun tenggang waktu untuk mengajukan aduan tersebut diatur dalam Pasal 74 ayat (1) KUHP. Maksud Pasal 74 ayat (1) yaitu kalau seseorang mempunyai hak untuk mengajukan aduan, ia hanya boleh memasukan aduan tersebut paling lama dalam jangka waktu enam bulan setelah kejadian itu diketahuinya, tetapi kalau kebetulan ia berdiam di luar negeri, maka tenggang waktu itu paling lama sembilan bulan.

BAB 13

HUKUM TINDAK PIDANA KHUSUS

Adapun Hukum Pidana Khusus, dimaknai sebagai perundang-undangan di bidang tertentu yang memiliki sanksi pidana, atau tindak pidana yang diatur dalam perundang-undangan khusus di luar KUHP, baik perundang-undangan pidana maupun bukan pidana tetapi memiliki sanksi pidana (ketentuan menyimpang dari KUHP).

A. PENGERTIAN HUKUM TINDAK PIDANA KHUSUS

Pertama kali dikenal istilah Hukum Pidana Khusus, sekarang diganti dengan istilah Hukum Tindak Pidana Khusus. Timbul pertanyaan, apakah ada perbedaan dari kedua istilah ini. Oleh karena yang dimaksud dengan kedua istilah itu adalah UU Pidana yang berada di luar Hukum Pidana Umum yang mempunyai penyimpangan dari Hukum Pidana Umum baik dari segi Hukum Pidana Materiil maupun dari segi Hukum Pidana Formal. Kalau tidak ada penyimpangan tidaklah disebut Hukum Pidana Khusus atau Hukum Tindak Pidana Khusus.

Hukum Tindak Pidana Khusus mengatur perbuatan tertentu atau berlaku terhadap orang tertentu yang tidak dapat dilakukan oleh orang lain selain orang tertentu. Oleh karena itu hukum tindak pidana khusus harus dilihat dari substansi dan berlaku kepada siapa Hukum Tindak Pidana Khusus itu. Hukum Tindak Pidana Khusus ini diatur dalam UU di luar Hukum Pidana Umum. Penyimpangan ketentuan hukum pidana yang terdapat dalam UU Pidana merupakan indikator apakah UU Pidana itu merupakan Hukum Tindak Pidana Khusus atau bukan. Sehingga dapat dikatakan bahwa Hukum Tindak Pidana Khusus adalah UU Pidana atau Hukum Pidana yang diatur dalam UU Pidana tersendiri. Pernyataan ini sesuai dengan pendapat Pompe yang mengatakan: "Hukum Pidana Khusus mempunyai tujuan dan fungsi tersendiri".

Tidak ada pendefinisian Tindak Pidana Khusus secara baku, akan tetapi berdasarkan Memori Penjelasan dari Pasal 103 KUHP, istilah Pidana Khusus dapat diartikan sebagai suatu perbuatan pidana yang ditentukan dalam perundangan tertentu di luar KUHP.

Seperti yang dikemukakan oleh K. Wantjik Saleh ihwal latar belakang timbulnya tindak pidana khusus¹⁷⁴ :

“apa yang tercantum dalam KUHP pasti tidak dapat mengikuti perkembangan zaman. Selalu timbul berbagai perbuatan yang tidak disebut oleh KUHP sebagai suatu perbuatan yang merugikan masyarakat dan melawan hukum, maka Penguasa/Pemerintah dapat mengeluarkan suatu peraturan atau undang-undang yang menyatakan bahwa suatu perbuatan menjadi tindak pidana. Berhubung tindak pidana tersebut tidak berada di dalam KUHP maka disebut Tindak Pidana diluar KUHP”.

Hukum pidana khusus ialah hukum pidana yang berlaku khusus untuk orang-orang yang tertentu. Hukum pidana khusus sebagai perundang-undangan di bidang tertentu yang memiliki sanksi pidana, atau tindak pidana yang diatur dalam perundang-undangan khusus, diluar KUHP baik perUU Pidana maupun bukan pidana tetapi memiliki sanksi pidana.

Pengertian Hukum Pidana Khusus Menurut para ahli:

- a. Menurut Sudarto¹⁷⁵ Hukum Pidana Khusus Adalah:
 - Peraturan UU pidana dalam arti sesungguhnya yaitu UU yang menurut tujuannya bermaksud mengatur hak memberi pidana dari engara jaminan dari ketertiban hukum.
 - Peraturan – peraturan hukum pidana dalam suatu UU tersendiri yaitu peraturan- peraturan yang hanya dimaksudkan untuk memberikan sanksi pidana terhadap aturan- aturan salah satu bidang yang terletak diluar hukum pidana.

174 K. Wantjik Saleh, *Intisari Yurisprudensi Pidana dan Perdata*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1985.

175 Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1986.

- b. Prof. Pompe¹⁷⁶ : Menunjuk pada Pelaku Khusus dan Obyek Khusus.

Maksud khusus di sini adalah :

- Pelaku Khusus artinya tidak semua orang dapat melakukan tindak pidananya.
- Obyek yang Khusus artinya perbuatan yang diatur adalah perbuatan-perbuatan yang tidak diatur dalam aturan pidana umum tetapi dalam peraturan pidana khusus.

- c. Prof. Dr. Andi Hamzah¹⁷⁷: Keseluruhan ketentuan-ketentuan aturan Pidana (perundang-undangan Pidana) di luar KUHP. Suatu hal yang nyata, perkembangan kriminalitas dalam masyarakat telah mendorong lahirnya UU Tindak Pidana Khusus, yaitu UU Hukum Pidana yang ada di luar KUHP.

Kedudukan Undang-Undang Hukum Pidana Khusus dalam sistem hukum pidana adalah pelengkap dari hukum pidana yang dikodifikasikan dalam KUHP. Suatu kodifikasi hukum pidana betapun sempurnanya pada suatu saat akan sulit memenuhi kebutuhan hukum dari masyarakat.

Mengapa dalam sistem hukum pidana Indonesia dapat timbul pengaturan hukum pidana (kebijakan kriminalisasi) khusus atau peraturan tersendiri di luar KUHP? jawabannya, karena KUHP sendiri menyatakan tentang kemungkinan adanya Undang-Undang Pidana di luar KUHP itu, sebagaimana dapat disimpulkan dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 103 KUHP.

Pasal 103 mengatakan ketentuan umum KUHP, kecuali Bab IX (interpretasi istilah) berlaku juga terhadap perbuatan yang menurut undang-undang dan peraturan lain diancam dengan pidana, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Maksudnya, Pasal 1-85 Buku I KUHP tentang Ketentuan Umum/Asas-asas Umum berlaku juga bagi perbuatan yang diancam dengan pidana berdasarkan undang-undang atau

176 Mr. W.P.J Pompe, *Handkboek Van Het.....op cit.*

177 Andi Hamzah, *Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, 2018.

peraturan di luar KUHP, kecuali undang-undang atau peraturan itu menyimpang.

Bertitik tolak dari hal itu, Andi Hamzah berpendapat di Indonesia dapat timbul undang-undang tersendiri di luar KUHP karena ada dua faktor yaitu :

- Adanya ketentuan lain di luar KUHP : Pasal 103 KUHP yang memungkinkan pemberlakuan ketentuan pidana dan sanksinya terhadap suatu perbuatan pidana yang menurut undang-undang dan peraturan-peraturan lain di luar KUHP diancam dengan pidana kecuali ditentukan lain oleh undang-undang;
- Adanya pasal 1-85 KUHP (Buku I) tentang Ketentuan Umum yang memungkinkan penerapan aturan-aturan pidana umum bagi perbuatan-perbuatan pidana yang ditentukan di luar KUHP, kecuali perbuatan tersebut menyimpang.

Hanya saja, Andi Hamzah menggarisbawahi hal terpenting untuk diperhatikan, yaitu penyimpangan-penyimpangan dalam undang-undang atau peraturan-peraturan khusus tersebut terhadap ketentuan umum KUHP. Selebihnya, yang tidak menyimpang dengan sendirinya tetap berlaku ketentuan umum KUHP, berdasarkan asas *lex specialis derogate legi generali* (ketentuan khusus menyingkirkan ketentuan umum). Jadi selama tidak ada ketentuan khusus berlakulah ketentuan umum itu.

B. DASAR HUKUM TINDAK PIDANA KHUSUS

UU Pidana yang masih dikualifikasikan sebagai Hukum Tindak Pidana Khusus adalah UU No. 7 Drt. 1955 tentang Hukum Pidana Ekonomi, UU No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001, dan UU No. 1/Perpu/2002 dan UU No. 2/Perpu/2002.

1. Hukum Tindak Pidana Khusus mengatur perbuatan tertentu; untuk orang/golongan tertentu.

2. Hukum Tindak Pidana Khusus menyimpang dari Hukum Pidana Materiil dan Hukum Pidana Formal.
3. Penyimpangan diperlukan atas dasar kepentingan hukum.
4. Dasar hukum UU Pidana Khusus melihat dari hukum pidana adalah Pasal 103 KUHP. Ps. 103 KUHP ini mengandung pengertian:
 - Semua ketentuan yang ada dalam Buku I KUHP berlaku terhadap UU di luar KUHP sepanjang UU itu tidak menentukan lain.
 - A➤ danya kemungkinan UU termasuk UU Pidana di luar KUHP, karena KUHP tidak mengatur seluruh tindak pidana didalamnya (tidak lengkap dan tidak mungkin lengkap).

Perundang-undangan Pidana:

- ✓ UU Pidana dalam arti sesungguhnya, yaitu hak memberi pidana dari negara;
- ✓ Peraturan Hukum Pidana dalam arti tersendiri, adalah memberi sanksi pidana terhadap aturan yang berada di luar Hukum Pidana Umum.

Apabila diperhatikan suatu undang-undang dari segi hukum pidana ada 5 substansi:

- a) UU saja yang tidak mengatur ketentuan pidana seperti (UU No. 1 Tahun 1974, UU No. 7/1989 yang diubah dengan UU No. 32/2004, UU No. 4/2004, UU No. 23/1999 yang diubah dengan UU No. 3/2004)
- b) UU yang memuat ketentuan pidana, maksudnya mengancam dengan sanksi pidana bagi pelanggaran terhadap pasal-pasal tertentu yang disebut dalam Bab ketentuan pidana seperti (UU No. 2/2004, UU No. 8/1999, UU No. 7/1996, UU No. 18/1997 yang diubah dengan UU No. 34/2000, UU No. 23/2004, UU No. 26/2000).
- c) UU Pidana, maksudnya UU yang merumuskan tindak pidana dan langsung mengancam dengan sanksi pidana dengan tidak mengaur bab tersendiri yang memuat ketentuan pidana

(seperti UU No. 31/1999 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan UU No. 20/2001, UU No. 1/Perpu/2000, UU No. 15/2002 yang diubah dengan UU No. 25/2003).

- d) UU Hukum Pidana adalah UU yang mengatur ketentuan hukum pidana. UU ini terdiri dari UU pidana materiil dan formal (UU acara pidana). Kedua UU hukum pidana ini dikenal dengan sebutan “Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana” (seperti KUHP, UU No. 8/1981 tentang KUHP, KUHP Militer).

Hukum Pidana Khusus ada yang berhubungan dengan Hukum Administrasi (HPE, Hk. Pidana Fiskal, UU No. 31/1999 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20/2001 khusus masalah penyalahgunaan kewenangan).

Dasar hukum UU Pidana Khusus dilihat dari hukum pidana adalah Pasal 103 KUHP. Pasal 103 ini mengandung pengertian:

- ✓ Semua ketentuan yang ada dalam Buku I KUHP berlaku terhadap UU di luar KUHP sepanjang UU itu tidak menentukan lain.
- ✓ Adanya kemungkinan UU termasuk UU Pidana di luar KUHP, karena KUHP tidak mengatur seluruh tindak pidana didalamnya (tidak lengkap dan tidak mungkin lengkap).

Hukum Tindak Pidana Khusus mempunyai ketentuan khusus dan penyimpangan terhadap Hukum Pidana Umum, baik dibidang hukum pidana materiil maupun dibidang hukum pidana formal. Hukum Tindak Pidana Khusus berlaku terhadap perbuatan tertentu dan atau untuk golongan/orang-orang tertentu.

1. Kekhususan Hukum Tindak Pidana Khusus dibidang Hukum Pidana Materiil

Penyimpangan dalam pengertian menyimpang dari ketentuan HPU dan dapat berupa menentukan sendiri yang sebelumnya tidak ada dalam HPU disebut dengan ketentuan khusus.

- ✓ Hukum Pidana bersifat elastis (ketentuan khusus).
 - ✓ Percobaan dan membantu melakukan tindak pidana diancam dengan hukuman (menyimpang).
 - ✓ Pengaturan tersendiri tindak pidana kejahatan dan pelanggaran (ketentuan khusus).
 - ✓ Perluasan berlakunya asas territorial (ekstrateritorial) (menyimpang/ketentuan khusus).
 - ✓ Hukum berhubungan/ditentukan berdasarkan kerugian keuangan dan perekonomian negara (ketentuan khusus).
 - ✓ Pegawai Negeri merupakan sub. Hukum tersendiri (ketentuan khusus).
 - ✓ Mempunyai sifat terbuka, maksudnya adanya ketentuan untuk memasukkan tindak pidana yang berada dalam UU lain asalkan UU lain menentukan menjadi tindak pidana (ketentuan khusus).
 - ✓ Pidana denda + 1/3 terhadap korporasi (menyimpang).
 - ✓ Perampasan barang bergerak, tidak bergerak (ketentuan khusus).
 - ✓ Adanya pengaturan tindak pidana selain yang diatur dalam UU itu (ketentuan khusus).
 - ✓ Tindak Pidana bersifat transnasional (ketentuan khusus).
 - ✓ Adanya ketentuan yurisdiksi dari negara lain terhadap tindak pidana yang terjadi (ketentuan khusus).
 - ✓ Tidak dipidananya dapat bersifat politik
 - ✓ Dapat pula berlaku asas *retroactive*
2. Penyimpangan terhadap Hukum Pidana Formal
- ✓ Penyidikan dapat dilakukan oleh Jaksa¹⁷⁸, Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.¹⁷⁹
 - ✓ Perkara pidana khusus harus didahulukan dari perkara pidana lain.

178 Ketentuan dalam UU No. 31/1999 jo. UU No. 30/2002 Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dapat melakukan penyidikan dan penuntutan tindak pidana korupsi, dapat mengambil alih perkara tindak pidana korupsi baik pada tingkat penyidikan dan atau penuntutan (Ps. 8 UU No. 30/2002).

179 Menurut Hukum Pidana (KUHAP) penyidik adalah POLRI, dan PPNS.

- ✓ Adanya gugatan perdata terhadap tersangka/terdakwa Tindak Pidana Korupsi.
- ✓ Penuntutan kembali terhadap pidana bebas atas dasar kerugian negara.
- ✓ Perkara pidana khusus diadili di Pengadilan Khusus (HPE).
- ✓ Dianutnya peradilan in absentia.
- ✓ Diakuinya terobosan terhadap rahasia bank.
- ✓ Dianut pembuktian terbalik.
- ✓ Larangan menyebutkan identitas pelapor.
- ✓ Perlunya pegawai penghubung.

C. TUJUAN TINDAK PIDANA KHUSUS

Tujuan pengaturan terhadap tindak pidana yang bersifat khusus adalah untuk mengisi kekurangan ataupun kekosongan hukum yang tidak tercakup pengaturannya dalam KUHP., namun dengan pengertian bahwa pengaturan itu masih tetap dan berada dalam batas-batas yang diperkenankan oleh hukum pidana formil dan materil.

Tujuan pengaturan terhadap tindak-tindak pidana yang bersifat khusus adalah untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum yang tidak tercakup pengaturannya dalam KUHP, namun dengan pengertian bahwa pengaturan itu masih tetap dan berada dalam batas-batas yang diperkenankan oleh hukum pidana formil dan materil. Dengan kata lain penerapan ketentuan pidana khusus dimungkinkan berdasarkan azas *lex specialis derogate legi generali* yang mengisyaratkan bahwa ketentuan yang bersifat khusus akan lebih diutamakan daripada ketentuan yang bersifat umum.

Kendati demikian, ada pengecualian terhadap berlakunya Pasal 130 KUHP yaitu :

- Undang-undang yang lain itu menentukan dengan tegas pengecualian berlakunya artikel 91 (Pasal 130 KUHP);
- Undang-undang lain itu menentukan secara diam-diam pengecualian seluruh atau sebagian dari artikel 91 WvS

Neditu. Hal ini sesuai dengan asas *lex specialis derogate lex generalis*.

Dengan kata lain, penerapan ketentuan pidana khusus dimungkinkan berdasarkan asas *lex specialis derogate lex generalis*, yang mengisyaratkan bahwa ketentuan yang bersifat khusus akan lebih diutamakan daripada ketentuan yang lebih bersifat umum.

Di dalam *Law Onnline Lybrary* dijelaskan, bahwa Hukum Tindak Pidana Khusus mengatur perbuatan tertentu atau berlaku terhadap orang tertentu yang tidak dapat dilakukan oleh orang lain selain orang tertentu. Oleh karena itu, Hukum Tindak Pidana Khusus harus dilihat dari substansi dan berlaku kepada siapa Hukum Tindak Pidana Khusus itu.

Hukum Tindak Pidana Khusus ini diatur dalam undang-undang di luar hukum pidana umum. Penyimpangan ketentuan hukum pidana yang terdapat dalam undang-undang pidana merupakan indikator apakah undang-undang pidana itu hukum tindak pidana khusus ataukah bukan. Sehingga, dapat dikatakan, Hukum Tindak Pidana Khusus adalah undang-undang pidana atau hukum pidana yang diatur dalam undang-undang pidana tersendiri.

D. RUANG LINGKUP TINDAK PIDANA KHUSUS

Sebagai suatu perundang-undangan yang bersifat khusus, dasar hukum maupun keberlakuannya, dapat menyimpang dari Ketentuan Umum Buku I KUHP. Bahkan terhadap ketentuan hukum acara (hukum formal), peraturan perundang-undangan tindak pidana khusus dapat pula menyimpang dari KUHP. Kekhususan peraturan perundang-undangan tindak pidana khusus, dari aspek norma, jelas mengatur hal-hal yang belum diatur di dalam KUHP.¹⁸⁰

Peraturan perundang-undangan tindak pidana khusus merupakan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal-hal yang bersifat khusus di luar KUHP. Jadi titik tolak

¹⁸⁰ Sulis Setyowati, *Hukum Pidana Khusus*, dalam <http://slissety.wordpress.com/tindak-pidana-khusus> diakses 10 Oktober 2019.

kekhususan suatu peraturan perundang-undangan khusus dapat dilihat dari perbuatan yang diatur masalah subjek tindak pidana, pidana, dan pемidanaannya.

Subjek hukum tindak pidana khusus diperluas, tidak saja meliputi orang pribadi melainkan juga badan hukum. Sedangkan dari aspek masalah pемidanaan, dilihat dari pola perumusan ataupun pola ancaman sanksi, Hukum Tindak Pidana Khusus menyangkut 3 (tiga) permasalahan, yakni tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, serta pidana dan pемidanaannya.

Di dalam *Law Online Lybrary* dipaparkan juga tentang ruang lingkup Hukum Tindak Pidana Khusus yang dikatakan tidak bersifat tetap, tetapi dapat berubah tergantung dengan apakah ada penyimpangan atau menetapkan sendiri ketentuan khusus dari undang-undang pidana yang mengatur substansi tertentu.

Sebagai contoh UU No. 9/1976 tentang Tindak Pidana Narkotika merupakan tindak pidana khusus. Setelah UU No. 9/1976 dicabut dan diganti dengan UU No. 22/1997 (sekarang UU No. 35/2009) tidak lagi menjadi bagian dari hukum tindak pidana khusus.

Sebagai suatu perundang-undangan yang bersifat khusus dasar hukum maupun keberlakuannya dapat menyimpang dari ketentuan umum buku 1 KUHP bahkan terhadap ketentuan hukum acara (hukum formal) peraturan perundang-undangan tindak pidana khusus dapat pula menyimpang dari undang-undang hukum acara pidana (KUHP). Peraturan perundang-undangan tindak pidana khusus merupakan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal-hal yang bersifat khusus di luar KUHP. Jadi titik tolak keputusan adalah dapat dilihat dari perbuatan yang diatur masalah subyek tindak pidana, pidananya dan pемidanaannya itu sendiri. Dalam tindak pidana khusus mengenai subyek hukum dapat diperluas tidak saja meliputi orang pribadi melainkan juga badan hukum. Sedangkan dari aspek masalah pемidanaan dilihat dari pola perumusan atau pola ancaman sanksi yang menyimpang dari ketentuan KUHP. Sedangkan substansi hukum tindak pidana khusus meliputi tiga permasalahan yakni tindak pidana pertanggungjawaban pidana serta pidana dan pемidanaan.

Perbedaan antara tindak pidana umum dengan tindak pidana khusus:

Tindak pidana umum adalah tindak pidana yang diatur dalam KUHP dan merupakan perbuatan-perbuatan yang bersifat umum, dimana sumber hukumnya bermuara pada KUHP sebagai sumber hukum materiil dan KUHAP sebagai sumber hukum formil. Selain itu sistem peradilannya bersifat konvensional yaitu Polisi sebagai penyidik dan penyelidik, Jaksa sebagai penuntut umum, dan hakim adalah hakim peradilan umum bukan peradilan *ad hoc*. Contoh tindak pidana umum adalah tindak pidana pembunuhan pasal 338 KUHP, tindak pidana pencurian pasal 362 KUHP. Sedangkan, tindak pidana khusus adalah tindak pidana yang perundang-undangannya diatur secara khusus artinya dalam undang-undang yang bersangkutan dimuat antara hukum pidana materiil dan hukum acara pidana (hukum pidana formil).

E. MACAM-MACAM TINDAK PIDANA KHUSUS

1. Tindak Pidana Korupsi

Istilah korupsi berasal dari kata Latin *corruptio* artinya penyuapan, dan *corrumpere* diartikan merusak. Gejala dimana para pejabat badan-badan negara menyalahgunakan jabatan mereka, sehingga memungkinkan terjadinya penyuapan, pemalsuan serta berbagai ketidakberesan lainnya.¹⁸¹ Pengertian korupsi menurut pendapat para ahli: (1) Andi Hamzah¹⁸²: “Korupsi berasal dari kata *corruption* atau *corruptus* yang secara harfiah berarti kebusukan, keburukan, ketidakjujuran, dan tidak bermoral”;¹⁸³ (2) Robert Klitgaard: “Korupsi ada apabila seseorang secara tidak sah meletakkan kepentingan pribadi diatas kepentingan masyarakat dan sesuatu yang dipercayakan

181 Shadily, Hassan. dkk., *Ensiklopedi Indonesia 4*, Edisi Khusus, Ichtar Baru-Van Hoeve, Jakarta, hal. 876

182 Andi Hamzah, *Hukum Pidana.....Op cit.*

183 Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan, *Strategi Pemberantasan Korupsi Nasional* – Edisi Maret 1999, Jakarta, BPKP, 1996, hal. 267

kepadanya untuk dilaksanakan".¹⁸⁴ Berdasarkan pengertian-pengertian tersebut diatas dapat diketahui bahwa pengertian korupsi adalah penyalahgunaan wewenang demi kepentingannya sendiri.

Dalam konteks kriminologi atau ilmu tentang kejahatan ada Sembilan tipe korupsi yaitu:

- a. *Political bribery* adalah termasuk kekuasaan dibidang legislatif sebagai badan pembentuk undang-undang. Secara politis badan tersebut dikendalikan oleh suatu kepentingan karena dana yang dikeluarkan pada masa pemilihan umum sering berkaitan dengan aktivitas perusahaan tertentu. Para pengusaha berharap anggota yang duduk di parlemen dapat membuat aturan yang menguntungkan mereka.
- b. *Political kickbacks*, yaitu kegiatan-kegiatan yang berkaitan dengan sistem kontrak pekerjaan borongan antara pejabat pelaksana dan pengusaha yang memberi peluang untuk mendatangkan banyak uang bagi pihak-pihak yang bersangkutan.
- c. *Election fraud* adalah korupsi yang berkaitan langsung dengan kecurangan pemilihan umum.
- d. *Corrupt campaign practice* adalah praktek kampanye dengan menggunakan fasilitas Negara maupun uang Negara oleh calon yang sedang memegang kekuasaan Negara.
- e. *Discretionary corruption* yaitu korupsi yang dilakukan karena ada kebebasan dalam menentukan kebijakan.
- f. *Illegal corruption* ialah korupsi yang dilakukan dengan mengacaukan bahasa hukum atau interpretasi hukum. Tipe korupsi ini rentan dilakukan oleh aparat penegak hukum, baik itu polisi, jaksa, pengacara, maupun hakim.
- g. *Ideological corruption* ialah perpaduan antara *discretionary corruption* dan *illegal corruption* yang dilakukan untuk tujuan kelompok.
- h. *Mercenary corruption* yaitu menyalahgunakan kekuasaan semata-mata untuk kepentingan pribadi.

184 Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan, *Strategi Pemberantasan....Ibid.... hal.274*

Dalam konteks hukum pidana, tidak semua tipe korupsi yang kita kenal diatas dikualifikasikan sebagai perbuatan pidana. Oleh Karena itu, perbuatan apa saja yang dinyatakan sebagai korupsi, kita harus merujuk pada undang-undang pemberantasan korupsi.¹⁸⁵

Pengertian korupsi diatur juga dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001, yaitu:

- a. Pasal 2 ayat (1): “Tindak Pidana Korupsi adalah setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana ...”
- b. Pasal 3: “Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana”.
- c. Barangsiapa melakukan tindak pidana tersebut dalam KUHP yang ditarik sebagai tindak pidana korupsi, yang berdasarkan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 rumusannya diubah dengan tidak mengacu pasal-pasal dalam KUHP tetapi langsung menyebutkan unsur-unsur yang terdapat dalam masing-masing Pasal KUHP.
- d. Dalam Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme. Pada Pasal 1 butir 3, dimuat pengertian korupsi sebagai berikut: “korupsi adalah tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tindak pidana korupsi”.

185 Zamrony, dkk., *Buku Panduan Kuliah Kerja Nyata Pemberdayaan Hukum Masyarakat Pengguna Pengadilan*, Cetakan II, Pusat Kajian Anti (PUKAT) Korupsi, Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, 2009, hal. 5-7

Berdasarkan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam ketentuan Bab I, II, III dapat disimpulkan bahwa subyek hukum dalam tindak pidana korupsi adalah korporasi dan pegawai negeri.

2. Tindak Pidana Ekonomi

UU Drt. No. 7 Tahun 1955 tidak memberikan atau merumuskan dalam bentuk definisi mengenai hukum pidana ekonomi. Melalui ketentuan Ps. 1 UU Drt. No. 7 Tahun 1955 pada intinya yang disebut tindak pidana ekonomi ialah pelanggaran sesuatu ketentuan dalam atau berdasarkan Ps. 1 sub 1e, Ps. 1 sub 2e, dan Ps. 1 sub 3e. Jadi setiap terjadi pelanggaran terhadap ketentuan Ps. 1 UU Drt. No. 7 Tahun 1955 adalah tindak pidana ekonomi. Hukum Pidana Ekonomi diatur dalam UU Drt. No. 7 Tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi.

Tujuan dibentuknya UU Drt. No 7 Tahun 1955 adalah untuk mengadakan kesatuan dalam peraturan perundang-undangan tentang pengusutan, penuntutan dan peradilan mengenai tindak pidana ekonomi. UU ini merupakan dasar hukum dari Hukum Pidana Ekonomi. Disebut dengan hukum pidana ekonomi, oleh karena UU Drt. No. 7 Tahun 1955 mengatur secara tersendiri perumusan Hukum Pidana Formal disamping adanya ketentuan Hukum Pidana Formal dalam Hukum Pidana Umum (Hukum Acara Pidana). Selain itu juga terdapat penyimpangan terhadap ketentuan Hukum Pidana Materiil (KUHP).

3. Tindak Pidana Pencucian Uang

Istilah “cuci uang” atau juga disebut dengan “pemutihan uang” adalah merupakan peralihan dari bahasa Inggris yaitu “*money laundering*” kedalam bahasa Indonesia sebagai suatu istilah yang pada mulanya digunakan di Amerika Serikat dalam khazanah kejahatan. Lalu mengapa uang harus dicuci?, tentu saja karena uang tersebut dalam keadaan “kotor”. Kotor dalam arti “uang haram” yang biasanya disebut dengan “*dirty money*” atau juga disebut “*secret*”

money”, yaitu uang yang dapat dari berbagai bentuk kejahatan mulai dari *blue collar crime* hingga *white collar crime*.¹⁸⁶

Pada tanggal 17 April 2002 telah diundangkan UU No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang melalui Lembaran Negara No. 30. UU ini tidak mendefinisikan apa yang dimaksud dengan pencucian uang, hanya dalam penjelasan dinyatakan bahwa upaya untuk menyembunyikan atau menyamarkan asal usul harta kekayaan yang diperoleh dari tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini dikenal sebagai pencucian uang (*money laundering*). Tindak pidana tersebut adalah tindak pidana sebagaimana dimaksud pada Pasal 2 Undang-Undang ini yakni harta kekayaan yang berjumlah Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) atau lebih atau nilai setara yang diperoleh secara langsung atau tidak langsung dari kejahatan korupsi; penyuapan; penyeludupan barang; penyeludupan tenaga kerja; penyeludupan imigran; perbankan; narkotika; psikotropika; perdagangan budak, wanita, dan anak; perdagangan senjata gelap; penculikan; terorisme; pencurian; penggelapan; penipuan, yang dilakukan baik di wilayah RI atau di luar wilayah RI dan kejahatan tersebut merupakan tindak pidana menurut hukum Indonesia. Berbeda dengan UU No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang, perubahan UU ini yang diatur dalam UU No. 25 Tahun 2003 tentang Perubahan Atas UU No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang memberikan definisi tentang pencucian uang mendefinisikan pencucian uang sebagai perbuatan menempatkan, mentransfer, membayarkan, membelanjakan, menghibahkan, menyumbangkan, menitipkan, membawa keluar negeri, menukarkan atau perbuatan lainnya atas harta kekayaan yang diketahuinya atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana dengan maksud untuk menyembunyikan, atau menyamar asal usul harta kekayaan sehingga seolah-olah menjadi harta kekayaan yang sah (Pasal 1 angka 1).

Dengan cara demikian, membuat suatu kejelasan pembenaran untuk pengawasan atau kepemilikan uang yang dicuci, *Financial Action*

186 Yesmil Anwar, *Saat Menuai Kejahatan; Sebuah Pendekatan Sosiokultural Kriminologi, Hukum, dan HAM*, Refika Aditama, Bandung, 2009.

Task Force On Money Laundering (FATF) merumuskan bahwa money laundering adalah proses menyembunyikan atau menyamarkan asal-asal hasil kejahatan. Proses tersebut untuk kepentingan untuk penghilangan jejak sehingga memungkinkan pelakunya menikmati keuntungan-keuntungan itu dengan tanpa mengungkap sumber perolehan. Penjualan senjata secara ilegal, penyelundupan, dan kegiatan kejahatan terorganisasi, contohnya perdagangan obat dan prostitusi, dapat menghasilkan jumlah uang yang banyak. Adapun metode proses pencucian itu meliputi tiga tahap, yaitu :

- *Placement* harta kekayaan ke dalam sistem keuangan melalui bank atau lembaga keuangan lainnya. Negara-negara harus ada persyaratan pelaporan terhadap transaksi tunai yang besar.
- *Layering* yaitu memisahkan dana (kekayaan) dari asalnya dan dilakukan untuk menyamarkan apa yang sebenarnya dan membuat tidak jelas dalam melakukan penelusurannya.
- *Integration* yang membutuhkan penempatan kekayaan yang diperoleh dari hasil kejahatan ke dalam ekonomi yang sah tanpa menimbulkan kecurigaan asal mula perolehannya.

Pada mulanya, memang kejahatan pencucian uang selalu dikaitkan dengan perdagangan narkoba atau psikotropika, tetapi dalam perkembangannya diperluas hingga meliputi uang haram dari hasil kejahatan terorganisasi yang lain.¹⁸⁷

Pasal 1 angka 1 UU No. 25 Tahun 2002, mendefinisikan Pencucian Uang adalah perbuatan menempatkan, mentransfer, membayarkan, membelanjakan, menghibahkan, menyumbangkan, menitipkan, membawa ke luar negeri, menukarkan, atau perbuatan lainnya atas Harta Kekayaan yang diketahuinya atau patut diduga merupakan hasil tindak pidana dengan maksud untuk menyembunyikan, atau menyamarkan asal usul Harta Kekayaan sehingga seolah-olah menjadi Harta Kekayaan yang sah.

Pendefinisian di atas mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

187 Yesmil Anwar, *Saat Menuai Kejahatan; Sebuah Pendekatan Sosiokultural Kriminologi, Hukum, dan HAM*, Refika Aditama, Bandung, 2009.

- a. Pelaku, dalam UU No. 15 Tahun 2002 maupun perubahannya dalam UU No. 25 Tahun 2003, digunakan kata “setiap orang”, dimana dalam Pasal 1 angka 2 dinyatakan bahwa Setiap orang adalah orang perseorangan atau korporasi. Sementara pengertian korporasi terdapat dalam Pasal 1 angka 3 yang menyatakan bahwa Korporasi adalah kumpulan orang dan/atau kekayaan yang terorganisasi baik merupakan badan hukum maupun bukan badan hukum.
- b. Transaksi keuangan atau alat keuangan atau finansial untuk menyembunyikan atau menyamarkan asal usul harta kekayaan seolah-olah menjadi harta kekayaan yang sah. Istilah transaksi jarang atau hampir tidak dikenal dalam sisi hukum pidana tetapi lebih banyak dikenal pada sisi hukum perdata, sehingga undang-undang tindak pidana pencucian uang mempunyai ciri kekhususan yaitu di dalam isinya mempunyai unsur-unsur yang mengandung sisi hukum pidana maupun perdata. UU No. 25 Tahun 2003 mendefinisikan Transaksi adalah seluruh kegiatan yang menimbulkan hak atau kewajiban atau menyebabkan timbulnya hubungan hukum antara dua pihak atau lebih, termasuk kegiatan pentransferan dan/atau pemindahbukuan dana yang dilakukan oleh Penyedia Jasa Keuangan. Transaksi keuangan yang menjadi unsur pencucian uang adalah transaksi keuangan mencurigakan dan transaksi keuangan yang dilakukan secara tunai yang belum dilaporkan dan mendapat persetujuan dari Kepala PPATK. Definisi Transaksi Keuangan Mencurigakan adalah (Pasal 1 angka 7 UU No. 25 Tahun 2003): transaksi keuangan yang menyimpang dari profil, karakteristik, atau kebiasaan pola transaksi dari nasabah yang bersangkutan;
- c. transaksi keuangan oleh nasabah yang patut diduga dilakukan dengan tujuan untuk menghindari pelaporan transaksi yang bersangkutan yang wajib dilakukan oleh Penyedia Jasa Keuangan sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini; atau

- d. transaksi keuangan yang dilakukan atau batal dilakukan dengan menggunakan Harta Kekayaan yang diduga berasal dari hasil tindak pidana, dan
- e. definisi Transaksi Keuangan yang Dilakukan Secara Tunai diatur dalam Pasal 1 angka 8 UU No. 25 Tahun 2003 adalah transaksi penarikan, penyeteroran, atau penitipan yang dilakukan dengan uang tunai atau instrument pembayaran lain yang dilakukan melalui Penyedia Jasa Keuangan.
- f. Merupakan hasil tindak pidana

Penyebutan tindak pidana pencucian uang salah satunya harus memenuhi unsur adanya perbuatan melawan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 UU No. 25 Tahun 2003, dimana perbuatan melawan hukum tersebut terjadi karena pelaku melakukan tindakan pengelolaan atas harta kekayaan yang merupakan hasil tindak pidana. Pengertian hasil tindak pidana dinyatakan pada Pasal 2 UU No. 25 Tahun 2003 yang telah mengubah UU No. 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang yang dalam pembuktian nantinya hasil tindakan pidana akan merupakan unsur-unsur delik yang harus dibuktikan. Pembuktian apakah benar harta kekayaan tersebut merupakan hasil tindak pidana adalah dengan membuktikan ada atau terjadi tindak pidana yang menghasilkan harta kekayaan tersebut, pembuktian disini bukan untuk membuktikan apakah benar telah terjadi tindak pidana asal (*predicate crime*) yang menghasilkan harta kekayaan.

4. Tindak Pidana Narkotika dan Psicotropika

Secara umum, yang dimaksud dengan narkotika adalah sejenis zat yang dapat menimbulkan pengaruh-pengaruh tertentu bagi orang-orang yang menggunakannya, yaitu dengan cara memasukkan ke dalam tubuh. Istilah narkotika yang dipergunakan di sini bukanlah "*narcotics*" pada *farmacologie* (farmasi), melainkan sama artinya dengan "*drug*", yaitu sejenis zat yang apabila dipergunakan akan membawa efek dan pengaruh-pengaruh tertentu pada tubuh si pemakai, yaitu:

- a. Mempengaruhi kesadaran;
- b. Memberikan dorongan yang dapat berpengaruh terhadap perilaku manusia;
- c. Pengaruh-pengaruh tersebut dapat berupa¹⁸⁸:
 - ✓ Penenang;
 - ✓ Perangsang (bukan rangsangan sex);
 - ✓ Menimbulkan halusinasi (pemakainya tidak mampu membedakan antara khayalan dan kenyataan, kehilangan kesadaran akan waktu dan tempat).

Yang dimaksud narkotika dalam UU No. 35 Tahun 2009 adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman, baik sintetis maupun semisintetis yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan, yang dibedakan ke dalam golongan-golongan sebagaimana terlampir dalam Undang-Undang ini.

Psikotropika adalah zat atau obat, baik alamiah maupun sintetis bukan narkotika, yang berkasiat psikoaktif melalui pengaruh selektif pada susunan saraf pusat yang menyebabkan perubahan khas pada aktivitas mental dan perilaku.

Jenis-jenis narkotika di dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2009 tentang Narkotika

Pasal 6:

- (1) Narkotika sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 digolongkan ke dalam:
 - (a) Narkotika Golongan I;
 - (b) Narkotika Golongan II; dan
 - (c) Narkotika Golongan III.

Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang No. 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, bahwa Psikotropika yang mempunyai potensi

188 Soedjono D., *Segi Hukum Tentang Narkotika di Indonesia*, Karya Nusantara, Bandung, 1976, hal. 14.

mengakibatkan sindroma ketergantungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) digolongkan menjadi:

- (a) Psikotropika golongan I;
- (b) Psikotropika golongan II;
- (c) Psikotropika golongan III;
- (d) Psikotropika golongan IV.

Tindak Pidana Narkotika dapat diartikan dengan suatu perbuatan yang melanggar ketentuan-ketentuan hukum narkotika, dalam hal ini adalah Undang-Undang No. 22 Tahun 1997 dan ketentuan-ketentuan lain yang termasuk dan atau tidak bertentangan dengan undang-undang tersebut.¹⁸⁹

Menurut Ketentuan Hukum Pidana para pelaku tindak pidana itu pada dasarnya dapat dibedakan¹⁹⁰:

- Pelaku utama;
- Pelaku peserta;
- Pelaku pembantu.

Bentuk tindak pidana narkotika yang umum dikenal antara lain berikut ini:

- Penyalahgunaan/melebihi dosis; hal ini disebabkan oleh banyak hal.
- Pengedaran narkotika, karena keterikatan dengan sesuatu mata rantai peredaran narkotika, baik nasional maupun internasional.
- Jual beli narkotika.

Ini pada umumnya dilatarbelakangi oleh motivasi untuk mencari keuntungan materil, namun ada juga karena motivasi untuk kepuasan.

Sanksi hukum berupa pidana, diancamkan kepada pembuat tindak pidana kejahatan dan pelanggaran (*punishment*) adalah merupakan ciri perbedaan hukum pidana dengan jenis hukum yang lain. Sanksi pidana umumnya adalah sebagai alat pemaksa agar

189 Moh. Taufik Makarao, *Tindak Pidana Narkotika*, Galia Indonesia, Jakarta, 2003, hal. 41

190 Moh. Taufik Makarao, *Tindak Pidana.....Ibid....hal.45*

seseorang mentaati norma-norma yang berlaku, dimana tiap-tiap norma mempunyai sanksi sendiri-sendiri dan pada tujuan akhir yang diharapkan adalah upaya pembinaan (*treatment*).

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal 10 diatur mengenai jenis-jenis pidana atau hukuman.

- a. Pidana Pokok:
 - Pidana mati
 - Pidana penjara
 - Kurungan
 - Denda
- b. Pidana Tambahan
 - Pencabutan hak-hak tertentu
 - Perampasan barang-barang tertentu
 - Pengumuman putusan hakim

5. Tindak Pidana di Bidang Perpajakan

Pajak dalam istilah asing disebut: *tax* (Inggris); *import contribution, taxe, droit* (Perancis); *Steuer, Abgabe, Gebuhr* (Jerman); *impuesto contribution, tributo, gravamen, tasa* (Spannyol) dan *belasting* (Belanda). Dalam literature Amerika selain istilah *tax* dikenal pula istilah tarif. Pajak adalah iuran rakyat kepada kas negara berdasarkan undang-undang (sehingga dapat dipaksakan) dengan tiada mendapat balas jasa secara langsung. Pajak dipungut penguasa berdasarkan norma-norma hukum guna menutup biaya produksi barang-barang dan jasa kolektif untuk mencapai kesejahteraan umum. Pajak adalah bantuan baik langsung maupun tidak langsung yang dipaksakan oleh kekuasaan publik dari penduduk atau dari barang utk menutup belanja pemerintah. Pajak juga berarti bantuan uang secara insidental atau secara periodik yang dipungut oleh badan yang bersifat umum (negara) untuk memperoleh pendapatan tanpa adanya kontraprestasi, di mana terjadi suatu taabestand dan sasaran pajak telah menimbulkan utang pajak karena UU.

Terdapat bermacam-macam batasan atau definisi tentang “pajak” yang dikemukakan oleh para ahli diantaranya adalah :

- a. Menurut Prof. Dr. P. J. A. Adriani¹⁹¹, pajak adalah iuran masyarakat kepada negara (yang dapat dipaksakan) yang terutang oleh yang wajib membayarnya menurut peraturan-peraturan umum (undang-undang) dengan tidak mendapat prestasi kembali yang langsung dapat ditunjuk dan gunanya adalah untuk membiayai pengeluaran-pengeluaran umum berhubung tugas negara untuk menyelenggarakan pemerintahan.
- b. Menurut Prof. Dr. H. Rochmat Soemitro SH¹⁹², pajak adalah iuran rakyat kepada Kas Negara berdasarkan undang-undang (yang dapat dipaksakan) dengan tiada mendapat jasa timbal (kontra prestasi/tegen prestasi) yang langsung dapat ditunjukkan dan yang digunakan untuk membayar pengeluaran umum. Definisi tersebut kemudian dikoreksinya yang berbunyi sebagai berikut: Pajak adalah peralihan kekayaan dari pihak rakyat kepada Kas Negara untuk membiayai pengeluaran rutin dan surplusnya digunakan untuk *public saving* yang merupakan sumber utama untuk membiayai *public investment*.

Penagihan Pajak dengan Surat Paksa itu sendiri secara khusus diatur dalam UU No. 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak dengan Surat Paksa (PPSP) sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang No. 19 Tahun 2000. Langkah-Langkah dalam melakukan tindakan penagihan pajak adalah:¹⁹³

- a. Surat Teguran
Surat Teguran diterbitkan segera setelah 7 (tujuh) hari sejak saat jatuh tempo pembayaran STP/SKPKB/SKPKBT/SK Pembetulan/SK Keberatan/Putusan Banding yang menyebabkan jumlah pajak yang harus dibayar bertambah.

191 P.J.A. Adriani, *Akuntansi Pajak*, Jakarta, Penerbit Salemba Empat, 2012.

192 Rochmat Soemitro, *Asas dan Dasar Perpajakan Buku I*, Jakarta, Refika Aditama, 1998.

193 Gunadi, *Bunga Rampai Pemeriksaan, Penyidikan & Penagihan Pajak*, MUC Publishing, Jakarta, 2004, hlm.47-48. Lihat juga dalam Sulis Setyowati, *Hukum Pidana Khusus...Op cit*.

- b. Surat Paksa
Surat Paksa diterbitkan apabila jumlah utang pajak yang masih harus dibayar tidak dilunasi setelah lewat waktu 21 (dua puluh satu) hari sejak diterbitkannya Surat Teguran atau terhadap Penanggung Pajak telah dilaksanakan penagihan pajak seketika dan sekaligus.
- c. Pengumuman di Media Massa hukum
Karena Surat Paksa berkedudukan sama dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan mempunyai kekuatan eksekutorial, pengumuman di media massa bertujuan untuk memberitahukan kepada publik adanya hak mendahului negara atas asset penanggung pajak untuk pelunasan utang pajak serta untuk melindungi public dari kerugian yang lebih besar karena melakukan transaksi atau perikatan dengan penanggung pajak setelah terbitnya Surat Paksa.
- d. Surat Perintah Melaksanakan Penyitaan (SPMP)
SPMP diterbitkan apabila jumlah pajak yang masih harus dibayar tidak dilunasi oleh Penanggung Pajak setelah lewat waktu 2 kali 24 (dua puluh empat) jam sejak Surat Paksa diberitahukan.
- e. Pengumuman Lelang
Pengumuman lelang dilaksanakan apabila setelah lewat waktu 14 (empat belas) hari sejak tanggal pelaksanaan penyitaan Penanggung Pajak tidak melunasi utang pajak dan biaya penagihan pajak yang masih harus dibayar.
- f. Lelang
Apabila utang pajak dan biaya penagihan yang masih harus dibayar tidak dilunasi oleh Penanggung Pajak setelah lewat waktu 14 (empat belas) hari sejak tanggal pengumuman lelang, maka Pejabat segera melaksanakan lelang.
- g. Pencegahan
Sesuai UU PPSP, terhadap Wajib Pajak/Penanggung Pajak yang mempunyai jumlah utang pajak sekurang-kurangnya Rp 100.000.000,- (seratus juta rupiah) dan diragukan itikad

baiknya dalam melunasi utang paja dapat dilakukan pencegahan.

h. **Penyanderaan**

Menurut Pasal 1 angka 21 UU PPSP, penyanderaan adalah pengekangan sementara waktu kebebasan Penanggung Pajak dengan menempatkannya di tempat tertentu. Penyanderaan hanya dapat dilakukan terhadap Penanggung Pajak yang tidak melunasi utang pajak setelah lewat waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal Surat Paksa diberitahukan kepada Penanggung Pajak dan mempunyai jumlah utang pajak sekurang-kurangnya sebesar Rp 100.000.000,- (seratus juta rupiah) serta diragukan itikad baiknya dalam melunasi utang pajak.

Penyanderaan hanya dapat dilaksanakan berdasarkan Surat Perintah Penyanderaan yang diterbitkan oleh Pejabat setelah mendapat izin tertulis dari Menteri Keuangan atau Gubernur Kepala Daerah Tingkat I. Masa penyanderaan paling lama 6 (enam) bulan dan dapat diperpanjang untuk selama-lamanya 6 (enam) bulan. Penyanderaan tidak boleh dilaksanakan dalam hal Penanggung Pajak sedang beribadah, atau sedang mengikuti Pemilihan Umum.

6. Tindak Pidana di Bidang Kepabeanan dan Cukai

Tindak pidana pemalsuan dokumen pabean merupakan tindak pidana yang merugikan negara. Tindakan penyidikan sampai pada putusan penerapan sanksi pidana merupakan rangkaian hasil kegiatan pengawasan pabean. Menurut Colin Vassarotti, tujuan pengawasan pabean adalah memastikan semua pergerakan barang, kapal, pesawat terbang, kendaraan dan orang-orang yang melintas perbatasan Negara berjalan dalam kerangka hukum, peraturan dan prosedur pabean yang ditetapkan. Untuk menjaga dan memastikan agar semua barang, kapal dan orang yang keluar/masuk dari dan ke suatu Negara mematuhi semua ketentuan kepabeanan. Setiap administrasi pabean harus melakukan kegiatan pengawasan. Kegiatan

pengawasan pabean harus meliputi seluruh pelaksanaan wewenang yang dimiliki oleh petugas pabean dalam perundang-undangannya yaitu memeriksa kapal, barang, penumpang, dokumen, pembukuan, melakukan penyitaan, penangkapan, penyegelan, dan lain-lain.¹⁹⁴

Dalam modul pencegahan pelanggaran kepabeanan yang dibuat oleh *World Customs Organization* (WCO) disebutkan bahwa pengawasan pabean adalah salah satu model untuk mencegah dan mendeteksi pelanggaran kepabeanan. Berdasarkan modul *World Customs Organization* (WCO) tersebut dinyatakan bahwa pengawasan Bea Cukai yang mampu mendukung pendeteksian dan pencegahan penyelundupan paling tidak harus mencakup kegiatan: penelitian dokumen, pemeriksaan fisik, dan audit pasca impor. Disamping tiga kegiatan itu menurut hemat penulis patroli juga merupakan pengawasan Bea dan Cukai untuk mencegah penyelundupan. Tindak pidana kepabeanan adalah tindak pidana berupa pelanggaran terhadap aturan hukum di bidang kepabeanan. Salah satu bentuk tindak pidana kepabeanan yang paling terkenal adalah tindak pidana penyelundupan. Sumber hukum tindak pidana kepabeanan adalah Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan. Undang-undang ini mulai berlaku 1 April 1996, dimuat di dalam Lembaran Negara Nomor 75 Tahun 1995.¹⁹⁵

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 yang telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No. 17 Tahun 2006 tentang Kepabeanan, maka aturan hukum kepabeanan sebelumnya dinyatakan tidak berlaku lagi, yakni : (1) *Indische tariff Wet Staatsblad Tahun 1873 Nomor 35* sebagaimana telah diubah dan ditambah; (2) *Rechten Ordonantie Staatsblad Tahun 1882 Nomor 240* sebagaimana telah diubah dan ditambah; (3) *Tarief Ordonantie Staatsblad Tahun 1910 Nomor 628* sebagaimana telah diubah dan ditambah. Sedangkan pembentukan Undang-undang Kepabeanan ini didasarkan pada beberapa pertimbangan yakni : (a) bahwa pelaksanaan

194 <http://www.beacukai.go.id/library/data/pengawasan-pabean.pdf> . hlm. 2, diakses Kamis, 21 April 2011, pk. 08.30 wib. Dikutip dalam Sulis Setyowati, *Hukum Pidana Khusus...Op cit*.

195 Miranti Eliyanti Putri, *Tindak Pidana Pemalsuan Dokumen Pabean dan Penerapan Sanksi Pidana (Studi Kasus di Pengadilan Negeri Boyolali)*, Skripsi Pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, 2009, hal. 5

pembangunan nasional telah menghasilkan perkembangan yang pesat dalam kehidupan nasional, khususnya di bidang perekonomian, termasuk bentuk-bentuk dan praktik penyelenggaraan kegiatan perdagangan internasional; (b) bahwa dalam upaya untuk selalu menjaga agar perkembangan seperti tersebut diatas dapat berjalan sesuai dengan kebijaksanaan pembangunan nasional sebagaimana diamanatkan dalam Garis-garis Besar Haluan Negara dan agar lebih dapat diciptakan kepastian hukum dan kemudahan administrasi berkaitan dengan aspek kepabeanaan bagi bentuk-bentuk dan praktik penyelenggaraan kegiatan perdagangan internasional yang terus berkembang serta dalam rangkaantisipasi atas globalisasi ekonomi, diperlukan langkah-langkah pembaharuan; (c) bahwa peraturan perundang-undangan Kepabeanaan selama ini berlaku sudah tidak dapat mengikuti perkembangan perekonomian dalam hubungan dengan perdagangan internasional; dan (d) bahwa untuk mewujudkan hal-hal tersebut, dipandang perlu untuk membentuk Undang-undang tentang kepabeanaan yang dapat memenuhi perkembangan keadaan dan kebutuhan pelayanan Kepabeanaan yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945.¹⁹⁶

Selaras dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada pasal 139 KUHAP Penuntut Umum menentukan apakah berkas perkara tersebut telah memenuhi syarat untuk dapat atau tidaknya di limpahkan ke Pengadilan setelah tanggung jawab terhadap tersangka dan barang bukti beralih dari penyidik tindak pidana kepabeanaan dan cukai ke Penuntut Umum. Dalam hal telah terpenuhinya syarat syarat dimaksud maka sebagaimana dimnaksud pada pasal 140 ayat (1) KUHAP, Surat Dakwaan dan pelimpahan ke Pengadilan segera dilakukan oleh Penuntut Umum dan turunan surat pelimpahan beserta Surat Dakwaan tersebut disampaikan kepada terdakwa/ Penasihat Hukum dan Penyidik hal ini diatur pada pasal 143 ayat 4 KUHAP.

Penghentian Penuntutan dengan diterbitkannya Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKPP) sesuai ketenrtuan Pasal 140 ayat (2) huruf a, dapat dilakukan oleh Penuntut Umum dalam hal PU

¹⁹⁶ Miranti Eliyanti Putri, *Tindak Pidana....Ibid...hal.5-6*

menilai bahwa perkara tersebut tidak cukup bukti, perbuatan tersebut bukan tindak pidana atau dihentikan demi hukum seperti daluwarsa, terdakwa meninggal dunia atau nebis in idem.¹⁹⁷

Sistem peradilan tindak pidana kepabeanaan dan cukai didalam pelaksanaannya, tidak tertutup kemungkinan terjadi persidangan in absentia atau persidangan tanpa kehadiran terdakwa. Persidangan ini sebenarnya mengacu pada prinsip bahwa Pengadilan tidak boleh menolak menyidangkan suatu perkara. Hal ini diperkuat dengan ketentuan pasal 10 ayat (1) UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi: “Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya”.

7. Tindak Pidana Anak

Dalam hukum kita, terdapat pluralisme mengenai kriteria anak, ini sebagai akibat tiap-tiap peraturan perundang-undangan mengatur secara tersendiri kriteria tentang anak. Untuk jelasnya ikutilah uraian dibawah ini sebagai berikut¹⁹⁸:

- a. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Pasal 1 (2) merumuskan, bahwa anak adalah orang dalam perkara anak nakal yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun, tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah menikah. Jadi anak dibatasi dengan umur antara 8 (delapan) tahun sampai berumur 18 (delapan belas) tahun. Sedangkan syarat kedua si anak belum pernah kawin. Maksudnya tidak sedang terikat dalam perkawinan ataupun pernah kawin dan kemudian cerai. Apabila si anak sedang terikat dalam perkawinan atau perkawinannya putus karena perceraian, si anak dianggap

¹⁹⁷ Eddhi Sutarto, *Penyidikan Tindak Pidana Kepabeanaan dan Cukai*, <http://bisot.multiply.com/journal/item/38>, Rabu, 20-4-2011, pk. 11.57 wib dikutip dalam Sulis Setyowati, *Hukum Pidana Khusus...Op cit*.

¹⁹⁸ Lihat dalam Sulis Setyowati, *Hukum Pidana Khusus...Ibid*.

- sudah dewasa; walaupun umurnya belum genap 18 (delapan belas) tahun.¹⁹⁹
- b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 1948 L.N.R.I. Tahun 1951 Nomor 12 tentang Undang-Undang Kerja memberikan pengertian: "Anak adalah orang laki-laki atau perempuan yang berumur 14 tahun kebawah" (Pasal 1 ayat (1)). Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 L.N.R.I. Tahun 1979 Nomor 12 tentang Kesejahteraan Anak memberikan pengertian: "Anak adalah seorang yang belum mencapai umur 21 tahun dan belum pernah kawin.
 - c. Anak menurut KUHP. Pasal 45 KUHP, mendefinisikan anak yang belum dewasa apabila belum bermur 16 (enam belas) tahun. Oleh karena itu, apabila ia tersangkut dalam perkara pidana hakim boleh memerintahkan supaya si tersalah itu dikembalikan kepada orang tuanya; walinya atau pemeliharanya dengan tidak dikenakan suatu hukuman. Atau memerintakkannya supaya diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan sesuatu hukuman. Ketentuan pasal 45, 46 dan 47 KUHP ini sudah dihapuskan dengan lahirnya Undang-Undang No. 3 Tahun 1997.

KUHP mengatur umur anak sebagai korban pidana adalah belum genap berumur 15 (lima belas) tahun sebagaimana diatur dalam pasal-pasal 285, 287, 290, 292, 293, 294, 295, 297 dan lain-lainnya. Pasal-pasal itu tidak mengkuifikasinya sebagai tindak pidana, apabila dilakukan dengan/terhadap orang dewasa, akan tetapi sebaliknya menjadi tindak pidana karena dilakukan dengan/terhadap anak yang belum berusia 15 (lima belas) tahun.²⁰⁰

- a. Anak menurut Undang-Undang Perkawinan. Dalam Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang

199 Darwan Prinst, *Hukum Anak Indonesia*, Cetakan II, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 2.

200 Darwan Prinst, *Hukum Anak.....Ibid....hal.71-72*

Perkawinan, tidak mengatur tentang pengertian anak. Namun dalam Pasal 7 Undang-Undang ini disebutkan, “perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun”.²⁰¹

- b. Anak menurut Hukum Perdata. Menurut ketentuan Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, memberikan pengertian anak atau orang yang belum dewasa adalah sebagai berikut. Orang Belum Dewasa adalah seseorang yang belum mencapai umur genap 21 tahun dan tidak lebih dahulu kawin. Apabila seseorang yang belum mencapai umur 21 tahun telah kawin, dan perkawinan itu dibubarkan sebelum umurnya genap 21 tahun maka ia tidak kembali lagi ke kedudukan belum dewasa. Seseorang yang belum dewasa dan tidak berada dibawah perwalian atas dasar dan dengan cara sebagaimana diatur dalam bagian ketiga, keempat, kelima dan keenam bab kebelumdewasaan dan perwalian.²⁰²

8. **Tindak Pidana di Bidang Ketenagakerjaan.**
9. **Tindak Pidana di Bidang Perikanan (Illegal Fishing).**
10. **Tindak Pidana Pembalakan Hutan secara Liar (Illegal Logging).**
11. **Tindak Pidana di Bidang Perbankan.**
12. **Tindak Pidana di Bidang Pasar Modal**
13. **Tindak Pidana di Bidang Lingkungan Hidup.**
14. **Tindak Pidana di Bidang Pelayaran.**
15. **Pelanggaran Berat Hak Asasi Manusia (HAM).**
16. **Tindak Pidana Perdagangan Orang.**
17. **Tindak Pidana di Bidang HAKI.**
18. **Tindak Pidana dalam Pemilu.**
19. **Tindak Pidana Terorisme.**
20. **Tindak Pidana yang Terkait dengan Konsumen.**
21. **Tindak Pidana Penambangan Liar (Illegal Mining).**
22. **Tindak Pidana Teknologi Informasi (Cyber Crime).**

201 Darwan Prinst, *Hukum Anak....Ibid....hal.73*

202 Darwan Prinst, *Hukum Anak....Ibid...hal.74-75*

BAB 15

ASAS KAUSALITAS HUKUM PIDANA

A. PENGERTIAN

Secara etimologi, Kausalitas berasal dari kata *causa* yang berarti sebab.²⁰³ Kata Kausa dalam Kamus Hukum diartikan dengan alasan atau dasar hukum; suatu sebab yang dapat menimbulkan suatu peristiwa.²⁰⁴ Berdasarkan pengertian di atas, dapat ditarik kesimpulan karena kausalitas mewakili suatu pernyataan tentang sebab dan akibat. Dalam kaitannya dengan hukum, teori sebabilitas mengharuskan untuk menentukan hubungan antara manusia dengan yang tidak dikehendaki. Penentuan sebab akibat dalam kasus-kasus pengadilan menjadi sulit untuk dipecahkan. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sendiri tidak memiliki petunjuk tentang hubungan sebab dan akibat yang dapat menimbulkan delik. Artikel utama dalam artikel ini adalah delik-delik.²⁰⁵

Ajaran kausalitas adalah ajaran yang memperlakukan hingga seberapa jauh suatu tindakan itu dapat dipandang sebagai penyebab dari suatu keadaan, atau hingga berapa jauh suatu keadaan itu dapat dipandang sebagai suatu akibat dari suatu tindakan, dan sampai dimana seseorang yang telah melakukan tindakan tersebut dapat diminta pertanggungjawabannya menurut hukum pidana.

Perbedaan antara tindak pidana formil dan tindak pidana materiil mempunyai hubungan yang erat dengan hubungan sebab akibat atau ajaran kausalitas dalam tindak pidana, terutama pada tindak pidana materiil. Untuk menentukan (dalam praktik digunakan istilah untuk membuktikan) terwujudnya tingkah laku dengan terwujudnya akibat, tidaklah terdapat kesukaran. Akan tetapi untuk menentukan bahwa suatu akibat yang timbul itu apakah benar disebabkan oleh

203 Saifullah, *Buku Ajar Konsep Dasar Hukum Pidana*, Malang: Fakultas Syaria UIN Malang, 2004, hal.17

204 M. Marwan & Jimmy P., *Kamus Hukum*, Surabaya: Realiti Publiser, 2009, hal 326

205 A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hal.2006

terwujudnya tingkah laku akan mendapat kesukaran, berhubung seringkali timbulnya suatu akibat tertentu disebabkan oleh banyak faktor yang saling berkaitan antara yang satu dengan yang lainnya.

Dalam penentuan pertanggungjawaban pidana, mencari dan menetapkan faktor yang menyebabkan kematian, ajaran kausalitas menjadi penting. Ajaran kausalitas akan menunjukkan perbuatan mana sebenarnya yang harus dianggap sebagai penyebab dari timbulnya akibat.

Bahwa ajaran kausalitas selain penting dalam hal mencari dan untuk menentukan adanya hubungan kausal antara wujud perbuatan dan akibat dalam tindak pidana materiil, juga penting dalam hal mencari dan menentukan adanya hubungan kausal antara wujud perbuatan dengan akibat dalam tindak pidana yang dikualifisir oleh unsur akibatnya. Tindak pidana yang dikualifisir oleh unsur akibatnya ialah suatu tindak pidana bentuk pokok (*eenvoudige delicten*) yang ditambah dengan satu unsur khusus yakni unsur akibat yang timbul dari perbuatan, baik unsur akibat yang menjadikan tindak pidana lebih berat maupun menjadi lebih ringan.

Sebelum membahas lebih lanjut tentang teori kausalitas, pada bagian ini diperlukan penjelasan tentang tindak lanjut berdasarkan cara merumuskannya. Tindak pidana dibagi menjadi dua, yaitu tindak pidana formil (*materialeel delicten*) dan tindak pidana materiil (*materieel delicten*). Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan dengan melakukan suatu tingkah laku tertentu. Berharap rumusan itu menjadi keputusan sah yang menjadi pokok larangan. Dalam perdebatannya dengan kasus pengadilan, diselesaikan tindakan yang dilakukan kemudian dapat disebut sebagai tindak pidana, tanpa memandang akibat yang ditimbulkan. Pasal 362 KUHP. Setelah pencurian telah selesai dilakukan maka dapat disebut sebagai tindak pidana.²⁰⁶

Sementara tindak pidana materi adalah tindak pidana yang menitik beratkan pada larangan timbulnya karena tertentu atau karena konstitutif. Meskipun dalam rumusan ditanggapi, ada tidak

206 Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 2: Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Pemidanaan & Peringatan Pidana, Kejahatan Aduan, Perbarengan & Ajaran Kausalitas*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002, hal. 213

tingkah laku tertentu. Untuk menyelesaikan tindak kejahatan tidak tergantung pada selesainya tindakan, akan tetapi tergantung pada akibat terlarang yang ditimbulkan dari tindakan tersebut. Contoh menghilangkan nyawa pada kasus penghapusan Pasal 338 KUHP. Perbuatan menghilangkan nyawa seperti menusuk dengan benda tajam tidak bisa menimbulkan tindaklanjuti jika korbannya tidak meninggal dunia. Tindakan ini dimasukkan dalam katagori percobaan diterbitkan pasal 338 KUHP.²⁰⁷ Untuk menarik perhatian pada material yang diperlukan sepenuhnya 3 persyaratan yang tidak terpisahkan, yaitu terwujudnya tingkah laku, terwujudnya konsekuensi, dan keterkaitan hubungan kausalitas di antara yang berbeda.

Karena menentukan sebab yang benar-benar menimbulkan sebab mudah. Hal ini disebabkan oleh faktor-faktor yang terkait dengan fakta yang mempengaruhi. Contohnya, seorang laki-laki mengendarai sepeda motor mendadak menyeberang tanpa memberikan lampu lalu lintas dari arah belakang melaju kencang sebuah mini bus, sopir mini bus yang kaget membunyikan klakson dan menginjak rem sekuat tenaga agar tabrakan pun tidak dapat dihidupkan. Namun, laki-laki tersebut tiba-tiba jatuh dan segera dilarikan ke rumah sakit. Beberapa jam kemudian, pria-pria ini meninggal dunia karena serangan jantung. Pihak kepolisian menyatakan bahwa kecelakaan yang terjadi adalah pengendara sepeda motor yang tidak menyetujui peraturan dan sopir minibus yang dibeli. Namun ahli waris tidak menerima pengaduan dan meminta persetujuan dari peradilan ke pengadilan Negeri agar disetujui pengaduan tidak sah dan diperlukan bagi penyidik untuk memperbaiki perkara itu. Hal ini tentu saja tidak mudah bagi pengadilan negeri dan penyidik dalam penilaian kasus ini.

Berdasarkan ilustrasi di atas, disinilah letak urgensi ajaran kausalitas, yaitu ajaran yang mencari dan menentukan ada atau tidaknya hubungan kausal antara perilaku dengan akibat yang timbul.²⁰⁸ Selain itu, juga dapat menentukan hubungan antara suatu tindakan dengan yang dilakukan dengan tindak yang dikualifisir oleh

207 Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana....Ibid.....*hal.214

208 Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana....Ibid.....*hal.216

tidak konsekuen, yaitu suatu tindak lanjut (*eenvoudige delicten*) yang ditambahkan dengan tidak khusus. Unsur ini merupakan hasil dari tindakan, baik yang dapat meringankan atau memberatkan. Misalnya pada tindak penganiayaan sebagai bentuk pokok, pasal 351 ayat (1) KUHP. Hukumannya akan menjadi lebih berat jika penganiayaan menimbulkan luka berat (pasal 351 ayat (2)) atau kematian (pasal 351 ayat (3)) yang menjadi tidak istimewa.

Usaha menentukan hubungan sebab akibat dalam beberapa kasus teori yang dapat digunakan. Meskipun demikian, tetap harus berpedoman pada falsafah *Poset hoc non propter hoc* yang mewakili acara yang terjadi setelah acara lain belum tentu merupakan hasil dari acara yang mendahului-nya.²⁰⁹

B. TEORI KAUSALITAS

Ada beberapa pengajaran kausalitas yang dikelompokkan menjadi tiga teori besar²¹⁰:

1. Teori *Conditio Sine Qua Non*

Teori ini pertama kali dicetuskan pada tahun 1873 oleh Von Buri, ahli hukum dan mantan presiden *Reichsgericht* (Mahkamah Agung) Jerman.²¹¹ Von Buri mengatakan bahwa masing-masing persyaratan atau semua faktor yang berkontribusi atau bersama-sama menjadi penyebab dan tidak dapat dihilangkan dari rangkaian faktor-faktor yang menyebabkan harus dipertimbangkan *causa* (akibat).²¹² Setiap faktor memiliki nilai yang sama dan sederajat tidak menentukan faktor persyaratan dan faktor penyebab.²¹³ Jika salah satu syarat tidak ada maka akan menimbulkan akibar yang lain pula.²¹⁴ Teori ini juga disebut dengan teori yang setara karena setiap syarat nilainya sama dan yang membingungkan teori sebab bagianya tidak ada perbedaan

209 Saifullah, *Buku Ajar Konsep Dasar....Op cit.....*hal.17

210 Lihat juga dalam Ahmad Sofian, *Ajaran Kausalitas Hukum Pidana*, Jakarta, Prenada Media Grup, 2018.

211 Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana....Op cit.....*hal.218

212 A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1.....Op cit.....*hal.209

213 Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana....Op cit.....*hal.219

214 Saifullah, *Buku Ajar Konsep Dasar....Op cit.....*hal.18

antara syarat dan sebab.²¹⁵ Ajaran ini berimplikasi pada pertarungan pertanggungjawaban dalam pergolakan.

Teori ini pertama kali dicetuskan pada tahun 1873 oleh Von Buri, seorang ahli hukum Jerman yang pernah menjabat sebagai Presiden *Reichtsgesicht* (Mahkamah Agung Jerman), yang menulis dua buku mengenai hukum ialah (1) *Uber Kausalitat und deren Verantwortung*, dan (2) *Die Kausalitat und ihre strafrechtliche Beziehungen*.

Menurut Von Buri, bahwa semua faktor, yaitu semua syarat yang turut serta menyebabkan suatu akibat dan yang tidak dapat dihilangkan (*niet weggedacht*) dari rangkaian faktor-faktor yang bersangkutan harus dianggap causa (sebab) akibat itu. Tiap faktor yang dapat dihilangkan (*weggedacht*) dari rangkaian faktor-faktor yang adanya tidak perlu untuk terjadinya akibat yang bersangkutan, tidak diberi nilai. Sebaliknya, tiap faktor yang tidak dapat dihilangkan (*niet weggedacht*) dari rangkaian faktor-faktor tersebut, yaitu yang adanya perlu untuk terjadinya akibat yang bersangkutan, harus diberi nilai yang sama. Semua faktor itu adalah sama dan sederajat. Karena adanya faktor-faktor yang tidak dapat dihilangkan itu perlu untuk terjadinya akibat yang bersangkutan, maka teori Von Buri disebut dengan teori *conditio sine quanon*.

Seperti yang disukai teori-teori lain, teori Von Buri memiliki kelebihan dan kelebihan tersendiri. Kelemahan ajaran ini tidak dibedakannya faktor persyaratan dan faktor penyebab. Dalam ilustrasi kasus di atas, si pengemudi mini bus harus pertanggungjawaban atas kematian pengendara sepeda motor. Sementara bunyi klakson dan suara merupakan faktor persyaratan bukan faktor penyebab. Hal ini dianggap tidak adil karena tidak ada kesengajaan atau kealpaan pada dirinya. Membantah teori ini membantah tanpa kesalahan (*geen straf zonden schuld*). Sementara kelebihan dari teori ini mudah digunakan dan diterapkan tanpa pertimbangan dan diperbaiki untuk mencari faktor penyebab yang sebenarnya.

Pengaut teori Von Buri adalah Van Hammel yang mengatakan itu teori *Conditio Sine Qua*. Namun, penggunaan dalam hukum

215 CST Kansil dan Christine ST Kansil, *Latihan Ujian Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hal.119

pengadilan harus dikeluarkan oleh teori kesalahan. Teori menyatakan tidak semua orang yang bertindak menjadi salah satu faktor di antara sekian banyak faktor dalam satu fakta yang menimbulkan terlarang harus dipertanggung jawabkan atas hal itu, demikian dibahas terkait dengan fakta bahwa kesengajaan atau kealpaan.²¹⁶ Pendapat Van Hammel dianggap bertanggung jawab atas alasan ia adalah pengikut aliran monistis yang tidak mempertimbangkan antara tindakan pengadilan dan pertanggungjawaban dalam hukum kejahatan.

Kritik dan mulai atas teori ini kemudian bermunculan. Misalnya ada orang yang mati ditembak orang lain. Menurut teori ini, penjual senjata api, perusahaan senjata api juga bertanggung jawab atas kematian orang tersebut. Menurut Van Bammelan teori ini terlalu luas jangkauannya. Prof. Moelyatno tidak dapat menerima teori ini karena benar-benar logis.²¹⁷ Teori ini Bertentangan dengan pandangan umum dalam pergaulan masyarakat, yang bertentangan antara persyaratan dan sebab. Menurutnya, tindakan seorang penjual senjata tidak dapat diterima sebagai penyebab terbunuhnya seseorang yang disamakan dengan tindakan pembunuhnya. Ia memutuskan tindakan pidana dengan pertanggungjawaban pidana. Ajaran tentang kesalahan yang digunakan terbukti terdakwa telah terbukti melakukan tindakan kejahatan. Sementara hubungan sebalik mendukung menentukan terdakwa melakukan tindakan yang diminta atau tidak.

Teori *conditio sine qua non* juga dinamakan teori ekuivalensi dan *bedingung theorie*. Disebut teori ekuivalensi, karena menurut pendiriannya, tiap-tiap syarat adalah sama nilainya. Semua faktor sama pentingnya terhadap timbulnya suatu akibat. Disebut *bedingung theorie*, karena baginya tidak ada perbedaan antara syarat (*bedingung*) dan musabab atau penyebab.

Secara teoretis teori *conditio sine qua non* yang dikemukakan oleh Von Buri merupakan satu-satunya teori kausalitas yang sangat sistematis dan rasional. Logika yang dibangun Buri dalam mencari penyebab dari timbulnya suatu akibat sangat rasional, sistematis, dan logis. Sekalipun demikian, di dalam perspektif hukum pidana teori

216 Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana...Op cit....*hal.220

217 CST Kansil dan Christine ST Kansil, *Latihan Ujian Hukum.....Op cit....*hal.120

ini mengandung kelemahan yang sangat mendasar, karena dengan dalil yang dibangunnya itu, hubungan kausalitas terbentang tanpa akhir, mengingat tiap-tiap sebab hakikatnya merupakan akibat dari sebab yang terjadi sebelumnya.

Kelemahan mendasar lain teori ini adalah memperluas pertanggung-jawaban dalam hukum pidana. Teori ini jika digunakan akan berimplikasi pada kemungkinan terjadinya pemidanaan terhadap orang-orang yang seharusnya tidak boleh dipidana baik berdasarkan rasa keadilan maupun berdasarkan konsep hukum pidana. Sebab, orang baru bisa dijatuhi sanksi pidana jika memenuhi dua syarat pokok, yaitu orang tersebut melakukan tindak pidana, dan pada saat melakukannya orang tersebut merupakan orang yang dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, dalam arti patut dicela atau memiliki kesalahan.

Untuk mengatasi kelemahan Von Buri ini, maka Van Hamel salah seorang penganutnya melakukan penyempurnaan dengan menambahkan ajaran kesalahan ke dalam ajaran Von Buri. Menurut van Hamel ajaran von Buri sudah baik, akan tetapi haruslah dilengkapi lagi dengan ajaran tentang kesalahan (*schuldleer*). Bahwa tidak semua orang yang perbuatannya menjadi salah satu faktor di antara rangkaian sekian faktor dalam suatu peristiwa yang melahirkan akibat terlarang harus bertanggung jawab atas timbulnya akibat itu, melainkan apabila pada diri si pembuatnya dalam mewujudkan tingkah lakunya itu terdapat unsur kesalahan baik kesengajaan maupun kealpaan.

2. Teori Individualisasi

Teori ini mencari faktor penyebab timbulnya hanya melihat faktor yang dilakukan atau dilakukannya. Dengan kata lain peristiwa dan akibatnya benar-benar terjadi oleh konkret (*post factum*).²¹⁸ Menurut teori ini, tidak semua faktor merupakan penyebab. Dan faktor penyebabnya adalah faktor yang sangat dominan atau memiliki peran terkuat terhadap timbulnya suatu sebab. Teori Pendukung ini adalah Birkmayer dan Karl Binding.

²¹⁸ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana....Op cit....*hal.221

Birkmayer mengemukakan teori tentang faktor-faktor pada tahun 1885 yang menyatakan bahwa persyaratan tidak dapat dihilangkan, tidak semua dapat digunakan untuk menghasilkan sesuai, hanya faktor yang dominan atau dapat meningkatkan, apa saja yang bisa dihasilkan sebagai akibat. Kesulitannya adalah bagaimana menentukan faktor yang dominan dalam suatu perkara.²¹⁹ Contohnya, faktor serangan jantung yang menjadi faktor dominan yang menyebabkan seseorang meninggal dunia dalam ilustrasi di atas. Dan pengemudi mini bus yang membunyikan klakson tidak dapat dimintai pertanggungjawaban atas pembelaan. Karl Binding mengemukakan teori *ubergewischts theorie* yang menyatakan faktor penyebab adalah faktor terpenting dan sesuai dengan sebab timbul. Dalam suatu peristiwa pembunuhan, disebabkan oleh faktor yang menyebabkan timbulnya lebih dominan (faktor positif) dari faktor yang meniadakan akibat (faktor negatif). Satu-satunya faktor penyebab adalah faktor persyaratan terakhir yang menghilangkan kesesuaian dan memenangkan faktor positif tadi.

Selain dua tokoh di atas, terdapat tokoh lain yang mengemukakan teori individualisir seperti, Teori dan seni yang dikemukakan oleh Kohler, yang menyatakan alasan yang menyebabkan sifatnya menimbulkan. Ajaran ini merupakan variasi dari ajaran Birkmeyer. Syarat-syarat yang menimbulkan akibat ini perlu sama yang akan sulit untuk menentukan persyaratan mana yang menimbulkan akibat. Kemudian teori Letze Bedingung Yang dikemukakan oleh Ortman, menyatakan bahwa faktor yang terakhir yang mematahkan keseimbanganlah yang merupakan faktor, atau menggunakan istilah.²²⁰

Kelemahan dari teori ini adalah faktor penentu yang paling kuat pengaruhnya. atau jika sifat dan corak pengaruh tidak sama dalam kumpulan faktor tidak sama.²²¹ Kelemahan teori ini juga dapat dibahas dari ilustrasi berikut: Sebuah berniat dapat dipulihkan gudang orang lain, lalu ditempatkan kaca pembesar di atas, agar

219 Saifullah, *Buku Ajar Konsep Dasar....Op cit.....*hal.19

220 Setia Darma, Teori-Teori Kausalitas, <http://setia-ceritahati.blogspot.com/2009/05/teori-teori-kausalitas.html> diakses tanggal 10 Oktober 2019.

221 A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1.....Op cit.....*hal.210

dapat dibuka, tentang kaca dapat menimbulkan percikan api yang menyebabkan kebakaran. Berdasarkan teori ini maka A luput dari jerat hukum pengadilan menyebabkan faktor dominan terakhir adalah sinar matahari yang berkaitan dengan kaca pembesar. Karena teori ini kemudian muncullah teori generalisasi.

Teori ini dikemukakan oleh Schepper. Secara garis besar terdapat dua hal yang menjadi inti dari teori mengindividualisir.

Pertama, membicarakan masalah kausalitas harus dipisahkan dengan membicarakan masalah pertanggungjawaban pidana. Sebab, persoalan kausalitas adalah bagian dari masalah perbuatan pidana. Pentingnya pemisahan tersebut agar tidak terjadi kerancuan dalam kesimpulan hukum. Apabila tidak dipisahkan, kerancuan tersebut dikhawatirkan dapat berimplikasi pada terjadinya pemidanaan terhadap orang yang seharusnya tidak boleh dipidana.

Kedua, menurut Schepper, sebab adalah kelakuan yang menurut logika objektif atau berdasarkan ilmu pengetahuan pada saat kasus terjadi, dapat disimpulkan bahwa kelakuan itulah yang mengadakan faktor perubahan secara langsung menuju pada suatu keadaan berupa terjadinya akibat yang dilarang hukum.

Teori yang mengindividualisir ialah teori yang dalam usahanya mencari faktor penyebab dari timbulnya suatu akibat dengan hanya melihat pada faktor yang ada atau terdapat setelah perbuatan dilakukan, dengan kata lain setelah peristiwa itu beserta akibatnya benar-benar terjadi secara konkret (*post factum*). Menurut teori ini setelah peristiwa terjadi, maka di antara sekian rangkaian faktor yang terkait dalam peristiwa itu, tidak semuanya merupakan faktor penyebab. Faktor penyebab itu adalah hanya berupa faktor yang paling berperan atau dominan atau mempunyai andil yang paling kuat terhadap timbulnya suatu akibat, sedangkan faktor lain adalah dinilai sebagai faktor syarat saja dan bukan faktor penyebab. Pendukung teori yang mengindividualisir ini antara lain Birkmeyer dan Kari Binding.

Walaupun teori ini lebih baik daripada yang sebelumnya, pada teori yang mengindividualisir ini terdapat kelemahan berhubung adanya kesulitan dalam dua hal, yaitu:

- a. dalam hal kriteria untuk menentukan faktor mana yang mempunyai pengaruh yang paling kuat, dan
- b. dalam hal apabila faktor yang dinilai paling kuat itu lebih dari satu dan sama kuat pengaruhnya terhadap akibat yang timbul. Oleh karena terdapat kelemahan-kelemahan itu, menimbulkan rasa ketidakpuasan bagi sebagian ahli hukum terhadap teori-teori yang mengindividualisir, maka timbullah teori-teori yang menggeneralisir.

3. Teori Generalisasi

Teori yang menggeneralisir adalah teori yang dalam mencari sebab (*causa*) dari rangkaian faktor yang berpengaruh atau berhubungan dengan timbulnya akibat adalah dengan melihat dan menilai pada faktor mana yang secara wajar dan menurut akal serta pengalaman pada umumnya dapat menimbulkan suatu akibat.

Jadi mencari faktor penyebab dan menilainya tidak berdasarkan pada faktor setelah peristiwa terjadi beserta akibatnya, tetapi pada pengalaman pada umumnya menurut akal dan kewajaran manusia atau disebut secara *abstracto*, tidak secara *inconcreto*.

- 1) Teori *Adequat Subjektif* Teori ini dipelopori oleh J. Von Kries, yang berpendapat bahwa yang menjadi sebab dari rangkaian faktor-faktor yang berhubungan dengan terwujudnya delik, hanya satu sebab saja yang dapat diterima, yaitu yang sebelumnya telah dapat diketahui oleh pembuat.

Faktor penyebab adalah faktor yang menurut kejadian yang normal adalah *adequat* (sebanding) atau layak dengan akibat yang timbul, yang faktor mana diketahui atau disadari oleh si pembuat sebagai *adequat* untuk menimbulkan akibat tersebut.

Jadi dalam teori ini faktor subjektif atau sikap batin sebelum si pembuat berbuat adalah amat penting dalam menentukan adanya hubungan kausal, sikap batin mana berupa pengetahuan (sadar) bahwa perbuatan yang akan dilakukan itu adalah *adequat* untuk menimbulkan akibat yang timbul, dan kelayakan ini harus didasarkan pada pengalaman manusia pada umumnya.

Oleh karena ajaran von Kries dalam mencari faktor penyebab itu adalah pada dibayangkannya dapat menimbulkan akibat, maka disebut juga dengan teori *subjective prognose* (peramalan subjektif).

2) Teori Adekuat Objektif

Berbeda dengan teori dari von Kries yang dalam hal mencari faktor penyebab itu pada kesadaran si pembuat bahwa pada kejadian normal pada umumnya faktor itu layak atau sebanding untuk menimbulkan suatu akibat. Pada ajaran adekuat objektif ini, tidak memperhatikan bagaimana sikap batin si pembuat sebelum berbuat, akan tetapi pada faktor-faktor yang ada setelah (*post factum*)

peristiwa senyatanya beserta akibatnya terjadi, yang dapat dipikirkan secara akal (objektif) faktor-faktor itu dapat menimbulkan akibat. Tentang bagaimana alam pikiran/sikap batin si pembuat sebelum ia berbuat tidaklah penting, melainkan bagaimana kenyataan objektif setelah peristiwa terjadi beserta akibatnya, apakah faktor tersebut menurut akal dapat dipikirkan untuk menimbulkan akibat.

Teori ini dipelopori Rumelin yang ajarannya disebut dengan teori *obyektif nachtragliche prognose* atau peramalan yang objektif, karena dalam mencari causa dari suatu akibat pada faktor objektif yang dipikirkan dapat menimbulkan akibat. Teori Rumelin mengajarkan bahwa yang menjadi sebab atau akibat adalah faktor objektif yang diramalkan dari rangkaian faktor-faktor yang berkaitan dengan terwujudnya delik setelah delik terjadi.

Tolak ukur teori tersebut bukan ramalan tetapi menetapkan harus timbul suatu akibat. Jadi akibat itu walau bagaimana pun harus tetap terjadi dengan cara mengingat keadaan-keadaan obyektif yang ada pada saat sesudah terjadinya delik. Tolak ukur tersebut merupakan logika yang dicapai menurut pengetahuan alam yang objektif.

Seorang juru rawat telah dilarang oleh dokter untuk memberikan obat tertentu pada seorang pasien, diberikan juga olehnya. Sebelum obat itu diberikan pada pasien, ada

orang lain yang bermaksud membunuh si pasien dengan memasukkan racun pada obat itu yang tidak diketahui oleh juru rawat. Karena meminum obat yang telah dimasuki racun, maka racun itu menimbulkan akibat matinya pasien. Menurut ajaran von Kries (*adequat subjektif*), karena juru rawat tidak dapat membayangkan atau tidak mengetahui perihal dimasukkannya racun pada obat yang dapat menimbulkan kematian jika diminum, maka perbuatan meminumkan obat pada pasien bukanlah penyebab kematian pasien. Perbuatan meminumkan obat dengan kematian tidak ada hubungan kausal atau hubungan sebab-akibat. Lain halnya apabila dipandang dari teori Rumelin (*adequat objektif*). Karena perbuatan orang lain memasukkan racun ke dalam obat tadi menjadi pertimbangan dalam upaya mencari penyebab matinya, walaupun tidak diketahui oleh juru rawat, perbuatan juru rawat meminumkan obat yang mengandung racun adalah adekuat terhadap matinya, karena itu ada hubungan kausal dengan akibat kematian pasien

Teori sebab akibat mencari sebab (*causa*) dari rangkaian faktor yang terkait atau berkaitan dengan timbulnya dilakukan dengan melihat dan menilai pada faktor mana yang wajar dan sesuai dengan akal serta pengalaman pada umumnya dapat menghasilkan apa yang terjadi.²²² Pencarian faktor penyebab tidak didasarkan pada faktor setelah terjadi akibat dari penelitian, namun pada pengalaman umum yang sesuai dengan akal dan kewajaran manusia. Lalu mengapa? Mengapa? Mengapa? Berdasarkan pertanyaan ini kemudian muncul teori Adekuat yaitu:²²³

3) Teori Memadai menurut Traeger

Menurut Traeger, akibat delik haruslah di *het algemeen voorzienbaar* artinya pada umumnya dapat disadari sebagai sesuatu yang mungkin sekali dapat terjadi. Van Bemmelen mengomentari Teori Penyanyi bahwa Yang *revoked* dengan *in het algemeen voorzienbaar* ialah *een hoge pasangan van*

222 Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana....Op cit.....hal.222*

223 A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1.....Op cit.....hal.211*

waarschijnlijkheid Yang artinya, disadari sebagai Sesuatu Yang Sangat mungkin DAPAT Terjadi.

Jika dilihat dari tidak tingkah lakunya, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana aktif (tindak pidana *comissi*) dan tindak pidana pasif (tindak pidana *omisi*). Tindak pidana omisi adalah tindak pidana yang dilakukan oleh tindak pasif. Pelaku melanggar Suatu Kewajiban hukum (*rechtsplicht*) untuk *review* berbuat Sesuatu. Misalnya barangsiapa oleh hukum diwajibkan untuk melakukan suatu tindakan akan tetapi dia tidak melakukan (pasal 304 KUHP) atau diperintahkan untuk datang tetapi tidak datang (pasal 522 KUHP).

Tindak dengarkan pasif masih terbagi lagi menjadi dua bagian. Pertama, tindak pidana murni yang merupakan tindak pidana formil yang tidak bergantung pada akibat. Misalnya, pasal 522 menyatakan Barang siapa berdasarkan undang-undang yang diajukan sebagai saksi, ahli atau juru bahasa, tidak datang melawan hukum, diancam dengan perjuangan denda paling banyak sembilan ratus rupiah. Tidak perlu memperhatikan yang seharusnya ditimbulkan delik, tanpa memperhatikan yang ditimbulkan.

Kedua, tindak lanjut yang tidak murni yang terjadi pada tindak pidana materi yang mementingkan aspek akibat dari tindakan pidananya. Tindak pidana meteriil tertentu bisa saja terjadi sementara dengan tidak dilakukan. Contoh 338 KUHP. Persolan yang muncul adalah sesuatu yang mungkin terjadi? Perihal Ini Perihal Ini:²²⁴

- a. Pandangan Ilmu Pengetahuan Alam
Tidak mungkin ada hubungan antara akibat dengan tidak melakukan tindakan. Pandangan ini tidak bertentangan dengan pandangan hukum yang diatur tentang nilai. Dalam kehidupan sehari-hari banyak peristiwa yang disebabkan oleh tidak melibatkannya seseorang, di mana menurut rasa keadilan masyarakat perlu pertanggungjawaban. Misal, kecelakaan kereta api yang menewaskan banyak orang.
- b. Pandangan Teori Mengambil Lain (*theori van het anders doen*)

Perbuatan aktif merupakan tindakan yang dilakukan pada saat terwujudnya akibat terlarang. Misalnya pada kasus kematian bayi karena tidak disusui. Diharapkan ibu si bayi sedang melakukan apa pada bayinya meninggal. Seperti dia sedang selingkuh. Namun teori ini juga tidak memuaskan, karena tidak ada hubungan antara selingkuh dengan kematian bayi.

- c. Melihat teori sambil menunggu (*theori van het voorrafgaande doen*)

Yang menyebabkan timbulnya sebab timbulnya akibat yang mendahului saat terwujudnya akibat. Misalnya seorang penjaga pintu kereta api yang tidak menurunkan kereta pada saat kereta akan lewat. Yang menjadi penyebabnya adalah jabatan penjaga kereta sebelum diterima. Pendapat ini juga tidak memuaskan karena tidak ada hubungan antara penerimaan jabatan dengan kecelakaan.

- d. Pilihan berdasarkan Kewajiban Hukum

Untuk melakukan tindakan. Jika kemudian dia tidak terlibat dan menimbulkan akibat maka dari itu adalah kepemilikan karena itu. Teori ini dipelopori oleh Van Hammel yang menyatakan bahwa seseorang tidak berhak, ia tidak dapat mempertimbangkan apa yang menyebabkan, menentang aia tidak memiliki hukum yang mengharuskan untuk melakukan. Berdasarkan pertanyaan yang diajukan oleh seseorang, berdasarkan beberapa alasan: (1) Pekerjaan atau keputusan (2) ditentukan oleh hukum (3) kepatutan yang dijunjung tinggi oleh masyarakat.

Moelyatno memutuskan bahwa sifat melawan hukum merupakan tidak setuju mengikuti pengadilan. Alasan ia merupakan pertimbangan Tujuan terhadap suatu tindakan. Sikap ini dibedakan menjadi dua yaitu melawan hukum formal, di mana suatu tindakan melawan melawan hukum jika bertindak diancam melawan dan dirimuskan dalam Undang-Undang dan sikap melawan hukum materiil yaitu tentang melakukan penelitian melawab hukum apakah hanya terkait dengan Undang-undang dengan hukum tidak tertulis di masyarakat.

BAB 16

ANALISIS PENERAPAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

Membicarakan sejarah penerapan hukum pidana tidak akan lepas dari sejarah bangsa Indonesia. Bangsa Indonesia mengalami perjalanan sejarah yang sangat panjang hingga sampai pada saat ini. Beberapa kali periode mengalami masa penjajahan dari bangsa asing. Hal ini secara langsung mempengaruhi hukum yang diberlakukan di negara ini, khususnya hukum pidana. Hukum pidana sebagai bagian dari hukum publik mempunyai peranan penting dalam tata hukum dan bernegara. Aturan-aturan dalam hukum pidana mengatur agar munculnya sebuah keadaan kosmis yang dinamis. Menciptakan sebuah tata sosial yang damai dan sesuai dengan keinginan masyarakat.²²⁵

Hukum pidana menurut Van Hammel adalah semua dasar-dasar dan aturan-aturan yang dianut oleh suatu negara dalam menyelenggarakan ketertiban hukum yaitu dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan mengenakan suatu nestapa kepada yang melanggar peraturan tersebut. Mempelajari sejarah hukum akan mengetahui bagaimana suatu hukum hidup dalam masyarakat pada masa periode tertentu dan pada wilayah tertentu. Sejarah hukum punya pegangan penting bagi yuris pemula untuk mengenal budaya dan pranata hukum.²²⁶

Hukum Eropa Continental merupakan suatu tatanan hukum yang merupakan perpaduan antara hukum Germania dan hukum yang berasal dari hukum Romawi "*Romana Germana*". Hukum tidak hanya berubah dalam ruang dan letak, melainkan juga dalam lintasan kala dan waktu.²²⁷ Secara umum sejarah hukum pidana di

225 Aruan Sakijo & Bambang Poernomo, *Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, hal. 7

226 Aruan Sakijo & Bambang Poernomo, *Hukum Pidana.....Ibid.*

227 Unikom, <http://31612015.blog.unikom.ac.id/sejarah-hukum-pidana.6hx> diakses, 17/08/2019

Indonesia dibagi menjadi beberapa periode yaitu pada masa kerajaan Nusantara, masa Penjajahan dan masa KUHP 1915 sampai sekarang. Sehingga untuk lebih jelasnya tentang sejarah hukum pidana di Indonesia akan dibahas dalam bab selanjutnya.

A. PENERAPAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA MASA PENJAJAHAN

Pada periodisasi penjajahan ini sangatlah panjang, mencapai lebih dari empat abad. Indonesia mengalami penjajahan sejak pertama kali kedatangan bangsa Portugis, Spanyol, kemudian selama tiga setengah abad dibawah kendali Belanda. Indonesia juga pernah mengalami pemerintahan dibawah kerajaan Inggris dan kekaisaran Jepang. Selama beberapa kali pergantian pemegang kekuasaan atas nusantara juga membuat perubahan besar dan signifikan.²²⁸

Pola pikir hukum barat yang sekuler dan realis menciptakan konsep peraturan hukum baku yang tertulis. Pada masa ini perkembangan pemikiran rasional sedang berkembang dengan sangat pesat. Segala peraturan adat yang tidak tertulis dianggap tidak ada dan digantikan dengan peraturan-peraturan tertulis. Tercatat beberapa peraturan yang dibuat oleh pemerintah kolonial Belanda seperti statuta Batavia (*statute van batavia*). Berlaku dua peraturan hukum pidana yakni KUHP bagi orang eropa (*weetboek voor de europeanen*) yang berlaku sejak tahun 1867. Diberlakukan pula KUHP bagi orang non eropa yang berlaku sejak tahun 1873.²²⁹

B. PENERAPAN HUKUM PIDANA MASA KUHP 1915 - SEKARANG

Selama lebih dari seratus tahun sejak KUHP Belanda diberlakukan, KUHP terhadap dua golongan warganegara yang berbeda tetap diberlakukan di Hindia Belanda. Hingga pada akhirnya dibentuklah KUHP yang berlaku bagi semua golongan sejak 1915. KUHP tersebut

²²⁸ Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori dan Azas Umum Hukum Acara Pidana*, Yogyakarta: Liberty, 1988, hal. 24

²²⁹ Bambang Poernomo, *Pola Dasar Teori.....Ibid.*

menjadi sumber hukum pidana sampai dengan saat ini. Pembentukan KUHP nasional ini sebenarnya bukan merupakan aturan hukum yang menjadi karya agung bangsa. Sebab KUHP yang berlaku saat ini merupakan sebuah turunan dari *Nederland Strafwetboek* (KUHP Belanda). Sudah menjadi konsekwensi ketika berlaku asas konkordansi terhadap peraturan perundang-undangan.²³⁰

KUHP yang berlaku di negeri Belanda sendiri merupakan turunan dari *code penal* perancis. *Code penal* menjadi inspirasi pembentukan peraturan pidana di Belanda. Hal ini dikarenakan Belanda berdasarkan perjalanan sejarah merupakan wilayah yang berada dalam kekuasaan kekaisaran perancis. Desakan pembentukan segera KUHP nasional sebagai sebuah negara yang pernah dijajah oleh bangsa asing, hukum yang berlaku di Indonesia secara langsung dipengaruhi oleh aturan-aturan hukum yang berlaku di negara penjajah tersebut. Negeri Belanda yang merupakan negeri dengan sistem hukum continental menurunkan betuknya melalui asas konkordansi. Peraturan yang berlaku di Negara jajahan harus sama dengan aturan hukum negeri Belanda. Hukum pidana (*straffrecht*) merupakan salah satu produk hukum yang diwariskan oleh penjajah.²³¹

Pada tahun 1965 LPHN (Lembaga Pembinaan Hukum Nasional) memulai suatu usaha pembentukan KUHP baru. Pembaharuan hukum pidana Indonesia harus segera dilakukan. Sifat undang-undang yang selalu tertinggal dari realitas sosial menjadi landasan dasar ide pembaharuan KUHP. KUHP yang masih berlaku hingga saat ini merupakan produk kolonial yang diterapkan di negara jajahan untuk menciptakan ketaatan. Indonesia yang kini menjadi Negara yang bebas dan merdeka hendaknya menyusun sebuah peraturan pidana baru yang sesuai dengan jiwa bangsa.²³²

230 Koleksi Sejarah, <http://www.kumpulansejarah.com/2013/03/sejarah-hukum-pidana-di-indonesia.html> diakses 17/08/2019.

231 Koleksi Sejarah.....*Ibid.*

232 Koleksi Sejarah.....*Ibid.*

C. USAHA PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

Pembaharuan hukum khususnya hukum pidana di Indonesia dilaksanakan melalui dua jalur, yaitu:

1. Pembuatan undang-undang yang maksudnya untuk mengubah, menambah dan melengkapi KUHP yang sekarang berlaku.
2. Menyusun Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (R-KUHP) yang tujuannya untuk menggantikan KUHP yang sekarang berlaku yang merupakan warisan kolonial.

Usaha pembaharuan hukum pidana (KUHP) didasarkan pada alasan-alasan baik politik, sosiologis maupun praktis, serta alasan adaptif bahwa KUHP Nasional nanti dapat menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan Internasional yang diakui oleh masyarakat beradab. Usaha pembaharuan hukum pidana melalui penyusunan R-KUHP sudah dimulai sejak tahun 1958 dengan terbentuknya Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) yang kemudian diubah menjadi Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN). Saat ini telah berhasil disusun RUU-KUHP tahun 1999-2000, di mana di samping tetap memandang asas Legalitas sebagai asas yang fundamental bagi negara Republik Indonesia yang berdasarkan hukum, juga mengakui adanya hukum adat yang memang untuk daerah-daerah tertentu masih hidup dalam masyarakat. Hal ini terlihat dalam Pasal 1 ayat (3) RUU-KUHP tahun 1999/2000, serta Pasal 62 ayat (1) berupa sanksi pemenuhan kewajiban adat.²³³

Di Pulau Bali sampai saat ini masih terdapat tindak pidana adat yang sebagian besar diselesaikan di luar pengadilan, yaitu melalui Prajuru Desa Adat. Penyelesaian melalui Pengadilan Negeri kepada pelaku hanya dijatuhi pidana seperti dalam Pasal 10 KUHP. Hal ini membuat masyarakat adat merasa tidak puas, sehingga kepada pelaku oleh masyarakat adat juga dijatuhi sanksi adat. Dengan

233 Chandra Yudiana, <http://chandrayudiana.blogspot.com/2010/04/sejarah-hukum-pidana.html> diakses 17/08/2019.

demikian ada penjatuhan pidana ganda dalam penyelesaian tindak pidana adat.²³⁴

Untuk menghindari penjatuhan pidana ganda (pidana menurut KUHP dan sanksi adat), maka terhadap tindak pidana adat yang telah dijatuhi sanksi adat oleh Pimpinan Adat dan yang bersalah telah melaksanakannya, apabila tindak pidana adat tersebut diajukan ke muka pengadilan oleh Jaksa Penuntut Umum, maka tuntutan Jaksa Penuntut Umum tersebut harus dinyatakan tidak diterima. Dengan masih ditaati dan dihormatinya hukum adat untuk daerah-daerah tertentu di Indonesia maka sangat relevan untuk mengangkat ke permukaan hukum pidana adat berserta sanksinya sebagai bahan penyusunan KUHP Nasional.²³⁵

Pembaharuan KUHP secara parsial/tambal sulam yang pernah dilakukan Indonesia adalah dengan mencabut, menambahkan, atau menyempurnakan pasal-pasal dalam KUHP maupun aturan-aturan hukum pidana di luar KUHP dengan beberapa peraturan perundang-undangan agar sesuai dengan kondisi bangsa dan perkembangan jaman. Pembaharuan hukum pidana materiel dengan model parsial ini telah dilakukan sejak awal Indonesia merdeka dengan disahkannya UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana sebagai akta kelahiran KUHP.²³⁶

Beberapa peraturan perundang-undangan yang mencabut, menambahkan, atau menyempurnakan pasal-pasal dalam KUHP antara lain sebagai berikut:

- a. UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana
 Dalam undang-undang ini diatur beberapa hal terkait dengan usaha pembaharuan hukum pidana, antara lain:
 - Mengubah kata-kata "*Nederlandsch-Indie*" dalam peraturan hukum pidana menjadi "*Indonesia*".
 - Mengubah nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht* sebagai hukum pidana Indonesia dan bisa disebut KUHP.

234 Chandra Yudiana....*Ibid.*

235 Anne Ahira, <http://www.anneahira.com/hukum-pidana-di-indonesia.htm> diakses Sabtu, tanggal 17/08/2019.

236 Chandra Yudiana....*Ibid.*

- Perubahan beberapa pasal dalam KUHP agar sesuai dengan kondisi bangsa yang merdeka dan tata pemerintahan yang berdaulat.
 - Kriminalisasi tindak pidana pemalsuan uang dan kabar bohong.
- b. UU Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan
 Dalam undang-undang ini ditambahkan jenis pidana pokok baru berupa pidana tutupan ke dalam Pasal 10 huruf a KUHP dan Pasal 6 huruf a KUHP Tentara.
- c. UU Nomor 8 Tahun 1951 tentang Penangguhan Pemberian Surat Izin kepada Dokter dan Dokter Gigi
 Dengan undang-undang ini KUHP ditambahkan satu pasal, yaitu Pasal 512a tentang kejahatan praktek dokter tanpa izin.
- d. UU Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah RI dan Mengubah KUH Pidana.
 Dalam undang-undang ini diatur antara lain sebagai berikut:
- Pemberlakuan UU Nomor 1 Tahun 1946 untuk seluruh wilayah Republik Indonesia.
 - Penambahan beberapa pasal dalam KUHP, yaitu;
 - (1) Pasal 52 a tentang pemberatan pidana (ditambah 1/3) jika pada saat melakukan kejahatan menggunakan bendera kebangsaan Republik Indonesia.
 - (2) Pasal 142 a tentang kejahatan menodai bendera kebangsaan negara sahabat.
 - (3) 154 a tentang kejahatan menodai bendera kebangsaan dan lambang negara Republik Indonesia.
- e. UU Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan KUHP.
 Dengan undang-undang ini ancaman pidana pada Pasal 359, 360, dan 188 diubah, yaitu:
- Pasal 359 tentang tindak pidana penghilangan nyawa karena kealpaan dipidana lebih berat dari pidana penjara maksimal 1 tahun atau pidana kurungan maksimal 9 bulan menjadi pidana penjara maksimal 5 tahun atau pidana kurungan maksimal 1 tahun.

- Pasal 360 tentang tindak pidana karena kesalahan menyebabkan luka berat, sehingga menyebabkan orang sakit sementara atau tidak dapat menjalankan profesinya semula dipidana maksimal 9 bulan penjara atau kurungan maksimal 6 bulan atau denda maksimal Rp 300,-, dipisah menjadi dua ayat yaitu:
 - Pasal 360 ayat (1) tentang tindak pidana perlukaan berat karena kealpaan dipidana lebih berat menjadi pidana penjara maksimal 5 tahun atau pidana kurungan maksimal 1 tahun.
 - Pasal 360 ayat (2) tentang tindak pidana perlukaan karena kealpaan sehingga menyebabkan seseorang menjadi sakit sementara atau tidak dapat menjalankan pekerjaan dipidana lebih berat menjadi pidana penjara maksimal 9 bulan atau pidana kurungan maksimal 6 bulan atau pidana denda maksimal Rp. 300,-.
 - Pasal 188 tentang tindak pidana kebakaran, peletusan, atau banjir yang membahayakan umum atau menyebabkan matinya orang lain karena kealpaan dipidana lebih ringan yaitu pidana penjara maksimal 5 tahun atau pidana kurungan maksimal 1 tahun atau pidana denda maksimal Rp. 300,-.
- f. UU Nomor 16 Prp Tahun 1960 tentang Beberapa Perubahan dalam KUHP.

Dengan undang-undang ini, kata "*vijf en twintig gulden*" dalam Pasal 364, 373, 379, 384, dan 407 ayat (1) diubah menjadi Rp. 250,- (1).
- g. UU Nomor 18 Prp Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda dalam KUHP dan dalam Ketentuan-ketentuan Pidana lainnya yang dikeluarkan sebelum tanggal 17 Agustus 1945.

Dengan undang-undang ini maka hukuman denda yang ada dalam KUHP maupun dalam ketentuan pidana yang dikeluarkan sebelum 17 Agustus 1945 harus dibaca dalam mata uang rupiah dan dilipatkan lima belas kali.

- h. UU Nomor 1 Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan dan atau Penodaan Agama.

Dengan undang-undang ini, Kitab Undang-undang Hukum Pidana ditambahkan pasal baru, yaitu Pasal 156a yang berbunyi:

Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun barang siapa dengan sengaja di muka umum mengeluarkan perasaan atau melakukan perbuatan:

- Yang pada pokoknya bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia.
- engan maksud agar supaya orang tidak menganut agama apapun juga, yang bersendikan ke-Tuhanan Yang Maha Esa.

- i. UU Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penerbitan Perjudian.

Dengan undang-undang ini diatur beberapa perubahan beberapa pasal dalam KUHP yang berkaitan dengan tindak pidana perjudian, yaitu:

- Semua tindak pidana perjudian dianggap sebagai kejahatan. Dengan ketentuan ini, maka Pasal 542 tentang tindak pidana pelanggaran perjudian yang diatur dalam Buku III tentang Pelanggaran dimasukkan dalam Buku II tentang Kejahatan dan ditempatkan dalam Buku II setelah Pasal 303 dengan sebutan Pasal 303 bis.
- Memperberat ancaman pidana bagi pelaku bandar perjudian dalam Pasal 303 ayat (1) KUHP dari pidana penjara maksimal 2 tahun 8 bulan atau denda maksimal Rp. 90.000,- menjadi pidana penjara maksimal 10 tahun dan denda maksimal Rp. 25.000.000,-. Di samping pidana dipertinggi jumlahnya (2 tahun 8 bulan menjadi 10 tahun dan Rp. 90.000,- menjadi Rp. 25.000.000,-) sanksi pidana juga diubah dari bersifat alternatif penjara atau denda) menjadi bersifat kumulatif (penjara dan denda).
- Memperberat ancaman pidana dalam Pasal 542 ayat (1) tentang perjudian dalam KUHP dari pidana kurungan

maksimal 1 bulan atau denda maksimal Rp. 4.500,- penjara maksimal 4 tahun atau denda maksimal Rp. 10.000.000,-. Pasal ini kemudian menjadi Pasal 303 bis ayat (1).

- Memperberat ancaman pidana dalam Pasal 542 ayat (2) tentang residive perjudian dalam KUHP dari pidana kurungan maksimal 3 bulan atau denda maksimal Rp. 7.500,- menjadi pidana penjara maksimal 6 tahun atau denda maksimal Rp. 15.000.000,-. Pasal ini kemudian menjadi Pasal 303 bis ayat (2).
- j. UU Nomor 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam KUHP Bertalian dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan terhadap Sarana/ Prasarana Penerbangan.
- (1) Memperluas ketentuan berlakunya hukum pidana menurut tempat yang diatur dalam Pasal 3 dan 4 KUHP menjadi berbunyi:
 - Pasal 3
Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar wilayah Indonesia melakukan tindak pidana di dalam kendaraan air atau pesawat udara Indonesia.
 - Pasal 4
Salah satu kejahatan yang tersebut dalam Pasal 438, 444 sampai dengan Pasal 446 tentang pembajakan laut dan Pasal 447 tentang penyerahan kendaraan air kepada kekuasaan bajak laut dan Pasal 479 huruf j tentang penguasaan pesawat udara secara melawan hukum, Pasal 479 huruf l, m, n, o tentang kejahatan yang mengancam keselamatan penerbangan sipil.
 - (2) Menambah Pasal 95a tentang arti pesawat udara Indonesia, 95b tentang arti penerbangan, dan 95c tentang arti dalam dinas.

- (3) Setelah Bab XXIX KUHP tentang Kejahatan Pelayaran ditambahkan bab baru yaitu Bab XXIX A tentang Kejahatan Penerbangan dan Kejahatan terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan. Dalam bab baru ini terdapat 28 pasal baru yaitu Pasal 479a-479r.
- k. UU Nomor 27 Tahun 1999 tentang Kejahatan terhadap Keamanan Negara.
- Dalam undang-undang ini ditambahkan 6 pasal baru tentang kejahatan terhadap keamanan negara yaitu Pasal 107 a-f. Pelaksanaan pidana mati yang menurut Pasal 11 dilaksanakan di tiap gantungan telah diubah dengan Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1964 tentang Pelaksanaan Pidana Mati di Pengadilan Militer dan Pengadilan Umum. Eksekusi pidana mati berdasarkan Penetapan Presiden Nomor 2 Tahun 1964 yang kemudian dijadikan UU Nomor 2/PnPs/1964 dilaksanakan dengan cara ditembak.

Di samping adanya beberapa perundang-undangan yang merubah KUHP di atas, terdapat juga beberapa perundang-undangan di luar KUHP yang mengatur tentang pidana. Di antaranya adalah tindak pidana ekonomi (diatur dalam UU Nomor 7 Drt Tahun 1951 tentang Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi), tindak pidana korupsi (diatur dalam UU Nomor 3 tahun 1971 kemudian diperbaharui dengan UU Nomor 31 Tahun 1999 dan diperbaharui lagi dengan UU Nomor 20 Tahun 2001), tindak pidana narkotika (diatur dengan UU Nomor 22 Tahun 1997), tindak pidana psikotropika (diatur dalam UU Nomor 5 Tahun 1997), tindak pidana lingkungan hidup (diatur dalam UU Nomor 23 Tahun 1997), tindak pidana pencucian uang (diatur dalam UU Nomor 25 Tahun 2003), tindak pidana terorisme (diatur dengan UU Nomor 15 Tahun 2003), dan lain sebagainya.²³⁷

D. RANCANGAN PERUBAHAN KUHP DI INDONESIA

Rancangan pembentukan Undang-Undang haruslah berpegang teguh pada asas keterbukaan. Maka dari itu, pada setiap rencana pembentukan Undang-undang ataupun perubahan Undang-undang haruslah melalui verifikasi publik, apalagi yang menyangkut KUHP sebagai salah satu hukum publik.

Sudah kita ketahui bahwa KUHP yang dipakai oleh Republik Indonesia saat ini adalah KUHP peninggalan zaman Hindia Belanda. Baru-baru ini, kita dihebohkan oleh adanya Rancangan KUHP Indonesia yang mengadopsi semangat kemerdekaan dan keindonesiaan. Namun, Rancangan KUHP tersebut mengandung beberapa pasal yang kontroversial menurut norma dan adat masyarakat Indonesia.

Menurut Abdul Fickar Hadjar, Rancangan KUHP haruslah bersifat ketat dan represif. Dalam Rancangan KUHP tersebut ada beberapa pasal-pasal kontroversial. Diantara Pasal-pasal yang kontroversial dalam Rancangan KUHP tersebut, adalah²³⁸:

1. Pasal 2 ayat (1), Pasal 598 RKUHP, soal hukum yang hidup di masyarakat.

Ketentuan ini sebagaimana dimaksud Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam UU ini.

Pasal yang mengatur hukum yg hidup dlm masyarakat ini mengandung penyimpangan asas legalitas dan kriminalisasi yang tidak jelas. Pasal ini dapat menimbulkan kesewenangan aparat karena frasa hukum yang hidup di masyarakat multitafsir, dan tafsir hilangnya sifat melawan hukum delik materil. Abdul menilai pasal ini bisa menjadi ketentuan karet.

238 Dikutip dalam <https://www.google.com/amp/s/m.republika.co.id/amp/py2vw4409> diakses Rabu, 16 Oktober 2019.

2. Pasal 67, Pasal 99, Pasal 100, Pasal 101 RKUHP, soal hukuman mati.

Hukuman mati seharusnya dihapuskan karena bertentangan dengan pasal 28 i UUD 1945. Demikian juga sesuai dengan perkembangan bahwa 2/3 negara di dunia sudah menghapuskan hukuman mati. Pemberian masa percobaan untuk menunda eksekusi pidana mati seharusnya menjadi hak setiap orang yang diputus dengan pidana mati, tidak boleh bergantung pada putusan hakim.

3. Pasal 167 RKUHP soal pengaturan makar.

Definisi makar tidak sesuai dgn asal kata makar yaitu '*aanslag*' yang artinya serangan. RKUHP cenderung mendefenisikan makar menjadi pasal karet yang dapat digunakan untuk memberangus kebebasan berekspresi dan berpendapat.

4. Pasal 281-282 RKUHP yang memuat masalah kriminalisasi tindak pidana *contempt of court*.

Pasal ini memuat rumusan karet yang berpotensi mengekang kebebasan berpendapat termasuk kebebasan pers.

5. Pasal 440-449 RKUHP soal pengaturan tindak pidana penghinaan.

Pasal ini juga sebagai pasal karet. Seharusnya, ada pengecualian seperti:

- dilakukan untuk kepentingan umum,
- dilakukan karena terpaksa membela diri,
- tidak ada kerugian yang nyata,
- pernyataan yang disampaikan secara emosional,
- pernyataan tersebut disampaikan kepada penegak hukum,
- pernyataan tersebut dilakukan dalam koridor pelaksanaan profesi yang dilakukan sesuai kode etik profesi,
- pernyataan tersebut tidak dilakukan di depan umum atau

- merupakan korespondensi secara pribadi,
 - pernyataan yang disampaikan adalah kebenaran
6. Pasal-pasal kolonial yang sudah tidak relevan untuk masyarakat demokratis, seperti:
- Pasal 218, Pasal 219 RKUHP, soal penghinaan presiden.
 - Pasal 240-241 RKUHP soal penghinaan pemerintah yang sah.
 - Pasal 353-354 RKUHP soal penghinaan Kekuasaan Umum/ Lembaga Negara.

Pasal-pasal ini selain tak relevan untuk masyarakat demokratis, juga karena sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK).

7. Pasal 417 ayat (1) tentang kriminalisasi persetujuan antara laki-laki dengan perempuan di luar perkawinan.

Negara dinilai terlalu jauh menggunakan hukum pidana untuk masuk pada hak konstitusional warga Negara yang bersifat privat.

8. Pasal 414-415 RKUHP soal mempertunjukkan alat pencegah kehamilan.

Kontraproduktif dengan upaya penanggulangan HIV. Menunjukkan kondom adalah cara paling efektif pencegah penyebaran HIV dan sudah didekriminalisasi pada 1978 oleh BPHN (1995):

9. Pasal 470 s.d 472 RKUHP tentang Kriminalisasi setiap perempuan yang melakukan pengguguran kandungan.

Ada pengecualian hanya untuk dokter yang melakukan aborsi. Bertentangan dengan Pasal 75 UU Kesehatan dan Fatwa MUI No 4 tahun 2005, serta diskriminatif terhadap perempuan. Ada beberapa kasus di mana korban perkosaan yang melakukan aborsi kemudian dikriminalisasi akan terus terjadi.

10. Pasal 611-616 RKUHP soal tindak pidana narkoba.

Pendekatan pidana tidak terbukti efektif, seharusnya lebih ditekankan pada upaya rehabilitasi.

11. Pasal 604-607 RKUHP soal tindak pidana korupsi.

Pemuatan pasal-pasal korupsi tidak boleh menggradasi statusnya sebagai tindak pidana luar biasa dan melemahkan KPK. RKUHP dinilai tidak mengadopsi pengaturan khusus yang ada dalam UU Tipikor, khususnya pasal 15 mengenai percobaan, pembantuan, atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi yang akan dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana tindak pidana korupsi yang bersangkutan selesai dilakukan (delik penuh). Dalam RKUHP saat ini, tidak mengenal pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti.

12. Pasal 599-600 RKUHP soal tindak pidana pelanggaran HAM yang berat.

Asas retroaktif untuk pelanggaran HAM berat tidak diatur didalam buku 1 RKUHP. Akibatnya tindak pidana pelanggaran HAM berat kehilangan asas khusus yang sebelumnya telah melekat di pengaturan UU Nomor 26 Tahun 2000. Masuknya frasa kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan ke dalam RKUHP dikhawatirkan akan menjadi penghalang untuk adanya penuntutan.

Sedangkan ketentuan-ketentuan kontroversial dalam R KUHP yang menjadi tuntutan dalam demonstrasi yang baru-baru ini kita saksikan, diantaranya²³⁹:

1. Pasal tentang Tindak Pidana Korupsi

Hukuman terhadap pelaku tindak pidana korupsi (tipikor) dalam RKUHP lebih ringan menjadi hanya dua tahun. Padahal dalam KUHP lama, hukuman pidana bagi koruptor paling sedikit empat tahun

²³⁹ <https://www.google.com/amp/s/amp.katadata.co.id/berita/2019/09/20/rancangan-kuhp-yang-akan-disahkan-dpr-bertabur-pasal-kontroversial>

penjara. Anggota Panja RKUHP Nasir Djamil mengatakan fokus penegakan hukum dalam RKUHP adalah untuk mengembalikan uang negara. Jadi, tak perlu memperberat hukuman kepada pelaku korupsi.

Selain itu, pasal tipikor dalam RKUHP tidak menerapkan adanya pidana tambahan berupa uang pengganti. Ada beberapa pasal yang mengatur masalah tipikor dalam RKUHP, yakni pasal 604, 605, dan 607.

2. Pasal tentang Membungkam Kebebasan Berekspresi dan Pers

Aliansi Jurnalis Independen (AJI) dan Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Pers mencatat ada 10 poin dalam RKUHP yang berpotensi mengancam kebebasan berekspresi dan kebebasan pers. 10 poin tersebut adalah:

Pasal 219 tentang penghinaan terhadap presiden atau wakil presiden, pasal 241 soal penghinaan terhadap pemerintah, pasal 247 terkait hasutan melawan penguasa, pasal 262 yang mengatur penyiaran berita bohong, dan pasal 263 terkait berita tidak pasti. Kemudian pasal 305 tentang penghinaan terhadap agama, pasal 354 tentang penghinaan terhadap kekuasaan umum atau lembaga negara, pasal 440 soal pencemaran nama baik, dan pasal 444 mengatur pencemaran orang yang sudah meninggal.

3. Pasal Hukuman Mati

Pasal 67, pasal 99, pasal 100, dan pasal 101 masih mengatur hukuman mati. Padahal sejumlah kelompok masyarakat menilai hukuman mati melanggar hak hidup manusia.

Institute for Criminal Justice Reform (ICJR) menilai pasal hukuman mati harus dihapuskan karena bertentangan dengan hak asasi manusia. Bahkan, dua pertiga negara di dunia juga telah menghapuskan hukuman mati.

4. Pasal Penistaan Agama

Penodaan agama diatur dalam pasal 313. Setiap orang yang menyiarkan, menunjukkan, menempelkan tulisan, gambar, atau

rekaman, serta menyebarkanluaskannya melalui kanal elektronik dapat dipidana penjara lima tahun.

Partai Solidaritas Indonesia (PSI) menolak pasal ini, karena tidak ada kejelasan penilaian apakah suatu perbuatan bersifat permusuhan atau penodaan agama. Mereka tak ingin ada warga negara yang dipidana hanya karena tafsir subjektif yang dipaksakan segelintir orang atau oleh mayoritas terhadap minoritas.

5. Pasal Larangan Aborsi atau Menggugurkan Kandungan

Larangan aborsi diatur dalam Pasal 251, 470, 471, dan 472 RKUHP. Pemberi atau peminta obat penggugur kandungan, orang yang menunjukkan alat penggugurkan kandungan, orang yang mengugurkan kandungan dan orang membantunya dapat dijerat pidana dengan pasal ini.

ICJR menilai aturan ini bisa menimbulkan kriminalisasi terhadap korban perkosaan. Dalam pasal tersebut, dokter yang menggugurkan kandungan korban perkosaan tidak dipidana, melainkan korban perkosaan itu sendiri yang bisa dijerat.

6. Pasal Hubungan Seks Diluar Nikah

Laki-laki dan perempuan yang hidup bersama tanpa ikatan pernikahan atau melakukan hubungan seks di luar nikah (zina) dijerat dengan pasal 417 dan 419. Orang yang berzina bukan dengan pasangan sah menikah dipidana penjara satu tahun. Bagi pasangan yang hidup bersama tanpa ikatan pernikahan atau kohabitasi dipidana enam bulan.

Kelompok masyarakat sipil menilai aturan ini tidak perlu, karena sudah masuk ke ruang privasi.

7. Pasal Hukuman Denda Bagi Gelandangan

RKUHP melarang keberadaan gelandangan, perempuan yang bekerja dan pulang malam, pengamen, tukang parkir, orang dengan disabilitas psikososial yang ditelantarkan keluarga, serta anak jalanan. Mereka dianggap mengganggu ketertiban umum. Pasal 432 mengancamnya dengan denda Rp1 juta. Dalam KUHP yang sekarang, kaum gelandangan dipidana kurungan tiga bulan.

DAFTAR PUSTAKA

- Abidin, Zainal, 2005, *Pemidanaan, Pidana dan Tindakan Dalam Rancangan KUHP*, Jakarta, Elsam.
- , 2007, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Agustina, Shinta. 2006. *Hukum Pidana Internasional*. Padang. Andalas University Press.
- Algra, et.al, 1983, *Mula Hukum*, Jakarta, Bina Cipta.
- Ali, Mahrus, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Ali, Achmad, 2002, *Menguak Tabir Hukum*, Jakarta, Gunung Agung.
- Andriani, P.J.A., 2012, *Akuntansi Pajak*, Jakarta, Penerbit Salemba Empat.
- Anwar, Yesmil, 2009, *Saat Menuai Kejahatan; Sebuah Pendekatan Sosiokultural Kriminologi, Hukum, dan HAM*, Bandung, Refika Aditama.
- Apeldoorn, L.J. van. 1990. *Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Recht* diterjemahkan oleh Oetarid Sadino. Jakarta. Pradnya Paramita.
- Arief, Barda Nawawi, 2008, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta, Kencana.
- , "Mediasi Penal dalam Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan", makalah disampaikan pada Seminar Nasional Pertanggung-jawaban Hukum Korporasi dalam Rangka Good Corporate Governance, Program Doktor Ilmu Hukum Undip, Tanggal 27 Maret 2007.
- Ariman. H. M., Rasyid, 2006. *Perbandingan Hukum Pidana*, Palembang. Universitas Sriwijaya.
- Atmasasmita, Romli, 2003, *Pengantar Hukum Pidana Internasional*. Bandung. Refika Aditama.

- Bawengan, Gerson W., 1973, *Pengantar Psychologi Kriminil*, Jakarta, Pradnya Paramita.
- Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan, 1996, *Strategi Pemberantasan Korupsi Nasional – Edisi Maret 1999*, Jakarta, BPKP.
- Bemmelen, Van & Van Hattum. 1953. *Hand En Leerboek Van Het Nederlandse Strafrecht*, S. Gouda Quint – D. Brouwer En Zoon. Arnhem.
- Bonger, W.A., 1982, *Pengantar Tentang Kriminologi*, Jakarta, Ghalia Indonesia.
- Cavadino, Michael dan James Dignan. 1997. *The Penal Sistem An Introduction*. SAGE Publication Ltd.
- Cassese, Antonio. 2003. *International Criminal Law*. Oxford University Press.
- Chairul, Huda. 2006, *Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggung jawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, Jakarta: PT. Kencana.
- Chazawi, Adami, 2010, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Jakarta : PT. Raja Grafindo.
- , 2008, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- , 2002, *Pelajaran Hukum Pidana 2: Penafsiran Hukum Pidana, Dasar Pidanaaan & Peringatan Pidana, Kejahatan Aduan, Perbarengan & Ajaran Kausalitas*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Cleiren, C.P.P. & J.F. Nijboer, 2005, *Strafoordering, Tekst, & Commentaar*, Zesde druk, Kluwer, Deventer.
- D., Soedjono, 1976, *Segi Hukum Tentang Narkotika di Indonesia*, Bandung, Karya Nusantara.
- Djamali, R. Abdoel, 2005, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Effendy, Rusli, 1989, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ujung Pandang, Lembaga Penerbitan Universitas Muslim Indonesia.

- Ekaputra, Mohammad. 2017. *Dasar-Dasar Hukum Pidana edisi 2*. Medan : USU Press
- Enschede, Ch.J.. 2002. *Beginnselen Van Strafrecht*. Deventer. Kluwer.
- Farid, A. Zainal Abidin, 2007, *Hukum Pidana I*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta.
- Feuerbach, Paul Johann Anselm von, 1801, *Lehrbuch des Gemeinen in Deutschland Gultigen Peinlichen Recht*, Germany, GF Heyes.
- Gunawan, Ilham, 2002, *Kamus Hukum*, Jakarta, CV. Restu Agung.
- Gunadi, 2004, *Bunga Rampai Pemeriksaan, Penyidikan & Penagihan Pajak*, Jakarta, MUC Publishing.
- Hamzah, Andi, 1993, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Jakarta, Pradnya Paramitha.
- , 2005, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika.
- , 1991, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta.
- , 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta.
- , 2010, *Pengantar Dalam Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta, Yarsif Watampone.
- , 2018, *Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Hamel, Van. 1913. *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlansche Strafrecht*. Derde Druk. De Erven F. Bohn Haarlem & Gebr. Belinfante "s-Gravenhage.
- Hamel, Van, *Mengabdi pada stud de van het Nederlandse Strafrecht*.
- Hiariej, Eddy O.S, 2009, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta.
- Ilyas, Amir, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yogyakarta, Rangkang Education dan PuKAP-Indonesia.
- Kansil, CST dan Christine ST Kansil, 2007, *Latihan Ujian Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Kansil. 2004. *Pokok-Pokok Hukum Pidana*. Jakarta. Pradnya Paramita.
- Kartanegara, Satochid. *Hukum Pidana, Kumpulan Kuliyah Bagian Dua*: Balai lektur Mahasiswa.

- Kartiman, 1994, *Asas-Teori-Praktik: Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Kholiq, M. Abdul, 2002, *Buku Pedoman Kuliah Hukum Pidana*, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
- Koeswadi, Hermien Hadiati, 1995, *Perkembangan Macam-Macam Pidana dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*. Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Lamintang, PAF, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung, Aditya Citra Bakti.
- Luqman, Lobby, 2002, *Pidana dan Pemidanaan*, Jakarta, Data Com.
- Makarao, Moh. Taufik, 2003, *Tindak Pidana Narkotika*, Jakarta, Galia Indonesia.
- Marpaung, Leden, 2005, *Asas Teori Praktek Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika.
- , 2009, *Asas-Teori-Praktek Hukum Pidana*, Jakarta : Sinar Grafika.
- Marwan, M., & Jimmy P., 2009, *Kamus Hukum*, Surabaya: Realiti Publisier.
- MD., Moh. Mahfud, 2006, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, Pustaka LP3ES Indonesia.
- MD, Moh. Mahfud. *Beberapa Catatan Tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 Tentang Perbuatan Melawan Hukum Secara Materiil, Disampaikan dalam diskusi publik Eksaminasi Putusan Mahkamah Konstitusi dengan perkara nomor : 003/PUU- IV/2006 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Yogyakarta. Kerjasama Pusat Kajian Anti-Korupsi Fakultas Hukum UGM, Badan Penerbit Pers Mahasiswa MAHKAMAH dan Indonesian Court Monitoring, 24 Agustus 2006.
- Mertokusumo, Sudikno. 2000. *Mengenal Hukum*. Yogyakarta. Liberty.

- Modul 5. 1998. *Issues In The Criminal Justice Process*. Scarman Center. Leicester. University Of Leicester.
- Moeljatno, 1993, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta.
- , 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan Kedelapan, Edisi Revisi, Renika Cipta, Jakarta.
- Mudzakkir, 1992, *Korban Kejahatan dalam Perspektif Peradilan Pidana Indonesia*, Tesis, Program Pascasarjana Bidang Ilmu Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta.
- , 2001, *Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana*, Disertasi, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Muhammad, Rusli, 2007, *Hukum Acara Pidana Kontemporer*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Muladi dan Barda Nawawi Arif, 1992, *Teori-Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni,
- , 1992, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung : Alumni, Bandung.
- Nindra, Ahmad Ferry, 2002, *Efektifitas Sanksi Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan Psicotropika di Kota Makassar*, Makassar, Perpustakaan Universitas Hasanuddin.
- Packer, Herbert L., 1968, *The Limits of The Criminal Sanction*, Stanford-California, Stanford University Press.
- Poernomo, Bambang, 1988, *Pola Dasar Teori dan Azas Umum Hukum Acara Pidana*, Yogyakarta: Liberty.
- , 1993, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Pompe, Mr. W.P.J., 1950, *Handkboek Van Het Nederlandse Strafrecht*, Nederland, W.E.J. Tjeenk Willink.
- Prakoso, Djoko dan Edy Yunianto, 1986, *Dualisme dalam Peraturan Hukum Pidana Sejak Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946*, Jakarta, Bina Aksara.
- Prakoso, Djoko, 1988, *Hukum Penitensier di Indonesia*, Yogyakarta, Liberty.

- Prasetyo, Teguh, 2011. *Hukum Pidana*. Jakarta. Raja Grafindo Persada.
- Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah, 2012, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum*, Jakarta, Rajawali Press.
- Prinst, Darwan, 2003, *Hukum Anak Indonesia*, Cetakan II, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- Priyanto, Dwidja, 2009, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara Di Indonesia*, Bandung : PT. Rafika Aditama.
- Projodikoro, Wijono, 1989, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia* , Bandung: PT. Eresco.
- , 2003. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung: PT Refika Aditama.
- Purnomo, Bambang, 1982, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta Ghalia Indonesia dan Seksi Kepidanaan FH UGM Yogyakarta, Cet. 4.
- Putri, Miranti Eliyanti, 2009, *Tindak Pidana Pemalsuan Dokumen Pabean dan Penerapan Sanksi Pidana (Studi Kasus di Pengadilan Negeri Boyolali)*, Skripsi Pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta.
- Radbruch, Gustav, 1965, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, Vandenhoeck & Ruprecht.
- Richard D. Schwartz And Jerome H. Skolnick (Editor). 1970. *Society And The Legal Order : Cases And Materials In The Sociology Of Law*. Basic Books, Inc. Publisher.
- Remmelink, Jan. 2003. *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta. Gramedia Pustaka Utama.
- Ruba'i, Masruchin, 1997, *Mengenal Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Malang, IKIP Malang Press.
- , 2014, *Buku Ajar Hukum Pidana*, Malang, Bayumedia Publishing.
- Saifullah, 2004, *Buku Ajar Konsep Dasar Hukum Pidana*, Malang: Fakultas Syaria UIN Malang.

- Saleh, Mr. Roesian, 1987, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana dengan Penjelasannya*, Jakarta: Aksara Baru.
- Saleh, K. Wantjik, 1985, *Intisari Yurisprudensi Pidana dan Perdata*, Jakarta, Pradnya Paramita.
- Sakijo, Aruan, 1990, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Sakijo, Aruan & Bambang Poernomo, 1990, *Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Samidjo, 1985, *Ringkasan dan Tanya Jawab Hukum Pidana*, Armico, Bandung.
- Santoso, Topo Dan Eva Achjani Zulva. 2006. *Kriminologi*. Jakarta. PT Raja Grafindo Persada.
- Schaffmeister, D., N. Keijzer, Sutorius, 1995, *Hukum Pidana*, Yogyakarta: Liberty.
- Shadily, Hassan. dkk., 1991, *Ensiklopedi Indonesia 4*, Edisi Khusus, Jakarta, Ihtiar Baru-Van Hoeve.
- Simons, E.. 1937. *Leerboek Van Het Nederlandsche Strafrecht*, Eerste Deel. N.V. – Groningen – Batavia. Zesde Druk. P. Noordhoof.
- Siong, Han Bing, 1960, *Cara Melaksanakan Hukuman Mati Pada Waktu Sekarang dan Pada Waktu Lampau*, Jakarta, Dimar Sandang.
- Soemitro, Rochmat, 1998, *Asas dan Dasar Perpajakan Buku I*, Bandung, Refika Aditama.
- Soerodibroto, Soenarto, 1994, *KUHP dan KUHP: Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, Jakarta, Rajawali Press.
- Soesilo, R., 1981, *Pelajaran Lengkap Hukum Pidana*, Bogor, Politea.
- , 1984, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik Khusus*, Bandung: PT. Karya.
- Sofian, Ahmad, 2018, *Ajaran Kausalitas Hukum Pidana*, Jakarta, Prenada Media Grup.
- Sudarto, 1986, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.

Sudarto dan Wonosusanto, t.t, *Hukum Pidana II*, Surakarta, Program Kekhususan Hukum Pidana Universitas Muhammadiyah Surakarta.

Sudarsono, 2007, *Kamus Hukum*, Jakarta, PT. Rineka Cipta.

Sugandhi, R., 1980, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan Penjelasannya*, Surabaya, Usaha Nasional.

Suringa, Hazewinkel, 1953. *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht*. H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. – Haarlem.

Treslan, R., 1994, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bandung: UNPAD.

Utrecht, E., 1964, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Ichtiar Baru van Hoven.

-----, 1962. *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II*. Bandung: PT. Pustaka Tinta Mas

-----, 1994, *Hukum Pidana: Rangkaian Sari Kuliah*, Jakarta, Pustaka Tinta Mas.

-----, 2000, *Hukum Pidana II Rangkaian Sari Kuliah*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas.

Waluyo, Bambang, 2008, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Jakarta, Sinar Grafika.

Zamrony, dkk., 2009, *Buku Panduan Kuliah Kerja Nyata Pemberdayaan Hukum Masyarakat Pengguna Pengadilan*, Cetakan II, Pusat Kajian Anti (PUKAT) Korupsi, Fakultas Hukum, Universitas Gadjah Mada Yogyakarta.

Artikel :

Anne Ahira, <http://www.anneahira.com/hukum-pidana-di-indonesia.htm>

Chandra Yudiana, <http://chandrayudiana.blogspot.com/2010/04/sejarah-hukum-pidana.html>

Eddhi Sutarto, *Penyidikan Tindak Pidana Kepabeanan dan Cukai*, <http://bisot.multiply.com/journal/item/38>,

<http://wonkdermayu.wordpress.com/kuliah-hukum/hukum-pidana/>,

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl1193/ne-bis-in-idem>
 Artikel ini ditulis oleh Dedet Hardiansyah.

<https://www.google.com/amp/s/m.republika.co.id/amp/py2vw4409>

<https://www.google.com/amp/s/amp.katadata.co.id/berita/2019/09/20/rancangan-kuhp-yang-akan-disahkan-dpr-bertabur-pasal-kontroversial>

Koleksi Sejarah, <http://www.kumpulansejarah.com/2013/03/sejarah-hukum-pidana-di-indonesia.html>

Muhammad Rakhmat Alam, 2012, *Kesalahan dalam Hukum Pidana*, <http://alamazharians.blogspot.com/2012/02/kesalahan-dalam-hukum-pidana.html>,

Sulis Setyowati, *Hukum Pidana Khusus*, dalam <http://slissety.wordpress.com/tindak-pidana-khusus>

<http://www.beacukai.go.id/library/data/pengawasan-pabean.pdf> .
 hlm. 2,

Setia Darma, Teori-Teori Kausalitas, <http://setia-ceritahati.blogspot.com/2009/05/teori-teori-kausalitas.html>

Unikom, <http://31612015.blog.unikom.ac.id/sejarah-hukum-pidana.6hx> diakses, 17/08/2019

KAJIAN HUKUM PIDANA INDONESIA

TEORI DAN PRAKTEK

Hukum Pidana yang diajarkan di berbagai Universitas di Indonesia pada umumnya sejak Kemerdekaan sampai saat ini masih merujuk pada referensi buku teks, yang bersumber pada sistem hukum Belanda.(Civil Law).Kini hukum pidana telah berusaha untuk mengalami perkembangan sejak pemberlakuannya sesuai UU No. 1 tahun 1946 tentang berlakunya KUHP. Hukum Pidana berkembang melalui serangkain pembentukan perubahan rancangan KUHP sesungguhnya telah selesai pembahasan secara akademis, para ahli hukum pada masanya telah menyelesaikan diskusi-diskusi serta kajian untuk perubahan meskipun tidak total sifatnya. Penulis berusaha semampunya membuat kajian tentang Hukum Pidana Teori dan Praktek semoga bermanfaat untuk menambah wawasan ataupun kemudahan dalam memahami hukum pidana. Berharap buku ini dapat diterima sebagai literalisasi baik kalangan mahasiswa, akademisi, praktisi hukum, para penegak hukum, dan masyarakat pada umumnya untuk mendalami keilmuan terhadap hukum pidana, sehingga menjadi perhatian dalam mewujudkan kebenaran, keadilan, kemanfaatan terhadap kehidupan nyata.



Dr. H. JOKO SRIWIDODO, SH. MH. M. Kn. dilahirkan di Sragen, 16 September tahun 1971, Pendidikan Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Malang (UMM) lulus pada tahun 1995, melanjutkan Program Studi Ilmu Hukum Pasca Sarjana (S2) Universitas Jayabaya Jakarta Lulus tahun 2010, menyelesaikan Studi Program Doktor Ilmu Hukum (S3) di Universitas Jayabaya Jakarta diselesaikan tahun 2013. Dan menyelesaikan Pendidikan Magister Kenotariatan di Universitas Jayabaya Jakarta, tahun 2018.

Kini menjadi Dosen Tetap Pasca Sarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Jayabaya, Jakarta beralamat Perkantoran Suncity Square Blok E No. 3 Jalan M. Hasibuan Kota Bekasi Telp.(021) 888 63615 - 888 50772. Email.jokosriwidodo@gmail.com.

Dosen Tetap Pasca Sarjana Magister Hukum Universitas Jayabaya Jakarta, Sertifikasi (NIDN:0316097103),(i) Pengajar Jimly School of Law and Government (ii), Konsultan Hukum HAKI, (iii) Mediator,(iv) Auditor Hukum (CLA),(iv) Kurator, Likuidator (CLI), (v) Asesor Auditor Hukum BNSP RI, Asesor Trainer Of Trainee (TOT),(vi), dan Direktur Lembaga Pelatihan Basis Karya Kompetensi (Disnaker Kota Bekasi).

Dosen Pengampu Mata Kuliah :

Pengajar Tetap Magister Ilmu Hukum (S2) Sistem Peradilan Pidana Indonesia, Sosiologi Hukum, dan Pengajar Fakultas Hukum (S1) Hukum Acara Pidana, Politik Hukum Pidana, PTUN, dan Arbitrase di Fakultas Hukum, Universitas Jayabaya Jakarta, Sebagai Pengajar dan Nara Sumber bidang Penelusuran dan Dokumentasi Hukum, di Jimly School of Law and Government Jakarta. Juga pengajar di STIAI Azziyadah Jakarta.

Pendidikan Profesi Sertifikasi :

Sertifikasi Auditor Hukum Indonesia (CLA) oleh Badan sertifikasi Profesi Nasional (BNSP RI), Sertifikasi Sebagai Asesor BNSP RI, Sertifikasi Likuidator Indonesia, Sertifikasi Mediator, (IICIT), Sertifikasi Kurator HKPI, Sertifikasi Konsultan Hak Kekayaan Intelektual (HAKI) Dirjen Hukum dan Ham RI, Sertifikasi Instruktur Trainer Of Trainer (TOT) BNSP RI. **Sertifikasi Pengajar/Dosen Tetap Mata Kuliah Bidang Hukum Kepangkatan “LEKTOR”/Lektor Kepala, Golongan III C.** Universitas Jayabaya Jakarta, Sertifikasi Disnaker, Sebagai Direktur LPK BASIS KARYA KOMPETEN (BKK) bidang Pelatihan Pendidikan SDM.

Buku Penulisan antara lain:

Penerapan Mediasi KDRT Dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia,(i) Penegakan Hukum terhadap Insider Trading di Pasar Modal dan Upaya Perlindungan Hukum Investor (ii), Penerapan sanksi Pidana Tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (iii), Privatisasi Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) (iii), Pembelajaran Hukum Pidana,(iv) Kajian Hukum Pidana Indonesia Teori dan Praktek.(v).

Publikasi Artikel Ilmiah dalam Jurnal

Penal Mediation in the Dispute Settlement of Traffic Accident in Indonesian (www.scrij.org) (i) The Implementation of Gijzeling in

Solving Tax Corruption Cases in Indonesia Scientific research journal, (www.scrij.org) (ii).



Penerbit Kepel Press

Puri ArsitA A-6

Jl. Kalimantan, Ringroad Utara, Yogyakarta

Telepon: 0274-884500, 081-227-10912

e-mail: amara_books@yahoo.com



Amara Percetakan Penerbitan
(Penerbit Amara Books)



@Penerbitamara

ISBN: 978-602-356-286-2



9 786023 562862