

Pokok-Pokok HUKUM PIDANA

(Dalam Teori dan Praktek)

Merumuskan hukum pidana ke dalam rangkaian kata-kata untuk dapat memberikan sebuah pengertian yang komprehensif tentang apa yang dimaksud dengan hukum pidana adalah sangat sukar. Namun setidaknya merumuskan hukum pidana dengan menggunakan pendekatan dan teori-teori yang dikemukakan oleh para ahli serta diperjelas dengan contoh-contoh penerapannya dalam praktek sehari-hari akan mempermudah dalam memahami hukum pidana tersebut. Sebagian besar hukum pidana yang dianut di Indonesia dipengaruhi oleh hukum Eropa Kontinental, khususnya dari Belanda karena aspek sejarah masa lalu Indonesia yang merupakan wilayah jajahan Belanda.

Keberadaan hukum pidana adalah untuk melindungi masyarakat. Secara umum hukum pidana berfungsi untuk mengatur kehidupan masyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum. Manusia dalam usaha untuk memenuhi kebutuhan dan kepentingan hidupnya yang berbeda-beda terkadang mengalami pertentangan antara satu dengan yang lainnya, yang dapat menimbulkan kerugian atau mengganggu kepentingan orang lain, maka hukum memberikan aturan-aturan yang membatasi perbuatan manusia, sehingga ia tidak bisa berbuat sekehendak hatinya.

Buku ini menguraikan tentang hukum pidana di Indonesia secara komprehensif meliputi: pengertian dan ruang lingkup hukum pidana, asas legalitas, berlakunya hukum pidana, kausalitas dalam hukum pidana, teori pidana dan pemidanaan, tindak pidana (strafbaarfeit), alasan-alasan penghapusan, pengurangan dan penambahan pidana, percobaan (poging), penyer-taan (deelneming), perbarengan tindak pidana (concursum), pengulangan tindak pidana (recidive), dan gugurnya hak menuntut serta gugurnya hukuman.

Buku ini sangat sesuai menjadi bacaan wajib bagi para mahasiswa, dosen, praktisi, dan pemerhati hukum pidana serta pengembangan hukum pidana di Indonesia.

Salim Media Indonesia

Jalan H. Ibrahim, Lr. Budaya No.09
RT 21 Rawasari Kec. Alam Barajo Jambi
Telp. 0741 3062851 / 0821 8392 4554
Email: salimmediaindonesia@gmail.com
www.salimmedia.com

 Salim Media Indonesia



AKBP Dr. Eko Budi S, S.H., M.H. **Pokok-Pokok HUKUM PIDANA** (Dalam Teori dan Praktek)





Pokok-Pokok HUKUM PIDANA

(Dalam Teori dan Praktek)

AKBP Dr. Eko Budi S, S.H., M.H.



Pokok-Pokok
HUKUM PIDANA
(Dalam Teori dan Praktek)

AKBP Dr. Eko Budi S, S.H., M.H.

Pokok-Pokok Hukum Pidana
Dalam Teori dan Praktek
Copyright © 2019

Penulis:

Eko Budi Saryono

Perancang Sampul:

Much Rinaldi

Diterbitkan pertama kali oleh :

Salim Media Indonesia

(Anggota IKAPI)

Jl. H. Ibrahim Lr. Budaya No. 09 RT. 21. Kel. Rawasari,

Kec. Alam Barajo, Jambi 36125, Indonesia.

Telp. 0741 3062851 / 08218397 4554

Email: salimmediaindonesia@gmail.com

www.salimmedia.com

Maret 2019

ISBN :

Hak cipta dilindungi oleh Undang-undang.

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit.

Isi di luar tanggung jawab percetakan

Ketentuan pidana pasal 72 undang-undang nomor 19 tahun 2002

- (1) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/ atau denda paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000.00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000.00 (lima miliar rupiah)
- (2) Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.00 (lima ratus juta rupiah).

KATA PENGANTAR

Puji syukur Penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, Tuhan Yang Maha Esa, dengan segala rahmat dan karunia-Nya, atas terselesainya penulisan buku ini yang berjudul **“Pokok-Pokok HUKUM PIDANA (*Dalam Teori dan Praktek*)”**

Merumuskan hukum pidana ke dalam rangkaian kata-kata untuk dapat memberikan sebuah pengertian yang komprehensif tentang hukum pidana adalah sangat sukar. Namun setidaknya merumuskan hukum pidana dengan menggunakan pendekatan dan teori-teori yang dikemukakan oleh para ahli serta diperjelas dengan contoh-contoh penerapannya dalam praktek sehari-hari akan mempermudah dalam memahami hukum pidana tersebut. Sebagian besar hukum pidana yang dianut di Indonesia berbasis pada hukum Eropa, khususnya dari Belanda karena sejarah masa lalu Indonesia yang merupakan wilayah jajahan Belanda.

Keberadaan hukum pidana di masyarakat secara umum berfungsi untuk mengatur kehidupan masyarakat agar dapat tercipta dan terpeliharanya ketertiban umum. Karena manusia dalam usaha untuk memenuhi kebutuhan dan kepentingan hidupnya yang berbeda-beda terkadang mengalami pertentangan antara satu dengan yang lainnya, yang dapat menimbulkan kerugian atau mengganggu kepentingan orang lain, maka hukum memberikan aturan-aturan yang membatasi perbuatan manusia, sehingga ia tidak bisa berbuat sekehendak hatinya.

Buku ini menguraikan tentang hukum pidana di Indonesia secara komprehensif meliputi: pengertian dan ruang lingkup hukum pidana, asas legalitas, berlakunya hukum pidana, kausalitas dalam hukum pidana, teori pidana dan pemidanaan, tindak pidana (*strafbaarfeit*), alasan-alasan penghapusan, pengurangan dan penambahan pidana, percobaan (*poging*), penyertaan (*deelneming*), perbarengan tindak pidana (*concursum*), pengulangan tindak pidana (*recidive*), dan gugurnya hak menuntut serta gugurnya hukuman. Buku ini sangat sesuai menjadi bacaan wajib bagi para mahasiswa, dosen, praktisi, dan pemerhati hukum pidana serta untuk pengembangan hukum pidana di Indonesia.

Atas penyelesaian buku ini, Penulis menyampaikan rasa terima kasih kepada semua pihak yang selalu memotivasi dan mendorong Penulis selama ini. Akhirnya Penulis berharap semoga buku ini dapat dijadikan referensi dan bermanfaat bagi kita semua.

Jambi, Maret 2019

Dr. Eko Budi S, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v
BAB I PENGANTAR HUKUM PIDANA	
A. Pengertian Dan Ruang Lingkup Hukum Pidana	1
B. Pembagian Hukum Pidana	6
C. Sifat Hukum Pidana Di Indonesia	9
D. Sumber Hukum Pidana Di Indonesia	12
E. Sejarah Hukum Pidana Di Indonesia	13
F. Fungsi Hukum Pidana	22
G. Sanksi Dalam Hukum Pidana Ilmu Pendukung Hukum Pidana	23
H. Ilmu Pendukung Hukum Pidana	25
BAB II ASAS LEGALITAS	
A. Sejarah dan Landasan Asas Legalitas	29
B. Makna Asas Legalitas.....	37
C. Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia	43
D. Pengaturan Asas Legalitas Di Beberapa Negara	49
BAB III BERLAKUNYA HUKUM PIDANA	
A. Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu.....	53
B. Berlakunya Hukum Pidana menurut Tempat Dan Orang.....	61
C. Berlakunya Hukum menurut <i>Locus Delicti</i>	76

BAB IV KAUSALITAS DALAM HUKUM PIDANA

A. Pengertian Kausalitas	81
B. Delik Yang Memerlukan Ajaran Kausalitas	84
C. Teori-Teori Kausalitas	86

BAB V PIDANA DAN TEORI-TEORI PEMIDANAAN

A. Pengertian Pidana dan Pidanaan.....	97
B. Teori Tujuan Pidana	101
C. Jenis-Jenis Pidana	105
D. Prinsip Penjatuhan Pidana	111

BAB VI TINDAK PIDANA (*STRAFBAARFEIT*)

A. Istilah Tindak Pidana	113
B. Pengertian Tindak Pidana	115
C. Unsur-Unsur Tindak Pidana.....	117
D. Aliran Monisme dan Dualisme Tentang Unsur Tindak Pidana.....	123
E. Jenis-Jenis Tindak Pidana	126
F. Unsur Perbuatan Melawan Hukum.....	131

BAB VII PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA

A. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana.....	145
B. Unsur Kemampuan Bertanggungjawab	148
C. Kesalahan (<i>Schuld</i>).....	152

BAB VIII ALASAN PENGHAPUSAN, PENGURANGAN DAN PENAMBAHAN PIDANA

A. Alasan Penghapusan Pidana 165
B. Alasan Pengurangan Pidana..... 179
C. Alasan Penambahan Pidana 183

BAB IX PERCOBAAN (*POGING*)

A. Pengertian Percobaan 187
B. Dasar Pidana Percobaan 190
C. Unsur-Unsur Percobaan..... 191
D. Teori Percobaan Yang Tidak Wajar
 (*ondeugdelijkepoging*) 202
E. Pidana Terhadap Percobaan..... 208

BAB X PENYERTAAN (*DEELNEMING*)

A. Penyertaan (*Deelneming*) 211
B. Pembantuan (*Medeplichtige*) 246

BAB XI PERBARENGAN TINDAK PIDANA (*CONCURSUS*)

A. Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus*) 257
B. Stelsel Pidana Pada *Concursus*..... 267

BAB XII PENGULANGAN TINDAK PIDANA (*RECIDIVE*)

A. Pengulangan Tindak Pidana (*Recidive*)..... 275
B. *Recidive* Menurut KUHP 277

**BAB XIII GUGURNYA HAK MENUNTUT DAN GUGURNYA
HUKUMAN**

A. Gugurnya Hak Menuntut 293
B. Gugurnya Hukuman 203

DAFTAR PUSTAKA 307

BIODATA PENULIS 211

BAB I PENGANTAR HUKUM PIDANA

A. Pengertian Dan Ruang Lingkup Hukum Pidana

Hukum mengatur seluruh bidang kehidupan. Hukum mengatur seseorang sejak masih di dalam kandungan sampai masuk ke dalam liang lahat. Oleh karena itu, tidaklah mungkin merumuskan hukum dalam suatu definisi yang singkat, padat, dan jelas. Pendefinisian Hukum pidana harus dimaknai sesuai dengan sudut pandang yang menjadi acuannya.

Pada prinsipnya secara umum ada dua pengertian tentang hukum pidana, yaitu disebut dengan *ius poenale* dan *ius puniend*. *Ius poenale* merupakan pengertian hukum pidana objektif. Hukum pidana, menurut Mezger adalah aturan-aturan hukum yang mengikatkan pada suatu perbuatan tertentu yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana.¹ Simons merumuskan hukum pidana objektif sebagai semua tindakan-tindakan keharusan (*gebod*) dan larangan (*verbod*) yang dibuat oleh negara atau penguasa umum lainnya, yang kepada pelanggar ketentuan tersebut diancam derita khusus, yaitu pidana, demikian juga peraturan-

¹Ida Bagus Surya Darna Jaya, *Hukum Pidana Materil & Formil: Pengantar Hukum Pidana*, USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership, Jakarta, 2015, hal. 2.

peraturan yang menentukan syarat bagi akibat hukum itu.² Selain itu Pompe merumuskan hukum pidana objektif sebagai semua aturan hukum yang menentukan terhadap tindakan apa yang seharusnya dijatuhkan pidana dan apa macam pidananya yang sesuai.³

Sementara itu, Moeljatno memberikan makna hukum pidana sebagai bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.
2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.⁴

²S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1986, hal. 13.

³*Ibid.*, hal. 14.

⁴Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT Bina Aksara, Jakarta, 1985, hal. 1.

Moeljatno mengindikasikan bahwa hukum pidana merupakan seperangkat aturan yang mengatur tentang 3 unsur yakni aturan tentang tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan proses verbal penegakan hukum jika terjadi tindak pidana. Unsur ini menunjukkan keterkaitan antara hukum pidana materil dan hukum pidana formil, yang bermakna bahwa pelanggaran terhadap hukum pidana materil tidak akan ada artinya tanpa ditegakkannya hukum pidana formil (hukum acara pidana). Demikian pula sebaliknya hukum pidana formil tidak dapat berfungsi tanpa ada pelanggaran norma hukum pidana materil (tindak pidana).

Istilah hukum pidana dapat bermakna jamak, yang meliputi:

1. Perintah dan larangan, yang atas pelanggarannya atau pengabaianya telah ditetapkan sanksi terlebih dahulu oleh badan-badan negara yang berwenang; peraturan-peraturan yang harus ditaati dan diindahkan oleh setiap orang;
2. Ketentuan-ketentuan yang menetapkan dengan cara apa atau alat apa dapat diadakan reaksi terhadap pelanggaran peraturan-peraturan itu; dengan kata lain hukum penitensier atau hukum sanksi.

3. Kaidah-kaidah yang menentukan ruang lingkup berlakunya peraturan-peraturan itu pada waktu dan wilayah negara tertentu.⁵

Sementara itu *ius puniendi*, atau pengertian hukum pidana subjektif menurut Sudarto memiliki dua pengertian yaitu:

1. Pengertian luas, yaitu hubungan dengan hak negara/alat-alat perlengkapannya untuk mengenakan atau menentukan ancaman pidana terhadap suatu perbuatan.
2. Pengertian sempit, yaitu hak negara untuk menuntut perkara-perkara pidana, menjatuhkan dan melaksanakan pidana terhadap orang yang melakukan tindak pidana.⁶

Pelaksanaan fungsi-fungsi tersebut di atas merupakan kewenangan dari lembaga legislatif untuk merumuskan perbuatan pidana sekaligus ancaman pidananya, untuk selanjutnya tugas dan fungsi memeriksa dan menuntut suatu perkara pidana ada dalam kewenangan lembaga yudikatif.

Hak yang sifatnya khusus ini memastikan bahwa hukum pidana termasuk dalam ranah hukum publik. Hukum

hal. 1. ⁵Andi Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995,

⁶Ida Bagus Surya Dharma Jaya, *Op. Cit*, hal. 4.

publik adalah hukum yang mengatur hubungan antara individu dengan masyarakat hukum umum, yakni negara atau daerah-daerah di dalam negara. Hak yang diberikan pada negara sejalan dengan kewajiban yang harus dilakukan, yaitu menjaga ketertiban dan keamanan, serta menciptakan kesejahteraan bagi warga masyarakat.

Oleh karena itu suatu perbuatan pidana berarti perbuatan yang menghambat atau bertentangan dengan tercapainya tatanan dalam pergaulan yang dicita-citakan masyarakat. Sehingga isi pokok dari definisi hukum pidana itu dapat disimpulkan:

1. Hukum pidana sebagai hukum positif
2. Substansi hukum pidana adalah hukum yang menentukan tentang perbuatan pidana dan menentukan tentang kesalahan pelaku.⁷

Menurut Satochid Kartanegara, hukum pidana dapat juga dilihat dari beberapa sudut pandang, yaitu:

1. Hukum pidana dalam arti objektif, yaitu sejumlah peraturan yang mengandung larangan-larangan atau keharusan-keharusan terhadap pelanggarannya adiancam dengan hukuman.
2. Hukum pidana dalam arti subjektif, yaitu sejumlah peraturan yang mengatur hak negara untuk

⁷Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, PT. RajaGrafindo Persada, Depok, 2017, hal. 8.

menghukum seseorang yang melakukan perbuatan yang dilarang.⁸

Berdasarkan beberapa pendapat tersebut diatas, maka dapat disimpulkan bahwa hukum pidana adalah sekumpulan peraturan hukum yang dibuat oleh negara, yang isinya berupa larangan maupun keharusan sedangkan bagi pelanggar terhadap larangan dan keharusan tersebut dikenakan sanksi yang dapat dipaksakan oleh negara.

B. Pembagian Hukum Pidana

Pembagian Hukum Pidana dapat dikelompokkan sebagai berikut:

1. Berdasarkan wilayah berlakunya:
 - a. Pidana umum (berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia, KUHP dan Undang-undang yang tersebar di luar KUHP)
 - b. Hukum Pidana Lokal (Peraturan daerah untuk daerah-daerah tertentu)
2. Berdasarkan bentuknya:
 - a. Hukum Pidana tertulis terdiri dari dua bentuk, yaitu:
 - 1) Pidana yang dikodifikasikan yaitu Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP); dan
 - 2) Hukum Pidana yang tidak dikodifikasikan (tindak pidana khusus yang diatur dalam undang-undang

⁸*Ibid.*, hal. 7.

tersendiri seperti UU Tindak Pidana Ekonomi, UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Kekerasan dalam Rumah Tangga, dan sebagainya).

- b. Hukum Pidana tidak tertulis (Hukum Pidana Adat) adalah hukum yang berlaku hanya untuk masyarakat-masyarakat tertentu. Dasar hukum keberlakuannya pada zaman Hindia Belanda adalah Pasal 131 IS (*indische staatregeling*) atau AB (*Algemene Bepalingen van Wetgeving*). Pada zaman UUDS Pasal 32, 43 Ayat (4), Pasal 104 Ayat (1), Pasal 14, Pasal 13, Pasal 16 Ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman dalam Pasal 5 Ayat (1), UU Darurat No. 1 Tahun 1951 dalam Pasal Ayat (3 sub b).

3. Hukum Pidana Umum dan Hukum Pidana Khusus

- a. Hukum pidana umum adalah ketentuan-ketentuan hukum pidana yang berlaku secara umum bagi setiap orang. Sumbernya ada dalam KUHP yang terdiri dari tiga buku: Buku I tentang Ketentuan Umum (Pasal 1 – Pasal 103), Buku II tentang Kejahatan (Pasal 104 s/d Pasal 448), dan Buku III tentang Pelanggaran (Pasal 449 s/d Pasal 569). Hukum pidana khusus adalah ketentuan-ketentuan hukum pidana yang pengaturannya menyimpang dari hukum pidana umum. Penyimpangan ini terkait hanya untuk subyek hukum tertentu atau mengatur tentang perbuatan-perbuatan tertentu (Misal:

Hukum Pidana Tentara, Hukum Pidana Fiskal, Hukum Pidana Ekonomi dan Hukum Pidana Politik).

Selain itu Sudarto juga menyebut istilah Undang-undang Pidana Khusus yang diklasifikasikan dalam tiga kelompok, yaitu:

- 1) Undang-undang yang tidak dikodifikasikan (*ongecodificeerd strafrecht*), misalnya: Undang-undang Lalu lintas Jalan Raya, Undang-undang Narkotika, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian uang, dan lain-lain.
- 2) Peraturan-peraturan hukum administratif yang mengandung sanksi pidana, misalnya: UU Lingkungan hidup, UU Perburuhan, UU Konservasi Sumber Daya Alam Hayati, dan lain-lain.
- 3) Undang-undang yang mengandung hukum pidana khusus yang mengatur tentang tindak pidana-tindak pidana untuk golongan tertentu atau perbuatan-perbuatan tertentu. Misalnya: KUHP Militer, UU Tindak pidana Ekonomi, UU Pajak, dan sebagainya.⁹

⁹Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hal. 63-

Prinsip penerapan antara kedua jenis hukum pidana ini berlaku asas *lex specialis derogate legi generalis*, bahwa hukum pidana khusus lebih diutamakan daripada ketentuan umum (Asas ini terdapat dalam Pasal 63 ayat 2 KUHP).

4. Hukum Pidana Materil dan Hukum Pidana Formil
 - a. Hukum pidana materil adalah hukum yang mengatur atau berisikan tingkah laku yang diancam pidana, siapa yang dapat dipertanggungjawabkan dan berbagai macam pidana yang dapat dijatuhkan.
 - b. Hukum pidana formil (hukum acara pidana) adalah seperangkat norma atau aturan yang menjadi dasar atau pedoman bagi aparat penegak hukum dalam hal ini Polisi, Jaksa, Hakim dalam menjalankan kewajibannya untuk melakukan penyidikan, penuntutan, menjatuhkan dan melaksanakan pidana dalam suatu kasus tindak pidana.

C. Sifat Hukum Pidana

Hukum publik adalah hukum yang mengatur kepentingan publik. Apabila diperinci sifat hukum publik tersebut, maka hukum publik memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

1. Mengatur hubungan antara kepentingan negara atau masyarakat dengan orang perorang.

2. Kedudukan penguasa negara adalah lebih tinggi dari orang perorang.
3. Penuntutan seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana tidak bergantung kepada perorangan (yang dirugikan) melainkan pada umumnya negara/penguasa wajib menuntut berdasarkan kewenangannya.¹⁰

Hukum Pidana merupakan bagian dari hukum yang bersifat publik karena mengatur hubungan antara masyarakat dan negara. Hal ini berbeda dari Hukum Perdata yang bersifat privat yang mengatur hubungan antara warga masyarakat satu dengan warga yang lainnya. Para ahli yang berpandangan hukum pidana adalah hukum publik diantaranya adalah Simons, Pompe, Van Hamel, Van Scravendijk, Tresna, Van Hattum dan Han Bing Siong.

Namun, sejarah menunjukkan hukum pidana pada mulanya juga bersifat hukum privat. Suatu perbuatan yang menimbulkan kerusakan, atau merugikan seseorang baik fisik maupun materiil akan mendapatkan pembalasan dari pihak yang dirugikan (korban). Istilah yang biasa dipakai adalah “mata ganti mata, gigi ganti gigi.” Beberapa ahli yang tidak sependapat bahwa hukum pidana bersifat hukum publik antara lain van Kan, Paul Scholten, Logeman, Binding dan Utrecht. Pada umumnya para sarjana ini berpendapat bahwa

¹⁰S.R. Sianturi, *Op.Cit.*, hal. 25.

hukum pada pokoknya tidak mengadakan kaidah-kaidah (norma) baru, melainkan norma hukum pidana itu telah ada sebelumnya pada bagian hukum lainnya (hukum perdata, hukum tata Negara dan sebagainya) dan juga sudah ada sanksi-sanksinya. Hanya pada suatu tingkatan tertentu sanksi tersebut sudah tidak seimbang lagi, sehingga dibutuhkan sanksi yang lebih tegas dan lebih berat yang disertai dengan sanksi pidana.¹¹ Binding mengatakan bahwa norma tidak terdapat pada peraturan pidana tetapi dalam aturan-aturan di luar hukum pidana, baik hukum tertulis (hukum perdata, hukum dagang dan lainnya) maupun hukum tidak tertulis. Aturan pidana hanya untuk mengatur hubungan negara dengan penjahat, hanya memuat ancaman pidana belaka, aturan ini hanya dipergunakan untuk memidana seseorang yang tidak taat akan norma-norma.¹²

Dilihat dari sejarah perkembangannya hukum pidana berasal dari hukum privat yang kemudian berkembang menjadi hukum pidana publik, selanjutnya meletakkan kekuasaan untuk menjalankan hukum tersebut di tangan negara (penguasa) dalam upaya menciptakan ketertiban. Namun demikian, masih ada aturan-aturan hukum pidana yang bersifat privat, sehingga negara tidak serta merta bisa menegakkannya, tidak memiliki kewajiban untuk menjalankannya tanpa adanya permohonan dari pihak yang

¹¹*Ibid.* Hal. 25

¹²Ida Bagus Surya Dharma Jaya, *Op. Cit.*, hal. 9.

dirugikan. Kerugian pihak korban dianggap lebih besar daripada kepentingan masyarakat dan bersifat sangat pribadi. Hal ini dapat diketahui dari keberadaan delik aduan dalam hukum pidana.

D. Sumber Hukum Pidana Di Indonesia

1. KUHP (*Wet Boek van Strafrecht*) sebagai sumber utama hukum pidana Indonesia terdiri dari:
 - a. Buku I bagian umum, Buku II tentang Kejahatan, Buku III tentang Pelanggaran, dan
 - b. *Memorie van Toelichting (MvT)* atau Penjelasan terhadap KUHP. Penjelasan ini tidak seperti penjelasan dalam perundang-undangan Indonesia. Penjelasan ini disampaikan bersama rancangan KUHP pada *Tweede Kamer* (Parlemen Belanda) pada tahun 1881 dan diundangkan tahun 1886.
2. Undang-undang di luar KUHP yang berupa tindak pidana khusus, seperti UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, UU Tindak Pidana Ekonomi, UU Narkotika, UU Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT).
3. Di daerah-daerah tertentu untuk perbuatan-perbuatan tertentu yang tidak diatur oleh hukum pidana positif, hukum adat (hukum pidana adat) masih tetap berlaku.

Keberadaan hukum adat ini masih diakui berdasarkan UU Darurat No. 1 tahun 1951 Pasal 5 ayat 3 sub b.

E. Sejarah Hukum Pidana Di Indonesia

Sejarah hukum pidana Indonesia secara umum tentu tidak dapat dilepaskan dari keberadaan masyarakat Indonesia baik dalam masyarakat Indonesia yang belum mengenal bentuk negara, masyarakat Indonesia yang terbagi dalam banyak kerajaan-kerajaan, masyarakat Indonesia di bawah jajahan Belanda, dan masyarakat Indonesia setelah masa kemerdekaan. Hukum Pidana modern Indonesia dimulai pada masa masuknya bangsa Belanda ke Indonesia, adapun hukum yang ada dan berkembang sebelum itu atau setelahnya yang hidup dimasyarakat tanpa pengakuan pemerintah Belanda dikenal dengan Hukum Adat.¹³ Hukum pidana modern Indonesia sendiri dapat dibagi menjadi hukum pidana pada masa penjajahan Belanda, hukum pidana pada masa penjajahan Jepang, dan hukum pidana pada masa kemerdekaan.

Hukum pidana pada masa penjajahan Belanda dapat dilihat dari dua masa, yaitu masa sebelum kekuasaan pemerintah Belanda dan masa pemerintahan Belanda. Masa sebelum pemerintah Belanda dimulai dari masa kedatangan *Vereenigde Oost Indische Compagnie* (VOC). Hukum pidana

¹³Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986, hal. 8.

yang dibuat pada masa ini dapat dikatakan sebagai awal dari berkembangnya hukum pidana modern Indonesia, karena pada masa inilah mulai dikenal hukum pidana dalam bentuk tertulis yang berlaku di wilayah Indonesia (pada masa itu disebut dengan istilah Hindia Belanda).

Pada awal masa sebelum pemerintahan Belanda hukum pidana yang berlaku untuk orang Belanda di Indonesia adalah hukum mereka di Belanda (bagi mereka berlaku Hukum Belanda Kuno dan asas-asas Hukum Romawi). Namun hukum tersebut kemudian berkembang disesuaikan dengan masalah-masalah yang dihadapi oleh VOC di Indonesia. Hukum yang dibuat oleh VOC di Indonesia berdampingan pula dengan hukum yang dibuat oleh direksi-direksi mereka di negeri Belanda yang disebut *Heeren Zeventien*. Untuk melaksanakan peraturan-peraturan dari direksi di Belanda tersebut maka pengurus VOC di Indonesia membuat peraturan organik yang diumumkan dalam plakat-plakat. Plakat-plakat yang kemudian disusun secara sistematis disebut *Statuten van Batavia* (Statuta Batavia) yang kemudian pada tahun 1650 mendapat pengesahan oleh direksi VOC di Belanda. Pada awalnya Statuta Batavia ini hanya berlaku untuk daerah Betawi, namun kemudian diberlakukan di wilayah-wilayah pusat perdagangan VOC di Hindia Belanda. Walaupun Statuta Batavia dimaksudkan untuk semua penduduk yang ada dalam kedaulatan VOC, namun pada kenyataannya dalam pelaksanaannya tidak dapat berjalan

sesuai dengan yang direncanakan, karena hanya masyarakat Belanda dan Eropa saja yang tunduk pada ketentuan ini. Masyarakat Bumiputra dan masyarakat Timur Asing masih tetap tunduk pada hukumnya masing-masing. Kondisi seperti ini telah mendorong VOC melakukan kodifikasi hukum adat bagi beberapa wilayah:

1. Kodifikasi hukum Adat Tionghoa yang berlaku bagi masyarakat Tionghoa disekitar Betawi;
2. Kodifikasi Papakem Cirebon yang berlaku bagi penduduk Bumiputara di wilayah Cirebon dan sekitarnya;
3. Kodifikasi Kitab Hukum Mogharraer, berlaku bagi penduduk Bumiputra di Semarang dan sekitarnya;
4. Kodifikasi Hukum Bumiputra Bone dan Goa, berlaku bagi penduduk Bumiputra Bone dan Goa.¹⁴

Selanjutnya pada tahun 1766 Statuta Batavia diperbaharui diberi nama *Nieuwe Bataviase Statuten* (Statuta Betawi Baru) yang berlaku sampai dengan tahun 1866.¹⁵ Memasuki masa Pemerintahan penjajahan Belanda (Setelah dibubarkan VOC pada tahun 1798 dan Pemerintah Belanda langsung berkuasa atas daerah jajahan mulai 1 Januari 1800), pemerintahan Belanda masih memberlakukan ketentuan lama.

¹⁴R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Politea, Bandung, 1979, hal. 5

¹⁵Utrecht, *Op. Cit.* hal. 16.

Demikian pula pada masa penjajahan Inggris yang mengambil alih pemerintahan Belanda di Hindia Belanda (1811-1814) ketentuan tersebut masih dipertahankan. Walaupun tidak ada perubahan dalam hukum pidana substantif, perubahan terjadi pula dalam hal hukumannya. Pemerintahan Inggris mengubah aturan-aturan tentang penjatuhan pidana yang disesuaikan dengan kepentingan pemerintahan Inggris, diantaranya dihapuskannya hukuman penjara. Demikian pula keberadaan hukum adat dibatasi, hukum adat hanya diberlakukan bila tidak bertentangan dengan asas-asas keadilan. Namun demikian ada beberapa perubahan yang dilakukan, yaitu berkaitan dengan hukum acara dan susunan pengadilan.¹⁶

Setelah berakhirnya pemerintahan Inggris di Hindia Belanda (berdasarkan Konvensi London 13 Agustus 1948), pemerintahan beralih lagi ke pemerintahan Belanda. Pada masa ini pemerintah Belanda tidak melakukan perubahan peraturan yang berlaku, Statuta Betawi Baru dan hukum Adat masih tetap berlaku. Namun demikian Pemerintah Hindia Belanda berusaha melakukan kodifikasi hukum yang dimulai tahun 1830 dan berakhir pada tahun 1840, kodifikasi ini tidak termasuk dalam lapangan hukum pidana, dalam hukum pidana kemudian diberlakukan *Interimaire strafbepalingen*. Pasal 1 ketentuan ini menentukan bahwa hukum pidana yang

¹⁶*Ibid*, hal. 18.

sudah ada sebelum tahun 1848 tetap berlaku dengan mengalami sedikit perubahan dalam sistem hukumnya.¹⁷

Walaupun sudah ada *Interimaire Strafbepalingen*, pemerintah Belanda tetap berusaha untuk menciptakan kodifikasi dan unifikasi dalam lapangan hukum pidana, terutama bagi golongan Eropa. Usaha ini membuahkan hasil dengan diundangkannya Koninklijk Besluit 10 Februari 1866. *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (Wetboek voor de Europeanen)* dikondansikan dengan Code Penal Perancis yang sedang berlaku di Belanda. Ketentuan ini kemudian diberlakukan pula untuk golongan penduduk lainnya berdasarkan *Koninklijk Besluit* 1872. Dengan diberlakukannya *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (Wetboek voor de Europeanen)* tersebut menyebabkan tidak berlakunya lagi hukum adat dilingkungan hakim pemerintah. Untuk melengkapi kodifikasi di atas, pemerintah Belanda menetapkan *Politie Strafreglement* untuk golongan Eropa dan *Politie Strafreglement* untuk golongan bukan Eropa. Kedua *Politie Strafreglement* ini mengatur tentang pelanggaran, jadi merupakan pelengkap bagi kodifikasi terdahulu yang mengatur tentang kejahatan.¹⁸

Sementara itu upaya kodifikasi di Belanda untuk menggantikan *Code Penal* telah berhasil dirampungkan dengan lahirnya *Wetboek van Strafrecht* tahun 1881 dan mulai

¹⁷*Ibid.* hal. 36.

¹⁸*Ibid.* hal. 46.

berlaku tanggal 1 September 1886. Kodifikasi ini kemudian diberlakukan juga di Hindia Belanda. Dasar berlakunya adalah *Koninklijk Besluit* No. 33 (stb. 1915 No. 732) tanggal 15 Oktober 1915 dan mulai berlaku tanggal 1 Januari 1918 dengan nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie (WvSNI)*. Ketentuan ini berlaku dengan disertai beberapa perubahan disesuaikan dengan kebutuhan dan keadaan tanah jajahan. Berlakunya ketentuan ini menjadikan hanya satu hukum yang berlaku di Hindia Belanda.¹⁹

Masuknya Jepang ke Indonesia pada tahun 1942 setelah mengalahkan Belanda ternyata tidak menyebabkan terjadinya perubahan yang besar dalam bidang hukum pidana. *Wet Boek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* tetap berlaku berdasarkan Pasal 3 Undang-undang Pemerintahan Bala Tentara Jepang yaitu Undang-undang No. 1 tahun 1942. Namun demikian pemerintahan Bala tentara Jepang pada tahun 1944 mengeluarkan *Gunsei Keizirei* (semacam WvS) yang diterapkan pengadilan pada masa itu. Ketentuan ini lebih dikedepankan bilamana terjadi kualifikasi delik yang berbeda antara *Wet Boek van Strafrecht* dengan *Gunsei Keizirei*. Sementara itu untuk orang Jepang yang ada di Indonesia berlaku hukumnya sendiri.²⁰

¹⁹*Ibid.* hal. 50.

²⁰Andi hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Perkembangannya*, Sofmedia, Jakarta, 2012, hal. 26.

Setelah Indonesia merdeka WvSNI tetap diberlakukan berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD RI 1945 untuk menghindari terjadinya kekosongan hukum. Hal ini juga dikuatkan dengan dikeluarkannya Peraturan Presiden Republik Indonesia No. 2 pada tanggal 10 Oktober 1945. Namun demikian masuknya kembali Pemerintahan Belanda ke Indonesia dengan menguasai Jakarta dan beberapa daerah di Jawa, Madura, Sumatra dan beberapa daerah lain telah menyebabkan terjadinya perbedaan peraturan dalam hukum pidana untuk daerah kekuasaan Belanda, Pemerintah Belanda melakukan perubahan atas beberapa pasal dalam WvSNI.

Sementara itu Presiden dan Wakil Presiden Indonesia meninggalkan Jakarta dan menjadikan Yogyakarta sebagai ibu kota negara. Pada tanggal 26 Februari 1946 Pemerintah RI mengeluarkan UU No.1 tahun 1946 yang berlaku untuk Jawa dan Madura, sementara untuk daerah lain akan ditentukan berikutnya oleh presiden. Undang-undang ini selain mengatur bahwa hukum pidana yang berlaku sekarang (1946) adalah peraturan-peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942, juga menentukan:

1. Mencabut semua peraturan pidana yang dikeluarkan oleh panglima tertinggi bala tentara Hindia dahulu.
2. Menetapkan peraturan-peraturan pidana yang seluruhnya atau sebagian pada tanggal 26 Pebruari 1946 tidak dapat dijalankan, karena bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai

negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku.

3. Merubah nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht* atau dapat disebut Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).
4. Membuat perubahan kata-kata disesuaikan dengan keadaan Indonesia sebagai negara merdeka.
5. Menciptakan delik baru yang dimuat dalam Pasal IX sampai dengan Pasal XVI dengan tujuan melindungi negara yang baru merdeka.²¹

Dari ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa *Wetboek van Strafrecht voor Nerderlndsch Indie* merupakan peraturan pidana yang berlaku, namun namanya diganti menjadi *Wetboek van Straftrecht* dengan terjemahan Kitab Undang-undang Hukum Pidana, disingkat dengan KUHP. Teks resmi KUHP Indonesia yang berbahasa Belanda ini kemudian berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 8 tahun 1946 diberlakukan juga untuk daerah Sumatra.²² Disisi lain Pemerintah Belanda yang datang kembali ke Indonesia setelah kemerdekaan dan menguasai beberapa wilayah Indonesia (di luar Jawa dan Madura) kemudian mengeluarkan Ordonantie tanggal 24 September 1948 (stb. 1948 No. 224)

²¹*Ibid.* hal. 27.

²²Andi Zaenal Abidin, *Op. Cit.*, hal. 86.

yang mengubah nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht voor Indonesie*. Akibatnya ada dua kodifikasi hukum pidana berlaku di wilayah Indonesia yaitu *Wetboek van Strafrecht (WvS)* dan *Wetboek van Strafrecht voor Indonesie (WvSI)*.²³

Kondisi ini tetap berlaku ketika konstitusi RIS berlaku, bahkan sampai dengan berlakunya UUDS, walaupun terjadi perbedaan wilayah karena berdasarkan UU No. 1 tahun 1950 Jo. UU No. 8 tahun 1950 WvS dibelakukan oleh pemerintah Indonesia di wilayah-wilayah yang kembali menjadi bagian Indonesia (wilayah yang masih berada dalam kekuasaan pemerintah Belanda adalah Indonesia Timur, Sumatra timur, Kalimantan Barat, dan Jakarta Raya).²⁴

Dualisme hukum pidana Indonesia baru berakhir setelah Belanda kembali meninggalkan Indonesia. Untuk mengatasi persoalan ini dikeluarkan UU No. 73 tahun 1958 yang menyatakan bahwa UU No. 1 tahun 1946 berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia. Hal ini menunjukkan bahwa KUHP yang berlaku sekarang adalah WvSNI dengan perubahan-perubahan yang dilakukan oleh pemerintah Republik Indonesia. Perubahan-perubahan tersebut dapat berupa penghapusan tindak pidana, penambahan tindak

²³Han Bin Siong, *An Outline of The Recent History of Indonesia Criminals Law*, (S-Gravanhage: Martinus Nijhoff, 1981, hal. 34.

²⁴Andi Zaenal Abidin, *Op. Cit.*, hal. 86.

pidana baru, penambahan jenis sanksi, maupun perubahan sanksi pidana, dan sebagainya.

F. Fungsi Hukum Pidana

Menurut Sudarto Hukum Pidana memiliki fungsi umum dan fungsi khusus:

1. Fungsi umum Hukum Pidana adalah untuk mengatur hidup kemasyarakatan dan menyelenggarakan tata dalam masyarakat. Sedangkan menurut Oemar Senoadji Hukum adalah alat untuk menuju ke policy dalam bidang ekonomi. Sosial dan kebudayaan.
2. Fungsi khusus Hukum Pidana adalah untuk melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya, dengan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam dari sanksi hukum yang lainnya. Kepentingan hukum meliputi orang, kelompok orang (masyarakat, negara, dan sebagainya).²⁵

Sementara itu HLA Hart mengatakan bahwa hukum pidana memiliki tugas utama untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan yang diakibatkan oleh setiap pelanggaran undang-undang. Menurut Hart hukum pidana itu tidak saja bertujuan untuk memperbaiki pelaku kejahatan agar tidak melakukan lagi kejahatan, tetapi juga untuk mencegah

²⁵Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hal. 63.

masyarakat untuk melakukan kejahatan.²⁶ Sedangkan Wilkins mengatakan bahwa tujuan utama hukum pidana adalah memperkecil kemungkinan pelaku kejahatan mengulangi perbuatannya.²⁷ Dilihat dari tugas, fungsi, dan tujuan hukum pidana yang dikemukakan oleh para sarjana tersebut, maka dapat dikatakan bahwa hukum pidana dengan sanksinya diharapkan dapat menanggulangi kejahatan. Hukum pidana diharapkan mampu mencegah terjadi kejahatan (*prevention*) baik oleh orang yang belum pernah melakukan kejahatan (tidak terjadi *first offender*) maupun oleh mereka yang sudah pernah melakukannya (tidak terjadi pengulangan kejahatan/residive), sehingga tercipta ketertiban masyarakat (terlindung dari kejahatan).

G. Sanksi Dalam Hukum Pidana

Hukuman dalam Hukum Pidana disebut dengan istilah “pidana”. Istilah ini dipergunakan untuk menterjemahkan kata *straf* yang memiliki pengertian “hukuman” dalam bahasa Indonesia. Penggantian terjemahan istilah *straf* dengan pidana menurut Muljatno adalah untuk menghindari terjadinya terjemahan *strafrecht* menjadi “Hukum Hukuman.” Demikian pula kata “dihukum” berarti “diterapi hukum”. Hal ini dapat terjadi dalam lapangan hukum perdata maupun hukum pidana, sehingga istilah “penerapan hukum” dapat diartikan dengan

²⁶Bemmelen, *Hukum Pidana I*, Binacipta, Jakarta, 1984, hal. 37.

²⁷*Ibid.*

penerapan hukum perdata demikian pula penerapan hukum pidana. Jadi istilah “hukuman” lebih luas daripada istilah pidana.²⁸ Pidana menurut Muladi adalah:

1. Pidana itu pada hakekatnya adalah penjatuhan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang memiliki kekuasaan;
3. Pidana itu dikenakan pada orang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.²⁹

Dari pendapat tersebut dapat dikatakan bahwa sanksi pidana adalah sanksi yang tajam, karena bisa tentang harta benda, kehormatan, badan, bahkan nyawa seseorang. Sanksi pidana dikatakan sebagai sanksi yang mengandung “tragik”, sehingga hukum pidana dikatakan mengiris dagingnya sendiri, atau sebagai “pedang bermata dua”, Maknanya hukum pidana selain melindungi benda hukum juga mengadakan perlakuan terhadap pelanggar.³⁰

Sanksi pidana dipergunakan untuk mempertahankan norma-norma yang diakui dalam hukum. Sanksi pidana yang menderitakan telah menempatkan hukum pidana sebagai *ultimum remidium* (obat terakhir), maksudnya hukum pidana

²⁸Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 1992, hal. 1.

²⁹*Ibid.*

³⁰Sudarto, *Op. Cit.*, hal. 10.

baru dipergunakan bila upaya-upaya hukum yang lain dianggap tidak mampu. Hal ini telah menyebabkan hukum pidana

H. Ilmu Pendukung Hukum Pidana

Hukum pidana pada dasarnya merupakan hukum atau ketentuan-ketentuan mengenai kejahatan dan pidana. Sedangkan objek kriminologi sebagai ilmu pembantu hukum pidana adalah orang yang melakukan kejahatan itu sendiri sebagai gejala dalam masyarakat.

1. Kriminologi, menurut Sutherland adalah ilmu yang mempelajari tentang kejahatan, penjahat, dan reaksi masyarakat terhadap kejahatan.³¹ Tugas ilmu pengetahuan hukum pidana adalah menjelaskan (interpretasi) hukum pidana, mengkaji norma hukum pidana (konstruksi) dan penerapan ketentuan yang berlaku terhadap suatu tindak pidana yang terjadi (sistematisasi).³² Hukum pidana memiliki hubungan dengan kriminologi tentu tidak dapat dipungkiri beberapa sarjana seperti Simons dan Van Hamel bahkan mengatakan kriminologi adalah ilmu yang mendukung ilmu hukum pidana. Alasan-alasan yang dikemukakan, penyelesaian perkara pidana tidak cukup mempelajari pengertian dari hukum pidana yang berlaku, mengkonstruksikan dan mensistematisasikan saja, tetapi

³¹Ida Bagus Surya Dharma, *Op. Cit.*, hal. 21.

³²S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hal. 33

perlu juga diselidiki penyebab tindak pidana itu, terutama mengenai pribadi pelaku. Selanjutnya perlu dicarikan jalan penanggulangannya. Selain kriminologi ada sosiologi, antropologi, psikologi dan beberapa ilmu lainnya yang berperan dalam hukum pidana.

2. Sosiologi kriminal, menyelidiki faktor-faktor sosial seperti misalnya kemakmuran rakyat, pertentangan kelas di lapangan sosial dan ekonomi, penggangguran dan sebagainya yang mempengaruhi perkembangan kejahatan tertentu di daerah tertentu.³³
3. Antropologi kriminal, menyelidiki bahwa manusia yang berpotensi berbuat jahat mempunyai tanda-tanda fisik tertentu. Lambroso mengadakan penelitian secara antropologi mengenai penjahat dalam rumah penjara. Kesimpulan yang ia dapatkan bahwa penjahat mempunyai tanda-tanda tertentu, tengkoraknya isinya kurang (pencuri) daripada orang lain, penjahat pada umumnya mempunyai tulang rahang yang lebar, tulang dahi yang melengkung ke belakang dan lain-lain.³⁴
4. Psikologi kriminal, mencoba memberikan pemahaman bahwa ada faktor kejiwaan tertentu yang mempengaruhi seseorang untuk berbuat kejahatan, mulai gangguan dari tingkat yang paling rendah sampai pada tingkat yang

³³Utrecht, *Op. Cit.*, hal.143.

³⁴W.A. Bonger, *Pengantar Tentang Kriminologi*, PT. Pembangunan, Djakarta, 1970, hal. 99.

paling tinggi (Kleptomania, Pedophilia, Neurose, Psikopat dan lain-lain).³⁵

5. Viktimologi, yakni ilmu yang mengkaji tentang peran korban dalam suatu kejahatan. Viktimologi berkembang selaras dengan perkembangan teori-teori dalam viktimologi tentang peranan korban. Hans von Hentig (1941), Mendelsohn (1947) memberikan pemahaman kepada kriminologi bahwa munculnya kejahatan tidak hanya dapat dilihat dari faktor-faktor empiris yang terdapat pada diri pelaku kejahatan tetapi peranan korban harus dipandang sebagai faktor simultan dan sangat signifikan terhadap timbulnya kejahatan. Perkembangan viktimologi semakin pesat dan berkembang menjadi ilmu yang mempunyai objek kajian yang lebih luas yakni bagaimana memberikan perlindungan terhadap korban dalam sistem peradilan pidana, perkembangan model-model perlindungan korban bahkan pemahaman korban juga meliputi *victim abuse of power* (korban penyalahgunaan kekuasaan) sebagaimana diatur dalam *Declaration of Basic Principle of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power* MU PBB 40/34 1985.

³⁵Gerson W. Bawengan, *Pengantar Psikologi Kriminil*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, hal. 119.

BAB II ASAS LEGALITAS

A. Sejarah dan Landasan Asas Legalitas

Sejarah asas legalitas dimulai pada zaman dimana hukum pidana belum tertulis, dengan ditandai adanya Revolusi Perancis dimana rakyat bergejolak menuntut keadilan atas kesewenang-wenangan penguasa pada waktu itu. Dalam memuncaknya reaksi terhadap kekuasaan yang mutlak (*absolutisme*) dari raja, maka mulailah timbul pemikiran tentang harus ditentukannya dalam undang-undang terlebih dahulu perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, agar rakyat lebih dahulu dapat mengetahui dan tidak akan melakukan perbuatan tersebut dan jika memilih untuk melakukan kehendak bebasnya untuk berbuat kejahatan maka sanksi pidana sudah pasti harus dapat diterimanya sebagai konsekuensi dari akibat perbuatannya.

Selanjutnya asas ini berkembang dan berlaku di beberapa negara seiring dengan sejarah negara adikuasa terhadap negara jajahannya. Keadaan ini dianulir oleh para filsuf bangsa barat untuk membuat suatu pemikiran baru dalam dunia hukum, ketatanegaraan dan hak asasi manusia. Pencetus asas Legalitas yakni Paul Johan Anslem Von Feuerbach (1775-1883), seorang sarjana hukum pidana Jerman dalam bukunya *Lehrbuch des Penlichen recht* pada

tahun 1801. Yang dirumuskan oleh Feuerbach mengandung arti yang sangat mendalam, yang dalam bahasa latin berbunyi *nulla poena sine lege, nulla poena sinepraevia legi poenalli*. Ketiga frasa tersebut kemudian dikembangkan oleh Feuerbach menjadi adagium *nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenalli*.³⁶

Asas Legalitas dirumuskan dalam bahasa Latin, maka sangatlah mungkin ada yang beranggapan bahwa rumusan ini berasal dari hukum Romawi kuno. Sesungguhnya, menurut Moeljatno, baik adagium ini maupun asas legalitas tidak dikenal dalam hukum Romawi kuno. Demikian pula menurut Sahetapy, yang menyatakan bahwa asas legalitas dirumuskan dalam bahasa latin semata-mata karena bahasa latin merupakan bahasa ‘dunia hukum’ yang digunakan pada waktu itu.³⁷

Ada yang berpendapat bahwa asas legalitas seolah berasal dari ajaran Montesquieu, yang dituangkan dalam bukunya *L’Esprit des Lois*, 1748. Ajarannya yang paling terkenal adalah mengenai pemisahan kekuasaan menjadi tiga jenis (*trias politica*) yang dimaksudkan untuk melindungi hak-hak atau kepentingan individu terhadap kesewenang-wenangan penguasa. Menurut Montesquieu, dalam pemerintahan yang moderat, hakim harus berkedudukan

³⁶Eddy O.S. Hiarij, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, 2009, hal. 7.

³⁷*Ibid*, hal. 8.

terpisah dari penguasa dan harus memberikan hukuman setepat mungkin sesuai ketentuan-ketentuan harfiah hukum. hakim harus bertindak berhati-hati untuk menghindari tuduhan tidak adil terhadap orang-orang yang tidak bersalah. Tujuan Montesquieu untuk melindungi kemerdekaan individu terhadap tindakan sewenang-wenang pemerintahan negara selaras dengan tujuan asas legalitas yang juga mempunyai tujuan yang sama, yaitu melindungi individu terhadap perlakuan sewenang-wenang pihak peradilan arbitrer, yang pada zaman sebelum revolusi Perancis menjadi suatu kenyataan yang umum di Eropa Barat.³⁸

Beberapa literatur umumnya menjelaskan bahwa kemunculan asas legalitas dimulai pada zaman dimana hukum pidana belum tertulis, ketika kesewenang-wenangan penguasa pada masa itu yakni raja atau hakim semakin membuat rakyat menderita ketidakadilan. Kenyataan pada masa itu bahwa hukum pidana belum tertulis yang berlaku adalah hukum adat atau kebiasaan, sementara kekuasaan raja bersifat absolute. Ukuran keadilan hanya dinilai secara subyektif berdasarkan keyakinan pribadi raja atau penguasa. Situasi ini menimbulkan kesewenang-wenangan penguasa. Pidanaan dilakukan sesuai selera penguasa atau tergantung pada subyektivitas penguasa.

³⁸ *Ibid*, hal. 9.

Selain itu Jean Jacques Rousseau (1712-1778) dengan ajarannya mengenai “Fiksi Perjanjian Masyarakat” atau yang dikenal dengan Teori Kontrak Sosial, dalam tulisannya yang berjudul *Du Contrat Social* (1762) menggambarkan bahwa pemerintah adalah suatu badan, yang terjadi atas dasar kesepakatan antara warga negara dan penguasa dalam hubungannya masing-masing, yang ditugaskan untuk melaksanakan undang-undang dan menjamin kemerdekaan politik dan perdata. Sementara Beccaria di Italia (1764) menganjurkan pula agar hukum pidana harus bersumber pada umumnya pada hukum tertulis, supaya hak asasi manusia dapat dijamin dan dapat diketahui tindakan-tindakan terlarang dan yang diharuskan.³⁹

Sebelum von Feuerbach, gagasan dasar Asas Legalitas sudah diinisiasi dalam *Magna Charta* (1215), *Bill of Rights* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679), *Declaration des droits de l’homme et de citoyens* (1789), dan *Code Penal* (1791). Gagasan tentang perlunya jaminan perlindungan hak-hak warga Negara Inggris dengan cara membatasi kekuasaan raja (termasuk kewenangan hakim) terartikulasi sejak dibuatnya *Magna Charta* pada tahun 1215, *Bill of Rights* pada tahun 1628 sampai *Habeas Corpus Act* pada tahun 1679.⁴⁰ *Declaration des droits de l’homme et de citoyens* (pernyataan

³⁹S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hal. 73.

⁴⁰Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana*, Setara Press, Jakarta, 2014, hal. 26.

tentang hak-hak manusia dan warga negara) sebagai produk *Assemble Nationale* (panitia pembaharuan hukum pidana) yang diprakarsai oleh Raja Louis XVI di dalamnya, asas legalitas mempunyai bobot begitu besar, dijadikan sebagai pangkal tolak dalam menentukan arah pembaharuan hukum pidana.⁴¹ Salah satu penyebab dari revolusi Perancis adalah adanya hasrat masyarakat untuk mendapatkan kepastian hukum. Rakyat tertindas menghendaki adanya kepastian hukum. Tahun 1789 asas *Nullum Delictum* sudah dicantumkan dalam Konstitusi Perancis. Kemudian dicantumkan pula dalam *Code Penalnya*. Negeri Belanda yang pernah mengalami penjajahan Perancis mencantumkan pula asas tersebut dalam *Wetboek van Strafrecht*nya melalui *Code Penal* yang dibawa oleh Perancis. Pada tahun 1915 (mulai berlaku tahun 1918) asas tersebut telah pula dicantumkan dalam KUHP Indonesia yang merupakan jajahan Belanda ketika itu dan sampai saat ini sejak Indonesia merdeka asas legalitas tetap masih berlaku sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP berdasarkan Undang-Undang No.1 Tahun 1946 Jo Undang-Undang Jo. Undang-Undang No 73 Tahun 1968 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Indonesia dan

⁴¹*Ibid*, hal. 32.

Perubahan KUHP. Perkembangan selanjutnya KUHP beberapa kali mengalami perubahan yakni:

1. Undang-Undang No. 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang- Undang Hukum Pidana.
2. Perpu No 16 Tahun 1960 tentang Beberapa perubahan dalam KUHP.
3. Perpu No. 18 Tahun 1960 tentang Perubahan jumlah denda dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan dalam ketentuan-ketentuan pidana lainnya yang dikeluarkan sebelum tanggal 17 Agustus 1945.
4. Undang-Undang No. 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam KUHP Terhadap Penerbangan.
5. Undang-Undang No. 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berkaitan dengan kejahatan terhadap keamanan negara.
6. Perma No. 2 Tahun 2012 tentang Penyelesaian batasan tindak pidana ringan (Tipiring) dan jumlah denda dalam KUHP.

Indonesia sebagai sebuah negara merupakan bagian dari masyarakat Internasional. Hal ini membawa konsekuensi bahwa Indonesia harus tunduk dan ikut serta melaksanakan berbagai instrumen internasional sepanjang tidak mengganggu kedaulatan negara. Demikian juga halnya dengan asas Legalitas yang merupakan asas dasar dalam hukum pidana substansinya tidak terlepas dari instrumen-

instrumen internasional, seperti: *Universal Declaration of Human Rights*,⁴² *International Convention on Civil and Political Rights*,⁴³ *International Criminal Court*,⁴⁴ dan beberapa ketentuan lainnya.

Sebagaimana telah diuraikan di atas bahwa asas Legalitas yang memiliki landasan teoritis *nullum delictum* merupakan suatu sarana untuk memberikan perlindungan pada hak atas kemerdekaan individu. Keberadaan asas ini secara jelas dicantumkan dalam berbagai produk perundang-undangan Indonesia. Diantaranya adalah UUD RI 1945, KUHP, UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM.

Pasal 1 ayat (1) KUHP “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan”. Ketentuan ini merupakan wujud dari keberadaan Asas Legalitas dalam hukum pidana Indonesia. Keberadaan asas ini memiliki konsekuensi:

1. Perumusan tindak pidana harus dalam bentuk perundang-undangan (*lex certa, lex stricta, lex scripta* tidak ada

⁴²Pasal 11 ayat (2) UDHR “... *no one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed...*”

⁴³Pasal 15 ICCPR Pasal 11 ayat (2) UDHR dengan tambahan: “...*if, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for imposition of the lighter penalty, the offender shall benefit thereby...*”

⁴⁴*Rome Statute (ICC): Pasal 22 (nullum crimen sine lege)*

perbuatan yang dapat dihukum tanpa adanya ketentuan yang tertulis)

2. Tidak boleh berlaku surut
3. Tidak ada analogi

Konsekuensi tindak pidana harus dalam bentuk perundang-undangan *Lex certa*, asas yang menghendaki hukum pidana harus mengandung kepastian hukum *lex stricta* menentukan bahwa hukum pidana tidak bersifat elastis atau memiliki banyak penafsiran *lex scripta* hukum pidana harus dalam bentuk tertulis.

Asas Legalitas melarang suatu ketentuan dalam hukum pidana berlaku surut. Hal ini untuk menjamin:

1. Kebebasan individu dari *detournement de pouvoir* oleh penguasa
2. Kepastian hukum
3. Adanya paksaan psikis bagi pelaku agar tidak melakukan perbuatan yang dilarang (Anselm von Feurbach – aliran rasional).

Asas *Lex temporis delicti* menimbulkan larangan retroaktivitas. Asas *Non retroaktive* ini dapat diterobos oleh Asas *lex posterior derogat legi priori*. Asas ini menentukan bahwa dalam hal tingkatan peraturan yang sama, maka peraturan yang ditetapkan kemudian mendesak peraturan terdahulu.

Namun demikian dalam KUHP asas nonretroaktif tersebut diterobos oleh ketentuan dalam Pasal 1 ayat (2)

KUHP “bilamana sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan, maka dipakai aturan yang paling meringankan bagi terdakwa”. Ketentuan ini telah menerobos Pasal 1 ayat (1) KUHP).

B. Makna Asas Legalitas

Pada umumnya asas hukum bersifat abstrak dan justru menjadi latar belakang pembentukan aturan yang sifatnya konkrit dan tertuang dalam bentuk pasal-pasal dalam perundang-undangan. Asas legalitas di Indonesia secara eksplisit tertuang dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, “Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terdahulu daripada perbuatan itu”, yang dalam bahasa Latin dikenal dengan adagium “*nullum delictum, nulla poena, sine praevia lege poenali*”. Secara umum asas hukum merupakan prinsip-prinsip dasar yang menjadi *ratio legis* pembentukan hukum. Salah satu fungsi asas hukum yakni agar konsistensi tetap terjaga dalam suatu sistem hukum. Asas legalitas merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana dengan tujuan utamanya adalah pencapaian kepastian hukum di dalam penerapannya dan mencegah kesewenang-wenangan penguasa. Berbeda dengan asas hukum lainnya yang bersifat abstrak, asas legalitas justru tertuang secara eksplisit dalam undang-undang (KUHP).

Terkait definisi asas legalitas, kiranya terdapat kesamaan pandangan di antara para ahli hukum pidana antara lain Hazewinkel Suringa, van Bemmelen, van Hattum, Enschede, Jan Remmelink, D. Schaffmeister bahwa pengertian asas legalitas adalah tiada perbuatan dapat dihukum kecuali atas dasar kekuatan ketentuan pidana menurut undang-undang yang sudah ada terlebih dahulu.⁴⁵ Artinya bahwa suatu perbuatan hanya dapat dikatakan sebagai suatu tindak pidana dan dikenai sanksi pidana bilamana dalam suatu rumusan undang-undang perbuatan itu dirumuskan sebagai perbuatan yang dilarang untuk dilakukan (*delic comisi*) atau diperintahkan untuk dilakukan (*delic omisi*) dan sebagai konsekwensinya bagi barangsiapa yang tidak mematuhi perintah atau larangan tersebut akan dikenakan sanksi berupa pidana tertentu yang bersifat memaksa.

Tentang definisi asas legalitas terdapat kesepakatan diantara ahli hukum pidana namun menyangkut makna atau esensi yang terkandung di dalam asas legalitas kiranya terdapat perbedaan pendapat. Pemikiran yang sederhana mengenai makna yang terkandung dalam asas legalitas dikemukakan oleh Enschede bahwa hanya ada dua yang terkandung dalam asas legalitas yaitu:

1. Suatu perbuatan dapat dipidana hanya jika diatur dalam perundang-undangan pidana.

⁴⁵Eddy O.S. Hiariej, *Op. Cit.*, hal.19.

2. Kekuatan ketentuan pidana tidak boleh diberlakukan surut.⁴⁶

Moeljatno dalam bukunya *Azas-Azas Hukum Pidana*, menyebutkan bahwa asas legalitas mengandung tiga pengertian yaitu:

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (qiyas).
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.⁴⁷

Menurut Groenhuijsen, ada empat makna yang terkandung dalam asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yaitu:

1. Pembuat undang-undang tidak boleh memberlakukan suatu ketentuan pidana berlaku mundur.
2. Semua perbuatan yang dilarang harus dimuat dalam rumusan delik sejelas-jelasnya.
3. Hakim dilarang menyatakan bahwa terdakwa melakukan perbuatan pidana didasarkan pada hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan.

⁴⁶*Ibid*, hal. 24.

⁴⁷Moeljatno, *Op. Cit.* hal. 25.

4. Terhadap peraturan hukum pidana dilarang diterapkan analogi.⁴⁸

Makna asas legalitas merupakan konsekuensi logis dari gagasan dasar yang merupakan substansi asas legalitas yaitu perlindungan hak-hak individu warga negara dengan cara membatasi kekuasaan penguasa (termasuk hakim) dan pengaturan pembatasan melalui instrument undang-undang pidana. Maka asas legalitas melaksanakan dua fungsi yaitu fungsi perlindungan dan fungsi pembatasan. Fungsi perlindungan dilakukan untuk melindungi hak-hak individu warga negara dari kesewenang-wenangan kekuasaan penguasa termasuk hakim. Yang merupakan suatu *safeguard* bagi perlindungan, penghormatan dan penegakan hak asasi manusia sedangkan fungsi pembatasan dilakukan untuk membatasi kekuasaan mutlak penguasa (termasuk hakim) agar tidak sewenang-wenang.⁴⁹

Dalam tradisi *Civil Law System* ada empat aspek legalitas yang diterapkan secara ketat, yaitu:

1. Peraturan perundang-undangan (*law*)

Penuntutan dan pemidanaan harus didasarkan pada undang-undang (hukum yang tertulis). Undang-undang harus mengatur mengenai tingkah laku yang dianggap

⁴⁸Hery Firmansyah, *Hukum Pidana Materil & Formil: Asas Legalitas*, USAID-The Asia Foundation - Kemitraan Partnership, Jakarta, 2015, hal. 83.

⁴⁹Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Op. Cit.*, hal. 70.

sebagai perbuatan pidana. Kebiasaan tidak dapat dijadikan dasar untuk menuntut dan memidana seseorang.

2. *Rekroaktivitas (rekroactivity)*

Undang-undang yang merumuskan perbuatan pidana tidak dapat di berlakukan surut (retroaktif). Seseorang tidak dapat dituntut atas dasar undang-undang yang berlaku surut. Pemberlakuan secara surut merupakan kesewenang-wenangan dan pelanggaran hak asasi manusia. Namun demikian dalam praktek, penerapan asas ini terdapat penyimpangan-penyimpangan. Menurut Romli Atmasasmita bahwa prinsip hukum non-retroaktif tersebut berlaku untuk pelanggaran pidana biasa sedangkan pelanggaran hak asasi manusia bukan pelanggaran biasa sehingga prinsip non-rekroaktif tidak bisa dipergunakan.

3. *Lex Certa*

Pembuat undang-undang harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut dengan perbuatan pidana, mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar sehingga tidak ada perumusan yang ambigu. Hal inilah yang disebut dengan *asas lex certa*. Perumusan yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya memunculkan ketidakpastian hukum. Dalam praktek tidak selamanya pembuat-undang-undang dapat memenuhi persyaratan itu, sehingga lebih banyak menggunkan metode penafsiran dalam hukum pidana atau menggali sumber hukum lainnya melalui yurisprudensi, dotrin dan sebagainya.

4. Analogi

Ilmu hukum pidana memberi peluang untuk dilakukan interpretasi terhadap rumusan-rumusan perbuatan yang dilarang. Untuk itu dalam ilmu hukum pidana dikenal beberapa metode atau cara penafsiran yaitu penafsiran gramatikal, penafsiran logis, penafsiran sistematis, penafsiran historis, penafsiran teleologis, penafsiran kebalikan (penafsiran *a-contrario*), penafsiran membatasi (penafsiran restriktif) dan penafsiran memperluas (Penafsiran ekstensif). Salah satunya yang dilarang dalam hukum pidana adalah menggunakan analogi untuk memberikan makna cakupan perbuatan yang dapat dipidana karena dipandang bertentangan dengan prinsip kepastian hukum dan akan memicu ketidakpastian hukum. Analogi terdapat bilamana suatu perbuatan yang pada saat dilakukan tidak ada aturan yang mengaturnya sebagai perbuatan pidana tetapi diterapkan ketentuan pidana yang berlaku untuk perbuatan lain yang mempunyai sifat atau bentuk yang sama dengan perbuatan itu sehingga kedua perbuatan itu dipandang analog satu sama lain. Penerapan analogi dalam praktek hukum dipicu oleh fakta perkembangan masyarakat yang sedemikian cepat yang tidak diiringi oleh dinamisme hukum pidana tertulis sehingga terkadang hukum tertinggal dari apa yang diaturnya.

C. Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia

Realitas asas legalitas di Indonesia menjadi piranti utama dalam penegakan hukum pidana. Sifat kepastian hukum yang melekat pada asas legalitas menjadikan hukum pidana sebagai salah satu bidang ilmu hukum yang pasti dalam kacamata hukum karena melekat padanya bingkai-bingkai hukum yang jelas dan tegas, yang menjadikannya sebagai instrumen pedoman, panduan dan pembatas dalam penerapan kasus konkrit.

Asas legalitas dalam konstitusi di Indonesia dimasukkan dalam Amandemen kedua UUD 1945 Pasal 281 Ayat (1) yang menyebutkan bahwa "Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun."

Sedangkan dalam Pasal 28J Ayat (2) menyatakan bahwa:

"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atau hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".

Dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dinyatakan bahwa: Tiada suatu perbuatan boleh di hukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terdahulu daripada perbuatan itu. Dalam konteks asas legalitas tersebut di atas mengandung makna bahwa (1) Perundang-undangan pidana harus dirumuskan secara jelas dalam bentuk tertulis, (2) Perundang-undangan hukum pidana tidak boleh berlaku surut, (3). Dalam hukum pidana tidak dibenarkan untuk menerapkan analogi. Realita di Indonesia asas legalitas tidak dianut secara mutlak dengan melihat fakta-fakta berikut ini:

1. Perundang-undangan pidana harus dirumuskan secara tertulis

Faktanya di Indonesia hukum yang berlaku (hukum positif) meliputi hukum yang dibuat oleh penguasa, hukum adat dan hukum Islam (terutama dalam hukum perdata). Dalam lapangan hukum pidana selain atas dasar KUHP dan Kitab Undang-Undang di Luar KUHP sebagai dasar legalitas perbuatan yang dapat dihukum, dalam masyarakat adat juga diakui keberlakuan hukum adat pidana yang pada umumnya tidak tertulis tapi merupakan kaidah-kaidah yang tetap hidup, tumbuh dan dipertahankan oleh masyarakat adat sebagai hukum yang hidup. Dan sebagai peletak dasar pengecualian berlakunya hukum yang tidak tertulis melalui hukum pidana adat maka ditetapkanlah Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951 Tentang tindakan-tindakan sementara untuk menyelenggarakan

kesatuan susunan kekuasaan dan acara pengadilan-pengadilan sipil, Pasal 5 ayat (3) sub b Jo. Undang-Undang No. 1 Tahun 1961. Tentang penetapan semua undang-undang darurat dan semua peraturan pemerintah pengganti undang-undang yang sudah ada sebelum tanggal 1 Januari 1961 menjadi undang-undang.

Dalam Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat No. 1 Tahun 1951 dinyatakan bahwa:

“...bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukum pengganti, bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besarnya kesalahan terhukum; bahwa bilamana hukuman yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui di atas, atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut faham hakim tidak selaras lagi dengan zaman mesti diganti menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada

bandingnya dalam Kitab hukum Pidana yang sama dengan hukuman bandingannya yang paling mirip kepada perbuatan itu”.

Di Bali terdapat delik adat *lokika sangraha* yang tidak diatur dalam hukum pidana nasional (KUHP) tetapi oleh masyarakat Bali delik ini masih dipandang sebagai perbuatan yang tercela dan tidak patut untuk dilakukan. Delik adat *Lokika Sangraha* terjadi apabila seorang pria yang menjalin kasih dengan seorang wanita membujuk si wanita tersebut untuk bersetubuh dengan janji akan dinikahi dan setelah itu si pria mengingkari janjinya dan memutuskan hubungan dengan wanita tersebut. Dalam masyarakat adat Bali perbuatan asusila ini amat tercela dan tergolong delik adat yang tidak ada bandingnya dalam KUHP.

2. Peraturan Hukum Pidana tidak boleh berlaku surut
Untuk menjamin kepastian hukum harus ditetapkan terlebih dahulu ketentuan pidana tentang suatu perbuatan tindak pidana baru kemudian pelanggaran terhadap ketentuan itu dapat dikenakan sanksi pidana sebagai konsekuensi logis pilihan bebas subyek hukum untuk berbuat suatu perbuatan yang dilarang. Hal ini sejalan pula dengan prinsip umum bahwa setiap orang terikat pada suatu undang-undang sejak undang-undang tersebut

dinyatakan berlaku dan telah diundangkan dalam Lembaran Negara.

Pada kenyataannya hukum pidana tidak menganut prinsip asas tidak berlaku surut secara mutlak, hal ini tertuang dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP yang menyatakan bahwa Jikalau undang-undang diubah setelah perbuatan itu dilakukan maka kepada tersangka dikenakan ketentuan yang menguntungkan baginya. Ini membuktikan bahwa undang-undang dapat diberlakukan surut selama ketentuan undang-undang yang lama atau terdahulu lebih menguntungkan terdakwa, Menurut R Soesilo bahwa lebih menguntungkan meliputi ringannya hukuman, tentang anasir peristiwa pidananya, tentang delik aduan atau tidak, mengenai persoalan salah tidaknya terdakwa dan sebagainya.

Demikian pula dalam praktek penegakan hukum kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia Timor-Timur dan kasus Tanjung Priok, asas legalitas disimpangi dengan memberlakukan asas retroaktif. Pasal 43 ayat (1) UU No 26 tahun 2000 menyatakan bahwa pelanggaran HAM Berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh pengadilan HAM *ad hoc*. Ini berarti undang-undang pengadilan HAM berlaku juga bagi pelanggaran HAM Berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang tersebut.

3. Dalam penerapan hukum pidana tidak boleh menggunakan analogi

Kadangkala dalam penerapan hukum pidana terhadap kasus konkrit hakim harus melakukan penemuan hukum melalui sumber hukum dengan menggunakan metode penafsiran dalam hukum pidana. Penafsiran dibutuhkan dalam hukum pidana untuk mencari makna yang terkandung di dalam suatu istilah atau cakupan suatu tindak pidana. Asas legalitas membatasi secara rinci dan cermat perbuatan apa saja yang dapat dipidana. Asas legalitas melandasi pembatasan makna tindak pidana dalam rumusannya yang meliputi subyek atau pelaku tindak pidana, perbuatan atau akibat, objek atau korban tindak pidana dan unsur tambahan lainnya yang menjadi sifat tindak pidananya (di muka umum misalnya Pasal 170 KUHP dan Pasal 281 KUHP, motif melakukan kejahatan pembunuhan anak karena takut ketahuan akan melahirkan anak misalnya Pasal 341 KUHP dan sebagainya). Semuanya harus ditafsirkan makna dan ruang lingkup cakupannya untuk memberikan kepastian hukum tentang suatu tindak pidana.

Salah satu prinsip asas legalitas yakni bahwa dalam penerapan hukum pidana tidak boleh menggunakan analogi. Analogi adalah menerapkan suatu ketentuan hukum pidana (yang mempunyai kemiripan atau bentuk yang sama) terhadap suatu perbuatan yang pada saat

dilakukan tidak ada ketentuan hukum pidana yang mengaturnya. Penerapan analogi menunjukkan ketertinggalan hukum terhadap apa yang seharusnya diatur.

Salah satu contoh penerapan analogi yang sangat fenomenal dalam sejarah penegakan hukum pidana adalah penerapan analogi oleh hakim Bismar Siregar pada tahun 1983, melalui putusan Pengadilan Tinggi Medan No. 144/PID/1983/PN/Mdn Bismar Siregar menganalogikan unsur barang yang terdapat dalam Pasal 378 KUHP dengan keperawanan wanita (alat kelamin perempuan atau “bonda” dalam bahasa Tapanuli) dan sekaligus menjatuhkan hukuman 3 tahun penjara. Kasusnya mengenai seorang pria yang bernama Mertua Raja Sidabutar yang berjanji akan menikahi seorang gadis setelah ia melakukan hubungan persetubuhan dengannya, tetapi si pria ingkar janji sehingga sang gadis merasa ditipu. Putusan tersebut menimbulkan pro dan kontra, akhirnya Mahkamah Agung membatalkan putusan yang cukup kontroversial ini.

D. Pengaturan Asas Legalitas di Beberapa Negara

Studi perbandingan hukum merupakan studi yang amat penting bagi perkembangan ilmu hukum dan perkembangan pembaharuan hukum nasional. Fungsi perbandingan hukum

tidak lain semata-mata hanya untuk memahami hukum nasional atau hukum asing tertentu akan tetapi juga dapat dipergunakan untuk menemukan penyelesaian dalam masalah hukum yang menyangkut peristiwa hukum konkrit atau dalam pembentukan hukum nasional.

1. Inggris

Asas ini menjiwai putusan-putusan pengadilan di Inggris walaupun asas ini tidak pernah secara formal dirumuskan dalam undang-undang. Karena bersumber pada *case law*, pada mulanya pengadilan merasa dirinya berhak menciptakan delik, namun pada perkembangannya tahun 1972 *House of Lord* menolak secara bulat adanya kekuasaan pengadilan untuk menciptakan delik-delik baru atau memperluas delik yang ada. Nampaknya ada pergeseran dari asas legalitas materil ke asas legalitas formal, artinya suatu perbuatan pada mulanya dapat ditetapkan sebagai suatu delik oleh hakim berdasarkan *common law* (hukum kebiasaan yang dikembangkan lewat putusan pengadilan), namun dalam perkembangannya hanya dapat ditetapkan berdasarkan undang-undang (*statute law*).⁵⁰

2. Republik Rakyat Cina (RRC)

Republik Rakyat Cina adalah negara yang tidak memberlakukan asas legalitas. RRC merupakan salah satu

⁵⁰Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, C.V. Rajawali, Jakarta, 1990, hal. 21.

negara komunis yang masih bertahan meski dalam kehidupan ekonominya telah membuka diri dan hal-hal tertentu menempuh pula "jalan kapitalisme". KUHP RRC yang disusun tahun 1979 dan mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1980 masih sangat berciri komunisme, dengan tiadanya ketentuan tentang asas legalitas (*nullum crimen sine lege sticta*) juga tidak ada ketentuan tentang perubahan perundang-undangan yang pada umumnya ditentukan dalam banyak KUHP didunia yang diterapkan adalah yang menguntungkan terdakwa. Ditegaskan pula dalam Pasal 2 KUHP RRC bahwa pidana di RRC dipergunakan sebagai alat perjuangan untuk menghadapi perbuatan yang kontra revolusioner untuk mempertahankan sistem kediktatoran proletariat untuk melindungi harta benda sosialis dan seterusnya.⁵¹

3. Jerman

Pada KUHP Jerman yang diumumkan pada tanggal 13 November 1998 disebut *strafgesetzbuch* (StGB) pada *Section 1 No Punishment Without a Law* disebutkan, "Sebuah perbuatan hanya dapat dipidana apabila telah ditetapkan oleh undang-undang sebelum perbuatan itu dilakukan". (*An act may only be punished if its punishability was determined by law before the act was committed*). Pada dasarnya, asas legalitas ini di Jerman

⁵¹Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hal. 22.

juga berorientasi kepada dimensi penuntutan, sehingga menurut George P. Fletcher di Jerman menganut "*positive legality principle*".⁵²

4. Perancis

Asas legalitas dirumuskan dalam Pasal 7 Konstitusi Perancis dengan menyebutkan bahwa, "*a person may be accused, arrested, or detained only in the cases specified by law and in accordance with the procedures which the law provides. Those who solicit, forward, carry out or have arbitrary orders carried out shall be punished; however, any citizen summoned or apprehended pursuant to law obey forthwith; by resisting, he admits, she guilt.*"⁵³

⁵²Hery Firmansyah, *Op. Cit.*, hal. 109.

⁵³*Ibid.*

BAB III BERLAKUNYA HUKUM PIDANA

A. Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu

Membahas berlakunya hukum pidana dapat dilihat dari tiga perspektif, yaitu perspektif waktu, tempat, dan orang. Melihat hukum pidana dari perspektif waktu mengangkat asas legalitas sebagai asas yang paling fundamental disertai *asas nonretro active*. Sementara itu dalam membahas berlakunya hukum pidana menurut tempat berkaitan dengan asas teritorialitas dan universalitas. Sedangkan dalam membahas berlakunya hukum pidana dari perspektif orang berkembang asas personalitas, baik aktif maupun pasif.

Asas Legalitas sebagai asas yang sangat fundamental berkaitan erat dengan nilai-nilai HAM. Hal ini tidak terlepas dari sejarah perkembangannya yang dalam upaya untuk melindungi HAM, sehingga sejarah perkembangannya seiring dengan sejarah munculnya gerakan kemanusiaan tersebut.

1. 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.

Di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP mengandung asas legalitas, yakni seseorang tidak dapat dikenai hukuman atau pidana jika tidak ada Undang-Undang yang dibuat sebelumnya. Disamping itu dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP juga mengandung *asas lex temporis delictie* yaitu tiap tindak pidana yang dilakukan seseorang harus di adili menurut ketentuan pidana yang berlaku saat itu. Anselm von Feuerbach merumuskan asas legalitas secara rinci dalam bahasa Latin sebagai berikut:

- a. *Nulla poena sine lege* (tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana menurut undang-undang)
- b. *Nulla poena sine crimine* (tidak ada pidana tanpa tindak pidana)

c. *Nullum crimen sine poena legali* (tidak ada tindak pidana tanpa pidana menurut undang-undang)⁵⁴

Anslem von Feuerbach terkait dengan asas legalitas mencetuskan pula teorinya yang disebut *vom psychologischen zwang* yang berhubungan dengan pandangan mengenai pidana yakni bahwa ancaman pidana itu mempunyai akibat psikologis yang dapat menakut-nakuti orang untuk tidak melakukan suatu tindak pidana, oleh karena orang itu mengetahui ada ancaman pidana terhadap suatu tindak pidana maka orang itu ada paksaan psikologis yang menghalanginya untuk melakukan suatu tindak pidana.⁵⁵

Pada umumnya asas legalitas mengandung tiga makna sebagai pedoman kuasa berlakunya hukum pidana menurut waktu, yakni:

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

⁵⁴Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana I*, C.V. Armico, Bandung, 1990, hal.

⁵⁵*Ibid.*, hal. 75.

Terhadap asas *nullum delictum* ini Utrecht mengemukakan beberapa keberatan yaitu:

1. Asas *nullum delictum* ini kurang melindungi kepentingan-kepentingan kolektif.
2. Akibat asas *nullum delictum* itu hal hanyalah dapat dipidana mereka yang melakukan suatu perbuatan yang oleh hukum (peraturan yang telah ada) disebut secara tegas sebagai suatu pelanggaran ketertiban umum.
3. Ada kemungkinan seorang yang melakukan suatu kejahatan tetapi tidak disebut oleh hukum sebagai suatu pelanggaran ketertiban umum, tinggal tidak dihukum.
4. Asas *nullum delictum* itu menjadi suatu halangan bagi hakim pidana menghukum seorang yang melakukan suatu perbuatan yang biarpun tidak *strafbaar*, masih juga *straffwaardig*.⁵⁶

Berdasarkan alasan tersebut di atas Utrecht menganjurkan agar asas *nullum delictum* itu ditinggalkan terkait delik-delik yang dilakukan terhadap kolektivitas (masyarakat), tetapi dapat dipertahankan terkait delik-delik yang dilakukan terhadap individu. Untuk itu Utrecht menganjurkan bahwa analogi supaya dapat dipakai dalam

⁵⁶*Ibid.*, hal. 83.

delik-delik yang dilakukan terhadap kolektivitas (masyarakat), tetapi boleh ditolak dalam delik-delik yang dilakukan terhadap individu.⁵⁷

2. Pasal 1 ayat (2) KUHP

Merupakan pengecualian terhadap berlaku surut (retroaktif) undang-undang pidana. Pasal 1 ayat (2) KUHP menyebutkan bahwa: Jikalau undang-undang diubah, setelah perbuatan itu dilakukan maka kepada tersangka dikenakan ketentuan yang menguntungkan baginya. 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 3 makna, sebagai berikut:

1. Dilakukan perubahan dalam perundang-undangan;
2. Perubahan terjadi setelah seseorang melakukan perbuatan yang diancam pidana oleh undang-undang;
3. Undang-undang yang baru lebih menguntungkan bagi kepentingan terdakwa.⁵⁸

Dari kedua macam ketentuan pokok ini perlu kiranya dijelaskan apa yang dimaksud dengan perubahan dalam perundang-undangan dan apa yang dimaksud

⁵⁷Sofjan Sastrawidjaja, *Ibid*, hal. 84.

⁵⁸Hery Firmansyah dan Sigid Riyanto, *Op. Cit.*, hal. 31.

dengan ketentuan yang paling menguntungkan. Dalam kaitan dengan perubahan dalam perundang-undangan dalam ilmu hukum pidana dikenal tiga teori yaitu: teori formel, teori materiel terbatas dan teori materiel tidak terbatas.⁵⁹

1. Teori Formel (*formele leer*)

Perubahan dalam perundang-undangan baru terjadi apabila redaksi (teks) undang-undang hukum pidana sendiri berubah. Perubahan dalam perundang-undangan di luar undang-undang hukum pidana, walaupun ada hubungannya dengan undang-undang hukum pidana itu bukanlah merupakan perubahan dalam perundang-undangan menurut arti perkataan Pasal 1 ayat (2) KUHP, penganut teori ini adalah Simons.

2. Teori Materiel Terbatas (*beperkte materiele leer*)

Perubahan dalam perundang-undangan itu adalah setiap perubahan yang sesuai dengan suatu perubahan perasaan atau keyakinan hukum pada pembuat undang-undang. Perubahan keadaan karena waktu tidak dapat dianggap sebagai perubahan dalam perundang-undangan menurut arti perkataan Pasal 1 ayat (2) KUHP. Akan tetapi teori ini dapat menerima pula perubahan dalam perundang-undangan di luar

⁵⁹Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 85.

undang-undang hukum pidana, apabila perubahan itu memengaruhi undang-undang hukum pidana yang bersangkutan, penganut teori ini adalah van Geuns.

3. Teori Materiel Tidak Terbatas (*onbeperkte materiele leer*)

Perubahan dalam perundang-undangan itu adalah etiap perubahan baik dalam perasaan atau keyakinan hukum pada pembuat undang-undang maupun dalam keadaan menurut waktu, merupakan perubahan perundang-undangan menurut arti perkataan Pasal 1 ayat (2) KUHP. Teori ini mempunyai penganut paling banyak.

Praktek peradilan di Belanda maupun di Indonesia cenderung tidak mengikuti teori formil, melainkan mengikuti teori materiel terbatas dan teori materiel tidak terbatas, seperti tampak dalam beberapa putusan pengadilan *Arrest HR* 3 Desember 1906 W. No. 8468. Kasusnya pada bulan Desember 1904, seorang mucikari memberi kesempatan kepada seorang wanita berumur 22 tahun untuk melakukan pelacuran di rumahnya. Mucikari dituntut berdasarkan Pasal 295 ayat (1) butir 2 KUHP. Pasal 295 ayat (1) butir 2 KUHP ini dipakai sebagai dasar penuntutan oleh karena pada tahun 1904 batas umur dewasa adalah 23 tahun (Pasal 330 KUHPperdata). Pada tahun 1905, ketika perkara itu masih diadili, Pasal 330 KUHPperdata diubah, yaitu batas umur dewasa 23 tahun

diturunkan menjadi 21 tahun. Dengan redaksi Pasal 330 KUHPPerdata yang baru ini, maka wanita pelacur itu telah menjadi dewasa. Jadi Pasal 295 ayat (1) butir 2 KUHP meskipun redaksinya tidak mengalami perubahan, tidak dapat lagi dipakai sebagai dasar penuntutan mucikari itu. HR dalam hal ini menganggap perubahan dalam Pasal 330 KUHPPerdata itu juga sebagai perubahan dalam arti perkataan Pasal 1 ayat (2) KUHP, meskipun perubahan tersebut tidak disebutkan dalam redaksi suatu pasal undang-undang hukum pidana itu sendiri. Dan mucikari itu dilepas dari segala tuntutan hukum. Hal ini berarti putusan HR mengikuti Teori Materiel Tidak Terbatas. Selanjutnya dapat dilihat Arrest HR tanggal 5 Desember 1921, Putusan Mahkamah Agung No. 136 K/Kr/1966 tanggal 1 Maret 1969, Putusan Mahkamah Agung No 72 K/Kr/1970 tanggal 27 Mei 1972.⁶⁰

Mengenai makna ketentuan yang paling menguntungkan harus dihadapkan antara undang-undang yang lama dengan undang-undang yang baru walupun ada prinsip hukum bahwa peraturan yang baru didahulukan daripada peraturan yang lama (*lex posteriori derogat legi priori*) akan tetapi ketentuan Pasal 1 ayat (2) KUHP menyimpangi asas tersebut dengan berpedoman pada asas *lex specialis derogatlegi generali*. Jadi jikalau ada

⁶⁰*Ibid*, hal. 86.

perubahan undang-undang dan undang-undang yang baru tersebut tidak menguntungkan tersangka maka yang diterapkan adalah ketentuan undang-undang yang lama sepanjang menguntungkan tersangka.

Ketentuan yang paling menguntungkan harus diartikan secara luas, tidak saja mengenai pidananya tetapi juga meliputi segala ketentuan pidana yang dapat mempengaruhi di dalam menilai suatu tindak pidana itu yang meliputi perumusan kaidah, unsur-unsur tindak pidana, jangka waktu daluarsa, sifat penggolongan delik, semua hal ini dapat mempengaruhi penilaian ketentuan yang paling menguntungkan bagi terdakwa. Akan tetapi ketentuan-ketentuan yang diubah yang menguntungkan tersangka buka hanya pidananya saja, melainkan juga suatu ketentuan umum seperti ketentuan berlakunya hukum pidana menurut tempat dan waktu, percobaan, penyertaan, gabungan perbuatan, cara penuntutan.⁶¹

B. Berlakunya Hukum Pidana Menurut Tempat dan Orang

Berlakunya hukum pidana menurut tempat dan orang ditentukan dalam Pasal 2 sampai Pasal 9 KUHP. Manfaat mempelajari ajaran ini adalah untuk mengetahui sampai sejauh manakah keberlakuan

⁶¹S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hal. 84.

perundang-undangan hukum pidana Indonesia jikalau suatu tindak pidana dilakukan oleh orang asing di wilayah Indonesia atau tindak pidana terjadi di luar negeri yang dilakukan oleh warga negara Indonesia atau terkait korbannya warga negara Indonesia atau menyangkut pengertian yang lebih luas.

Menurut ilmu pengetahuan hukum pidana dalam mempelajari lingkungan berlakunya hukum pidana dikenal ada empat asas, yaitu:

1. Asas Teritorialitas atau Asas Kewilayahan (*territorealiteits beginsel ofland gebieds beginsel*)
2. Asas Nasionalitas Aktif atau Asas Personalitas (*actieve nationalities beginsel of personaliteits beginsel*)
3. Asas Nasional Pasif atau Asas Perlindungan (*passieve nationaliteits beginsel of beschermings beginsel*)
4. Asas Universalitas (*universaliteits beginsel*).⁶²

1. Asas Teritorialitas (Asas Kewilayahan)

Menurut asas ini bahwa perundangan-undangan hukum pidana berlaku bagi setiap tindak pidana yang terjadi di dalam wilayah suatu negara, yang

⁶²Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 95.

dilakukan oleh setiap orang, baik sebagai warga negara maupun bukan warga negara atau orang asing.

Asas ini dilandasi oleh kedaulatan negara bahwa setiap negara yang berdaulat wajib menjamin ketertiban hukum di wilayahnya dan bagi barangsiapa saja yang melakukan tindak pidana maka negara berhak untuk memidana. Asas ini juga di negara-negara lain diterima sebagai asas pokok.

Dalam perundang-undangan hukum pidana asas ini terimplementasi dalam Pasal 2 dan Pasal 3 KUHP. Pasal 2 KUHP menyebutkan bahwa, ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang dalam wilayah Indonesia melakukan suatu tindak pidana. Menurut Utrecht bahwa yang menjadi ukuran asas ini adalah tindak pidana terjadi di dalam batas wilayah Republik Indonesia dan bukan ukuran bahwa pembuat harus berada di dalam batas wilayah Indonesia. Oleh sebab itu ada kemungkinan seseorang melakukan tindak pidana di Indonesia sedangkan ia berada di luar wilayah Indonesia. Batas teritorial Indonesia terdiri dari daratan atau pulau-pulau dengan batas-batas yang diakui oleh negara-negara asing. Luas wilayah Indonesia secara keseluruhan adalah 9.790.754 km², luas daratan

1.890.754 km² dan luas perairan 7.900.000 km². Perairan laut sekeliling pantai dan udara di atas daratan yang merupakan kedaulatan Indonesia dan yang diakui berdasarkan kebiasaan dalam hukum internasional dan kesepakatan antara bangsa-bangsa. Pada zaman penjajahan Belanda wilayah perairan nusantara ditetapkan 3 mil atau 4,827 km dihitung dari garis pantai pada saat sedang surut. Akibatnya perairan Nusantara terdapat banyak wilayah laut bebas di antara pulau-pulau. Hal ini merugikan bangsa Indonesia karena kapal asing bisa bebas berlalu lalang dan mengambil sumber daya laut di situ. Hal tersebut mendorong lahirnya gagasan dalam perkembangan luas perairan Indonesia. Pemerintah Indonesia mengambil sikap pencetusan Wawasan Nusantara dalam bentuk Deklarasi Djuanda tanggal 13 Desember 1957. Konsep wilayah Indonesia kemudian diperkuat oleh UU No. 4 Tahun 1960. Berkat upaya dan perjuangan akhirnya Deklarasi Djuanda mendapat pengakuan dunia Internasional di Jamaika tahun 1980. Pada konvensi hukum laut ini diakui keberadaan wilayah perairan Indonesia yang meliputi perairan nusantara, luas wilayah, dan zona Ekonomi Eksklusif diakui. Undang-undang perairan No. 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia.

Pasal 3 KUHP merupakan perluasan berlakunya asas teritorialitas yang memandang kendaraan air atau pesawat udara Indonesia sebagai ruang tempat berlakunya hukum pidana (bukan memperluas wilayah).⁶³ Pasal 3 KUHP menyatakan bahwa, 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.

Berlakunya hukum pidana terutama berdasarkan wilayah dibatasi atau mempunyai pengecualian yaitu hukum Internasional. Hal ini tercantum dalam Pasal 9 KUHP bahwa berlakunya Pasal 2-5,7 dan 8 KUHP dibatasi oleh hal yang dikecualikan yang diakui dalam hukum internasional. KUHP tidak merinci hukum internasional yang membatasi berlakunya hukum pidana, tetapi van Bemmelen menunjukkan bahwa pengecualian itu meliputi tidak berlakunya hukum pidana di tempat seorang duta besar dan utusan asing yang secara resmi diterima oleh Kepala Negara, pegawai-pegawai kedutaan yang berfungsi di bidang diplomatik, konselir atau konsul. Ketentuan internasional yang menentukan mereka diberikan

⁶³Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991, hal. 52.

imunitas hukum pidana, dalam arti bahwa hukum pidana Indonesia tidak berlaku bagi mereka.⁶⁴

Menurut Hazewinkel Suringa bahwa perwakilan negara asing tidak tunduk pada hukum Negara tempat mereka berada sebagai lambang kedaulatan Negara asing tersebut.⁶⁵ Termasuk di dalamnya Kepala Negara dengan keluarganya, anak buah kapal perang asing yang berkunjung ke suatu negara, pasukan Negara sahabat yang berada di wilayah Negara atas persetujuan negara yang bersangkutan.⁶⁶

2. Asas Nasionalitas Aktif (Asas Personalitas Atau Asas Kewarganegaraan)

Menurut asas ini bahwa, perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi setiap warga negara yang melakukan tindak pidana tertentu di luar wilayah Negara atau di luar negeri.⁶⁷ Pada dasarnya asas ini dikaitkan dengan orangnya (warga negara) tanpa mempersoalkan dimanapun ia berada. Atas dasar kedaulatan negara maka setiap negara berdaulat menghendaki agar setiap warga negaranya tunduk pada perundang-undangan hukum pidana negaranya dimanapun ia berada. Dengan kata lain bahwa

⁶⁴*Ibid.*, hal. 55.

⁶⁵*Ibid.*

⁶⁶Moeljatno, *Op.Cit.*, hal. 50.

⁶⁷Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 99.

perundang-undangan hukum pidana negara yang berdaulat itu selalu mengikuti warganya.

Dalam KUHP Indonesia asas ini ternyata digunakan dalam batas-batas tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 5 KUHP dan Pasal 6 KUHP serta Pasal 7 KUHP. Pasal 5 KUHP mengatur sebagai berikut:

- a. Ketentuan pidana dalam undang-undang Indonesia berlaku bagi warga negara Indonesia yang melakukan di luar Indonesia:
 - 1) Salah satu kejahatan tersebut dalam Bab I dan II Buku Kedua dan dalam Pasal-pasal 160, 161, 240, 279, 450 dan 451 KUHP,
 - 2) Suatu perbuatan yang dipandang sebagai kejahatan menurut ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia sedangkan menurut perundang-undangan negara di mana perbuatan dilakukan diancam dengan pidana.
- b. Penuntutan perkara sebagaimana dimasuk dalam butir 2 dapat dilakukan juga jika tertuduh menjadi warga negara sesudah melakukan kejahatan. Pasal 5 ayat (1) ke 1 KUHP mengisyaratkan kejahatan-kejahatan tersebut merupakan kejahatan-kejahatan yang mengancam kepentingan-kepentingan yang khusus bagi Indonesia, tetapi mungkin kejahatan-kejahatan itu tidak dimuat dalam hukum pidana

negara asing sehingga pelakunya tidak dapat dipidana, apabila kejahatan-kejahatan itu dilakukan di wilayah negara asing itu. Sedangkan apabila kejahatan-kejahatan itu dilakukan oleh warga negara Indonesia, meskipun dilakukannya di wilayah negara asing dapat dituntut di Indonesia menurut perundang-undangan hukum pidana Indonesia.⁶⁸ Pasal 5 ayat (1) ke 2 KUHP menyatakan bahwa hukum pidana Indonesia dapat diterapkan jikalau di samping perbuatan itu merupakan tindak pidana di negara Indonesia juga merupakan tindak pidana di luar negeri. Singkatnya bahwa Pasal 5 ayat (1) ke 1 KUHP tidak mempersoalkan apakah tindakan itu merupakan tindak pidana atau tidak di luar negeri yang bersangkutan, sedangkan Pasal 5 ayat (1) ke 2 KUHP disyaratkan harus merupakan tindak pidana pula di luar negeri (kejahatan rangkap).⁶⁹

Pasal 6 menyebutkan bahwa: Berlakunya Pasal 5 ayat (1) ke 2 dibatasi sedemikian rupa hingga tidak dijatuhi pidana mati jika menurut perundang-undangan negara di mana perbuatan dilakukan, terhadapnya tidak diancam dengan pidana mati. Asas personalitas menghendaki

⁶⁸*Ibid*, hal. 100.

⁶⁹S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hal. 103.

bahwa setiap negara yang berdaulat wajib sejauh mungkin mengatur sendiri warganya. Jika seorang warga Indonesia melakukan suatu tindak pidana di luar negeri (walaupun yang dirugikan itu salah satu kepentingan hukum negara asing) pemerintah Indonesia tidak harus menyerahkan warga negaranya tersebut seandainya ia melarikan diri ke Indonesia dengan tentunya tidaklah berarti bahwa perkara tersebut akan didiamkan di Indonesia jika perbuatannya merupakan kejahatan di Indonesia. Dalam praktek hukum Internasional tentunya hal demikian diatur dan disepakati antar negara-negara melalui perjanjian ekstradisi. Indonesia telah mempunyai perjanjian ekstradisi dengan beberapa Negara antara lain Malaysia yang diratifikasi dengan UU No. 9 Tahun 1974, Philipina diratifikasi dengan UU No. 10 Tahun 1976, Thailand diratifikasi dengan UU No. 2 Tahun 1978, Australia diratifikasi dengan UU No. 8 Tahun 1994, Hongkong diratifikasi dengan UU No. 1 Tahun 2001. Dengan adanya perjanjian ekstradisi dapat membuat suatu negara bisa mengadili seorang pelaku tindak pidana yang kabur dan bersembunyi ke luar negeri. Perjanjian ekstradisi memungkinkan sebuah negara meminta buronan asal negaranya yang melarikan diri ke

negara lain agar dikembalikan ke negara asalnya untuk diadili.

Salah satu contoh kasus pembunuhan yang dilakukan warga negara Indonesia yang bernama Oki tahun 1992. Kasus Oki melibatkan yurisdiksi teritorial Amerika Serikat (*locus delicti*) karena peristiwa pembunuhan atas dua orang berkewarganegaraan Indonesia dan seorang berkewarganegaraan Amerika Serikat keturunan India di Los Angeles California Amerika Serikat. Antara Indonesia dan Amerika Serikat belum terikat pada perjanjian ekstradisi. Setelah melakukan pembunuhan Oki kembali ke Indonesia dan ditangkap oleh kepolisian Indonesia. Ditinjau dari segi hukum pidana, hukum pidana Amerika Serikat berlaku terhadap Oki berdasarkan asas teritorialitas, sedangkan hukum pidana Indonesia berlaku berdasarkan asas nasionalitas aktif. Oleh karena keberadaan Oki di Indonesia maka merupakan kedaulatan Indonesia untuk menentukan apakah Oki akan diadili dan di hukum di Indonesia atau akan diekstradisikan ke Amerika Serikat, jika Amerika Serikat memintanya. Ternyata pemerintah Indonesia memutuskan untuk mengadili dan atau menghukum Oki di Indonesia dan Amerika

Serikat menghormati keputusan pemerintah Indonesia, bahkan bersedia bekerjasama dalam menyelesaikan kasus tersebut.⁷⁰

Asas nasionalitas aktif diperluas dengan berlakunya perundang-undangan pidana Indonesia bagi pegawai negeri Indonesia yang berada di luar negeri yang melakukan kejahatan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 KUHP yang berbunyi: Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap pegawai negeri Indonesia yang di luar Indonesia melakukan salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksudkan dalam Bab XXVIII Buku Kedua.

Dalam pasal ini yang dituju antara lain pegawai Kedutaan RI, pegawai Polisi RI dalam rangka tugas Interpol, pegawai-pegawai lainnya yang ditugasi kedutan di luar negeri. Pegawai-pegawai ini pada umumnya terdiri dari warga negara Indonesia dan banyak pula orang asing.⁷¹ Dalam hal ini kewarganegaraan asing itu lebih diutamakan kepegawaiannya daripada kewarganegaraannya. Ketentuan seperti ini sudah selayaknya, mengingat kepentingan pemerintahan

⁷⁰I Wayan Parthiana, *Hukum Pidana Internasional Dan Ekstradisi*, CV. Yrama Widya, Bandung, 2003, hal. 21.

⁷¹Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 105.

kita, dan dari sudut “dari siapa dan untuk siapa” mereka bekerja.⁷²

3. Asas Nasionalitas Pasif (Asas Perlindungan)
Menurut asas ini bahwa:

Berlakunya perundang-undangan hukum pidana didasarkan pada kepentingan hukum suatu Negara yang dilanggar oleh seseorang di luar wilayah Negara atau di luar negeri. Tidak dipersoalkan kewarganegaraan pelaku tindak pidana apakah warga Negara atau orang asing.⁷³

Asas nasionalitas pasif dirumuskan dalam Pasal 4 butir 1, 2, 3, dan Pasal 8 KUHP. Pasal 4 KUHP berbunyi: Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan di luar Indonesia:

Ke-1 salah satu kejahatan berdasarkan Pasal-Pasal 104, 106, 107, 108, 111 bis butir 1, 127 dan 131 KUHP.

Ke-2 Suatu kejahatan mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh Negara atau bank, ataupun mengenai materai yang dikeluarkan dan merek yang digunakan oleh pemerintah Indonesia.

⁷²S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hal. 104.

⁷³Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 103.

Ke-3 Pemalsuan surat utang atau sertifikat utang atas tanggungan Indonesia, atas tanggungan suatu daerah atau bagian daerah Indonesia, termasuk pula pemalsuan talon, tanda dividen atau tanda bunga, yang mengikuti surat atau sertifikat itu, dan menggunakan surat-surat tersebut di atas, yang palsu atau dipalsukan, seolah-olah asli dan tidak dipalsu.

Yang dilindungi dalam pasal tersebut di atas adalah kepentingan nasional yang meliputi ke-1 melindungi kepentingan negara, ke-2 dan ke-3 melindungi kepentingan keuangan negara. Pasal 8 KUHP berbunyi: Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi nahkoda dan penumpang kendaraan air Indonesia yang ada di luar Indonesia, juga waktu mereka tidak ada di atas kendaraan air, melakukan salah satu tindak pidana yang diterangkan dalam Bab XXIX Buku Kedua dan Bab IX Buku Ketiga, demikian juga dalam peraturan umum tentang surat-surat laut dan pas-pas kapal di Indonesia dan dalam Ordonansi Kapal 1927.

Pasal ini dimaksudkan untuk melindungi kepentingan pelayaran Indonesia. Dapat pula dikatakan bahwa menurut isinya, Pasal 8 KUHP

itu memperluas Pasal 3 KUHP, karena yang dapat dipidana menurut perundang-undangan hukum pidana tidak hanya apabila tindak pidana pelayaran itu dilakukan di atas kendaraan air Indonesia yang sedang berada di wilayah (laut) negara asing, tetapi termasuk juga nahkoda dan penumpang kendaraan air yang sedang berada di luar kendaraan air itu.⁷⁴

4. Asas Universalitas

Menurut asas ini bahwa, berlakunya perundang-undangan hukum pidana didasarkan kepada kepentingan seluruh dunia yang dilanggar oleh seseorang.⁷⁵ Asas universalitas bertujuan untuk melindungi kepentingan dunia dan jika seseorang melakukan kejahatan yang dapat merugikan kepentingan internasional maka setiap negara berhak untuk menerapkan ketentuan perundang-undangannya tanpa melihat status kewarganegaraannya bahkan jika kejahatan itu tidak secara langsung menyangkut kepentingan hukum negara yang bersangkutan.

Kejahatan yang pelakunya ditundukkan pada asas universal ini merupakan kejahatan yang digolongkan sebagai kejahatan musuh umat

⁷⁴*Ibid.*, hal. 107.

⁷⁵*Ibid.*

manusia (*hosti humangeneris*) semisal kejahatan narkotika, terorisme, pembajakan pesawat udara, genosida, kejahatan perang dan lain-lain. Penegasan yuridiksi universal ini terdapat di dalam konvensi tentang kejahatan internasional atau kejahatan yang mempunyai dimensi internasional.⁷⁶

Asas ini dalam perundang-undangan Indonesia diatur dalam Pasal 4 sub ke-2 KUHP dan Pasal 4 sub ke-4 KUHP yang berbunyi: Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan di luar Indonesia:

Ke-2 Suatu kejahatan mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh Negara atau bank, ataupun mengenai materai yang dikeluarkan dan merek yang digunakan oleh pemerintah Indonesia.

Ke-4 Salah satu kejahatan yang tersebut dalam Pasal-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

⁷⁶Hery Firmansyah dan Sigid Riyanto, *Op. Cit.*, hal. 56.

melawan hukum, Pasal 479 huruf l, m, n dan o tentang kejahatan yang mengancam keselamatan penerbangan sipil. Pasal 4 sub ke-2 KUHP berdasarkan Conventie Genewa Tahun 1929 ditetapkan bahwa siapa saja yang memalsukan uang atau uang kertas dari negara manapun juga dapat dituntut menurut hukum pidana Indonesia. Sementara untuk Pasal 4 sub ke-4 KUHP sesuai dengan jiwa *Declaration of Paris 1856*.⁷⁷

Berdasarkan deklarasi tersebut, hukum antar negara modern melarang perampokan di laut tanpa melihat siapa pelaku dan yang menjadi korban. Untuk melindungi beberapa kepentingan tertentu tersebut, seakan-akan tidak ada lagi batas teritorial, personal atau kepentingan sendiri, untuk mana pemerintah negara-negara mengadakan perjanjian-perjanjian.

C. Berlakunya Hukum Menurut Teori *Locus Delicti*

Locus Delicti secara istilah yaitu berlakunya hukum pidana yang dilihat dari segi lokasi terjadinya perbuatan pidana. *Locus delicti* perlu diketahui untuk:

⁷⁷Andi Zainal Abidin Farid, *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, Alumni, Bandung, 1987, hal. 160.

1. Menentukan apakah hukum pidana Indonesia berlaku terhadap perbuatan pidana tersebut atau tidak. Ini berhubung dengan Pasal 2-8 KUHP.
2. Menentukan kompetensi relatif dari kejaksaan dan pengadilan, artinya kejaksaan atau pengadilan mana yang berwenang menangani suatu perkara pidana. Pasal 84 (1) KUHAP yang memuat prinsip dasar tentang kompetensi relatif, yakni pengadilan Negeri berwenang mengadili segala perkara tindak pidana yang dilakukan di dalam daerah hukumnya.
3. Sebagai salah satu syarat mutlak sahnya surat dakwaan.
4. Mengenai *locus delicti* ini, dalam KUHP tidak ada ketentuan apa-apa. Lain misalnya dengan KUHP Jerman di mana dalam Pasal 5 ditentukan bahwa tempat perbuatan pidana adalah tempat dimana terdakwa berbuat atau dalam hal kelakuan negatif, dimana seharusnya terjadi.

Ada empat teori untuk menentukan tempat terjadinya peristiwa pidana atau *locus delicti*,⁷⁸ yakni:

1. Teori Perbuatan Materil (*leer van de lichamelijckedaad*)

Teori yang didasarkan kepada perbuatan secara fisik. Itulah sebabnya teori ini menegaskan bahwa yang dianggap sebagai tempat terjadinya tindak pidana/*locus delicti* adalah tempat dimana perbuatan tersebut dilakukan.

⁷⁸Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 146.

2. Teori Alat (*leer van het instrument*)

Teori yang didasarkan kepada berfungsinya suatu alat yang digunakan dalam perbuatan pidana. Jadi teori ini menegaskan bahwa yang dianggap sebagai tempat terjadinya tindak pidana adalah tempat dimana alat yang digunakan dalam tindak pidana bereaksi.

3. Teori Akibat (*leer van het gevolg*)

Teori ini didasarkan kepada akibat dari suatu tindak pidana. Menurut teori ini bahwa yang dianggap sebagai locus delicti adalah tempat dimana akibat dari pada tindak pidana tersebut timbul.

4. Teori Beberapa Tempat (*leer van de lichamelijke daad*)

Menegaskan bahwa yang diaanggap sebagai tempat terjadinya tindak pidana yaitu tempat-tempat di mana perbuatan tersebut secara fisik terjadi, tempat dimana alat yang digunakan bereaksi, dan tempat dimana akibat dari tindak pidana tersebut timbul.

Disamping *locus delicti* terdapat ajaran *tempus delicti* yakni waktu terjadinya tindak pidana. Waktu tindak pidana (*tempus delicti*) selalu bersesuaian dengan tempat tindak pidana (*locus delicti*), artinya bahwa dimana dan kapan unsur dari suatu tindak pidana telah sempurna, pada saat kesempurnaan itulah waktu tindak pidana. Dengan mengikuti uraian-uraian mengenai ajaran-ajaran tempat tindak pidana tersebut di atas maka penentuan waktu terjadinya tindak

pidanapun mengikuti salah satu ajaran atau teori yang terdapat pada *locus delicti*.⁷⁹

Ajaran *tempus delicti* penting diketahui dalam hal untuk menentukan:

1. Apakah suatu perbuatan pada waktu itu telah dilarang dan diancam dengan pidana (Pasal 1 ayat 1 KUHP)
2. Apabila terjadi perubahan dalam perundang-undangan, ketentuan manakah yang diterapkan, undang-undang baru ataukah yang lama (Pasal 1 ayat 2 KUHP)
3. Apakah terdakwa pada waktu melakukan tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan atau tidak (Pasal 44 KUHP)
4. Apakah terdakwa pada waktu melakukan tindak pidana sudah berumur 12 tahun atau belum, sehubungan dengan penerapan ketentuan UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
5. Batas waktu pengajuan pengaduan, dimulai yang sejak orang yang berhak mengadu mengetahui adanya kejahatan (Pasal 74 KUHP)
6. Batas waktu menarik kembali pengaduan (Pasal 75 KUHP)
7. Daluarsa penuntutan (Pasal 79 KUHP)

⁷⁹S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hal. 115.

8. Tertangkap tangan adalah tertangkapnya seseorang pada waktu melakukan tindak pidana dan seterusnya (Pasal 1 butir 19 KUHAP).⁸⁰

⁸⁰Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 145.

BAB IV KAUSALITAS

DALAM HUKUM PIDANA

A. Pengertian Kausalitas

Secara umum setiap peristiwa sosial menimbulkan satu atau beberapa peristiwa sosial yang lain, demikian seterusnya yang satu mempengaruhi yang lain sehingga merupakan satu lingkaran sebab akibat. Hal ini disebut hubungan kausal yang artinya adalah hubungan sebab akibat atau kausalitas. Hubungan sebab akibat adalah hubungan logis dan mempunyai mata rantai dengan peristiwa berikutnya. Setiap peristiwa selalu memiliki penyebab dan penyebab ini sekaligus menjasi sebab dari sejumlah peristiwa yang lain. Ajaran kausalitas dalam ilmu pengetahuan hukum pidana dimaknai sebagai suatu ajaran yang mencoba mengkaji dan menentukan dalam hal apa seseorang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana sehubungan dengan rangkaian peristiwa yang terjadi sebagai akibat rangkaian perbuatan yang menyertai peristiwa-peristiwa pidana tersebut.

Sisi lain yang tak kalah penting bahwa dalam mempelajari ajaran kausalitas disamping melihat hubungan logis antara sebab dan akibat untuk menentukan pertanggungjawaban pidana maka ajaran kesalahan menjadi

suatu hal perlu dikaitkan sehubungan dengan hal tersebut di atas. Ajaran kausalitas sering dikaitkan dengan unsur perbuatan yang menjadi dasar dari penentuan apakah seorang sudah melakukan suatu tindak pidana atau tidak (apa ada unsur kesalahan di dalamnya). Dalam penentuan dasar pertanggungjawaban pidana seseorang, dimana adanya kontrol pelaku (sebagai kehendak bebas keadaan lainnya di luar kehendak pelaku) sebagai penyebab, maka unsur kesalahan menjadi penting. Unsur kesalahan menjadi unsur yang menentukan dapat tidaknya seseorang dipidana sebagai pelaku tindak pidana dalam hubungannya dengan ajaran kausalitas.⁸¹

Sehubungan dengan kontrol pelaku sebagai kehendak bebas untuk melakukan perbuatan atau tidak melakukan perbuatan, misalnya A mengendarai motor tiba-tiba diserempet oleh mobil truk yang dikemudikan oleh B dan A terjatuh di jalan, ketika terjatuh A di tabrak oleh C yang ternyata saat C mengemudi tiba-tiba kemudi stir mobil oleh D dengan tangannya diarahkan paksa ke A sehingga terjadi kecelakaan maut. Apakah B, C, atau D yang dipertanggungjawabkan terhadap matinya A? Tentunya hal ini tidak terlepas dari unsur kesalahan dalam menilai kausalitas.

Dalam hubungannya dengan suatu keadaan di luar kehendak pelaku sebagai penyebab, misalnya A menabrak B

⁸¹Eva Achjani Zulfa, *Hukum Pidana Materil & Formil: Kausalitas*, USAID-The Asia Foundation-kemitraan Partnership, Jakarta, 2015, hal. 160.

sehingga B kehilangan banyak darah, karena itu B secepatnya dibawa ke rumah sakit. Sayangnya di rumah sakit A tidak mendapatkan perawatan segera karena dokter terlambat datang. Sementara saat dokter datang, peralatan kesehatan yang dipakainya tidak higienis, sehingga keesokan harinya B meninggal. Dalam peristiwa ini apakah penyebab meninggalnya B karena tertabrak atau lambatnya penanganan dokter atau karena peralatan yang dipakai tidak higienis ?

Dalam kedua contoh kasus tersebut diatas tampak bahwa dalam mempelajari ajaran kausalitas sehubungan dengan pertanggungjawaban pidana, tentunya tidak terlepas kaitannya dengan unsur kesalahan yang ada pada diri pelaku kejahatan. Hal ini menjadi penting untuk memahami apakah perbuatan yang merupakan salah satu peristiwa yang menjadi mata rantai terwujudnya tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang atau tidak. Atau ada seseorang yang harus berbuat tetapi tidak melakukan perbuatan sesuai kewajibannya, misalnya petugas rumah sakit yang lalai menyiapkan peralatan kesehatan sehingga penggunaan alat tidak higienis yang mengakibatkan infeksi luka pasien adalah merupakan suatu hal yang turut dan perlu dipertimbangan dalam penentuan unsur kesalahan (pertanggungjawaban pidana)

B. Delik Yang Memerlukan Ajaran Kausalitas

Ajaran kausalitas ini diterapkan dalam beberapa delik tertentu yang membutuhkan akibat untuk dapat dituntut pidana, yakni pada delik-delik materi, delik yang dikualifisir oleh akibatnya. Ajaran kausalitas menjadi penting dalam delik materiil karena jenis delik ini justru dalam rumusan deliknya mengandung unsur akibat tertentu yang dilarang terjadi. Misalnya salah satu contoh delik materiil, Pasal 338 KUHP yang mengatur tentang delik pembunuhan dimana dalam pasal tersebut dalam rumusannya mensyaratkan akibat berupa ada nyawa yang hilang. Maka dalam hal ini sangat penting artinya untuk menemukan fakta bahwa dari rangkaian beberapa perbuatan manakah yang menimbulkan akibat yang dilarang yakni berupa matinya seseorang. Demikian pula bahwa penentuan hubungan kausal antara perbuatan dengan akibat hilangnya nyawa sangat penting dikaji dalam hubungannya dengan pertanggungjawaban pidana terhadap siapa yang harus dihukum atas hilangnya nyawa seseorang.

Selain itu terhadap delik-delik yang dikualifisir oleh akibatnya (*doe het gevoldgequalificeerd delict*) ajaran ini juga penting untuk menentukan hubungan kausal antara perbuatan dengan akibat yang dikualifisir (akibat yang merupakan alasan yang memberatkan pidana). Misalnya delik penganiayaan biasa yang menyebabkan luka berat (Pasal 351 ayat 2 KUHP), delik penganiayaan biasa yang menyebabkan mati (Pasal 351 ayat 3), kedua jenis delik ini tergolong jenis

delik yang dikualifisir oleh akibatnya. Artinya bahwa ada unsur-unsur pemberatan pidana yang terdapat dalam pasal yang bersangkutan yakni karena adanya akibat yang terjadi melebihi dari yang dimaksud oleh pelaku yakni luka berat atau matinya seseorang sehingga dipidana lebih berat daripada penganiayaan biasa dalam bentuk pokok (Pasal 351 ayat 1 KUHP). Dalam kaitannya dengan ajaran kausal harus dapat ditentukan akibat yang dikualifisir terjadi, sebagai sebab dari dilakukannya perbuatan yang didalamnya mengandung unsur sikap batin yakni pelaku hanya bermaksud melukai tetapi terjadi akibat yang melebihi dari yang dimaksud oleh pelaku yakni terjadi akibat luka berat atau matinya seseorang.

Tidak semua delik yang dikualifisir oleh akibatnya merupakan delik-delik materil. Beberapa ketentuan hukum pidana dalam KUHP juga merumuskan delik formil yang dikualifisir oleh akibatnya. Misalnya Pasal 365 KUHP tentang pencurian yang kekerasan. Tindak pidana pencurian merupakan delik formil yang dikatakan sempurna terjadi jika ketika barang sebagian atau seluruhnya milik orang lain diambil oleh pelaku sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 362 KUHP sebagai delik pokoknya. Akan tetapi dalam Pasal 365 KUHP ditambah adanya unsur perbuatan kekerasan atau ancaman kekerasan, yang dalam ayat 2 angka 4 dinyatakan mengakibatkan luka berat dan ayat 3 mengakibatkan mati.

C. Teori-Teori Kausalitas

Hubungan sebab akibat (kausalitas) kadangkala menimbulkan berbagai permasalahan yang tidak pasti, oleh karena tidaklah mudah untuk menentukan mana yang menjadi sebab dari akibat yang terjadi, terutama apabila banyak ditemukan faktor berangkai yang menimbulkan akibat.

Contoh hubungan sebab akibat, misalnya A menyuruh B untuk membeli sebungkus rokok di toko C seharga Rp. 10.000 dengan memberikan uang Rp. 100.000, oleh karena C tidak mempunyai uang kembalian maka C menyuruh D ke toko E di seberang jalan. Pada saat menukar uang tersebut D terserempet mobil F hingga luka ringan, seketika itu juga G yang ada pada saat kejadian membasuh luka D dengan air kotor hingga luka infeksi. Oleh karena itu oleh keluarganya yang berinisial H maka D di bawa ke puskesmas untuk berobat. Di puskesmas D diberikan suntikan oleh dokter I, tetapi malang sekali obat suntikan itu salah akibatnya D mati.

Dalam kasus tersebut di atas terdapat beberapa rangkaian perbuatan yakni perbuatan A, B, C, E, F, G, H dan I hingga menyebabkan akibat matinya D. Dalam kaca mata hukum pidana apakah A, B, C, E, F, G, H, I dapat dipertanggungjawabkan terhadap matinya D? ataukah terhadap orang tertentu saja yang dapat dimintai pertanggungjawaban menurut pertimbangan tertentu. Untuk menjawab pertanyaan ini terdapat beberapa teori kausalitas

dalam hukum pidana yang dapat menjadi rujukan dalam menganalisis permasalahan tersebut.

1. Teori Syarat Mutlak (*Conditio Sine Qua Non*)

Teori ini dikemukakan oleh Von Buri yang berpendapat bahwa tiap-tiap perbuatan adalah sebab dari akibat yang timbul. Semua syarat untuk timbulnya suatu akibat adalah sama sebagai sebab yang tidak dapat dihilangkan dan harus diberi nilai yang sama.⁸²

Oleh karena semua perbuatan adalah sebab dan merupakan syarat timbulnya akibat maka ajaran Von Buri ini sangat memperluas dasar pertanggungjawaban pidana. Oleh karena perbuatan-perbuatan yang jauh hubungannya dengan akibatnya juga harus dipandang sebagai sebab dari akibat, sehingga menurut Sofjan Sastrawidjaja ajaran Von Buri tidak dipergunakan dalam hukum pidana.⁸³ Tetapi di sisi lain Moeljatno berpandangan bahwa sepanjang menentukan suatu pengertian secara ilmiah jadi terpisah dan pengertian yang dianut oleh suatu undang-undang maka teori *Conditio sine qua non* adalah satu-satunya teori yang secara logis dapat dipertahankan. Teori lain tidak mempunyai dasar yang pasti dan tegas di dalam menentukan batas musabab. Untuk digunakan di dalam hukum pidana pasti teori *conditio sone qua non* adalah

⁸²Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 168.

⁸³*Ibid.*

baik asal saja didampingi atau dilengkapi dengan teori tentang kesalahan yang dapat meregulirnya.⁸⁴

Dikaitkan dengan contoh kasus tersebut di atas maka menurut teori Von Buri, matinya D dapat dipertanggungjawabkan terhadap A, B, C, E, F, G, H, I oleh karena semua rangkaian perbuatan mereka tidak dapat dihilangkan salah satunya sebagai syarat timbulnya sebab yang lain yang menimbulkan akibat matinya D.

Ilustrasi ajaran Von Buri misalnya: Bila A tidak menyuruh B membeli rokok maka B tidak akan pergi ke toko C. Bila C mempunyai uang kembalian maka C tidak akan menyuruh D untuk menukar uang tersebut ke toko E yang terletak di seberang jalan. Apabila toko E tidak diseberang jalan maka D tidak akan menyeberang. Apabila mobil F tidak menyerempet D maka D tidak akan luka ringan. Apabila G tidak membasuh luka D dengan air kotor maka luka D tidak akan infeksi. Apabila H tidak membawa D ke rumah sakit maka D tidak akan disuntik. Apabila dokter I tidak menyuntik D dengan obat suntikan yang salah maka D tidak akan mati. Walaupun perbuatan A jauh kaitannya dengan matinya D maka menurut Von Buri harus dipandang sebagai sebab matinya D. Oleh sebab itu inti dari ajaran kausalitas Von Buri adalah sebagai berikut:

⁸⁴Moeljatno, *Op. Cit.*, hal. 92.

- a. Tiap perbuatan yang merupakan syarat dari suatu akibat yang terjadi harus dipandang sebagai sebab dari akibat itu.
- b. Syarat dari akibat adalah jika perbuatan itu ditiadakan maka tidak akan timbul akibat.⁸⁵

Konsekuensi teori ini adalah kita dapat merunut tiada henti ke masa lalu dan tidak mencapai ujung. *Regressus ad infinitum* (merunut ke belakang tanpa henti) dirumuskan dengan cara lain oleh Ferdinan van Oosten, segala hal dapat dirunut kembali pada Adam dan Hawa.⁸⁶ Jika demikian adanya maka hal-hal yang terjadi sebelum A berinisiatif menyuruh B membeli rokok juga harus turut diperhitungkan sebagai sebab yang menimbulkan akibat dan demikian seterusnya ke belakang.

Teori *conditio sine qua non* menyamakan antara syarat dengan sebab. Dalam hal-hal tertentu keduanya harus dibedakan terutama dalam hukum pidana untuk menentukan unsur pertanggungjawaban pidana dari rangkaian perbuatan itu maka haruslah dipilih perbuatan yang secara hukum bahwa perbuatan itu sudah sangat membahayakan kepentingan hukum seseorang secara langsung. Untuk itu perlu dilakukan pembatasan-pembatasan tentang perbuatan yang dapat dinilai sebagai

⁸⁵Sathocid Kartanegara, *Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa, 1989, hal. 220.

⁸⁶Jan Remmlink, *Hukum Pidana*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hal. 127.

sebab timbulnya akibat. Berikut ini pembahasan tentang teori yang membantasi pada keadaan atau perbuatan tertentu yang dapat dipandang sebagai sebab timbulnya akibat.

2. Teori Mengindividualisir/Teori Khusus

Teori ini mengadakan pembatasan antara syarat dengan sebab secara pandangan khusus yaitu secara konkrit mengenai perkara tertentu saja.⁸⁷ Caranya mencari sebab adalah setelah akibatnya timbul (*post factum*) yaitu dengan mencari keadaan yang nyata (*in concreto*), dari rangkaian perbuatan-perbuatan dipilih satu perbuatan yang dapat dianggap sebagai sebab dari akibat.⁸⁸ Kelompok teori yang termasuk dalam golongan ini adalah, antara lain:

a. Teori Pengaruh Terbesar/*der meist wirksame bedingung* dari Birkmeijer.

Menurut teori ini bahwa dari rangkaian faktor-faktor yang oleh von Buri diterima sebagai sebab maka dicari faktor yang dipandang paling berpengaruh atas terjadinya akibat yang bersangkutan.⁸⁹ Syarat yang harus dianggap sebagai sebab atas terjadinya akibat adalah syarat yang paling besar pengaruhnya/ syarat yang paling kuat pengaruhnya/syarat yang paling dekat (Jan Rummelink) kepada timbulnya akibat itu.

⁸⁷Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 170.

⁸⁸Sathocid Kartanegara, *Op. Cit.*, hal. 225.

⁸⁹Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*, hal. 210.

Diberikannya pemisalan jika dua kuda menghela sebuah kereta maka berjalannya kereta itu adalah disebabkan oleh tarikan dari salah seekor kuda yang terkuat diantaranya.⁹⁰

b. Teori yang Paling Menentukan *gleichgewicht* atau *uebergewicht* dari Karl Binding

Binding merupakan ahli yang mengusung teori ini dengan asumsinya bahwa sebab dari suatu perubahan adalah identik dengan perubahan dalam keseimbangan antara faktor yang menahan (negatif) dan faktor positif. Faktor positif adalah yang memiliki keunggulan terhadap syarat-syarat negatif. Satu-satunya sebab ialah faktor atau syarat yang terakhir yang mampu menghilangkan keseimbangan. Syarat yang harus dianggap sebagai sebab adalah syarat positif (yang menjurus kepada timbulnya akibat) untuk melebihi syarat negatif (yang menahan timbulnya akibat).⁹¹

c. Teori Kepastian/*die art des werden* dari Kohler

Menurut teori ini bahwa sebab adalah syarat yang menurut sifat menimbulkan akibat. Ajaran Kohler ini merupakan variasi dari ajaran Birkmeijer yang bukanlah mana yang kuantitatif paling berpengaruh, melainkan mana yang kualitatif menurut sifatnya

⁹⁰S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hal. 128.

⁹¹Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 171.

penting untuk timbulnya akibat. Ajaran Kohler ini akan menimbulkan kesulitan apabila syarat-syarat itu hampir sama nilainya, misalnya seseorang yang sangat peka terhadap suatu racun lalu racun diminumkan kepadanya dalam dosis tertentu yang secara normal tidak akan mengakibatkan matinya orang. Apabila ia mati maka kepekaan itulah yang lebih menentukan dari pada racunnya.⁹²

d. Teori *letze bedingung* dari Ortmann

Menurut teori ini bahwa sebab adalah syarat penghabisan yang menghilangkan keseimbangan antara syarat positif dengan syarat negatif, sehingga akhirnya syarat positiflah yang menentukan. Teori ini dapat menimbulkan kesulitan karena mungkin akan terjadi orang yang seharusnya dipidana tetapi tidak dipidana.⁹³ Misalnya A bermaksud membakar rumah B yang atapnya dibuat dari jerami. Di atas atap rumah B, A meletakkan gelas pembakar, sedemikian rupa sehingga apabila matahari menyinari gelas tadi akan menimbulkan panas (api) dan terjadilah kebakaran. Menurut ajaran Ortmann, A tidak dapat dipidana karena faktor yang penghabisan adalah matahari (keadaan alam).

⁹²*Ibid.*

⁹³*Ibid.*

3. Teori Menggeneralisir/Teori Umum

Penganut lainnya yang juga menganut ajaran pembatasan, mendasarkan penelitiannya kepada fakta sebelum delik terjadi (*ante factum*) yaitu pada fakta yang pada umumnya menurut perhitungan yang layak dapat dianggap sebagai sebab yang menimbulkan akibat itu. Fakta yang dianggap sebagai itu mencakupi dan selanjutnya menimbulkan akibat itu. Ajaran ini disebut teori umum. Dalam teori ini dikenal teori yang berbeda. Perbedaannya bertolak pangkal pada pengertian dari istilah perhitungan yang layak.⁹⁴

Menurut teori ini bahwa yang harus dianggap sebagai sebab yang menimbulkan akibat adalah syarat yang menurut “perhitungan yang normal” seimbang dengan akibat itu. Von Kries memberikan ukuran yang subyektif bahwa yang dimaksud dengan “perhitungan yang normal” adalah keadaan yang diketahui atau harus diketahui oleh pembuat atau yang disebut dengan *adequate subjektif* (keseimbangan subjektif).⁹⁵ Atau dengan kata lain 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. Misalnya orang yang menaruh barang gelas di antara jerami lebih dahulu

⁹⁴S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hal. 128.

⁹⁵Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 172.

mengetahui atau secara patut dapat menduga (jadi dapat diramalkan dengan kepastian lebih dahulu) akan terjadinya akibat kebakaran. Menurut Von Kries yang harus dicari ialah pengetahuan atau dugaan pembuat sebelum (*ante factum*) terwujudnya akibat. Perbuatan pembuat harus sepadan, sesuai atau sebanding dengan akibat, yang sebelumnya dapat diketahui, setidaknya dapat diramalkan dengan pasti oleh pembuat.⁹⁶

a. Teori Keseimbangan Objektif dari Rumelin

Menurut teori ini bahwa yang dimaksud dengan “perhitungan yang normal” itu bukan hanya keadaan yang kemudian akan diketahui secara subjektif tetapi juga keadaan-keadaan yang akan diketahui secara objektif.⁹⁷ Misalnya: X memukul Y tepat kena perutnya, yang kebetulan Y mengidap penyakit malaria akut dan limpanya bengkak, akibatnya limpa Y pecah dan tidak lama kemudian mati. Jika ajaran Von Kries dan Rumelin dihubungkan dengan contoh kasus tersebut maka: kalau menurut ajaran Von Kries, X tidak dapat disalahkan atas kematian Y, apabila pukulan X pada Y itu tidak begitu berat sehingga menurut perhitungan yang normal tidak akan mengakibatkan kematian Y, dan jika X tidak mengetahui bahwa Y sedang mengidap penyakit malaria akut. Walaupun

⁹⁶Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.* hal. 211.

⁹⁷Sofjan Sastrawidjaja, *Loc. Cit.*

dalam hal ini X tidak mengetahui bahwa Y sedang mengidap penyakit malaria yang berat, X tetap dapat dipersalahkan karena perbuatannya itu telah menyebabkan kematian Y.

b. Teori Keseimbangan Gabungan (subjektif dan objektif) dari Simons

Teori ini merupakan gabungan antara teori keseimbangan yang subjektif dari Von Kries dan teori keseimbangan yang objektif dari Rumelin. Menurut Simons untuk menentukan syarat sebagai sebab yang menimbulkan akibat haruslah memperhitungkan keadaan yang diketahui oleh pembuat sendiri dan keadaan yang diketahui oleh orang banyak, meskipun tidak diketahui pembuat sendiri.⁹⁸

Sehubungan dengan contoh kasus tersebut di atas dihubungkan dengan ajaran Simons maka haruslah diperhitungkan apakah X mengetahui bahwa Y sedang mengidap malaria yang berat? dan Apakah orang banyak mengetahui bahwa Y sedang mengidap penyakit malaria itu? Misalnya Y badannya kurus, mukanya pucat, tetapi perutnya besar dan sebagainya.

4. Teori Relevansi dari Mezger

Menurut teori ini bahwa dalam menentukan hubungan sebab akibat tidak mengadakan perbedaan

⁹⁸*Ibid.*, hal. 173.

antara syarat dengan sebab seperti teori yang menggeneralisir dan teori yang mengindividualisir, melainkan dimulai dengan menafsirkan rumusan tindak pidana yang memuat akibat yang dilarang itu dicoba menemukan perbuatan manakah kiranya yang dimaksud pada waktu undang-undang itu dibuat. Jadi pemilihan dari syarat-syarat yang relevan itu berdasarkan kepada apa yang dirumuskan dalam undang-undang.⁹⁹

Dari rumusan delik yang hanya memuat akibat yang dilarang dicoba untuk menentukan akibat perbuatan-perbuatan apakah kiranya yang dimaksud pada waktu membuat larangan itu.¹⁰⁰ Selanjutnya menurut Moeljatno bahwa jika pada teori-teori yang menggeneralisir dan yang mengindividualisir pertanyaan pokok adalah adakah kelakuan yang menjadi sebab dari akibat yang dilarang? Maka pada teori relevansi pertanyaannya adalah pada waktu pembuat undang-undang menentukan rumusan delik itu, perbuatan-perbuatan manakah yang dibayangkan olehnya dapat menimbulkan akibat yang dilarang? Jika demikian halnya maka teori relevansi bukanlah lagi menyangkut kausalitas melainkan mengenai penafsiran undang-undang, suatu teori yang hanya menyangkut interpretasi belaka.¹⁰¹

⁹⁹*Ibid.*

¹⁰⁰Moeljatno, *Op. Cit.* hal. 113.

¹⁰¹*Ibid.*

BAB V PIDANA DAN TEORI-TEORI PEMIDANAAN

A. Pengertian Pidana dan Pidanaan

Istilah pidana secara resmi dipergunakan pada rumusan Pasal VI Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 untuk peresmian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Sekalipun dalam Pasal IX-XV masih tetap dipergunakan istilah hukum penjara.¹⁰² Moeljatno mengatakan, istilah hukuman yang berasal dari kata “*straf*” dan istilah “dihukum” yang berasal dari perkataan “*woedt gestraft*” merupakan istilah-istilah yang konvensional. Beliau tidak setuju dengan istilah-istilah itu dan menggunakan istilah non konvensional, yaitu pidana untuk menggantikan kata “*straf*” dan “diancam dengan pidana” untuk menggantikan kata “*woedt gestraft*”. Menurut beliau, kalau “*straf*” diartikan “hukuman” maka “*strafrecht*” seharusnya diartikan “hukum hukuman”. Menurut beliau “dihukum” berarti “diterapi hukum” baik hukum pidana maupun hukum perdata. “Hukuman” adalah hasil atau akibat dari penerapan hukum yang maknanya

¹⁰²Marlina, *Hukum Panitensier*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2011, hal. 13.

lebih luas daripada pidana sebab mencakup juga keputusan hakim dalam hukum perdata.¹⁰³

Pengertian tentang pidana dikemukakan oleh beberapa pakar Belanda, yaitu:

1. Van Hamel menyatakan bahwa arti dari pidana atau *straf* menurut hukum positif adalah suatu penderitaan yang bersifat khusus oleh yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara.¹⁰⁴
2. Menurut Simons, pidana atau *straf* itu adalah suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seorang yang bersalah.¹⁰⁵
3. Menurut Alga Jassen, pidana atau *straf* adalah alat yang dipergunakan oleh penguasa (hakim) untuk memperingatkan mereka yang telah melakukan suatu perbuatan yang tidak dapat dibenarkan. Reaksi dari

¹⁰³*Ibid.*

¹⁰⁴Tolib Setiady, *Pokok-Pokok Hukum Panitensier Indonesia*, Alfabeta, Bandung, 2010, hal. 19.

¹⁰⁵Lamintang, *Hukum Panitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1984, hal. 35.

penguasa tersebut telah mencabut kembali sebagian dari perlindungan yang seharusnya dinikmati oleh terpidana atas nyawa, kebebasan, atau harta kekayaannya, yaitu seandainya ia telah tidak melakukan tindak pidana.¹⁰⁶

Dari tiga buah rumusan mengenai pidana di atas dapat diketahui, bahwa pidana itu sebenarnya hanya merupakan suatu penderitaan atau suatu alat belaka. Ini berarti bahwa pidana itu bukan merupakan suatu tujuan dan tidak mungkin dapat mempunyai tujuan.¹⁰⁷ Pidana di satu sisi tidak hanya dimaksudkan untuk memberikan penderitaan kepada pelanggar atau membuat jera, tetapi di sisi yang lain juga agar membuat pelanggar dapat kembali hidup bermasyarakat sebagaimana layaknya.¹⁰⁸

Hal tersebut perlu dijelaskan, agar di Indonesia jangan sampai terbawa arus kacaunya cara berpikir dari para penulis di negeri Belanda, karena mereka itu seringkali telah menyebut tujuan dari pemidanaan dengan perkataan tujuan dari pidana, hingga ada beberapa penulis di tanah air yang tanpa menyadari kacaunya cara berpikir penulis Belanda itu, secara harfiah telah menerjemahkan perkataan *doel der straf* dengan perkataan tujuan dari pidana, padahal yang dimaksud dengan perkataan *doel der*

¹⁰⁶Marlina, *Op. Cit.*, hal. 18.

¹⁰⁷Lamintang, *Op. Cit.*, hal. 36.

¹⁰⁸Tolib Setiady, *Op. Cit.*, hal. 21.

straf itu sebenarnya adalah tujuan dari pemidanaan.¹⁰⁹ Pemidanaan itu sendiri dikemukakan oleh beberapa pakar, yaitu:

1. Menurut Sudarto perkataan pemidanaan itu adalah sinonim dengan kata penghukuman. Penghukuman itu berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukumnya (*berechten*). Menetapkan hukum untuk suatu peristiwa itu tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, akan tetapi juga hukum perdata. Oleh karena tulisan ini berkisar tentang hukum pidana, maka istilah tersebut harus disempitkan artinya, yakni penghukuman dalam perkara pidana, yang yang kerap kali sinonim dengan pemidanaan atau pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim. penghukuman dalam hal ini mempunyai makna sama dengan sentence atau *veroordeling*.¹¹⁰
2. Andi Hamzah menyatakan bahwa pemidanaan disebut juga sebagai penjatuhan pidana atau pemberian pidana atau penghukuman. Dalam bahasa Belanda disebut *strafoemeting* dan dalam bahasa Inggris disebut *sentencing*.¹¹¹

¹⁰⁹Lamintang, *Op. Cit.*, hal. 36.

¹¹⁰*Ibid.*

¹¹¹Tolib Setiady, *Op. Cit.*, hal. 21.

B. Teori Tujuan Pemidanaan

Salah satu cara untuk mencapai tujuan hukum pidana adalah menjatuhkan pidana terhadap seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana. Dan pidana itu sendiri pada dasarnya adalah merupakan suatu penderitaan atau nestapa yang sengaja dijatuhkan negara kepada mereka atau seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana. Sehubungan dengan hal tersebut timbullah suatu pernyataan apakah dasar pembedarannya penjatuhan pidana, sedangkan undang-undang hukum pidana itu diadakan justru untuk melindungi kepentingan hukumnya, maka dalam ilmu hukum pidana dikenal beberapa teori tujuan pemidanaan.¹¹²

1. Teori Retribusi

Pidana itu merupakan suatu akibat hukum yang mutlak harus ada sebagai sesuatu pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan. Jadi dasar pembedaran pidana terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Oleh karena kejahatan itu, mengakibatkan penderitaan kepada orang yang terkena kejahatan, maka penderitaan itu harus dibalas pula dengan penderitaan yang berupa pidana kepada orang yang melakukan kejahatan itu. Tidak dilihat akibat-akibat

¹¹²*Ibid.*, hal. 52.

apapun yang timbul dengan dijatuhinya pidana, tidak peduli apakah masyarakat mungkin akan dirugikan.¹¹³

Dalam teori ini dipandang bahwa pemidanaan adalah akibat nyata/mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada pelaku tindak pidana. Sanksi pidana dideskripsikan sebagai suatu pemberian derita dan petugas dapat dinyatakan gagal bila penderitaan ini tidak dirasakan oleh terpidana. Ajaran klasik mengenai teori ini menggambarkan sebagai ajaran pembalasan melalui *lex talionis* (*eyes of eyes, life for life, tooth for tooth, hand for hand, foot for foot, burn for burn, wound to wound, strife for strife*).¹¹⁴

2. Teori *Deterrence*

Berbeda dengan pandangan retributif yang memandang penjatuhan sanksi pidana hanya sebagai pembalasan semata, maka *deterrence* memandang adanya tujuan lain yang lebih bermanfaat daripada sekedar pembalasan, yaitu tujuan yang lebih bermanfaat.¹¹⁵ Sehubungan dengan hal tersebut ditegaskan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arif bahwa, pidana dijatuhkan bukan *quai peccatum est* (karena orang membuat kejahatan) melainkan *ne peccatum* (supaya orang jangan melakukan kejahatan).

¹¹³Tolib Setiady, *Ibid.*, hal. 53.

¹¹⁴Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung. 2011, hal. 51.

¹¹⁵*Ibid.*, hal. 54.

3. Teori Rehabilitasi

Konsep ini sering dimasukkan dalam sub kelompok *deterrence* karena memiliki tujuan pemidanaan, meskipun dalam pandangan Andrew Ashworth sesungguhnya rehabilitasi merupakan suatu alasan penjatuhan pidana yang berbeda dengan pandangan *deterrence*. Bila tujuan utama dari teori *deterrence* adalah melakukan tindakan preventif terhadap terjadinya kejahatan, maka rehabilitasi lebih memfokuskan diri untuk mereformasi atau memperbaiki pelaku.¹¹⁶

4. Teori *Incapacitation*

Merupakan suatu teori pemidanaan yang membatasi orang dari masyarakat selama waktu tertentu dengan tujuan perlindungan terhadap masyarakat pada umumnya. Banyak sarjana yang memasukkan teori ini dalam bagian dari *deterrence* akan tetapi bila dilihat dari pandangan dari tujuan terhadap tujuan yang ingin dicapainya akan sangat berbeda dengan *deterrence*. Teori ini ditujukan kepada jenis pidana yang sifat berbahayanya pada masyarakat sedemikian besar seperti genosida atau terorisme, *carier criminal*, atau yang sifatnya meresahkan

¹¹⁶Eva Achjani Zulfa, *Op. Cit.*, hal. 56.

masyarakat misalnya sodomi atau perkosaan yang dilakukan secara berulang-ulang. Karena jenis pidana mati juga dapat dimasukkan dalam jenis pidana dalam teori ini.¹¹⁷

5. Teori Resosialisasi

Velinka dan Ute menyatakan bahwa resosialisasi adalah proses yang mengakomodasi dan memenuhi kebutuhan pelakutindak pidana akan kebutuhan sosialnya. Dalam dekade 30 tahun terakhir, teori yang telah mengusung pelaku masuk dalam bentuk pemidanaan yang manusiawi dan lebih menghargai hak asasi manusia, teori ini banyak memperoleh kritik karena teori ini hanya dapat dipakai dan jelas terlihat sebagai sarana diakhir masa hukuman untuk mempersiapkan diri memasuki masa kebebasan.¹¹⁸

6. Teori Reparasi, Restitusi dan Kompensasi.

Reparasi dapat diartikan sebagai perbuatan untuk menggantikan kerugian akibat dari sesuatu yang tidak benar. Semenantara restitusi dapat diartikan sebagai mengembalikan atau memperbaiki beberapa hal yang khusus berkaitan dengan kepemilikan atau status. Kompensasi sendiri diartikan sebagai pembayaran atas kerusakan atau perbuatan lain yang diperintahkan oleh

¹¹⁷*Ibid.*, hal. 57.

¹¹⁸*Ibid.*, hal. 59.

pengadilan kepada orang yang terbukti menyebabkan kerusakan sebagai proses selanjutnya.¹¹⁹

7. Teori Integratif

Pallegrino Rossi, mengemukakan teori gabungan yang dalam teori pidana yang berkembang di dalam sistem Eropa Kontinental disebut *vereninging theorieen*. Sekalipun ia menganggap retributif sebagai asas dari utama dan bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun ia berpendirian bahwa pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain pencegahan, penjeraan dan perbaikan suatu yang rusak dalam masyarakat.¹²⁰

C. Jenis-Jenis Pidana

Mengenai stelsel pidana Indonesia, telah diatur dalam Buku I KUHP dalam Bab ke- 2 (Pasal 10 sampai Pasal 43), yang kemudian juga diatur lebih jauh mengenai hal-hal tertentu dalam beberapa peraturan, yaitu:

1. Reglemen Penjara (Stb 1917 No. 708) yang telah diubah dengan LN 1948 No. 77).
2. Ordonasi Pelepasan Bersyarat (Stb 1917 No. 749).
3. Reglemen Pendidikan Paksaan (Stb 1917 No. 741).

¹¹⁹*Ibid.*, hal. 60.

¹²⁰*Ibid.*, hal. 61.

4. UU No. 20 Tahun 1946 Tentang Pidana Tutupan.¹²¹

KUHP sebagai induk atau sumber utama hukum pidana telah merinci jenis-jenis pidana, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 10 KUHP. Menurut stelsel KUHP, pidana dibedakan menjadi 2 kelompok, antara pidana pokok dengan pidana tambahan:

Pidana Pokok terdiri dari:

1. Pidana mati
2. Pidana penjara
3. Pidana kurungan
4. Pidana denda
5. Pidana tutupan (ditambahkan berdasarkan UU No. 20 Tahun 1946).

Sedangkan Pidana Tambahan terdiri dari:

1. Pencabutan hak-hak tertentu.
2. Perampasan barang-barang tertentu.
3. Pengumuman keputusan hakim.¹²²

Berdasarkan Pasal 69 KUHP, untuk pidana pokok berat ringannya bagi pidana yang tidak sejenis adalah

¹²¹Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002, hal. 25.

¹²²*Ibid.*

didasarkan pada urut-urutannya dalam rumusan Pasal 10 tersebut. Dalam perundang-undangan Indonesia (KUHP) ancaman pidana mati masih dipertahankan dalam tindak pidana tertentu yang tergolong kejahatan serius seperti:

1. Kejahatan terhadap negara (Pasal 104, 111 ayat (2) dan Pasal 124 ayat (3) KUHP)
2. Pembunuhan berencana (Pasal 140 ayat (3), Pasal 340 KUHP)
3. Pencurian dan pemerasan yang dilakukan dengan keadaan yang memberatkan (Pasal 365 ayat (4) dan Pasal 368 ayat (2) KUHP)
4. Pembajakan di laut (Pasal 444 KUHP).

Demikian pula dalam perundang-undangan di luar KUHP, ancaman pidana mati masih menjadi alat hukum preventif agar kuantitas kejahatan tidak semakin bertambah seperti halnya perundang-undangan narkoba, korupsi, terorisme dan sebagainya. Tetapi walaupun demikian terdapat pro dan kontra terhadap hukuman mati. Pandangan yang pro atau setuju dipertahankannya pidana mati mengatakan bahwa pidana mati masih merupakan sarana yang ampuh bagi penegakan hukum pidana terutama bagi pelaku tindak pidana yang tergolong berat yang tidak ada harapan lagi untuk dibina dan mengulangi tindak pidananya. Sedangkan yang kontra atau yang menentang pidana mati beralasan bahwa pidana mati itu sangat bertentangan dengan perikemanusiaan dan sifat

pidana mati yang mutlak tidak mungkin dapat diperbaiki lagi jika terdapat human error (kesalahan hakim dalam penerapan hukum).

Tata cara pelaksanaan pidana mati di lingkungan peradilan umum diatur dalam UU No 2 Pnps 1964 pada Pasal 2 sampai 16 yang pada intinya menyebutkan bahwa:

1. Pidana mati dilaksanakan di daerah hukum pengadilan yang menjatuhkan putusan dalam tingkat pertama.
2. Kepala Polisi Daerah tempat kedudukan pengadilan tersebut setelah mendengar nasihat Jaksa Tinggi/jaksa yang bertanggungjawab untuk pelaksanaannya, menentukan waktu dan tempat pelaksanaan pidana mati.
3. Tiga hari sebelum pelaksanaan pidana mati, jaksa memberitahukan kepada terpidana tentang akan dilaksanakannya pidana tersebut.
4. Pidana mati tidak dilaksanakan di muka umum dan dengan cara yang sesederhana mungkin.
5. Eksekusi pidana mati dilaksanakan oleh regu penembak dari Brigade Mobile yang terdiri dari seorang Bintara, 12 orang Tamtama, dibawah pimpinan seorang Perwira.

Pidana penjara adalah bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan. Pidana penjara terdiri atas dua macam yakni pidana penjara sementara dan pidana

penjara seumur hidup. Minimum pidana penjara sementara adalah 1 hari dan maksimumnya 15 tahun berturut-turut (Pasal 12 ayat 2 KUHP) dan maksimum pidana penjara dapat dijatuhkan sampai 20 tahun berturut-turut dalam hal penjara diancamkan secara alternatif dengan pidana mati dan penjara seumur hidup, apabila ada unsur perbarengan tindak pidana (*concursum*) atau pengulangan tindak pidana (*recidive*) atau melakukan tindak pidana dengan melanggar kewajiban khusus dalam jabatannya. Selain itu juga dikenal adanya pidana bersyarat sebagaimana diatur dalam Pasal 14a, 14b, 14c KUHP.

Sama halnya dengan pidana penjara, pidana kurungan juga merupakan pidana perampasan kemerdekaan dari seorang terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang dilaksanakan di lembaga pemasyarakatan. Lamanya pidana kurungan minimal 1 hari dan maksimal 1 tahun, dan dapat dijatuhkan selamanya 1 tahun 4 bulan dalam hal ada unsur pemberatan pidana menyangkut perbarengan, pengulangan atau pegawai negeri melakukan tindak pidana dengan melanggar kewajiban khusus dalam jabatannya (Pasal 18 KUHP). Dalam hal tertentu juga diatur tentang pidana kurungan pengganti denda yakni jika dijatuhkan pidana denda dan denda tidak dibayar maka diganti dengan hukuman kurungan yang disebut

dengan hukuman kurungan pengganti denda yang maksimal 6 bulan dan dapat dijatuhkan selama-lamanya 8 bulan dalam hal terdapat unsur pemberatan pidana (Pasal 30 ayat 2, 3, 5 KUHP). Pidana denda dalam perumusan KUHP diancamkan secara alternatif dengan pidana penjara (Buku II ada 133 pasal) atau alternatif dengan pidana kurungan (Buku III ada 34 pasal) dan perumusan yang diancamkan secara tunggal (Buku II ada 2 pasal dan Buku III ada 40 pasal).

Namun Pasal 103 KUHP membuka kemungkinan bagi pembuat undang-undang di luar KUHP untuk menyimpangi atau mengecualikan hal-hal yang secara umum diatur dalam KUHP, sehingga dalam peraturan tindak pidana khusus di luar KUHP pidana denda selalu diancamkan dalam perumusan tindak pidananya secara kumulatif dan dalam pasal-pasal tertentu diancamkan secara alternatif dengan pidana penjara. Penyesuaian pidana denda dalam KUHP diatur dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 18 Tahun 1960 (dilipatgandakan menjadi 15 kali), Perma No 2 Tahun 2012 (dilipatgandakan menjadi 1000 kali, kecuali Pasal 303 ayat 1 dan ayat 2, 303 bis ayat 1 dan ayat 2 KUHP).

D. Prinsip Penjatuhan Pidana

Prinsip penjatuhan pidana terhadap tindak pidana umum yakni bahwa:

1. Tidak boleh dijatuhkan dua pidana pokok secara kumulatif
2. Pidana pokok bersifat imperatif (keharusan) sedangkan pidana tambahan bersifat fakultatif (pilihan)
3. Pidana pokok dapat dijatuhkan tanpa pidana tambahan
4. Pidana tambahan bersifat *acecoir*, artinya hanya dapat dijatuhkan bersama dengan pidana pokok.

Prinsip penjatuhan pidana sebagaimana tersebut di atas banyak disimpangi dalam penerapan pidana pada tindak pidana khusus di luar KUHP. Hal ini dapat dilihat pada ketentuan perundang-undangan yang mengatur tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU No 31 Tahun 1999 Jo UU No. 20 Tahun 2001), Narkotika (UU No 35 Tahun 2009), Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU No 21 Tahun 2007) dan beberapa perundang-undangan khusus lainnya, penjatuhan pidana pokok dimungkinkan (dalam perumusan ancaman pidana “penjara dan atau denda” pada pasal tertentu) untuk dijatuhkan secara kumulatif bahkan dipastikan dijatuhkan secara kumulatif (dalam perumusan ancaman pidana “penjara dan denda” pada pasal tertentu).

BAB VI TINDAK PIDANA (*STRAFBAARFEIT*)

A. Istilah Tindak Pidana

Istilah tindak pidana dalam Bahasa Indonesia berasal dari bahasa Belanda yaitu "*strafbaar feit*". Pembentuk undang-undang menggunakan kata "*straf-baar feit*". untuk menyebut apa yang di kenal sebagai "tindak pidana" tetapi dalam Undang-Undang Hukum Pidana tidak memberikan suatu penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan "*strafbaar feit*". Perkataan "*feit*" itu sendiri dalam bahasa Belanda berarti "sebagian dari suatu kenyataan" atau "*een gedeelte van de werkelijkheid*", sedang "*strafbaar*" berarti "dapat dihukum", hingga secara harfiah perkataan "*strafbaar feit*" itu dapat diterjemahkan sebagai "sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum", yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan kita ketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan maupun tindakan.¹²³

Selain istilah "*strafbaar feit*" dalam bahasa Belanda juga dipakai istilah lain yaitu "*delict*" yang berasal dari bahasa Latin "*delictum*" dan dalam bahasa Indonesia dipakai

¹²³Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hal. 181.

istilah “delik”. Dalam bahasa Indonesia dikenal juga dengan istilah lain yang ditemukan dalam beberapa buku dan undang-undang hukum pidana yaitu peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan yang dapat dihukum, dan pelanggaran pidana. Seperti dalam *Strafwetboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terjemahan resmi Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, yang memakai istilah tindak pidana, dengan alasan-alasan sebagai berikut:

- a. Penggunaan istilah tindak pidana dipakai, oleh karena jika dipantau dari segi sosio-yuridis hampir semua perundang-undangan pidana memakai istilah tindak pidana
- b. Semua instansi penegak hukum dan hampir seluruhnya para penegak hukum menggunakan istilah tindak pidana
- c. Para mahasiswa yang mengikuti “tradisi tertentu” dengan memakai istilah perbuatan pidana, ternyata dalam kenyataannya tidak mampu membatasi dan menjembatani tantangan kebiasaan penggunaan istilah tindak pidana.¹²⁴

Istilah “tindak” memang telah lazim digunakan dalam peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia meskipun masih diperdebatkan ketepatannya. Tindak lebih mengacu pada kelakuan manusia hanya dalam arti positif

¹²⁴Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 111.

dan tidak termasuk kelakuan pasif ataupun negatif, padahal arti kata “*feit*” yang sebenarnya adalah kelakuan positif atau kelakuan pasif atau negatif. Dimana perbuatan manusia yang bersifat aktif adalah suatu perbuatan yang untuk mewujudkannya diperlukan syarat tertentu yaitu suatu gerakan atau gerakan-gerakan tubuh manusia, misalnya kejahatan pencurian yang disyaratkan adanya gerakan tubuh manusia yaitu mengambil. Sedangkan perbuatan pasif adalah suatu bentuk tidak melakukan sesuatu dalam bentuk perbuatan fisik yang oleh karenanya seseorang tersebut telah mengabaikan kewajiban hukumnya, misalnya perbuatan tidak menolong sebagaimana tercantum dalam Pasal 531 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

B. Pengertian Tindak Pidana

Para pembentuk undang-undang tidak memberikan suatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya dimaksud dengan kata “*strafbaar feit*”, maka timbullah didalam doktrin berbagai pendapat mengenai apa sebenarnya maksud dari kata “*strafbaar feit*”. Simons, merumuskan *Strafbaar feit* adalah “suatu tindakan melanggar hukum yang dengan sengaja telah dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya, yang dinyatakan sebagai dapat dihukum”.¹²⁵ Dalam memberikan suatu penjelasan mengenai hukum positif

¹²⁵Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hal. 72.

dengan menggunakan pendapat-pendapat secara teoritis sangatlah berbahaya. Dalam pendapat yang diberikan Simons tentang pengertian dari *strafbaar feit* tersebut bersifat khusus karena hanya spesifik menyebutkan bahwa suatu tindakan hanya dapat dipertanggungjawabkan apabila dilakukan dengan sengaja.

Berbeda yang disebutkan oleh Pompe, menurut Pompe perkataan "*strafbaar feit*" itu secara teoritis 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".¹²⁶ Menurut Pompe *strafbaar feit* merupakan suatu pelanggaran norma yang tidak hanya dilakukan dengan sengaja tetapi dapat juga dilakukan dengan tidak sengaja. Sebagai contoh pelanggaran norma yang dilakukan dengan sengaja dirumuskan dalam Pasal 338 KUHP yaitu "Barangsiapa dengan sengaja menghilangkan nyawa orang lain, karena bersalahnya telah melakukan pembunuhan dihukum dengan hukuman penjara selamanya lima belas tahun". Tidak semua pembunuhan dilakukan dengan sengaja. Dapat dilihat pada Pasal 359 KUHP yaitu karena salahnya menyebabkan matinya orang.

¹²⁶Lamintang, *Op. Cit*, hal. 182.

Dikatakan selanjutnya oleh Pompe, bahwa menurut hukum positif, suatu “*strafbaar feit*” itu sebenarnya adalah tidak lain daripada suatu tindakan yang dapat dihukum.¹²⁷ Selain apa yang dikemukakan oleh para ahli di Eropa, pengertian “*strafbaar feit*” dikemukakan juga oleh sarjana-sarjana Indonesia. Seperti pendapat yang dikemukakan oleh Moeljatno. Moeljatno berpendapat bahwa, setelah memilih “perbuatan pidana” sebagai terjemahan dari “*strafbaar feit*”, beliau memberikan perumusan (pembatasan) sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa melanggar larangan tersebut dan perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau menghambat akan terciptanya tata pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat itu.¹²⁸

C. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Istilah “tindak” dari “tindak pidana” merupakan singkatan dari kata “tindakan” sehingga artinya ada orang yang melakukan suatu “tindakan”, sedangkan orang yang melakukan dinamakan “petindak”. Antara petindak dengan suatu tindakan ada sebuah hubungan kejiwaan, hubungan dari penggunaan salah satu bagian tubuh, panca indera, dan alat

¹²⁷*Ibid.*, hal.183.

¹²⁸S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana dan Penerapannya di Indonesia*, Cetakan ke-2, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta,1988, hal. 208.

lainnya sehingga terwujudnya suatu tindakan. Hubungan kejiwaan itu sedemikian rupa, dimana petindak dapat menilai tindakannya, dapat menentukan apa yang akan dilakukannya dan apa yang dihindarinya, dapat pula tidak dengan sengaja melakukan tindakannya, atau setidak-tidaknya oleh masyarakat memandang bahwa tindakan itu tercela.

Sebagaimana yang dikemukakan oleh D. Schaffmeister, N. Keijzer, dan Mr. E. PH. Sutorius bahwa “Tidak dapat dijatuhkan pidana karena suatu perbuatan yang tidak termasuk dalam rumusan delik. Ini tidak berarti bahwa selalu dapat dijatuhkan pidana kalau perbuatan itu tercantum dalam rumusan delik. Untuk itu diperlukan dua syarat perbuatan itu bersifat melawan hukum dan dapat dicela”.¹²⁹ Sedangkan menurut pengertian Rancangan KUHP Nasional adalah:

1. Unsur-unsur formal:

- a. Perbuatan sesuatu;
- b. Perbuatan itu dilakukan atau tidak dilakukan;
- c. Perbuatan itu oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan terlarang;
- d. Peraturan itu oleh peraturan perundang-undangan diancam pidana.¹³⁰

2. Unsur-unsur materil

¹²⁹D. Schaffmeister, N. Keijzer dan E.P.H. Sutoris terjemahan J.E. Sahetapy, *Hukum Pidana*, Cetakan ke-1, Liberty, Yogyakarta, 1995, hal. 27.

¹³⁰Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 116.

Perbuatan itu harus bersifat bertentangan dengan hukum, yaitu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan. Unsur-unsur apa yang ada dalam tindak pidana adalah melihat bagaimana bunyi rumusan yang dibuatnya. Tindak pidana itu terdiri dari unsur-unsur yang dapat dibedakan atas unsur yang bersifat obyektif dan unsur yang bersifat subyektif. Unsur obyektif itu adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan dimana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan. Unsur obyektif itu antara lain: perbuatan manusia, akibat perbuatan manusia, keadaan-keadaan sekitar perbuatan, sifat melawan hukum dan sifat dapat dipidana.¹³¹

- a. Perbuatan manusia terbagi atas perbuatan yang bersifat positif dan bersifat negatif yang menyebabkan suatu pelanggaran pidana. Sebagai contoh perbuatan yang bersifat positif yaitu pencurian (Pasal 362 KUHP), penggelapan (Pasal 372 KUHP), pembunuhan (Pasal 338 KUHP), dan sebagainya. Sedangkan contoh perbuatan negatif yaitu tidak melaporkan kepada pihak yang berwajib padahal dia mengetahui ada komplotan untuk merobohkan negara (Pasal 165 KUHP),

¹³¹R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus*, Cetakan ke-1, PT. Karya Nusantara Sukabumi, 1984. hal. 27.

membiarkan orang dalam keadaan sengsara, sedangkan ia berkewajiban memberikan pemeliharaan kepadanya (Pasal 304 KUHP). Terkadang perbuatan positif dan negatif terdapat dengan tegas di dalam norma hukum pidana yang dikenal dengan delik formil. Dimana pada delik formil yang diancam hukuman adalah perbuatannya seperti yang terdapat pada Pasal 362 KUHP dan Pasal 372 KUHP, sedangkan terkadang pada suatu pasal hukum pidana dirumuskan hanya akibat dari suatu perbuatan saja diancam hukuman, sedangkan cara menimbulkan akibat itu tidak diuraikan lebih lanjut, delik seperti ini disebut sebagai delik materil yang terdapat pada Pasal 338 KUHP.

- b. Akibat perbuatan manusia, yaitu akibat yang terdiri atas merusaknya atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum, yang menurut norma hukum pidana itu perlu ada supaya dapat dipidana. Akibat ini ada yang timbul seketika bersamaan dengan perbuatannya, misalnya dalam pencurian hilangnya barang timbul seketika dengan perbuatan mengambil, akan tetapi ada juga bahwa akibat itu timbulnya selang beberapa waktu, kadang-kadang berbeda tempat dan waktu dari tempat dan waktu perbuatan itu dilakukan misalnya dalam hal pembunuhan, perbuatan menembak orang yang dibunuh misalnya telah dilakukan pada tempat dan waktu yang tertentu, akan tetapi matinya

(akibat) orang itu terjadi baru selang beberapa hari dan di lain tempat.

- c. Keadaan-keadaannya sekitar perbuatan itu, keadaan-keadaan ini biasa terdapat pada waktu melakukan perbuatan, misalnya dalam Pasal 362 KUHP keadaan: "bahwa barang yang dicuri itu kepunyaan orang lain" adalah suatu keadaan yang terdapat pada waktu perbuatan "mengambil" itu dilakukan, dan bisa juga keadaan itu timbul sesudah perbuatan itu dilakukan, misalnya dalam Pasal 345 KUHP, keadaan "jika orang itu jadi membunuh diri" adalah akibat yang terjadi sesudah penghasutan bunuh diri itu dilakukan.
- d. Sifat melawan hukum dan sifat dapat dipidana. Perbuatan itu melawan hukum, jika bertentangan dengan undang-undang. Pada beberapa norma hukum pidana unsur "melawan hukum" ini dituliskan tersendiri dengan tegas di dalam satu pasal, misalnya dalam Pasal 362 KUHP disebutkan: "memiliki barang itu dengan melawan hukum (melawan hak)". Sifat dapat dipidana artinya bahwa perbuatan itu harus diancam dengan pidana, oleh suatu norma pidana yang tertentu. Sifat dapat dipidana ini bisa hilang, jika perbuatan itu, walaupun telah diancam pidana dengan undang-undang tetapi telah dilakukan dalam keadaan-keadaan yang membebaskan misalnya dalam Pasal-Pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHP. Kesalahan (*schuld*)

adalah unsur mengenai keadaan atau gambaran batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan, karena itu unsur ini selalu melekat pada diri pelaku dan bersifat objektif. Dalam hal ini berbeda dengan unsur melawan hukum yang dapat bersifat objektif dan bersifat subjektif, bergantung pada redaksi rumusan dan sudut pandang terhadap rumusan tindak pidana tersebut.

Kesalahan (*schuld*) dari orang yang melanggar norma pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat dipertanggung jawabkan kepada pelanggar. Hanya orang yang dapat dipertanggung jawabkan dapat dipersalahkan, jikalau orang itu melanggar norma pidana. Orang yang kurang sempurna atau sakit (gila) akalnya tidak dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya dan karena itu tidak dapat dipersalahkan. Pembuat undang-undang menganggap, bahwa orang itu pada umumnya sehat, sehingga bila ia berbuat yang melanggar norma pidana dapat dipertanggung jawabkan. Barulah jika timbul keragu-raguan tentang keadaan jika seseorang akan diadakan penyelidikan lebih lanjut. Tentang tanggungjawab orang itu diatur dalam Pasal 44 KUHP yang menegaskan, bahwa barang siapa melakukan suatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akalnya atau karena sakit berubah

akalnya tidak boleh dipidana. Oleh karena itu maka suatu azas pokok dari hukum pidana ialah ”Tidak ada pidana tanpa kesalahan”.¹³²

Kesalahan dalam arti hukum pidana mengandung beban pertanggung jawaban pidana, yang terdiri atas kesengajaan (*dolus*) dan kelalaian (*culpa*). Sebagai contoh suatu kesengajaan terdapat pada Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan, sedangkan kelalaian dapat dirumuskan dalam Pasal 359 KUHP yaitu menyebabkan mati.

D. Aliran Monoisme dan Dualisme Tentang Unsur Tindak Pidana

Mengenai unsur delik dikenal ada 2 aliran yakni aliran monoisme (aliran klasik oleh Simons) dan aliran dualisme (aliran modern oleh Moeljatno dan Andi Zainal Abidin Farid). Menurut aliran monoisme unsur-unsur peristiwa pidana merupakan syarat seseorang untuk dipidana. Jadi seseorang yang melakukan tindak pidana dan hendak dijatuhi pidana harus dipenuhi semua unsur-unsur dari tindak pidana dan jika salah satu unsur tidak ada maka tidak boleh dipidana. Unsur delik menurut aliran monisme adalah sebagai berikut:

1. Perbuatan mencocoki rumusan delik
2. Ada sifat melawan hukum (tidak ada alasan pembenar)

¹³²*Ibid.*, hal. 28.

3. Ada kesalahan (tidak ada alasan pemaaf)

Aliran monoisme adalah aliran yang menggabungkan unsur objektif (perbuatan pidana) dan unsur subjektif (pertanggungjawaban pidana) menjadi satu bagian yang utuh. Semua unsur delik tersebut diatas harus terpenuhi jika akan memidana seorang pelaku. Pandangan monoisme memiliki akar historis yang berasal dari ajaran *finale handlingslehre* yang dipopulerkan oleh Hans Welsel pada tahun 1931 yang mana inti ajaran ini bahwa kesengajaan merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan dari perbuatan.

Aliran Dualisme yaitu aliran yang memisahkan antara unsur-unsur tindak pidana yaitu unsur objektif (unsur perbuatan) dan unsur subjektif (unsur pertanggungjawaban pidana). Menurut aliran ini unsur objektif hanya dapat dikandung dalam perbuatan pidana. Atas dasar itu, perbuatan pidana hanya dapat dilarang karena tidak mungkin suatu perbuatan dijatuhi pidana. Sedangkan unsur subjektif hanya dapat dikandung dalam pertanggungjawaban pidana yang ditujukan kepada pembuat. Karenanya pembedaan hanya diterapkan kepada pembuat setelah terbukti melakukan perbuatan pidana dan dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang dilakukan. Ini dengan mudah dapat diterapkan terhadap kasus yang memeralat orang gila atau anak di bawah umur untuk melakukan kejahatan sebab jika tidak maka pelaku intelektual tidak dapat dijangkau dalam hukum pidana. Salah satu sarjana yang menganut aliran dualisme

yaitu Andi Zainal Abidin Farid yang berusaha membuat konfigurasi dan membagi unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:

1. Unsur *Actus Reus (Delictum)*/unsur objektif: Unsur Perbuatan pidana
 - a. Unsur-unsur konstitutif sesuai uraian delik
 - b. Unsur diam-diam
 - 1) Perbuatan aktif atau pasif
 - 2) Melawan hukum obyektif atau subyektif
 - 3) Tidak ada dasar pembenar
2. Unsur *Mens Rea* / unsur subjektif: Unsur pertanggungjawaban pidana
 - a. Kemampuan bertanggungjawab
 - b. Kesalahan dalam arti luas
 - 1) *Dolus* (kesengajaan):
 - a) Sengaja sebagai niat
 - b) Sengaja sadar akan kepastian atau keharusan
 - c) Sengaja sadar akan kemungkinan
 - 2) *Culpa lata*
 - a) *Culpa lata* yang disadari (alpa)
 - b) *Culpa lata* yang tidak disadari (lalai).

Jadi secara sederhana unsur delik menurut aliran dualisme adalah sebagai berikut:

- a. Unsur Perbuatan (unsur objektif):
 - a. Perbuatan mencocoki rumusan delik
 - b. Bersifat melawan hukum (tidak ada alasan pembenar)

- b. Unsur Pembuat (unsur subjektif):
 - a. Dapat dipertanggungjawabkan
 - b. Ada Kesalahan (tidak ada alasan pemaaf)

Mengenai pemisahan antara unsur perbuatan dan unsur pembuat tidaklah terpisahkan secara prinsipil melainkan hanya bersifat teknis saja. Tujuannya adalah untuk memudahkan bagi hakim dalam menjatuhkan pidana. Pemisahan itu diadakan pada waktu menyelidiki ada atau tidak adanya peristiwa pidana dan pada waktu hendak menjatuhkan pidana kedua unsur tersebut disatukan kembali, oleh karena kedua unsur tersebut sama pentingnya dalam menjatuhkan pidana. Dengan demikian aliran ini dapat pula disebut aliran monodualisme.

E. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Jenis-jenis tindak pidana atau delik menurut doktrin terdiri dari:¹³³

1. Delik Formiel dan Delik Materiel

Delik formiel yaitu delik yang terjadi dengan dilakukannya suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang. Sebagai contoh adalah Pasal 160 KUHP tentang penghasutan, Pasal 209 KUHP dan Pasal 210 KUHP tentang penyuapan atau penyuapan aktif, Pasal 263 tentang Pemalsuan Surat, Pasal

¹³³Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 135.

362 KUHP tentang Pencurian. Delik materiel yaitu delik yang baru dianggap terjadi setelah timbul akibatnya yang dilarang dan diancam pidana oleh undang-undang. Sebagai contohnya adalah Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan, Pasal 351 KUHP tentang penganiayaan.

2. Delik Komisi dan Delik Omisi

Delik komisi adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan di dalam undang-undang. Delik komisi ini dapat berupa delik formiel yaitu Pasal 362 tentang pencurian dan dapat pula berupa delik materiel yaitu Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan.

Delik omisi yaitu delik yang berupa pelanggaran terhadap keharusan di dalam undang-undang. Sebagai contohnya adalah Pasal 164 KUHP dan Pasal 165 KUHP tentang keharusan melaporkan kejahatan-kejahatan tertentu, Pasal 224 KUHP tentang keharusan menjadi saksi, Pasal 478 KUHP tentang keharusan nakhoda untuk memberikan bantuan, Pasal 522 tentang keharusan menjadi saksi, Pasal 531 KUHP tentang keharusan menolong orang yang menghadapi maut.

2. Delik yang Berdiri Sendiri dan Delik Berlanjut

Delik berdiri sendiri yaitu delik yang terdiri atas satu perbuatan tertentu. Misalnya Pasal 338 KUHP suatu pembunuhan, Pasal 362 KUHP suatu pencurian. Delik berlanjut yaitu delik yang terdiri atas beberapa perbuatan yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri, tetapi antara

perbuatan-perbuatan itu ada hubungan yang erat, sehingga harus dianggap sebagai satu perbuatan berlanjut. Misalnya, Pasal 64 KUHP, seorang pembantu rumah tangga yang mencuri uang majikannya Rp 100.000,00 (seratus ribu rupiah) yang terdiri atas 10 lembar uang sepuluh ribuan yang disimpan di dalam lemari. Uang itu diambil pembantu lembar perlembar hampir setiap hari, hingga sejumlah uang tersebut habis diambilnya. Itu harus dipandang sebagai suatu pencurian saja.

4. Delik Rampung dan Delik Berlanjut

Delik rampung adalah delik yang terdiri atas satu perbuatan atau beberapa perbuatan tertentu yang selesai dalam suatu waktu tertentu yang singkat. Sebagai contoh Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan, delik ini selesai dengan matinya si korban. Delik berlanjut yaitu delik yang terdiri atas satu atau beberapa perbuatan yang melanjutkan suatu keadaan yang dilarang oleh undang-undang. Misalnya Pasal 221 KUHP yaitu menyembunyikan orang yang melakukan kejahatan, Pasal 261 KUHP yaitu menyimpan barang-barang yang dapat dipakai untuk memalsukan materai dan merek, Pasal 333 KUHP yaitu dengan sengaja dan melawan hukum menahan seseorang atau melanjutkan penahanan.

5. Delik Tunggal dan Delik Bersusun

Delik tunggal adalah delik yang hanya satu kali perbuatan sudah cukup untuk dikenakan pidana. Misalnya Pasal 480 KUHP tentang penadahan. Delik bersusun yaitu delik yang harus beberapa kali dilakukan untuk dikenakan pidana. Misalnya Pasal 296 KUHP yaitu memudahkan perbuatan cabul antara orang lain sebagai pencarian atau kebiasaan.

6. Delik Sederhana, Delik dengan Pemberatan atau Delik Berkualifikasi, dan Delik Berprevilise

Delik sederhana yaitu delik dasar atau delik pokok. Misalnya Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan dan Pasal 362 KUHP tentang pencurian. Delik dengan pemberatan atau delik berkualifikasi yaitu delik yang mempunyai unsur-unsur yang sama dengan delik dasar atau delik pokok, tetapi ditambah dengan unsur-unsur lain sehingga ancaman pidananya lebih berat daripada delik dasar atau delik pokok. Misalnya Pasal 339 KUHP tentang pembunuhan berkualifikasi dan Pasal 363 KUHP tentang pencurian berkualifikasi.

Delik prevellise yaitu delik yang mempunyai unsur-unsur yang sama dengan delik dasar atau delik pokok, tetapi ditambah dengan unsur-unsur lain, sehingga ancaman pidananya lebih ringan daripada delik dasar atau delik pokok. Misalnya Pasal 344 KUHP tentang

pembunuhan atas permintaan korban sendiri yang dinyatakan dengan kesungguhan hati.

7. Delik Sengaja dan Delik Kealpaan

Delik sengaja yaitu delik yang dilakukan dengan sengaja. Misalnya Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan dan Pasal 351 KUHP tentang penganiayaan. Delik kealpaan yaitu delik yang dilakukan karena kesalahannya atau kealpaan. Misalnya Pasal 359 KUHP yaitu karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang mati dan Pasal 360 KUHP yaitu karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mendapat luka-luka.

8. Delik Politik dan Delik Umum

Delik politik yaitu delik yang ditujukan terhadap keamanan negara dan kepala negara. Ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Buku II Bab I sampai Bab V, Pasal 104 KUHP sampai Pasal 181 KUHP.

Delik umum adalah delik yang tidak ditujukan kepada keamanan negara dan kepala negara. Misalnya Pasal 362 KUHP tentang pencurian dan Pasal 372 KUHP tentang penggelapan.

9. Delik Khusus dan Delik Umum

Delik khusus yaitu delik yang hanya dapat dilakukan orang tertentu saja, karena suatu kualitas. Misalnya seperti tindak pidana korupsi yang hanya dapat dilakukan oleh pegawai negeri.

Delik umum yaitu delik yang dapat dilakukan oleh setiap orang. Misalnya Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan, Pasal 362 KUHP tentang pencurian dan lain sebagainya.

10. Delik Aduan dan Delik Biasa

Delik aduan yaitu delik yang hanya dapat dituntut, jika diadukan oleh orang yang merasa dirugikan. Misalnya Pasal 284 KUHP tentang perzinahan, Pasal 367 ayat (2) KUHP tentang pencurian dalam keluarga. Delik biasa yaitu delik yang bukan delik aduan dan untuk menuntutnya tidak perlu adanya pengaduan. Misalnya Pasal 281 KUHP yaitu melanggar kesusilaan, Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan.

F. Unsur Perbuatan Melawan Hukum

1. Unsur Perbuatan

Adapun unsur-unsur objektif yang menyebabkan seseorang dapat dikenakan pidana yaitu:

- a. Perbuatan manusia terbagi atas perbuatan yang bersifat positif dan bersifat negatif yang menyebabkan suatu pelanggaran pidana.
- b. Akibat perbuatan manusia, yaitu akibat yang terdiri atas merusaknya atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum, yang menurut norma hukum pidana itu perlu ada supaya dapat dipidana.

- c. Keadaan-keadaannya sekitar perbuatan itu, keadaan-keadaan ini biasa terdapat pada waktu melakukan perbuatan
- d. Sifat melawan hukum dan sifat dapat dipidana.¹³⁴

Dalam perbuatan aktif/pasif, menurut hukum pidana Belanda selalu memakai istilah *feit*. Seperti dikemukakan oleh Hazewinkel Suringa, sebabnya karena dimaksudkan bukan saja perbuatan yang positif atau dengan melakukan sesuatu, tetapi juga pengabaian atau dengan tidak melakukan sesuatu.¹³⁵ Moeljatno mengemukakan bahwa agar Indonesia memakai saja istilah “perbuatan” bukan dengan maksud sebagai terjemahan istilah *feit* tetapi sejajar dengan itu, karena perbuatan berarti meliputi pula baik perbuatan positif maupun pengabaian (*nalaten*).¹³⁶

Suatu delik dapat diwujudkan dengan kelakuan aktif atau positif, sesuai dengan uraian delik yang mensyaratkannya, misalnya mencuri (Pasal 362 KUHP), menipu (Pasal 378 KUHP) dan lain-lain. Delik demikian dinamakan *delictum commissionis*. Ada juga ketentuan undang-undang yang mensyaratkan kelakuan pasif atau negatif, seperti misalnya Pasal 164 sampai 165, 224, 522, 523, 529, 531 KUHP. Delik semacam ini terwujud dengan

¹³⁴R. Soesilo, *Op. Cit.*, hal. 27.

¹³⁵Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hal. 69.

¹³⁶*Ibid.*

mengabaikan apa yang diperintahkan oleh undang-undang untuk dilakukan, yang dinamakan *delictum* atau *delicta ommissionis*. Disamping itu ada juga delik yang dapat diwujudkan dengan berbuat negatif yang dinamakan *delicta commisionis per omissionem commissa*. Delik demikian antara lain diuraikan dalam Pasal 341 KUHP yaitu seorang ibu yang dengan sengaja menghilangkan nyawa anaknya dengan jalan tidak memberikannya makanan. Pasal 194 KUHP juga mengandung delik demikian yaitu seorang penjaga pintu kereta api yang dengan sengaja tidak menutup pintu kereta api pada waktunya, yang menyebabkan terjadinya kecelakaan lalu lintas. Delik inidapat juga terjadi dengan berbuat positif, yaitu barang siapa yang memasang rintangan atau melepaskan paku-paku rel jalan kereta api atau trem yang menimbulkan bahaya lalu lintas umum.¹³⁷

Sekalipun berbuat dan tidak berbuat sebenarnya tidak dapat disatukan dalam satu rubrikasi sebagaimana dikatakan oleh Radbruch yaitu keduanya saling berhadapan sebagaimana A (simbol) berhadapan dengan Non A (simbol) keduanya pada prinsipnya dapat ditempatkan dan disandingkan dalam tertib sosial maupun tertib normatif hukum meskipun ada sejumlah perbedaan kecil. Ini dikatakan dengan mengabaikan kenyataan bahwa

¹³⁷A. Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*, hal. 236.

ketika kita berbicara tentang delik-delik fungsional, tidak teramat jelas apakah ihwalnya berbuat atau justru tidak berbuat (membiarkan) dalam dokmatika hukum pidana, hal diatas disebut pengertian payung (*overkoepeled*) perilaku (*getraging*).¹³⁸

Tindakan atau perbuatan manusia adalah gerak tubuh yang dapat dikembalikan pada kehendak atau psik pelaku. Tentu tidak semua tindakan manusia memiliki makna bagi hukum pidana. Setidaknya tindakan demikian harus memiliki relevansi bagi masyarakat yang bersangkutan. Persepsi dan/atau interpretasi tindakan manusia oleh lingkungan sekitar setidaknya oleh masyarakat sangat penting dalam kaitan dengan penamaan tindakan tersebut sekalipun sesekali bisa terjadi kekeliruan. Bagaimanapun juga, siapa yang menusuk jantung seseorang dengan sebuah pisau dapat dinamakan dapat dinamakan telah melakukan tindak pidana pembunuhan. Karena itu, manifestasi tubuh manusia harus dimengerti dalam konteks sosial, sehingga pandangan dari tertib hukum (tepatnya: hukum pidana yang memiliki tujuan tertentu dan mendukung nilai-nilai tertentu) harus turut diperhitungkan: *factsaremaade; they are the product of intellectual effort*. Fakta atau tindakan manusia

¹³⁸Jan Rummelink, *Hukum Pidana*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hal. 119.

dipandang dari sudut pandang norma. Yang penting adalah menemukan relevansi fakta dari sudut disiplin terkait.¹³⁹

Code Penal memakai istilah *infracrime* yang terbagi atas *crimes* (kejahatan) *delits* (kejahatan ringan). Hukum pidana Inggris memakai istilah *act* dan lawannya *ommission*. Menurut pendapat Andi Hamzah *act* itu dapat dibaca “tindakan” dan *ommission* dibaca “pengabaian.”¹⁴⁰ Kesulitan yang muncul tatkala berhadapan dengan delik omisi adalah bahwa sering tidak jelas siapa yang dapat dimintai pertanggungjawaban atau siapa yang sebenarnya harus melakukan tindakan tertentu dengan kata lain, siapa yang berbuat membiarkan yang melampaui batas kualifikasi pelanggaran, yakni yang dapat dikatakan, “*atbestandsmassig*”. Misalnya, suatu keputusan Kotamadya menetapkan bahwa bak air maupun bak penampungan air hujan harus dilengkapi dengan tutup, tanpa sekaligus menetapkan siapa tepatnya yang harus bertanggungjawab. Jadi, secara sempit dapat dikatakan bahwa siapapun dapat dipersalahkan melakukan perbuatan (yang dilarang atau diharuskan tersebut). Tentu ini bukan maksudnya, lagipula ketentuan tersebut tidak memenuhi kriteria sosial siapa yang mungkin dikatakan telah membiarkan adalah orang yang memang diharapkan bertindak, dan itu bisa lebih dari satu orang. Karena itu,

¹³⁹*Ibid.*, hal. 113.

¹⁴⁰Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hal. 70.

pembuat undang-undang harus menunjuk siapa yang dapat dimintai pertanggungjawaban. Pasal 53 KUHP, yaitu ia yang mengetahui adanya bahaya tidak memberikan bantuan. Karena itu, melalui penafsiran, hakim harus mempersempit ketentuan tersebut sedemikian sehingga dalam praktik dapat diterapkan. Demikianlah *Hoge Raad* telah mencoba cara penafsiran itu tatkala menyatakan bahwa dalam kasus-kasus seperti itu yang dianggap patut diminta pertanggungjawaban adalah mereka yang dapat meniadakan situasi yang dilarang, termasuk di dalamnya pemilik (HR 4 Mei 1903, W 7924; HR 19 Desember 1910, W 1923). Namun, penulis berpendapat bahwa cara ini belum memadai. Karena orang yang dapat dimintai tanggungjawab ternyata juga masih terlalu banyak. Jika penulis tidak keliru menyimpulkan, sekarang *Hoge Raad* menambahkan persyaratan bahwa siapa yang dapat dimintai pertanggungjawaban harus memenuhi kualifikasi tertentu dan karena itu terikat pada kewajiban merawat, (*zorgplicht*) khususnya (*garantenstelling*) benda atau objek hukum yang terkait.¹⁴¹

2. Unsur Malawan Hukum (*Wederrechtelijkheid*)

Dalam hukum pidana dikenal beberapa pengertian mengenai melawan hukum yang dikemukakan oleh beberapa ahli yaitu:

¹⁴¹Jan Rummelink, *Op. Cit.*, hal. 120.

- 1) Simons mengatakan, sebagai pengertian dari bersifat melawan hukum adalah bertentangan dengan hukum pada umumnya. Tetapi dalam hubungan bersifat melawan hukum sebagai salah satu unsur delik, beliau mengatakan supaya selalu berpegangan pada norma delik sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang hukum pidana. Jika pada perselisihan mengenai ada tidaknya sifat melawan hukum dari suatu tindakan, hakim tetap terikat pada rumusan undang-undang. Artinya yang harus dibuktikan hanyalah yang dengan tegas dirumuskan dalam undang-undang dalam rangka usaha pembuktian.¹⁴²
- 2) Menurut Noyon, melawan hukum artinya bertentangan dengan hak orang lain (hukum subjektif).¹⁴³
- 3) Menurut *Hoge Raad* dengan keputusannya tanggal 18 Desember 1911 W 9263, melawan hukum artinya tanpa wenang atau tanpa hak.¹⁴⁴
- 4) Menurut Vos, Moeljatno, dan Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana BHPN atau BIBINKUMNAS dalam Rancangan KUHPN bahwa melawan hukum (pengakajian memakai istilah bertentangan dengan hukum) artinya bertentangan dengan apa yang dibenarkan oleh hukum atau anggapan masyarakat, atau yang benar-benar

¹⁴²S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hal. 143.

¹⁴³Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 151.

¹⁴⁴*Ibid.*

dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.¹⁴⁵

a. Rumusan Melawan Hukum Dalam Delik (Tegas/ Diam-Diam)

Dalam sistem perundang-undangan hukum pidana yang berlaku sekarang, ternyata bersifat melawan hukum (dari suatu tindakan) tidak selalu dicantumkan dalam suatu unsur delik. Kenyataan dalam rumusan tindak pidana, dimana sebagian kecil unsur melawan hukum dicantumkan dan sebagian besar tidak. Akibatnya timbul persoalan apakah sifat melawan hukum, harus selalu dianggap sebagai salah satu unsur delik, walaupun tidak dirumuskan secara tegas, ataukah baru dipandang sebagai unsur dari suatu delik, jika dengan tegas dirumuskan dalam delik. Pasal-pasal KUHP yang dengan tegas mencantumkan bersifat melawan hukum antara lain adalah: Pasal 167, 168, 333, 334, 335, 362, 368, 378, 406, dan termasuk juga Pasal 302, 329, 282 KUHP dan sebagainya.¹⁴⁶

Selain istilah melawan hukum juga dalam KUHP dipakai istilah lain seperti “tanpa mendapat izin” (Pasal 303 KUHP), “tanpa izin” (Pasal 495, 496, 509, 510 KUHP), “tanpa wenang” (Pasal 508, 508 bis, 549, 550, 551 KUHP), “melampaui kekuasaan atau tanpa mengindahkan cara-cara yang ditentukan dalam peraturan umum” (Pasal

¹⁴⁵*Ibid.*

¹⁴⁶S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hal. 144.

429 KUHP). Menurut J.E. Jonkers bahwa menurut Risalah Penjelasan perkataan ini (melawan hukum) selalu disebut dalam rumusan tindak pidana apabila dikhawatirkan barangsiapa yang bertindak dengan sah juga dikenakan undang-undang pidana, misalnya pemborong bangunan yang merobohkan bangunan dalam rangka perbaikan kembali dapat dituntut berdasarkan Pasal 406 KUHP jika dalam pasal tersebut tidak disebutkan unsur melawan hukum.

Secara formal atau secara perumusan undang-undang, suatu tindakan adalah bersifat melawan hukum, apabila seseorang melanggar suatu ketentuan undang-undang, karena bertentangan dengan undang-undang. Dengan perkataan lain semua tindakan yang bertentangan dengan undang-undang, atau suatu tindakan yang telah memenuhi perumusan delik dalam undang-undang baik bersifat melawan hukum itu dirumuskan atau tidak, adalah tindakan-tindakan yang bersifat melawan hukum. sifat melawan hukum itu hanya akan hilang atau ditiadakan, jika ada dasar-dasar peniadaannya ditentukan dalam undang-undang.¹⁴⁷

Bagi para sarjana yang menganut pandangan formal mengenai sifat melawan hukum dalam hubungannya dengan perumusan suatu delik, apabila sifat melawan

¹⁴⁷S.R. Sianturi, *Loc. Cit.*

hukum tidak dirumuskan dalam suatu delik, tidak perlu lagi diselidiki tentang bersifat melawan hukum itu. Karena dengan sendirinya seluruh tindakan itu sudah bersifat melawan hukum. Sedangkan jika bersifat melawan hukum ini dicantumkan dalam rumusan delik, maka bersifat melawan hukum itu harus diselidiki. Dan dalam rangka penuntutan/mengadili harus terbukti bersifat melawan hukum tersebut. Justru dicantulkannya sifat melawan hukum tersebut dalam norma delik, menghendaki penelitian apakah tindakan itu bersifat melawan hukum atau tidak. Demikianlah antara lain pendapat Simons dan para pengikut ajaran formal.¹⁴⁸

b. Melawan Hukum Formil dan Materil

Seorang penulis Vost yang menganut pendirian yang materil, memformulir perbuatan yang bersifat melawan hukum sebagai perbuatan yang oleh masyarakat tidak dibolehkan. *Formulering* ini dipengaruhi oleh H. R. Nederland Tahun 1919, yang dikenal dengan nama Lindenbaum Cohen Arrest mengenai perkara perdata. Di situ H. R. Belanda mengatakan bahwa perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) adalah bukan saja yang bertentangan dengan wet, tetapi juga perbuatan yang dipandang dari pergaulan masyarakat tidak patut.¹⁴⁹

¹⁴⁸*Ibid.*

¹⁴⁹Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan ke-3, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1985. hal. 131.

Sifat melawan hukum suatu perbuatan itu ada dua macam pendapat,¹⁵⁰ yaitu:

- 1) Sifat melawan hukum formil (*formele wederrchtelijkheid*)

Menurut pendapat ini, yang dimaksud dengan perbuatan bersifat melawan hukum adalah perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, kecuali jika diadakan pengecualian-pengecualian yang telah ditentukan dalam undang-undang pula. Bagi pendapat ini melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang.

- 2) Sifat melawan hukum materil (*materiele wederrchtelijkheid*)

Menurut pendapat ini, belum tentu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang itu bersifat melawan hukum. bagi pendapat ini yang dinamakan hukum itu bukan hanya undang-undang (hukum yang tertulis), tetapi juga meliputi hukum yang tidak tertulis, yaitu kaidah-kaidah atau kenyataan-kenyataan yang berlaku di masyarakat.

Yang berpendapat formal adalah Simons, bahwa untuk dapat dipidana perbuatan harus mencocoki rumusan delik yang tersebut dalam *wet*. Jika sudah demikian, biasanya tidak perlu lagi untuk menyelidiki

¹⁵⁰Sofjan Sastrawidjaja, *Op.Cit.*, hal. 152.

apakah perbuatan melawan hukum atau tidak. Pendapat tentang sifat melawan hukum yang material yang tidak dapat diterima mereka yang menganut faham ini menempatkan kehendak pembentuk undang-undang yang telah ternyata dalam hukum positif, di bawah pengawasan keyakinan hukum dari hakim *persoonlijk*. Meskipun betul harus diakui bahwa tidak selalu perbuatan yang mencocoki rumusan delik dalam *wet* adalah bersifat melawan hukum, akan tetapi pengecualian yang demikian itu hanya boleh diterima apabila mempunyai dasar hukum positif sendiri.¹⁵¹

Kiranya tidaklah mungkin selain daripada mengikuti ajaran yang materil. Sebab bagi orang Indonesia belum pernah ada saat bahwa hukum dan undang-undang dipandang sama. Pikiran bahwa hukum adalah undang-undang belum pernah Indonesia alami. Bahkan, sebaliknya hampir semua hukum di Indonesia asli adalah hukum yang tidak tertulis.¹⁵² Kiranya perlu ditegaskan di sini bahwa dimana peraturan-peraturan hukum pidana kita sebagian besar telah dimuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan lain-lain perundang-undangan, maka pandangan tentang hukum dan sifat melawan hukum materil di atas, hanya mempunyai arti dalam memperkecualikan perbuatan

¹⁵¹Moeljatno, *Op. Cit.*, hal. 133.

¹⁵²*Ibid.*

yang meskipun masuk dalam perumusan undang-undang itu tidak merupakan perbuatan pidana, hal ini disebut fungsi negatif dari sifat melawan hukum materil. Ada pula fungsi positif dari sifat melawan hukum materil yang artinya perbuatan yang tidak dilarang oleh undang-undang tetapi oleh masyarakat perbuatan itu dianggap sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan, berhubung dengan asas legalitas Pasal 1 ayat 1 KUHP tidak mungkin diterapkan.¹⁵³

¹⁵³Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 156.

BAB VII **PERTANGGUNGJAWABAN** **PIDANA**

A. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Untuk dapat dipidanya seseorang, tidak cukup bilamana orang tersebut telah melakukan perbuatan yang melawan hukum saja, tetapi juga harus dapat dibuktikan bahwa orang tersebut melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum tersebut dengan kesalahan. Kesalahan merupakan salah satu unsur penting dalam hukum pidana.

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut dengan *toeken-baardheid* atau *criminal responsibility* dalam bahasa Inggris yang menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat dipidanya si pelaku, diharuskan perbuatan yang dilakukannya itu memenuhi unsur delik yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakannya apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum dari perbuatannya. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab maka

hanya seseorang yang mampu bertanggungjawab yang dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya.

Dapat dipersalahkan seseorang atas perbuatan (melawan hukum/ *wederrechtelijk*) yang dilakukannya, sehingga ia dapat dipertanggung jawabkan pidana (*verwijbaarheid*). Sebaliknya bila suatu perbuatan yang dilakukan seseorang tidak *wederrechtelijk* maka kelakuan (perbuatan bersifat melawan hukum) tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pembuat/pelaku.

Seorang penuntut umum dalam melakukan penuntutan harus memperhatikan bagian-bagian dari tindak pidana yang diancamkan dan dicantumkan dalam surat dakwaan, dan selanjutnya harus dibuktikan. Bilamana penuntut umum tidak dapat membuktikan bahwa perbuatan tersebut bersifat melawan hukum, maka hakim akan melepaskan terdakwa. Namun ada kalanya semua bagian dari tindak pidana sudah terbukti, tapi terdakwa dilepaskan dari segala tuntutan hukum (*ontslag van recht vervolging*). Hal ini terjadi jika ternyata sifat melawan hukumnya suatu perbuatan yang bersifat materiil (tidak menjadi bagian tindak pidana) tidak terbukti. Hal ini di Belanda ditunjukkan melalui putusan *Hoge Raad* tentang *veearts arrest* (putusan tentang dokter hewan di kota Huizen).¹⁵⁴

¹⁵⁴Muljatno, *Op. Cit.*, hal. 134..

Adanya perbuatan bersifat melawan hukum belum menentukan suatu perbuatan dan sipelaku perbuatan tersebut dapat dipidana. Hal lain yang harus diperhatikan juga adalah kesalahan dalam arti dapat disesalkan dan kemampuan bertanggungjawabnya pelaku (*torekeningvarbaarheid*). Pentingnya “kesalahan” dalam hukum pidana baru dirasakan ketika adanya kasus *water and milk arrest* yang akhirnya menjadi arrest Hoge Raad tanggal 14 Februari 1916. Mulai saat inilah ajaran “pertanggungjawaban tanpa adanya kesalahan” dari pihak yang melanggar (ajaran *feit materiil/leer van het materriële feit*) yang diijinkan dalam hal “pelanggaran” ditinggalkan.¹⁵⁵ Jadi terjadi pergeseran dalam hukum pidana, dimana pada mulanya menekankan pada perbuatan seseorang beserta akibatnya (*tatstrafrecht*) bergeser kearah orangnya (kesalahan/tater) tanpa meninggalkan pentingnya perbuatan itu sendiri (*tataerstrafrecht*).¹⁵⁶

Uraian di atas menunjukkan bahwa dapat dipidananya seseorang bukan saja hanya karena telah melakukan perbuatan bersifat melawan hukum baik bersifat formil maupun materiil, tetapi juga harus ada kesalahan melekat pada orang tersebut ketika perbuatan dilakukan. Jadi orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas

¹⁵⁵Bemmelen, *Hukum Pidana Jilid 1, Cetakan ke VI*, Binacipta, Jakarta, 1979, hal. 100.

¹⁵⁶Sudarto, *Hukum Pidana IB*, Penerbit Fakultas Hukum dan Pengabdian pada Masyarakat Universitas Brawijaya, Malang, 1974, hal. 1.

perbuatannya, atau perbuatan yang telah terjadi tersebut dapat dipertanggungjawabkan pada orang tersebut. Dengan demikian bila seseorang tidak memiliki kesalahan maka tidak mungkin dia dipidana.

B. Unsur Kemampuan Bertanggungjawab

Menurut Pompe kemampuan bertanggungjawab pidana harus mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

1. Kemampuan berpikir (*psychisch*) pembuat (*dader*) yang memungkinkan ia menguasai pikirannya, yang memungkinkan ia menentukan perbuatannya;
2. Oleh sebab itu, ia dapat menentukan akibat perbuatannya;
3. Sehingga ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya.¹⁵⁷

Van Hamel berpendapat, bahwa kemampuan bertanggungjawab adalah suatu keadaan normalitas psikis dan kematangan, yang mempunyai tiga macam kemampuan:

1. Untuk memahami lingkungan kenyataan perbuatan sendiri.
2. Untuk menyadari perbuatannya sebagai suatu yang tidak diperbolehkan oleh masyarakat dan

¹⁵⁷Amir Ilyas & Haeranah, *Hukum Pidana Materil & Formil: Kesalahan dan Pertanggung jawaban Pidana*, USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership, 2015, hal. 139.

3. Terhadap perbuatannya dapat menentukan kehendaknya.¹⁵⁸

Syarat-syarat orang dapat dipertanggungjawabkan menurut Van Hamel adalah sebagai berikut:

1. Jiwa orang harus sedemikian rupa sehingga dia mengerti atau menginsyafi nilai dari perbuatannya;
2. Orang harus menginsyafi bahwa perbuatannya menurut tata cara kemasyarakatan adalah dilarang; dan
3. Orang harus dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatannya.¹⁵⁹

Satochid Kartanegara menentukan syarat yang terkandung dalam *toeken-baardheid* (kemampuan bertanggungjawab) yakni:

1. Keadaan Jiwa atau psikologisnya sedemikian rupa sehingga ia dapat mengerti atau tahu nilai dari perbuatannya itu beserta akibatnya.
2. Keadaan jiwa seseorang harus sedemikian rupa hingga ia dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatan yang dilakukannya itu.
3. Orang itu harus sadar, insyaf bahwa perbuatan yang dilakukannya itu adalah perbuatan yang terlarang atau tidak dapat dibenarkan baik dari

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ *Ibid.*

4. sudut pandang hukum, masyarakat maupun dari sudut tata susila.¹⁶⁰

Menurut Satochid bahwa ketiga syarat tersebut harus dipenuhi untuk mempertanggungjawabkan seseorang terhadap perbuatan yang dilakukannya. Menurut penulis unsur pertama dan kedua merupakan syarat mutlak sebagai dasar pertanggungjawaban pidana sedangkan syarat ketiga dapat dipahami sebagai suatu prinsip asas hukum yang berlaku bahwa selama undang-undang hukum pidana telah diundangkan dalam Lembaran Negara maka semua orang dianggap tahu dan mengikat sebagai hukum yang harus dipatuhi. Anak di bawah umur 12 tahun tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Menurut pertimbangan pembuat undang-undang secara psikologis dipandang bahwa anak dibawah umur 12 tahun belum mempunyai kematangan berpikir untuk menilai perbuatannya dan akibat perbuatannya sehingga keputusan untuk berbuat atau tidak berbuat pada anak di bawah umur lebih banyak didasari oleh kehendaknya (*wetens*). Atas dasar inilah sehingga anak di bawah umur 12 tahun tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana atas tindak pidana yang dilakukannya. Orang sakit

¹⁶⁰Satochid Kartanegara *Op. Cit.*, hal. 243.

jiwa (gila) tidak memenuhi semua syarat kemampuan bertanggungjawab sebagaimana disebutkan di atas. Secara psikologis orang gila tidak dapat menyadari perbuatan yang dilakukannya dan tidak mempunyai kesadaran untuk berkehendak berbuat sesuatu, artinya keputusan berbuat sesuatu di luar kesadaran atau keinsyafannya.

Menurut S.R. Sianturi bahwa seseorang mampu bertanggung jawab (*toerekeningvatbaar*) bila pada umumnya:

1. Keadaan jiwanya:

- a. Tidak terganggu oleh penyakit terus menerus atau sementara.
- b. Tidak cacat dalam pertumbuhan (gagu, idiot, imbecil)
- c. Tidak terganggu karena terkejut, hypnotisme, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/*reflexe deweging*, melindur/*slaapwandel*, mengigau karena deman/*koorts*, ngidam Dengan perkataan lain dia dalam keadaan sadar.

2. Kemampuan jiwanya:

- a. Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya.
- b. Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak.
- c. Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.¹⁶¹

¹⁶¹S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hal. 249.

Selanjutnya menurut S.R. Sianturi bahwa kemampuan bertanggungjawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan “jiwa” (*geestelijke vermogens*) dan bukan kepada keadaan kemampuan “berpikir” (*verstandelijke vermogens*). dari seseorang, walaupun dalam istilah yang resmi digunakan dalam Pasal 44 KUHP adalah *verstandelijke vermogen*. Untuk terjemahan dari *verstandelijke vermogen* sengaja digunakan istilah “keadaan dan kemampuan jiwa seseorang”. Terjemahan tersebut sesuai dengan perkembangan doktrin yang mengatakan bahwa yang dimaksud seharusnya adalah keadaan dan kemampuan jiwa (*geestelijke vermogens*). Terjemahan ini pula yang lebih memenuhi kebutuhan dalam praktek.

C. Kesalahan (*Schuld*)

Ajaran kesalahan menjadi penting dalam hukum pidana karena menyangkut kualitas *criminal intent* dan hal inilah yang menentukan dapat atau tidaknya pelaku dipidana sesuai dengan adagium “Tiada Pidana Tanpa Kesalahan” yang dalam bahasa asing disebut “*Geen Straf Zonder Schuld*”. Berikut ini beberapa pandangan para sarjana tentang kesalahan:

- a. Simons mengatakan bahwa sampai saat ini isi dari pengertian kesalahan masih tetap berbeda dan tidak pasti. Sebagai dasar pertanggungjawaban adalah kesalahan yang terdapat pada jiwa pelaku dan

berdasarkan kejiwaanya itu pelaku dapat dicela dan dipidana. Untuk mengatakan adanya kesalahan pada pelaku maka harus ditentukan terlebih dahulu beberapa hal yang menyangkut pelaku yakni pertama: kemampuan bertanggungjawab, kedua: hubungan kejiwaan antara pelaku, kelakuannya dan ketiga: akibat yang ditimbulkan, *dolus* dan *culpa*.

- b. Utrecht, mengatakan bahwa pertanggungjawaban pidana adalah kesalahan sedangkan unsur-unsur kesalahan meliputi pertama: mampu bertanggung jawab, kedua: mempunyai kesengajaan atau kealpaan, dan ketiga: tidak ada alasan pemaaf.
- c. Pompe, mengatakan bahwa untuk pengertian kesalahan menuntut ada tiga ciri yakni pertama: kelakuan bersifat melawan hukum, kedua: *dolus* atau *culpa*, dan ketiga: kemampuan bertanggungjawab.

1. Kesengajaan (*Dolus*)

Kebanyakan tindak pidana mempunyai unsur kesengajaan atau *opzet*, bukan unsur *culpa*. Inilah yang biasanya, yang pantas mendapatkan hukuman pidana itu ialah orang yang melakukan sesuatu dengan sengaja. Kesengajaan ini harus mengenai ketiga unsur tindak pidana, yaitu:

ke-1: perbuatan yang dilarang,

ke-2: akibat yang menjadi pokok alasan diadakan larangan itu, dan

ke-3: bahwa perbuatan itu melanggar hukum.¹⁶²

Dalam KUHP tidak ada satu pasalpun yang memberikan arti atau makna tentang kesengajaan akan tetapi menurut memori penjelasan (*Memorie van Toelichting*) yang dimaksud dengan kesengajaan itu adalah “menghendaki dan mengetahui” (*willens en wetens*), yang artinya seseorang yang melakukan sesuatu perbuatan dengan sengaja haruslah menghendaki (*willens*) apa yang ia perbuat dan harus mengetahui (*wetens*) pula apa yang ia perbuat itu beserta akibatnya.¹⁶³

Seseorang yang melakukan suatu perbuatan karena dipaksa oleh orang lain atau karena gerakan reflex tidak dapat dikatakan bahwa ia menghendaki perbuatan tersebut. Demikian pula orang gila tidak mengetahui dan menghendaki perbuatan dan akibat dari perbuatannya. Anak yang sangat muda usianya tidak dapat diharapkan untuk dapat mengetahui akan akibat perbuatannya tetapi mereka lebih kepada menghendaki perbuatannya karena seorang anak yang muda usianya selalu ingin mencoba melakukan sesuatu tanpa menyadari atau mengetahui akibat yang dapat terjadi dari perbuatannya. Jadi *willen en weten* merupakan unsur yang harus dipenuhi kedua-

¹⁶²Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, 1999, hal. 61.

¹⁶³Sofjan Sastrawidjaja, *Op. Cit.*, hal. 195.

duanya untuk memidana seseorang dalam kapasitas sengaja.

a. Teori Kesengajaan

- 1) Teori Kehendak (*wils-theorie*) oleh Von Hippel dan Teori Pengetahuan/ membayangkan (*voorstellings-theorie*) oleh Frank.

Teori kehendak menganggap kesengajaan ada apabila perbuatan dan akibat suatu tindak pidana dikehendaki oleh pelaku. Dengan kata lain sengaja itu ada apabila akibat suatu perbuatan dikehendaki dan akibat dikehendaki apabila akibat ini menjadi maksud benar-benar dari perbuatan yang dilakukan tersebut. Teori Pengetahuan/membayangkan menganggap kesengajaan ada apabila si pelaku pada waktu mulai melakukan perbuatan, ada bayangan yang terang, bahwa akibat yang bersangkutan akan tercapai, dan maka dari itu ia menyesuaikan perbuatannya dengan akibat itu. Atau dengan kata lain akibat dari perbuatan itu tidak dapat dikehendaki oleh si pelaku melainkan hanya dapat dibayangkan. Yang dapat dikehendaki oleh pelaku hanya perbuatannya saja sehingga kesengajaan si pelaku hanya dapat ditunjukkan kepada perbuatannya saja.

Contoh: Tindak pidana pembunuhan, A mengarahkan senjata api kepada B kemudian ditarik

pelatuknya dan B mati. Menurut teori kehendak sengaja membunuh itu ada apabila A benar-benar menghendaki kematian B. Sedangkan jika ditinjau dari teori membayangkan bahwa A membayangkan kematian B. Untuk dapat merealisasikan bayangannya tersebut maka A membawa sebuah senjata api dan mengarahkan senjata itu kepada B, kemudian ditarik pelatuknya dan B mati. Menurut teori membayangkan berdasarkan alasan psikologis, maka tidak mungkin A menghendaki kematian B, yang dapat dikehendaki hanyalah suatu perbuatan yang mungkin menyebabkan kematian B yaitu perbuatan menembak mati, kematian B pada waktu A merencanakan perbuatannya (membawa senjata) barulah suatu bayangan (*voorstelling*) saja.

Contoh: Tindak pidana pencurian, menurut teori kehendak, si pelaku dapat dikatakan sengaja melakukan tindak pidana pencurian oleh karena ia menghendaki, bahwa dengan pengambilan barang milik orang lain, barang itu akan menjadi miliknya. Sedangkan menurut teori membayangkan kesengajaan ini ada oleh karena si pelaku pada waktu akan mulai mengambil barang milik orang lain, mempunyai bayangan atau gambaran dalam pikirannya, barang itu akan menjadi miliknya, dan

kemudian ia menyesuaikan perbuatan mengambil dengan akibat yang terbangung tadi.

2) Teori Determinisme dan Teori Indeterminisme

Determinisme adalah suatu ajaran yang mengatakan bahwa kehendak manusia itu sebenarnya sudah ditentukan terlebih dahulu oleh suatu pengaruh. Inti ajaran *determinisme* adalah bahwa manusia tidak bebas menentukan kehendaknya. Tindakan manusia adalah sebagai perwujudan kehendaknya yang dikendalikan atau dipaksakan oleh kekuatan yang ada pada dirinya sendiri atau oleh kekuatan yang ada pada masyarakat lingkungannya atau kedua-duanya.

Pendapat ini dapat dijelaskan oleh mashab antropologis atau mashab Italia, mashab sosilogis atau mashab Perancis dan kemudian mashab Bio-sosiologis yang dapat dibuktikan melalui penelitian. Kehendak untuk melakukan suatu tindak pidana adalah karena dorongan bakat yang ada dalam diri pelaku itu sendiri, mereka telah dilahirkan demikian (*born criminal oleh Lambrosso*). Lacassagne dan Tarde sebagai penganut mashab sosiologis berpendapat lain. Sebab-sebab seseorang melakukan kejahatan adalah dari pengaruh lingkungan (masyarakatnya). Turati, Colijani dan Marx

mengajarkan bahwa keadaan ekonomi yang jelek adalah pengaruh dari terjadinya kejahatan perekonomian, kesusilaan, pelacuran dan sebagainya.

Indeterminisme mengajarkan bahwa pertanggungjawaban sebagai akibat dari tindak pidana yang dilakukannya merupakan perwujudan dari kehendaknya (yang bebas). Jika dianut bahwa kehendak itu tidak bebas akan berarti tidak ada kesalahan pada pelaku dan berakibat tidak dapat dipertanggungjawabkan. Justru ajaran indeterminisme yang diterapkan dalam hukum pidana. Sedangkan ajaran determinisme tidak banyak pengaruhnya dalam lapangan hukum pidana melainkan banyak pengaruhnya dalam mempelajari sebab-sebab patologis dari kejahatan.

3) Teori Kesengajaan Berwarna (*gekleurd opzet*) dan Teori Kesengajaan Tidak Berwarna (*kleurloos opzet*)

Teori Kesengajaan Berwarna berpandangan bahwa seorang yang melakukan suatu tindak pidana, agar ia dapat dipersalahkan atau dapat dipidana maka selain ia harus menghendaki perbuatannya juga ia harus mengetahui atau menyadari bahwa Perbuatannya itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang. Ajaran ini sudah tidak

dianut lagi sebab apabila dianut maka akan memberikan beban yang sangat berat bagi penuntut umum untuk membuktikannya selain membuktikan unsur kehendak.

Teori Kesengajaan Tidak Berwarna berpandangan bahwa seseorang melakukan suatu tindak pidana sudah cukup dengan hanya menghendaki perbuatannya dengan tidak diharuskan mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya itu dilarang dan diancam pidana oleh undang-undang. Teori inilah yang dianut pembuat undang-undang pidana Indonesia dengan menganut adanya fiksi hukum bahwa "dengan diundangkannya (dalam Lembaran Negara) suatu peraturan hukum (pidana) maka setiap orang dianggap mengetahui isi undang-undang itu" (*lex dura sedita scripta*) dan "peraturan hukum itu mengikat semua orang yang tunduk pada peraturan hukum (pidana) tersebut".

b. Bentuk atau tingkatan kesengajaan ada 3 yakni:

1) Sengaja sebagai niat/maksud/tujuan (*opzet als oogmerk*)

Sengaja sebagai niat/maksud/tujuan berarti apabila perbuatan yang dilakukan atau terjadinya akibat adalah memang menjadi tujuan si pembuat.

Contoh: A menebas B dengan sebilah parang di bagian kepala memang dengan tujuan agar B mati bukan untuk melukai. Bentuk kesengajaan di sini adalah “sengaja sebagai tujuan/maksud.”

- 2) Sengaja insyaf akan kepastian (*opzet bij zekerheids of noodzakelijkheids bewustzijn*)

Kesengajaan insyaf akan kepastian berarti apabila perbuatan yang dilakukan atau terjadinya suatu akibat bukanlah yang dituju untuk mencapai perbuatan atau akibat yang dituju itu pasti/harus melakukan perbuatan atau terjadinya akibat tertentu.

Contoh: A berniat mencuri Dompet di dalam sebuah mobil yang ditinggal pemiliknya. Untuk mencapai tujuannya A pasti/harus memecahkan atau merusak kaca mobil agar A bisa mengambil Dompet tersebut. Perbuatan A mengambil Dompet orang lain merupakan “sengaja sebagai tujuan/maksud” sedangkan perbuatan A memecahkan kaca mobil merupakan “sengaja insyaf akan kepastian”.

- 3) Sengaja insyaf akan kemungkinan/*dolus eventualis* (*opzet bij mogelijkheidsbewustzijn of voorwaardelijk opzet of dolus eventualis*)

Kesengajaan insyaf akan kemungkinan atau kesengajaan bersyarat berarti apabila dengan dilakukannya perbuatan atau terjadinya suatu akibat

yang dituju itu maka disadari adanya kemungkinan akan timbulnya akibat lain.

Contoh: Suatu hari A kebut-kebutan di jalan yang banyak orang berjalan kaki. A menyadari bahwa dengan ngebut besar kemungkinan akan ada pejalan kaki yang akan tertabrak. Akan tetapi demi kegemarannya A tidak menghiraukan nasib pejalan kaki itu dan terus saja ngebut. Akhirnya A menabrak salah seorang pejalan kaki hingga meninggal. Meskipun matinya pejalan kaki tersebut tidak dikehendaki oleh A maka A dapat dipersalahkan atas matinya orang itu dengan sengaja yakni “sengaja insyaf akan kemungkinan.”

c. Perumusan Unsur Sengaja Dalam KUHP

Pembuat undang-undang dalam merumuskan unsur sengaja dalam ketentuan pasal-pasal tindak pidana menggunakan beberapa istilah yakni sengaja (Pasal 281 KUHP), dengan sengaja (Pasal 338), mengetahui ada (Pasal 164 KUHP), padahal mengetahui (Pasal 204 KUHP), dengan maksud untuk (Pasal 362 KUHP), yang diketahui bahwa (Pasal 480 KUHP), diketahui (Pasal 282 KUHP), mengerti, mengurangi hak secara curang (Pasal 397 KUHP), dengan maksudnya yang nyata (Pasal 310 KUHP).

2. Kelalaian/Kealpaan (*Culpa*)

Pengertian kelalaian/kealpaan (*culpa*) adalah “kurang mengambil tindakan pencegahan” atau “kurang berhati-hati”. Kealpaan mempunyai 2 unsur, yaitu:

- a. Pembuat dapat “menduga terjadinya” akibat dari perbuatannya.
- b. Pembuat “kurang berhati-hati” (pada pembuat ada kurang rasa tanggungjawab)

Dapat menduga terjadinya akibat bermakna bahwa harus ada hubungan antara batin pembuat dengan akibat yang timbul karena perbuatannya. Selain itu pula harus ada hubungan lahir yang merupakan hubungan kausal antara perbuatan pembuat dengan akibat yang dilarang. Jika hubungan kausal ini tidak ada maka tidak mungkin dapat dipertanggungjawabkan.

Adanya dapat menduga terjadinya (*voorzienbaarheid*) saja belum merupakan kealpaan (*culpa*) karena selain itu diperlukan juga adanya kurang hati-hati (*onvoorzichtigheid*). Seseorang yang sebelumnya sudah dapat menduga bahwa mungkin akan terjadinya suatu akibat yang buruk dari perbuatannya, akan tetapi perbuatan itu merupakan cara satu-satunya untuk memperoleh hasil yang baik sehingga ia tidak dapat memilih dengan cara lain. Selain daripada itu ia telah berusaha dengan sebaik-baiknya atau dengan sangat teliti

agar dapat berhasil dengan baik, meskipun besar kemungkinan akan terjadinya akibat yang buruk.

Misalnya seorang dokter yang harus mengoperasi pasiennya yang sakit keras. Dokter itu mengetahui bahwa dengan operasinya besar kemungkinan pasien akan mati, tetapi operasi itu adalah cara satu-satunya untuk menyembuhkan pasien itu. Unsur kurang hati-hati (*onvoorzechtigheid*) tidak ada pada dokter itu, meskipun ia mengetahui sebelumnya bahwa besar kemungkinan pasiennya akan mati dengan operasinya. Jadi disini belum merupakan kealpaan (*culpa*).

Perumusan Unsur Kealpaan Dalam KUHP. Pembuat undang-undang dalam merumuskan unsur kealpaan dalam ketentuan pasal-pasal tindak pidana menggunakan beberapa istilah yakni karena kesalahannya (Pasal 181, 191 ter, 359, 360 KUHP), kekurang hati-hatian (Pasal 231 ayat (4)), patut disangka (Pasal 283, 418 KUHP), ada alasan kuat baginya untuk menduga (Pasal 111 bis ayat 3, 282 ayat 2).

Bentuk-Bentuk Kealpaan/Gradasi bentuk kelalaian menurut hukum pidana dapat ditinjau dari dua sudut yaitu:

- a. Sudut berat ringannya, terdiri dari;
 - 1) Kealpaan berat (*culpa lata*): kejahatan karena kealpaan/Buku II KUHP
 - 2) Kealpaan ringan (*culpa levis*): pelanggaran/Buku III KUHP

b. Sudut kesadaran si pembuat, terdiri dari:

- 1) Kealpaan disadari (*bewuste schuld*)
- 2) Kealpaan tidak disadari (*onbewuste schuld*)

Kealpaan disadari terjadi apabila pembuat dapat membayangkan atau memperkirakan kemungkinan timbulnya suatu akibat yang menyertai perbuatannya. Meskipun ia telah berusaha untuk mengadakan pencegahan supaya tidak timbul akibat itu, akibat itu timbul juga. Contoh: A. mengendarai mobil yang remnya blong, supaya tidak terjadi tabrakan maka A menjalankannya dengan pelan-pelan dan memilih jalan yang tidak ramai tetapi tabrakan terjadi juga.

Kealpaan tidak disadari terjadi apabila pembuat tidak membayangkan atau memperkirakan kemungkinan timbulnya suatu akibat yang menyertai perbuatannya, tetapi seharusnya ia dapat membayangkan atau memperkirakan kemungkinan suatu akibat tersebut. Contoh; A membuang puntung rokok yang masih berapi pada tong sampah dekat rumah dengan tidak membayangkan kemungkinan akan terjadi kebakaran. Api dari puntung rokok itu membesar dan membakar sampah itu lalu menjilat rumah tersebut hingga terjadilah kebakaran hebat.

BAB VIII

ALASAN PENGHAPUSAN, PENGURANGAN DAN PENAMBAHAN PIDANA

A. Alasan Penghapusan Pidana

Ada beberapa alasan yang dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk tidak menjatuhkan hukuman/pidana kepada para pelaku atau terdakwa yang diajukan ke pengadilan karena telah melakukan suatu tindak pidana. Alasan-alasan tersebut dinamakan alasan penghapus pidana. Alasan penghapus pidana adalah peraturan yang terutama ditujukan kepada hakim. Peraturan ini menetapkan dalam keadaan apa seorang pelaku, yang telah memenuhi perumusan delik yang seharusnya dipidana, tidak dipidana. Hakim menempatkan wewenang dari pembuat undang-undang untuk menentukan apakah telah terdapat keadaan khusus seperti dirumuskan dalam alasan peng- hapus pidana.¹⁶⁴

Alasan-alasan penghapus pidana (*strafuitsluitingsgronden*) adalah alasan-alasan yang memungkinkan seseorang yang melakukan perbuatan yang sebenarnya telah memenuhi rumusan delik, tetapi tidak dipidana. Berbeda halnya dengan alasan yang dapat menghapuskan penuntutan, alasan penghapus pidana

¹⁶⁴Hamdan, *Hukum Pidana Materil & Formil: Alasan Penghapus Pidana*, USAID, The Asia Foundation, Kemitraan-Partnership, 2015, hal. 286.

diputuskan 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. Jadi dalam hal ini hak melakukan penuntutan dari Jaksa tetap ada, tidak hilang, namun terdakwa yang tidak dijatuhi pidana oleh hakim. Dengan kata lain undang-undang tidak melarang Jaksa Penuntut Umum untuk mengajukan tersangka pelaku tindak pidana ke sidang pengadilan dalam hal adanya alasan penghapusan pidana. Oleh karena hakimlah yang menentukan apakah alasan penghapusan pidana itu dapat diterapkan kepada tersangka pelaku tindak pidana melalui vonisnya. Sedangkan dalam alasan penghapusan penuntutan, undang-undang melarang sejak awal Jaksa Penuntut Umum untuk mengajukan/ menuntut tersangka pelaku tindak pidana ke sidang pengadilan. Dalam hal ini tidak diperlukan adanya pembuktian tentang kesalahan pelaku atau tentang terjadinya perbuatan pidana tersebut (hakim tidak perlu memeriksa tentang pokok perkaranya). Oleh karena dalam putusan bebas atau putusan lepas, pokok perkaranya sudah diperiksa oleh hakim, maka putusan itu tunduk pada ketentuan Pasal 76 KUHP.

Dasar atau alasan penghapusan pidana secara umum dibedakan menjadi dua jenis, yaitu:

1. Alasan Pembenaar (*rechtsvaardigingsgrond-faits justificatifs*)
2. Alasan Pemaaf (*schulduitsluitingsgrond-faits d'exuce*).¹⁶⁵

Dalam beberapa literatur hukum pidana, dapat dilihat tentang pengertian dari alasan pembenaar dan alasan pemaaf serta perbedaannya, salah satunya dalam buku Roeslan Saleh bahwa, apabila tidak dipidananya seseorang yang telah melakukan perbuatan yang mencocoki rumusan delik disebabkan karena hal-hal yang mengakibatkan tidak adanya sifat melawan hukumnya perbuatan, maka dikatakanlah hal-hal tersebut sebagai alasan-alasan pembenaar.¹⁶⁶ Perbuatan yang pada umumnya dipandang sebagai perbuatan yang keliru, dalam kejadian yang tertentu itu dipandang sebagai perbuatan yang dibenarkan, bukanlah perbuatan yang keliru.

Sebaliknya apabila tidak dipidananya seseorang yang telah melakukan perbuatan yang mencocoki rumusan delik disebabkan karena tidak sepatasnya orang itu dicela, tidak sepatutnya dia disalahkan, maka hal-hal yang menyebabkan dia tidak sepatasnya dicela itu disebut sebagai hal-hal yang dapat memaafkannya. Alasan penghapus pidana ini dapat digunakan untuk menghapuskan pidana bagi pelaku/pembuat (orangnya sebagai subjek), dan dapat digunakan untuk menghapuskan pidana dari suatu perbuatan/tingkah laku

¹⁶⁵*Ibid.*

¹⁶⁶Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan PertanggungJawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hal. 125.

(sebagai objeknya). Dalam hal inilah alasan penghapus pidana itu dapat dibedakan antara, tidak dapat dipidananya pelaku/pembuat dengan tidak dapat dipidananya perbuatan/tindakan.

Dalam ajaran alasan penghapusan pidana, terdapat tiga asas yang sangat penting, yaitu:

1. Asas Subsidiaritas;

Ada benturan antara kepentingan hukum dengan kepentingan hukum, kepentingan hukum dan kewajiban hukum, kewajiban hukum dan kewajiban hukum.

2. Asas Proporsionalitas;

Ada keseimbangan antara kepentingan hukum yang dibela atau kewajiban hukum yang dilakukan.

3. Asas "*culpa in causa*"

Pertanggungjawaban pidana bagi orang yang sejak semula mengambil risiko bahwa dia akan melakukan perbuatan pidana.¹⁶⁷

1. Alasan Pembena

Alasan pembena adalah alasan yang meniadakan sifat melawan hukum dari perbuatan, sehingga menjadi perbuatan yang dibenarkan dan tidak dapat dijatuhi pidana. Alasan penghapus pidana yang termasuk alasan pembena yang terdapat dalam KUHP adalah:

¹⁶⁷J.E. Sahetapy dan Agustinus Pohan, *Hukum Pidana*, PT. Citra aditya Bakti, Bandung, 2007, hal. 57.

a. Keadaan darurat (Pasal 48 KUHP)

Pasal 48 KUHP: Barangsiapa melakukan perbuatan karena terpaksa oleh sesuatu kekuasaan yang tidak dapat dihindari tidak boleh dihukum. Daya paksa (*overmacht*) dibedakan atas daya paksa absolut, daya paksa relatif dan keadaan darurat (*noodtoestand*). Daya paksa absolut dan relatif termasuk sebagai alasan pembenar dan daya paksa jenis keadaan darurat termasuk sebagai alasan pembenar. Seseorang dikatakan berada dalam keadaan darurat “apabila seseorang dihadapkan pada suatu dilema untuk memilih antara melakukan delik atau merusak kepentingan yang lebih besar”. Dalam keadaan darurat pelaku suatu tindak pidana terdorong oleh suatu paksaan dari luar, paksaan tersebut yang menyebabkan pelaku dihadapkan pada tiga keadaan darurat, yaitu perbenturan antara dua kepentingan hukum. Dalam hal ini pelaku harus melakukan suatu perbuatan untuk melindungi kepentingan hukum tertentu, namun pada saat yang sama melanggar kepentingan hukum yang lain, begitu pula sebaliknya perbenturan antara kepentingan hukum dan kewajiban hukum. Dalam hal ini pelaku dihadapkan pada keadaan apakah harus melindungi kepentingan hukum atau melaksanakan kewajiban hukum Perbenturan antara kewajiban hukum dan kewajiban hukum. Dalam hal ini pelaku harus

melakukan kewajiban hukum tertentu, namun pada saat yang sama dia tidak melakukan kewajiban hukum yang lain, begitu pula sebaliknya.

Dalam keadaan darurat tersebut di atas, tindak pidana yang dilakukan hanya dibenarkan jika:

- 1) tidak ada jalan lain;
- 2) kepentingan yang dilindungi secara objektif bernilai lebih tinggi dari pada kepentingan yang dikorbankan.

Contohnya: seseorang terjun ke dalam sungai untuk menolong seorang anak kecil yang terhanyut, sementara di sungai tersebut terdapat tulisan dilarang berenang. Dalam *noodtoestand*/keadaan darurat harus dilihat adanya unsur:

- a) Pertentangan antara dua kepentingan hukum
 - b) Pertentangan antara kepentingan hukum dengan kewajiban hukum
 - c) Pertentangan antara dua kewajiban hukum.
- b. Pembelaan Terpaksa (Pasal 49 ayat (1) KUHP)

Pasal 49 ayat (1) KUHP: Barangsiapa melakukan perbuatan yang terpaksa dilakukannya untuk mempertahankan dirinya atau diri orang lain, mempertahankan kehormatan atau harta benda sendiri atau kepunyaan orang lain dari serangan yang melawan hukum dan mengancam dengan segera pada saat itu juga tidak boleh dihukum. Menurut Pasal 49 ayat (1)

disyaratkan hal-hal yang bisa dikategorikan sebagai pembelaan terpaksa yaitu:

- 1) Ada serangan mendadak atau seketika itu terhadap raga, kehormatan, kesusilaan atau harta benda;
- 2) Serangan itu bersifat melawan hukum;
- 3) Pembelaan merupakan keharusan;
- 4) Cara pembelaan adalah patut.¹⁶⁸

Untuk menilai unsur pembelaan terpaksa sebagai dasar peniadaan pidana maka harus diterangkan asas keseimbangan atau Asas Proporsionalitas dan asas Subsidiaritas. Asas Proporsionalitas, artinya bahwa pembelaan harus seimbang dan sebanding dengan serangan. Contoh pembelaan yang berlebihan atau tidak memenuhi asas proporsionalitas misalnya A mendapati seorang pencopet sedang meraba-raba kantong celananya maka seketika itu juga A menebas tangan pencopet tersebut dengan parang hingga putus. Asas Subsidiaritas (upaya terakhir) artinya kekerasan atau pembelaan yang dilakukan haruslah terpaksa dilakukan dan tidak ada jalan lain lagi yang mungkin ditempuh untuk menghindarkan diri dari serangan atau ancaman serangan atau dengan kata lain perbuatan harus terpaksa dilakukan untuk pembelaan yang sangat perlu

¹⁶⁸*Ibid.*, hal. 55.

(tidak ada jalan lain). Dikaitkan dengan contoh kasus tersebut diatas A seharusnya cukup hanya melakukan hal-hal atau tindakan antisipatif yang hanya bersifat melumpuhkan atau membuat pencopet tidak lagi bisa melanjutkan aksinya misalnya dengan menepis tangan pencopet tersebut. Jadi dengan demikian pembelaan tersebut harus dilakukan dengan memperhatikan Asas Subsidiaritas dan Asas Proporsionalitas.

c. Melaksanakan Ketentuan Undang-Undang (Pasal 50 KUHP)

Pasal 50 KUHP: Barangsiapa melakukan perbuatan untuk menjalankan peraturan undang-undang tidak boleh dihukum. Dalam hal ini, terdapat dimana ada perbenturan antara kewajiban hukum dengan kewajiban hukum lainnya, artinya bahwa untuk melakukan kewajiban hukumnya, seseorang harus melanggar kewajiban hukum lainnya. Dalam melaksanakan ketentuan UU tersebut, kewajiban yang terbesar yang harus diutamakan. Contohnya: seorang juru sita yang mengosongkan sebuah rumah dengan menaruh isi rumah dijalan, dimana pada dasarnya menyimpan perabot dijalan adalah dilarang, namun karena ketentuan dari pengadilan atau putusan pengadilan, sehingga perbuatannya tersebut tidak dapat dipidana.

d. Menjalankan Perintah Jabatan yang Sah (Pasal 51 ayat (1) KUHP)

Pasal 51 ayat (1) KUHP: Barangsiapa melakukan perbuatan untuk menjalankan perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa yang berhak. Seorang yang melakukan perbuatan dalam rangka melaksanakan perintah jabatan yang sah, perbuatannya tidak bersifat melawan hukum walaupun sesungguhnya perbuatannya memenuhi rumusan delik karena ada alasan pembenar sehingga ia tidak dapat dipidana. Misalnya seorang penyidik yang diperintahkan oleh atasannya untuk melakukan tindakan penahanan terhadap tersangka, hal ini dilakukan dalam rangka perintah jabatan yang sah. Walaupun sebenarnya perbuatan penyidik tersebut memenuhi rumusan pasal tentang perampasan kemerdekaan Pasal 333 KUHP tetapi tidak dapat dipidana karena ada alasan pembenarnya yang menghapuskan unsur melawan hukumnya perbuatan tersebut.

2. Alasan Pemaaf

Alasan pemaaf adalah alasan yang meniadakan kesalahan si pembuat tindak pidana. Perbuatannya tetap bersifat melawan hukum tetapi pembuatnya tidak dapat dipidana karena padanya tidak ada kesalahan.¹⁶⁹

¹⁶⁹Sofjan Sastra Widjaja, *Op. Cit.*, hal. 224.

Alasan penghapus pidana yang termasuk alasan pemaaf yang terdapat dalam KUHP adalah:

a. Tidak Mampu Bertanggungjawab (Pasal 44 KUHP)

Pasal 44 ayat (1) KUHP: Barangsiapa melakukan suatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akalnya atau karena sakit berubah akal tidak boleh dihukum. Dalam Pasal 44 KUHP, membedakan pertanggungjawaban dalam dua kategori yaitu cacat dalam pertumbuhan dan gangguan penyakit kejiwaan.

Yang dimaksud gangguan adalah gangguan sejak lahir atau sejak remaja tumbuh dengan normal namun dikemudian hari muncul kelainan jiwa. Pada dasarnya cacat atau gangguan penyakit muncul pada saat perbuatan atau tindak pidana, dan ketika perbuatan itu dilakukan ada hubungan antara gangguan jiwanya dengan perbuatannya.

b. Daya Paksa/*overmacht* (Pasal 48 KUHP)

Dalam memori penjelasan Pasal 48 KUHP, daya paksa adalah “setiap daya, setiap dorongan, atau setiap paksaan yang tidak dapat dilawan”.¹⁷⁰ Daya paksa absolut dan daya paksa relatif termasuk alasan yang meniadakan unsur kesalahan sehingga

¹⁷⁰J.E. Sahetapy dan Agustinus Pohan, *Op. Cit.*, hal. 61.

digolongkan sebagai alasan pemaaf. Daya paksa absolut adalah daya paksa yang sama sekali tidak dapat ditahan. Daya paksa ini dapat secara fisik dan dapat pula secara psikis, misalnya seorang yang tangannya tiba-tiba dipegang oleh orang lain lalu dipukulkan pada kaca jendela hingga pecah, maka orang yang tangannya dipukulkan itu tidak dapat dikatakan melakukan tindak pidana pengrusakan barang sebagaimana diatur dalam Pasal 406 KUHP karena terdapat daya paksa absolut.

Daya paksa relatif ialah daya atau kekuatan yang sebenarnya masih dapat dihindari atau dengan kata lain bahwa orang yang dipaksa masih dapat berbuat lain akan tetapi ia tidak dapat diharapkan untuk dapat mengadakan perlawanan. Misalnya seorang bankir yang diancam dengan senjata tajam menyerahkan sejumlah uang dari kas kepada perampok. Dalam situasi yang demikian daya paksa yang mendesak bankir kepada suatu paksaan untuk melakukan suatu perbuatan yang dalam keadaan normal ia tidak akan melakukannya sehingga harus dipandang bahwa pembuatnya tidak ada unsur kesalahan dan tidak dapat dipertanggungjawabkan.

c. Pembelaan Terpaksa Yang Melampaui Batas (Pasal 49 ayat (2) KUHP)

- 1) Pasal 49 ayat (2) KUHP: Melampaui batas pertahanan yang sangat perlu, jika perbuatan itu sekonyong-konyong dilakukan karena perasaan tergoncang dengan segera pada saat itu juga, tidak boleh dihukum. Dalam pembelaan terpaksa, ada dua hal yang harus diperhatikan, yaitu:¹⁷¹
- 2) Harus ada situasi pembelaan terpaksa, yang berarti suatu situasi dimana pembelaan raga, kehormatan kesusilaan, atau harta benda terhadap serangan seketika bersifat melawan hukum menjadi keharusan. Kalau orang dapat menghindarkan diri dari serangan, pembelaan tidak menjadi keharusan sehingga bantahan atas dasar pembelaan terpaksa, harus ditolak. Demikian juga bantahan tidak akan berhasil. Bantahan tersebut hanya berhasil kalau pembelanya sendiri merupakan keharusan. Pelampauan batas dari keharusan pembelaan, harus merupakan akibat langsung dari kegoncangan jiwa yang hebat, yang pada gilirannya disebabkan oleh serangan.

¹⁷¹*Ibid.*, hal. 59.

“Kegoncangan jiwa yang hebat” dapat mencakup berbagai jenis emosi, yaitu takut, marah, dan panik. Kebencian yang sudah ada terlebih dahulu yang tidak disebabkan oleh serangan, tidak dapat dipakai untuk memaafkan. Selain itu, juga kalau kegoncangan jiwa yang hebat itu tidak disebabkan oleh serangan, tetapi karena pengaruh alkohol atau narkoba.

Sesungguhnya pembelaan terpaksa melampaui batas sebagaimana diatur dalam Pasal 49 ayat (2) KUHP pada pokoknya melanggar asas subsidiaritas dan asas proporsionalitas sebagaimana dipersyaratkan pada pembelaan terpaksa (Pasal 49 ayat 1 KUHP), hanya saja pembuatnya tidak dipidana karena dalam keadaan tekanan psikis yang berat karena tergoncang hebat (mata gelap, kalap, ketakutan dan kecemasan berlebihan). Temperamen ini biasanya dimiliki oleh orang-orang tertentu dari sudut pandangan psikologi, jadi untuk membuktikannya dibutuhkan keterangan ahli kejiwaan sebagai saksi ahli.

- d. Melaksanakan Perintah Jabatan Yang Tidak Sah (Pasal 51 ayat (2) KUHP)

Pasal 51 ayat (2) KUHP: Perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa yang tidak berhak tidak

membebasikan dari hukuman, kecuali jika pegawai yang dibawahnya atas kepercayaannya memandang bahwa perintah itu seakan-akan diberikan kuasa yang berhak dengan sah dan menjalankan perintah itu menjadi kewajiban pegawai yang dibawah perintah tadi. Suatu perintah jabatan yang tidak sah meniadakan dapat di pidananya seseorang. Perbuatan seseorang itu tetap bersifat melawan hukum, tetapi ia tidak dapat dipidana jika memenuhi unsur-unsur sebagai beriku:

- 1) Jika orang yang diperintah dengan itikad baik mengira bahwa perintah itu sah (diberikan dengan wewenang)
- 2) Pelaksanaan perintah itu termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.

Contoh: Seorang bidan telah melaksanakan aborsi yang dikiranya berindikasi medis (*abortus provocatus medicinalis*) atas perintah seorang dokter selaku atasannya. Namun ternyata aborsi itu merupakan aborsi terlarang (*abortus provocatus criminalis*) sebagaimana diatur dalam Pasal 346 KUHP. Dalam hal ini bidan tidak dapat dipidana karena ia mengira bahwa perintah itu sah (diberikan dengan wewenang), pelaksanaan perintah oleh bidan termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.

B. Alasan Pengurangan Pidana

Dasar-dasar pengurangan pidana secara umum ditentukan berdasarkan alasan sebagai berikut:

1. Belum cukup umur (Pasal 47 KHUP)

Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak maka usia anak sebagai pelaku tindak pidana yang dapat diajukan ke sidang anak adalah telah mencapai umur 12 tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun. Dengan berlakunya undang-undang ini maka ketentuan Pasal 45 KUHP yang mengatur tentang usia anak belum dewasa yang umurnya belum 16 tahun sebagai pelaku tindak pidana tidak berlaku lagi. Selain itu dalam Pasal 47 KUHP alasan pengurangan pidana atas dasar pelaku belum cukup umur yakni maksimum hukuman utama dikurangi sepertiga sudah tidak berlaku lagi dan diganti dengan ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada Pasal 81 ayat (2) menjadi pengurangan seperdua dari ancaman pidana maksimum yang diancamkan bagi orang dewasa. Dan jika tindak pidana yang dilakukan anak merupakan tindak pidana yang diancam hukuman mati atau penjara seumur hidup maka terhadap anak diterapkan pidana maksimal 10 tahun penjara (Pasal 81 ayat 6).

2. Percobaan (Pasal 53 KUHP)

Pasal 53 ayat (2) KUHP, Maksimum hukuman utama bagi kejahatan dikurangi dengan sepertiganya dalam hal percobaan. KUHP tidak memberikan definisi apakah yang dimaksud dengan percobaan tetapi KUHP hanya memberikan batasan atau ketentuan mengenai syarat-syarat supaya percobaan dapat dihukum. Berdasarkan Pasal 53 KUHP percobaan pada kejahatan dapat dihukum apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Niat sudah ada untuk berbuat kejahatan.
- b. Perbuatan berwujud permulaan pelaksanaan
- c. Delik tidak selesai di luar kehendak pelaku

Menurut arti kata sehari-hari yang diartikan percobaan yaitu menuju ke suatu hal, akan tetapi tidak sampai pada hal yang dituju itu, atau hendak berbuat sesuatu, sudah dimulai akan tetapi tidak selesai, misalnya bermaksud membunuh dan telah melakukan suatu perbuatan permulaan pelaksanaan berupa mengangkat atau mengarahkan moncong senapan tetapi korbannya tidak sampai mati karena ada kekuatan atau daya baik fisik maupun psikis yang menghalangi sehingga tidak terjadi akibat yang dimaksud, kekuatan fisik misalnya pada waktu senapan diarahkan ke korban tiba-tiba ada saudara korban yang merampas senapan tersebut dan tidak jadilah

aksi pembunuhan itu. Atau malah kekuatan itu dapat saja datangnya dari kekuatan alam, misalnya pada waktu mengarahkan senapannya, tanah yang dipijak oleh pelaku tiba-tiba longsong dan pelaku terjatuh. Kekuatan psikis dapat pula menghalangi pelaku dan mengurungkan niatnya untuk membunuh, misalnya pada waktu pelaku akan mengarahkan senapannya kepada seseorang tiba-tiba di belakang pelaku ada seekor macan sehingga ia ketakutan dan lari menyelamatkan diri hingga gagallah rencana pelaku untuk membunuh korbannya. Kesemuanya merupakan delik tidak selesai di luar kehendak pelaku walaupun telah dilakukan perbuatan permulaan pelaksanaan. Tetapi walaupun demikian terhadap pelaku tetap dapat dipertanggungjawabkan sebagai percobaan pembunuhan dengan dakwaan melanggar Pasal 340 KUHP jo Pasal 53 KUHP dengan ancaman hukuman menurut Pasal 53 ayat (2) KUHP maksimum hukuman utama dikurangi sepertiga.

3. Pembantuan (Pasal 56 dan pasal 57 KUHP)

Alasan yang bersifat khusus terdapat dalam Pasal 308, 341, 342 KUHP.

- a. Selama-lamanya hukuman pokok bagi kejahatan dikurangi dengan sepertiganya dalam hal membantu melakukan kejahatan.

- b. Jika kejahatan itu diancam dengan hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup maka dijatuhkan hukuman penjara selama-lamanya lima bekas tahun.

Menurut Pasal 56 KUHP pembantuan ada dua jenis yakni:

- a. Pembantuan pada saat kejahatan dilakukan (Pasal 56 ke-1 KUHP).
- b. Pembantuan sebelum kejahatan dilakukan dengan memberikan kesempatan, sarana atau keterangan (Pasal 56 ke-2 KUHP)

Dilihat dari perbuatannya, pembantuan bersifat *accessoir* artinya untuk adanya pembantuan harus ada orang yang melakukan kejahatan (harus ada orang yang dibantu), tetapi dilihat dari pertanggungjawabannya tidak *accessoir*, artinya dipidananya pembantu tidak tergantung pada dapat tidaknya si pelaku dituntut atau dipidana.¹⁷² Pada prinsipnya KUHP menganut sistem bahwa pidana pokok untuk pembantu lebih ringan dari pembuat. Prinsip ini terlihat di dalam Pasal 57 ayat (1) dan (2) bahwa maksimum pidana pokok untuk pembantuan dikurangi sepertiga, dan apabila kejahatan diancam pidana mati atau penjara seumur hidup maka maksimum pidana untuk pembantu ialah 15 tahun penjara.

¹⁷²Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah hukum Pidana II*, Penerbit Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1993, hal. 41

C. Alasan Penambahan Pidana

Dalam KUHP dikenal tiga macam alasan penambahan pidana secara umum yaitu:

1) Kedudukan sebagai pejabat (Pasal 52 KUHP)

Pasal 52 KUHP: Jikalau seorang pegawai negeri melanggar kewajibannya yang istimewa dalam jabatannya karena melakukan perbuatan yang dapat dihukum, atau pada waktu melakukan perbuatan yang dapat dihukum memakai kekuasaan, kesempatan atau daya upaya yang diperoleh dari jabatan maka hukumannya dapat ditambah dengan sepertiganya.

Syarat yang pertama ialah orang itu harus pegawai negeri. Mengenai pegawai negeri lihat Pasal 92 KUHP. Syarat yang kedua pegawai negeri itu harus melanggar kewajibannya yang istimewa dalam jabatannya atau memakai kekuasaan, kesempatan, atau daya upaya (alat) yang diperoleh dari jabatannya. Yang dilanggar itu harus suatu kewajiban istimewa bukan kewajiban biasa. Contohnya seorang Polisi ditugaskan menjaga suatu bank negara supaya pencuri tidak masuk, malah ia yang mencuri. Contoh lain Seorang bendaharawan yang menggelapkan uang. Menurut Pasal 52 KUHP hukumannya dapat ditambah sepertiganya.

2) *Recidive* (Pasal 486, 487, 488 KUHP)

Pemberatan pidana pada *recidive* dalam Pasal 486, 487 dan 488 KUHP adalah penambahan sepertiga dari ancaman pidana pasal-pasal yang ditentukan dalam rumusan Pasal 486, 487 dan 488 KUHP. *Recidive* adalah pengulangan tindak pidana. *Recidivist* adalah orang yang telah melakukan suatu kejahatan dan terhadap perbuatan mana telah dijatuhkan hukuman, akan tetapi setelah itu ia sebelum lima tahun berlalu melakukan jenis kejahatan itu lagi atau menurut undang-undang sama jenisnya. Syarat *recidive* adalah:

- a. Mengulangi kejahatan yang sama atau oleh undang-undang dianggap sama macamnya, sama macamnya maksudnya kali ini mencuri, lain kali mencuri lagi. Oleh undang-undang dianggap sama macamnya yaitu semua pasal yang tersebut dalam Pasal 486 KUHP meskipun lain macamnya tetapi dianggap sama.
- b. Antara melakukan kejahatan yang satu dengan yang lain sudah ada putusan hakim.
- c. Harus hukuman penjara.
- d. Antaranya tidak lebih dari lima tahun terhitung sejak tersalah menjalani sama sekali atau sebahagian dari hukuman yang telah dijatuhkan.

3) *Concursus* (Pasal 63-71 KUHP)

Gabungan peristiwa pidana (*samenloop*) yaitu apabila satu orang yang melakukan beberapa peristiwa pidana. *Concursus* dibedakan atas 3 jenis yaitu:

- a. *Concursus idealis* (gabungan satu perbuatan) Pasal 63 KUHP
- b. *Voogezette handeling* (perbuatan berlanjut) Pasal 64 KUHP.
- c. *Concursus realis* (gabungan beberapa perbuatan) Pasal 65 KUHP Pemberatan pidananya memakai sistem absorpsi dipertajam, kumulasi, walaupun dalam hal-hal tertentu pada kenyataannya juga tersirat peringanan pidana yakni dengan sistem absorpsi dan kumulasi diperlunak.

BAB IX PERCOBAAN (*POGING*)

A. Pengertian Percobaan

Definisi percobaan berdasarkan *Memorie van Teolichting* yaitu sebuah kalimat yang berbunyi "*poging tot misdrijf is dan de bengonnen maar niet voltooide uitveoring van het misdrijf, of wel door een begin van uitveoring geopenbaarde wil om een bepaald misdrijf te plegen*" yang artinya: "Dengan demikian, maka percobaan untuk melakukan kejahatan itu adalah pelaksanaan untuk melakukan suatu kejahatan yang telah dimulai akan tetapi tidak selesai, ataupun suatu kehendak untuk melakukan suatu kejahatan tertentu yang telah diwujudkan di dalam suatu permulaan pelaksanaan".¹⁷³

Tidak semua orang yang melakukan perbuatan terlarang mencapai maksudnya. Akan tetapi janganlah mengira bahwa oleh karena orang itu tidak berhasil di dalam perbuatannya, tidak sampai kepada apa yang dimaksudnya maka selanjutnya akan bebas dari pertanggungjawaban pidana. Maksud jahatnya meskipun tidak berhasil, harus dipertanggungjawabkan juga. Menurut KUHP orang tersebut dapat dikenakan pidana karena ia telah mencoba melakukan

¹⁷³Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 3*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, hal. 18.

perbuatan yang bertentangan hukum.¹⁷⁴ Dasar pemidanaan percobaan terdapat dalam Pasal 53 dan 54 KUHP.

Sekarang yang menjadi pertanyaan apa pentingnya pengaturan tentang percobaan (*poging*) dalam Buku I KUHP. Atau apa konsekuensinya jika percobaan tidak diatur dalam Buku I KUHP. Jawaban atas pertanyaan ini tentu didasarkan pada esensi daripada delik itu sendiri. Dari aspek objektif sebagai syarat pemidanaan bahwa perbuatan harus mencocoki rumusan undang-undang. Ini berarti semua unsur yang disebutkan dalam setiap pasal-pasal dalam KUHP baik dalam Buku II Dan Buku III (demikian pula delik luar KUHP) harus terpenuhi secara sempurna, baik itu dalam kualifikasi delik materil maupun delik formil. Bila demikian halnya maka pada delik materil seseorang yang bermaksud menghilangkan nyawa orang lain dan sebagai perwujudan niatnya telah melakukan perbuatan permulaan pelaksanaan atau bahkan perbuatannya sudah taraf pelaksanaan dengan menarik pelatuk senapan tetapi oleh karena terhalang oleh kaca anti peluru maka orang yang menjadi target tidak mati, dalam hal ini apakah masih rasional berpegang pada harus terpenuhinya unsur matinya orang baru dapat dipertanggungjawabkan pelakunya? Tentunya pembuat undang-undang dalam hal ini tetap menilai unsur subyektif dan obyektif yang melingkupi

¹⁷⁴R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Universitas Padjajaran, Bandung, 1959, hal. 81.

secara umum setiap tindak pidana. Unsur niat tetap mempunyai nilai atau takaran tetapi niat untuk dapat dipidana harus diimplementasikan dalam bentuk perbuatan dan perbuatan mana seminimal mungkin takarannya sudah sangat membahayakan kepentingan hukum yang dilindungi oleh undang-undang pidana yakni perbuatan permulaan pelaksanaan walaupun belum berwujud perbuatan pelaksanaan. Jadi hukum pidana juga harus sudah mempunyai bobot keadilan walaupun akibat dari perbuatan belum terjadi, terhadap niat dan perbuatan pelaku harus diberi nilai atau diberikan ganjaran yang setimpal yang tentunya tidak mesti sama dengan jika tindak pidana itu berhasil dilakukan karena memang jika tindak pidananya selesai dilakukan maka pelaku sudah memperoleh keuntungan dari tindak pidana yang dilakukannya.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka sangatlah penting pengaturan tentang percobaan (*poging*) dalam Pasal 53 KUHP yang menyimpangi prinsip syarat pemidanaan suatu delik bahwa untuk dapat dipidananya suatu perbuatan maka secara objektif haruslah perbuatan mencocoki rumusan undang-undang. Dalam arti telah terpenuhi delik tersebut secara sempurna. Dengan demikian pengaturan Pasal 53 KUHP merupakan *lex specialis* dari ketentuan umum syarat pemidanaan.

B. Dasar Pemidanaan Percobaan

Mengenai dasar pemidanaan terhadap percobaan, terdapat beberapa teori sebagai berikut:

1. Teori subjektif

Menurut teori ini bahwa dasar patut dipidananya percobaan terletak pada sikap batin atau watak yang berbahaya dari si pembuat. Termasuk penganut teori ini ialah Van Hamel.

2. Teori objektif

Menurut teori ini bahwa dasar patut dipidananya percobaan terletak pada sifat berbahayanya perbuatan yang dilakukan si pembuat. Teori objektif terbagi dua, yaitu:

- a. Teori objektif-formil, yang menitikberatkan sifat berbahayanya perbuatan itu terhadap tata hukum. Menurut teori ini bahwa suatu delik merupakan suatu rangkaian dari perbuatan-perbuatan yang terlarang. Penganut teori ini antara lain *Duynstee Zeven-bergen*.
- b. Teori objektif-materil yang menitikberatkan pada sifat berbahayanya perbuatan terhadap kepentingan hukum. Penganutnya antara lain Simons.

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).

C. Unsur-Unsur Percobaan

Pasal 53 KUHP. Mencoba melakukan kejahatan pidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri. Dapat dipidananya percobaan berarti perluasan dapat dipidananya delik; perbuatan baru untuk sebagian dilaksanakan, seakan-akan masih ada unsur-unsur yang “tersisa”, tetapi sudah dapat dijatuhkan pidana meskipun dengan pengurangan 1/3 dari pidana maksimum, hanya percobaan melakukan kejahatan yang dapat dipidana (Pasal 53 KUHP),¹⁷⁵ sehingga Pasal 54 dengan tegas menetapkan percobaan terhadap pelanggaran tidak dipidana. Unsur-unsur percobaan berdasarkan Pasal 53 ayat (1) KUHP ialah:

1. Ada niat

Niat adalah sikap batin yang memberi arah kepada perbuatan atau akibat yang dituju. Dengan adanya unsur niat sebagai salah syarat percobaan maka tidak mungkin berlaku percobaan pada delik karena kelalaian.¹⁷⁶ Pada umumnya unsur niat itu sama dengan sengaja dalam berbagai bentuknya/tingkatannya yang meliputi sengaja sebagai niat, sengaja insyaf akan kepastian dan sengaja

¹⁷⁵Syamsuddin Muchtar dan Kaisaruddin Kamaruddin, *Hukum Pidana Materil & Formil: Percobaan*, USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership, Jakarta, 2015, hal. 396.

¹⁷⁶Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 95.

insyaf akan kemungkinan (Simons, Van Hamel, Van Dijck, Van Hattum, Hazewinkel Suringa, Jonkers, Langemeyer). Sebaliknya Vos berpandangan sempit bahwa niat sama dengan kesengajaan dengan maksud. Jadi tidak meliputi bentuk kesengajaan lainnya. Dalam praktek yurisprudensi tampaknya mengikuti pendapat yang luas tentang makna niat dalam percobaan sebagaimana *Arrest Hoge Raad* tanggal 6 Februari 1951, kasusnya: seorang petugas pelanggaran lalu lintas telah memberi tanda agar sebuah kendaraan bermotor berhenti, tetapi sopirnya tidak menurut dan berjalan terus sehingga jika petugas itu tidak cepat-cepat menghindar pasti akan tertabrak dan menemui ajalnya. Putusan HR dalam hal ini percobaan pembunuhan dengan tingkat kesengajaan insyaf akan kemungkinan.

Sedangkan kalau merujuk pada pendapat Vos maka dalam hal kasus di atas tidak ada percobaan karena pada diri pelaku sebenarnya tidak ada maksud untuk membunuh, ia hanya bermaksud untuk lari dan menghindari untuk berurusan dengan si petugas.¹⁷⁷

Pendapat yang berbeda diberikan oleh Moeljatno yang pada dasarnya setuju dengan pendapat yang luas tentang niat, hanya saja Moeljatno tidak setuju bahwa niat serta merta disamakan dengan kesengajaan. Menurut Moeljatno bahwa niat secara potensial dapat berubah

¹⁷⁷Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hal. 5.

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. Di sini niat 100 % menjadi kesengajaan. Tetapi kalau belum semua ditunaikan menjadi perbuatan maka niat masih ada dan hanya merupakan sikap batin yang memberi arah kepada perbuatan.¹⁷⁸ Ketika berbicara tentang niat, itu adalah merupakan unsur sikap batin yang belum tentu diwujudkan dalam bentuk perbuatan sedangkan kesengajaan sudah tentu diwujudkan dalam bentuk perbuatan. Oleh karena itu kita hanya berbicara unsur kesalahan (sengaja) manakala unsur perbuatan telah dilakukan (mencocoki rumusan delik) sebagaimana bahasan tentang delik sebagai syarat pemidanaan.

2. Ada perbuatan permulaan pelaksanaan

Ada Perbuatan Permulaan Pelaksanaan (*begin van uitvoering*) Dalam pandangan hukum pidana niat saja tidak cukup untuk mempertanggungjawabkan seseorang atas tercelanya sikap batin pelaku karena secara faktual niat belum diimplementasikan dalam suatu bentuk perbuatan oleh sebab itu belum ada keberbahayaan terhadap kepentingan hukum yang dilindungi oleh undang-undang.

¹⁷⁸*Ibid.*, hal. 6.

Bentuk perbuatan apakah yang harus diimplementasikan sebagai wujud dari niat untuk dapat dikatakan sebagai percobaan? Menurut Pasal 53 ayat (1) KUHP syarat perbuatannya adalah minimal permulaan pelaksanaan. Penulis katakan minimal perbuatan permulaan pelaksanaan karena adakalanya kualifikasi perbuatan sudah tergolong perbuatan pelaksanaan tetapi delik tidak sempurna terjadi karena sesuatu hal diluar kemampuan pelaku. Misalnya pistol sudah ditarik pelatuknya (perbuatan pelaksanaan) tetapi korban tidak mati karena tiba-tiba peluru hanya mengenai dinding (tembakkan meleset). Oleh sebab itu dalam ilmu hukum pidana percobaan itu ada beberapa tingkatan, antara lain:

- a. Percobaan selesai, apabila pelaku telah melakukan semua perbuatan yang diperlukan untuk terjadinya kejahatan bahkan sudah melampaui perbuatan permulaan pelaksanaan yakni telah melakukan perbuatan pelaksanaan tetapi akibat yang terlarang tidak terjadi. Misalnya A berniat membunuh B dan A. telah menarik pelatuk pistol (perbuatan pelaksanaan) akan tetapi tembakannya tidak mengenai sasaran atau meleset mengenai dinding sebagaimana kasus tersebut di atas.
- b. Percobaan tertunda, apabila dalam contoh di atas perbuatan untuk terjadinya kejahatan belum dilakukan. Misalnya pelatuk pistol belum ditarik

sudah ketahuan oleh satpam sehingga akibat yang terlarang juga belum ada.¹⁷⁹

Dalam hukum pidana perlu dikaji batas antara perbuatan persiapan dengan perbuatan permulaan pelaksanaan suatu delik. Hal ini perlu dilakukan karena berhubungan dengan pertanggungjawaban perbuatan yang dapat dipidana sebagai percobaan. Dalam arti bahwa jika perbuatan baru berupa perbuatan persiapan maka tidak ada persoalan pertanggungjawaban pidana dalam hal percobaan. Apakah sesungguhnya makna perbuatan permulaan pelaksanaan sehingga berbeda dengan perbuatan pelaksanaan. Sehubungan dengan hal tersebut ada dua teori yaitu teori subyektif, teori obyektif.¹⁸⁰ Teori tersebut adalah sebagai berikut:

a. Teori subyektif (Van Hamel)

Menurut teori subjektif bahwa ada permulaan pelaksanaan apabila dari wujud perbuatan yang dilakukan telah nampak secara jelas niat atau kehendaknya untuk melakukan suatu kejahatan. Van Hamel salah seorang yang gigih berpandangan subjektif mengemukakan bahwa ada permulaan pelaksanaan perbuatan apabila dari apa yang sudah

¹⁷⁹ *Ibid.*, hal. 6.

¹⁸⁰ Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hal. 20.

dilakukan, sudah ternyata kepastiannya (niat) untuk melakukan kejahatan. Perbuatan jika belum menampakkan didalamnya adanya kehendak yang jahat untuk melakukan tindak pidana, maka tingkah laku demikian adalah masih merupakan perbuatan persiapan belaka. Tetapi sebaliknya, apabila dari wujud perbuatan telah tampak adanya niat atau kehendak untuk melakukan tindak pidana, maka perbuatan itu telah masuk pada perbuatan permulaan pelaksanaan. Ajaran subyektif untuk permulaan pelaksanaan cenderung mendahului dalam tata urutan perbuatan dari pandangan objektif.

b. Teori Obyektif (D. Simons)

Menurut teori objektif bahwa ada permulaan pelaksanaan apabila dari wujud perbuatan itu tampak secara jelas arah satu-satunya dari wujud perbuatan ialah pada tindak pidana tertentu. Dalam hal menetapkan wujud perbuatan mana yang berupa permulaan pelaksanaan dengan melihat dari proses atau tata urutan dalam melakukan kejahatan. Berdasarkan tata urutan ini, maka untuk menyelesaikan kejahatan ada dua perbuatan berurutan yang harus dilakukan yakni permulaan pelaksanaan dan perbuatan pelaksanaan. Ukuran perbuatan pelaksanaan ialah berupa perbuatan satu-satunya untuk menyelesaikan kejahatan itu karena hubungannya sangat erat dan

langsung dengan kejahatan. Ukuran ini sesuai dengan yang dianut dalam praktik hukum. Menurut Simons bahwa pada delik formil ada permulaan pelaksanaan apabila dari wujud perbuatan itu telah dimulai dari perbuatan yang terlarang seperti yang dicantumkan dalam rumusan tindak pidana. Sedangkan pada delik materil, ada permulaan pelaksanaan apabila wujud perbuatan itu menurut sifatnya secara langsung dapat menimbulkan akibat yang terlarang. Ajaran Simons ini telah dianut oleh *Hoge Raad* dalam *arrest* tanggal 8 Maret 1920 dan tanggal 19 Maret 1934.

Ilustrasi permulaan pelaksanaan dan perbuatan pelaksanaan menurut ajaran subjektif:

Permulaan pelaksanaan:

Pada delik formil adalah apabila dari wujud perbuatan itu telah dimulai dari perbuatan yang terlarang seperti yang dicantumkan dalam rumusan tindak pidana. Misalnya pada pencurian (Pasal 362 KUHP) sudah mengarahkan tangannya untuk mengambil barang. Pada delik materil adalah apabila wujud perbuatan itu menurut sifatnya secara langsung dapat menimbulkan akibat yang terlarang. Misalnya pada pembunuhan (Pasal 338 KUHP) sudah mengangkat senjata dan mengarahkan ke tubuh korban,

Perbuatan Pelaksanaan:

Pada delik formil adalah tingkah laku yang telah berhubungan langsung dengan unsur perbuatan terlarang dalam rumusan kejahatan tertentu. Misalnya pada pencurian (Pasal 362 KUHP) perbuatan pelaksanaan adalah pelaksanaan dari perbuatan mengambil (wegnemen). Pada delik materil adalah tingkah laku yang telah berhubungan langsung dengan perbuatan yang dapat menimbulkan akibat terlarang yang dirumuskan dalam undang-undang Misalnya pada pembunuhan (Pasal 338 KUHP) perbuatan pelaksanaannya adalah merupakan segala bentuk perbuatan yang dapat menimbulkan kematian: menembak, memukul, membacok, meracun, menusuk dan lain-lain.

Mengenai permulaan pelaksanaan yang menggunakan alat ialah apabila apabila dalam rumusan kejahatan ditentukan adanya alat tertentu untuk melakukan kejahatan itu, atau penggunaan alat itu berhubungan dengan alasan pemberatan pidana, maka dengan digunakannya alat-alat semacam itu adalah telah merupakan permulaan pelaksanaan dari kejahatan yang dimaksud. Contohnya pencurian dengan merusak (Pasal 363 ke 5 KUHP), apabila telah merusak kunci sebuah pintu (untuk masuk ke ruang tempat benda yang akan dicuri) adalah telah merupakan permulaan

pelaksanaan dari pencurian dengan merusak. Ajaran Simons tersebut juga ternyata dianut dalam *Arrest Hoge Raad* tanggal 12 Januari 1891, tanggal 4 April 1932, tanggal 9 Juni 1941 yang intinya menyatakan bahwa “pembongkaran, perusakan atau pembukaan dengan kunci-kunci palsu dan pemanjatan itu merupakan permulaan pelaksanaan dari kejahatan pencurian dengan pemberatan.

3. Pelaksanaan Tidak Selesai Bukan Karena Kehendak Sendiri

Tidak selesainya pelaksanaan kejahatan yang dituju bukan karena kehendak sendiri, dapat terjadi dalam hal-hal sebagai berikut:

a. Adanya penghalang fisik

Misalnya: Tidak matinya orang yang ditembak karena tangannya disentakkan orang sehingga tembakan menyimpang atau pistolnya terlepas. Termasuk dalam pengertian penghalang fisik ialah apabila adanya kerusakan pada alat yang digunakan. Misalnya: pelurunya macet/tidak meletus, bom waktu jam rusak.

b. Walaupun tidak ada penghalang fisik tetapi tidak selesainya disebabkan karena akan adanya penghalang fisik.

Misalnya: Takut segera ditangkap karena gerak geriknya untuk mencuri telah diketahui oleh orang lain.

- c. Adanya penghalang yang disebabkan oleh faktor-faktor/keadaan-keadaan khusus pada obyek yang menjadi sasaran.

Misalnya: Daya tahan orang yang ditembak cukup kuat sehingga sehingga tidak mati atau yang tertembak bagian yang tidak membahayakan, barang yang akan dicuri terlalu berat walaupun pencuri telah berusaha mengangkat sekuat tenaga.

Dengan menggunakan penafsiran kebalikan maka jika pelaksanaan tidak selesai (delik tidak selesai) karena kehendak pembuat sendiri maka pembuat tidak dipidana sebagai percobaan. Karena kehendak sendiri dimaknai pengunduran diri secara suka rela yang dapat saja dilakukan karena takut berdosa, rasa kasihan pada korban, takut masuk penjara dan lain-lain. Oleh karena itu tidak selesainya perbuatan karena kehendak sendiri, secara teori dibedakan menjadi:

- a. Pengunduran diri secara sukarela (*Rucktritt*) yaitu tidak menyelesaikan perbuatan pelaksanaan yang diperlukan untuk delik yang bersangkutan.
- b. Tindakan penyesalan (*Tatiger Reue*) yaitu meskipun perbuatan pelaksanaan sudah diselesaikan, tetapi dengan sukarela menghalau timbulnya akibat mutlak untuk delik tersebut. Misalnya orang memberi racun pada minuman si korban, tetapi setelah diminumnya, ia segera

memberikan obat penawar racun hingga si korban tidak jadi meninggal.¹⁸¹

Menurut *Memorie van Toelichting* maksud dicantulkannya unsur pengunduran diri suka rela ini dalam Pasal 53 KUHP adalah untuk menjamin supaya orang yang dengan kehendaknya sendiri secara sukarela mengurungkan kejahatan yang telah dimulai tetapi belum terlaksana, tidak dipidana dan 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. Dan secara psikologis merupakan penghargaan atas sikap batin orang yang setidaknya masih memiliki moralitas dalam dirinya dan masih memiliki rasa takut untuk berbuat kejahatan.

Dengan adanya penjelasan tersebut maka ada pendapat bahwa unsur pengunduran diri secara sukarela ini merupakan:

- a. Alasan penghapus pidana yang diformulir sebagai unsur (Pompe)
- b. Alasan pemaaf (van Hattum, Seno Adji)
- c. Alasan penghapus penuntutan (Vos, Muljatno)

¹⁸¹Barda Nawawi Arif, *Op. Cit.*, hal. 16.

Muljatno berpendapat bahwa alasan penghapusan pidana dan alasan pemaaf sehubungan hal tersebut di atas tidak tepat sebab perbuatannya tetap tidak baik (yang baik adalah tidak mencoba sama sekali) sehingga tidak ada alasan untuk memaafkan atau membenarkan. Dengan tidak dituntutnya terdakwa, diberi stimulasi bagi orang lain yang mempunyai niat melakukan kejahatan untuk di tengah-tengah mengundurkan diri secara sukarela. Jadi ada pertimbangan utilities (juga menghemat tenaga dan biaya).

D. Teori Percobaan yang Tidak Wajar (*ondeugdelijke poging*)

Istilah "Percobaan yang tidak wajar" digunakan oleh S.R. Sianturi. Ada sebagian ahli menggunakan istilah *ondeugdelijke poging* dengan istilah "percobaan yang tidak mampu". Adapula menggunakan istilah "percobaan yang tidak berfaedah". Istilah ini muncul karena alat yang digunakan dan objek yang dituju tidak wajar sehingga menyebabkan tindak pidana tidak mungkin terwujud.

Menurut hukum pidana percobaan tidak wajar (*ondeugdelijke poging*) dibedakan antara:

1. Percobaan tidak wajar karena objeknya tidak sempurna:
 - a. Objek tidak sempurna relatif (*relative ondeugdelijke object*)

- b. Objek tidak sempurna mutlak (*absoluut ondeugdelijke object*)
2. Percobaan tidak wajar karena alatnya tidak sempurna:
- a. Alat tidak sempurna relatif (*relative ondeugdelijke middle*)
 - b. Alat tidak sempurna mutlak (*absoluutondeugdelijke middle*)

Percobaan tidak wajar karena objeknya tidak sempurna secara relatif ialah suatu perbuatan yang ditujukan untuk mewujudkan kejahatan tertentu pada objek tertentu, yang pada umumnya dapat tercapai tetapi dalam kasus tertentu objek tersebut menyebabkan kejahatan tidak terjadi.

Contoh: brankas yang berisi uang yang pada umumnya pencuri membongkar brankas dan mengambil uang yang didalamnya. Tetapi dalam keadaan tertentu, misalnya siang harinya uang telah digunakan untuk membayar gaji karyawan sehingga brankas kosong. Brankas dalam keadaan kosong adalah objek yang tidak sempurna relatif. Contoh tersebut, pembuat telah menjalankan perusakan brankas oleh karena itu telah terdapat permulaan pelaksanaan dari pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan atau sampai pada barang yang diambil dengan merusak (Pasal 363 ayat 5 KUHP), atau dapat dipidana karena perusakan benda (Pasal 406 ayat 1 KUHP).

Percobaan tidak wajar karena objek kejahatan yang tidak sempurna secara mutlak, ialah suatu kejahatan mengenai

objek tertentu yang ternyata tidak sempurna dan oleh karena itu kejahatan tidak terjadi dan tidak mungkin dapat terjadi. Karena objek yang tidak sempurna absolut, secara mutlak tidak dapat menjadi objek kejahatan. Contoh: objek mayat, tidak mungkin dapat dilakukan kejahatan pembunuhan pada orang yang dikira tidur padahal ia sudah meninggal sebelumnya atau tidak mungkin menggugurkan kandungan pada wanita yang tidak hamil karena objek itu tidak ada. Dalam kasus ini tidak dapat dipidana baik karena percobaan maupun kejahatan tidak terjadi.

Percobaan tidak wajar karena alat tidak sempurna relatif adalah berupa alat yang tidak sempurna relatif, Contoh: Perbuatan memasukkan racun arsenik ke dalam minuman yang dosisnya kurang cukup untuk mematikan maka kematian tidak terjadi. Dalam hal ini: racun, alatnya kejahatan dapat mematikan jika diminum orang pada umumnya, tetapi dapat menjadi relatif jika dosisnya kurang dan tidak cukup mematikan atau orang yang dituju mempunyai daya tahan yang kuat terhadap jenis racun tersebut. Disini dapat terjadinya percobaan karena dalam hal demikian kejahatan dapat terjadi (jika dosisnya cukup). Oleh karena itu percobaan tidak wajar yang alatnya tidak sempurna relatif dapat dipidana.

Percobaan tidak wajar karena alatnya tidak sempurna secara mutlak tidaklah dapat melahirkan tindak pidana. Melakukan perbuatan dengan maksud mewujudkan kejahatan dengan menggunakan alatnya yang tidak sempurna secara

mutlak kejahatan itu tidak mungkin terjadi. Syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP tidak mungkin ada dalam alat yang tidak sempurna absolut (mutlak). Contohnya: Menembak musuh dengan pistol tetapi lupa mengisi pelurunya, secara absolut pembunuhan tidak mungkin terjadi. Oleh karena itu percobaan juga tidak mungkin terjadi. MvT WvS Belanda menerangkan bahwa "syarat-syarat umum percobaan menurut Pasal 53 yaitu syarat-syarat percobaan untuk melakukan kejahatan tertentu dalam Buku II KUHP jika untuk terwujudnya kejahatan tertentu tersebut diperlukan adanya objek, kalau tidak ada objeknya tidak ada percobaannya. Dapat ditarik kesimpulan dari apa yang diterangkan MvT bahwa percobaan tidak mampu (percobaan tidak wajar) hanya ada pada alat yang tidak sempurna saja dan tidak pada objeknya yang tidak sempurna. Percobaan tidak mampu dengan percobaan mampu baik karena alatnya maupun objeknya yang tidak sempurna, baik secara absolut maupun relatif hanya ada menurut mereka yang berpandangan objektif. Bagi mereka yang berpandangan subyektif dasar dapat dipidananya percobaan kejahatan itu terletak pada sikap batin yang membahayakan kepentingan hukum yang dilindungi. Dalam hal menentukan batas antara percobaan yang mampu dan tidak mampu, baik mengenai alatnya maupun objeknya kadang menjadi persoalan yang tidak mudah. Contoh: Gula, menurut sifatnya tidak dapat menimbulkan kematian seseorang. Tetapi bagi pengidap

penyakit gula, alat ini bisa menimbulkan kematian. Untuk mencari jawaban mengenai alatnya atau objeknya dalam percobaan mampu atau tidak mampu, absolut atau relatif bergantung dari cara menafsirkannya. Ada beberapa pendapat dibawah ini:

1. Menurut Simons

Percobaan yang mampu ada apabila perbuatan dengan menggunakan alat tertentu dapat membahayakan benda hukum. Contoh: Gula tidak berbahaya tetapi dalam keadaan tertentu (bagi pengidap penyakit gula) dapat membahayakan orang itu.

2. Menurut Pompe

Ada percobaan mampu apabila perbuatan dengan memakai alat yang mempunyai kecenderungan (*strekking*) atau menurut sifatnya (*naar haar aard* mampu untuk menimbulkan penyelesaian kejahatan yang dituju. Contoh: Orang yang dengan maksud membunuh musuhnya, yang sebelumnya datang ke apotik membeli *arsenicum* karena kekeliruan pegawainya telah memberikan gula. Kemudian orang itu memasukkan kepada minuman yang disuguhkan pada musuhnya, sehingga tidak menimbulkan kematian, kasus ini tidak boleh dipandang dari sudut gulanya saja, tetapi harus secara menyeluruh. Dari peristiwa ini maka telah ada percobaan yang dapat dipidana. Pandangan Pompe ini berpijak dari ajaran percobaan subjektif. Pandangan Pompe ini lemah jika dilihat dari syarat

dipidananya percobaan Pasal 53 (1) KUHP. Perbuatan demikian telah selesai penuh hanya akibatnya saja yang tidak timbul berhubung alatnya yang mutlak tidak sempurna. Syarat mutlak pembunuhan harus timbul akibat kematian.

3. Menurut Van Hattum

Dalam menghadapi percobaan tidak mampu yang dapat dipidana atau tidak dapat dipidana dengan menggunakan ajaran akibat kausal yang penting ialah bagaimana caranya kita memformulering perbuatan si pembuat dalam menggeneralisasi perbuatan itu sedemikian rupa untuk dapat menentukan apakah perbuatan itu menimbulkan akibat yang dapat dipidana atau tidak. Contoh: Orang hendak membunuh musuhnya dengan pistol, pistol itu diisi peluru kemudian ditaruh disuatu tempat. Tanpa diketahuinya ada orang lain mengosongkan pistol itu. Ketika musuhnya lewat, pistol diambil dan ditembakkan pada musuhnya, tapi tidak meletup. Dalam kasus ini keadaan konkret yang kebetulan ialah adanya orang yang mengosongkan isi pistol, hal ini tidak perlu dimasukkan dalam pertimbangan. Dengan demikian pada kejadian ini dapat diformulering sebagai berikut "mengarahkan pistol yang sebelumnya telah diisi peluru kepada musuhnya dan menembaknya" adalah akibat kausal untuk menimbulkan kematian, dengan demikian dapat dipidana.

4. Menurut Moeljatno

Mengenai persoalan mampu atau tidak mempunya percobaan tidak dapat dipecahkan melalui teori akibat kausal karena dalam kenyataannya tidak menimbulkan akibat yang dituju. Untuk memecahkan persoalan ini kita harus kembali kepada delik percobaan ialah pada sifat melawan hukumnya pada perbuatan. Jika percobaan bersifat melawan hukum maka percobaannya adalah percobaan mampu sehingga dapat dipidana.

E. Pidanaan Terhadap Percobaan

Sanksi terhadap percobaan diatur dalam Pasal 53 ayat (2) dan ayat (3) yang berbunyi sebagai berikut:

1. Maksimal hukuman pokok atas kejahatan itu dalam hal percobaan dikurangi dengan sepertiga.
2. Kalau kejahatan itu diancam dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup, maka dijatuhkan hukuman penjara paling lama lima belas tahun.
3. Dengan demikian hukuman bagi percobaan sebagaimana diatur dalam Pasal 53 ayat (2) dan ayat (3) KUHP ditentukan bahwa hukuman yang dapat dikenakan atas perbuatan percobaan ialah maksimum hukuman pokok atas suatu kejahatan dikurangi sepertiganya dan jika diancam hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup, maka terhadap perbuatan percobaannya diancamkan hukuman maksimum lima belas tahun penjara.

Dalam hal percobaan maksimum ancaman hukuman (bukan yang dijatuhkan) pada kejahatan dikurangkan dengan sepertiganya, ancaman hukuman mati atau penjara seumur hidup diganti dengan hukuman penjara maksimum lima belas tahun, akan tetapi mengenai hukuman tambahan sama saja halnya dengan kejahatan yang selesai dilakukan.

BAB X **PENYERTAAN** *(DELNEMING)*

A. Penyertaan (*Deelneming*)

1. Pengertian Penyertaan

Dalam sistematika KUHP, penyertaan diatur dalam Buku I Ketentuan Umum Bab V Pasal 55 sampai 63 KUHP yang berjudul Turut Serta Melakukan Perbuatan yang Dapat Dihukum (KUHP terjemahan R. Soesilo). Suatu pernyataan awal yang paling mendasar adalah apakah yang dimaksud dengan penyertaan (*deelneming*). Dalam doktrin beberapa pakar hukum pidana memberikan penafsiran sebagai berikut:

a. Moeljatno merumuskan, ada penyertaan apabila bukan satu orang saja yang tersangkut dalam terjadinya perbuatan pidana, akan tetapi beberapa orang. Tidak semua orang yang terlibat dalam terjadinya tindak pidana dapat dinamakan peserta dalam makna Pasal 55 dan 56 KUHP. Mereka harus memenuhi syarat-syarat untuk masing-masing jenis penyertaan tersebut, diluar

jenis atau bentuk-bentuk penyertaan yang diatur dalam KUHP tidak ada peserta lain yang dapat dipidana.¹⁸²

- b. S. R. Sianturi memberikan penafsiran, makna dari istilah penyertaan ialah ada dua orang atau lebih yang melakukan suatu tindak pidana atau dengan kata lain ada dua orang atau lebih mengambil bagian untuk mewujudkan suatu tindak pidana.¹⁸³
- c. Wirjono Prodjodikoro mengartikan penyertaan sebagai turut sertanya seorang atau lebih pada waktu seorang lain melakukan suatu tindak pidana.¹⁸⁴
- d. Satochid Kartanegara menyatakan bahwa *deelneming* pada suatu *strafbaarfeit* atau delik terdapat apabila dalam suatu delik tersangkut beberapa orang atau lebih dari seorang dan harus dipahami bagaimana hubungan tiap peserta terhadap delik tersebut.¹⁸⁵

2. Pentingnya Ajaran Penyertaan Dalam Hukum Pidana

Demikian halnya dengan percobaan (melakukan tindak pidana) penyertaan juga memperluas sifat dapat dipidana. Dalam hal ini ada dua pandangan tentang sifat dapat dipidannya penyertaan.

¹⁸²Moeljatno, *Delik-Delik Percobaan dan Delik-Delik Penyertaan*, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1985, hal. 63.

¹⁸³S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana dan Penerapannya*, Alumini Ahaem Pete-haem, Jakarta, 1983, hal. 338.

¹⁸⁴Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, 1986, hal. 108.

¹⁸⁵Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa, Bandung, 2002, hal. 497.

- a. Sebagai dasar memperluas dapat dipidanya orang (*Strafausdeh-nungsgrund*) Penyertaan dipandang sebagai persoalan pertanggungjawaban pidana. Penyertaan bukan suatu delik sebab bentuknya tidak sempurna. Pandangan ini dianut oleh Simons, Van Hattum, Van Bemmelen, Hazewinkel Suringa.
- b. Sebagai dasar memperluas dapat dipidanya perbuatan (*Tatbestan- dausdehnunggrund*)

Penyertaan dipandang sebagai bentuk khusus dari tindak pidana (merupakan suatu delik) hanya bentuknya istimewa. Pandangan ini dianut oleh Pompe, Moeljatno, Roeslan Saleh. Dalam hal ini pandangan pertama ada benarnya yakni penyertaan dipandang sebagai *strafausdehnungsgrund* dan bukan sebagai *tatbestandausdehnungsgrund*. Penyertaan bukan merupakan suatu delik walaupun bentuk khusus sekalipun karena secara sistematis penempatannya dalam KUHP terdapat dalam Buku I Ketentuan Umum dan bukan pada Buku II dan Buku III yang mengatur tentang tindak pidana yang terdiri atas kejahatan dan pelanggaran. Dalam penerapannya pun oleh jaksa penuntut umum dalam surat dakwaan ketentuan tentang penyertaan tidak dapat berdiri sendiri tanpa di junctokan dengan suatu tindak pidana. Karena hal tersebut tidak dapat dipandang sebagai suatu tindak pidana melainkan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana. Selain itu, tidak dapat

dikatakan misalnya delik penyertaan pencurian melainkan penyertaan dalam delik pencurian (Pasal 362 jo. Pasal 55 KUHP) atau penyertaan dalam delik pembunuhan (Pasal 338 jo. Pasal 55 KUHP).

Pentingnya ajaran penyertaan dalam hukum pidana dapat dimaknai sebagai berikut:

- a. Jika ajaran penyertaan dalam hukum pidana tidak diatur dalam ketentuan umum Buku I KUHP maka akan sangat tidak adil jikalau dalam suatu tindak pidana terdapat seorang yang mempunyai niat untuk mewujudkan suatu tindak pidana dengan menyuruh atau membujuk orang lain untuk melakukannya dan orang tersebut tidak dapat dijangkau oleh hukum pidana dan tidak dapat dipidana karena si penyuruh atau si pembujuk (pelaku intelektual) tidak melakukan perbuatan atau tidak menimbulkan suatu akibat sebagaimana dilarang dalam rumusan delik.
- b. Pengaturan penyertaan dalam ketentuan umum dimaksudkan untuk merangkum unsur-unsur umum dari hampir setiap delik baik delik umum yang terdapat dalam KUHP maupun delik khusus yang terdapat diluar KUHP. Undang-undang dapat saja di setiap perumusannya menyatakan dan menetapkan siapa saja disamping pelaku utama dalam suatu delik dan dapat dimintai pertanggungjawaban. Namun cara perumusan seperti ini secara teknis akan menjadi sangat rumit dan

berteletele dan tidak efektif. Jika cara perumusan ini yang digunakan maka dalam satu tindak pidana misalnya pencurian akan

c. banyak pasal yang mengaturnya dikaitkan dengan berbagai bentuk penyertaan dan konsekuensi sanksinya yang berbeda-beda. Demikian pula dengan pengaturan tentang percobaan pencurian dan sebagainya.

3. Bentuk-Bentuk Penyertaan

Penyertaan menurut KUHP Indonesia diatur dalam Pasal 55 dan 56 KUHP yang rumusannya sebagai berikut:

Pasal 55 KUHP:

a. Dihukum sebagai orang yang melakukan peristiwa pidana:

- 1) Orang yang melakukan, yang menyuruh melakukan atau turut serta melakukan perbuatan itu;
- 2) Orang yang dengan pemberian, perjanjian, salah memakai kekuasaan atau pengaruh kekerasan, ancaman atau tipu daya atau dengan memeri kesempatan daya upaya atau keterangan, sengaja membujuk untuk melakukan suatu perbuatan.

b. Tentang orang-orang yang tersebut diatas yang boleh dipertanggungjawabkan kepadanya hanyalah perbuatan yang dengan sengaja dibujuk oleh mereka itu serta dengan akibatnya.

Pasal 56 KUHP: Dihukum sebagai orang yang membantu melakukan kejahatan:

- 1) Barangsiapa dengan sengaja membantu melakukan kejahatan itu.
- 2) Baranga siapa dengan sengaja memberi kesempatan, daya upaya atau keterangan untuk melakukan kejahatan itu.

Berdasarkan rumusan pasal tersebut diatas maka bentuk-bentuk penyertaan dalam arti luas menurut KUHP adalah sebagai berikut:

- a. Pembuat atau *dader* (Pasal 55 KUHP) terdiri atas:
 - 1) Orang yang melakukan/pelaku/*pleger* (Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP).
 - 2) Orang yang menyuruh melakukan/*doenpleger* (Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP).
 - 3) Orang yang turut serta melakukan/*medepleger* (Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP).
 - 4) Penganjur/pembujuk/pemancing/penggerak/*uitlokke r* (Pasal 55 ayat (1) ke 2 KUHP).
- b. Pembantu/*medeplichtige* (Pasal 56 KUHP) terdiri atas:
 - 1) Pembantu pada saat kejahatan dilakukan (Pasal 56 ke-1 KUHP)
 - 2) Pembantu sebelum kejahatan dilakukan (Pasal 56 ke-2 KUHP)

1. Orang yang Melakukan (*Pleger*)

Pengaturan tentang pelaku (*pleger*) dalam Pasal 55 KUHP tentunya yang dimaksud adalah bukan

pelaku tunggal yang secara sendiri mewujudkan suatu delik tanpa ada keterlibatan orang lain sebagai peserta didalamnya. Maksud dari adanya ketentuan tentang penyertaan dalam Bab V KUHP dimana pelaku melakukan suatu delik ada kemungkinan karena disuruh atau dibujuk oleh orang lain atau pelaku melakukan delik dengan mudah atas bantuan sarana atau alat oleh orang lain.

Pelaku (*pleger*) adalah orang yang memenuhi semua unsur delik sebagaimana dirumuskan oleh undang-undang (termasuk juga dalam bentuk percobaannya) dalam delik formil pelakunya adalah barangsiapa yang memenuhi unsur perbuatan yang dinyatakan dalam delik tersebut. Sedangkan pada delik materil pelakunya adalah barangsiapa yang menimbulkan akibat yang dilarang dalam perumusan delik tersebut dan harus ditentukan dengan ajaran kausalitas (sebab akibat). Dalam delik formil misalnya delik pencurian yang dianggap sebagai pelaku adalah barangsiapa mengambil barang sebagian atau seluruhnya milik orang lain dengan maksud memiliki secara melawan hukum.

Sedangkan pada delik materil yang dianggap sebagai pelaku adalah barangsiapa yang menimbulkan akibat hilangnya nyawa orang lain. Orang yang menyuruh atau orang yang menyuruh orang lain untuk

melakukan pencurian dan pembunuhan tidak dapat disebut sebagai pelaku (*pleger*) melainkan disebut sebagai pembuat dalam kapasitas sebagai *doenpleger* dan *uitlokker*. Sementara itu, yang dikualifikasikan sebagai pelaku adalah subjek yang memenuhi unsur kedudukan atau kualitas suatu delik (*hoedanigheid en qualiteit*) contohnya, yang dipandang sebagai pelaku tindak pidana pengguguran kandungan menurut Pasal 346 KUHP adalah seorang perempuan yang menggugurkan kandungannya, kejahatan-kejahatan dalam jabatan sebagaimana diatur dalam Bab XXVIII.

2. Orang yang Menyuruh Melakukan (*Doenpleger*)

Dalam ketentuan umum Buku I Bab V dan Bab IX tidak ada dijelaskan tentang arti dan makna menyuruh melakukan (*doenplegen*) karena itu dalam doktrin dapat dikemukakan beberapa pendapat pakar hukum pidana, antara lain Satochid Kartanegara mengemukakan bahwa adapun yang dimaksud dengan menyuruh melakukan adalah seseorang yang mempunyai kehendak untuk melakukan suatu delik, tidak melakukannya sendiri akan tetapi menyuruh orang lain untuk melakukannya. Dan orang yang disuruh itu harus orang yang tidak dapat dipertanggungjawabkan menurut KUHP.¹⁸⁶

¹⁸⁶Satochid Kartanegara, *Op. Cit.*, hal. 501.

Perumusan pengertian *doenpleger* sebagai berikut: Apabila seseorang mempunyai kehendak untuk melaksanakan suatu perbuatan pidana, akan tetapi seseorang yang mempunyai kehendak itu tidak mau melakukannya sendiri, tetapi mempergunakan orang lain yang disuruh melakukannya. Dan sebagai syarat orang disuruh itu harus orang yang tidak dapat dipidana.

Menyuruh melakukan (*doenplegen*) terjadi sebelum dilakukannya perbuatan oleh orang yang disuruh untuk melakukan suatu delik. Menurut ilmu pengetahuan hukum pidana dalam *doenplegen* terdapat dua pihak yakni pelaku langsung (*manus ministra*) dan pelaku tidak langsung (*manus domina*). Disebut sebagai pelaku tidak langsung oleh karena *manus domina* memang tidak secara langsung melakukan sendiri delik yang dikehendaknya melainkan dengan perantaraan orang lain yang hanya sebagai alat, yang tidak dapat dihukum karena tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana.

Yurisprudensi Mahkamah Agung dalam putusannya Nomor 137 k/Kr 1956 Tanggal 1-12-1956 antara lain memuat makna dari menyuruh melakukan (*doenplegen*) suatu tindak pidana sebagaimana dimaksud oleh Pasal 55 ayat (1) sub. 1 KUHP, syaratnya menurut ilmu hukum pidana adalah bahwa orang yang disuruh itu tidak dapat

dipertanggungjawabkan terhadap perbuatannya, dan oleh karena itu, tidak dapat dihukum.¹⁸⁷

Hal-hal atau keadaan-keadaan yang menyebabkan *manus ministra* (pelaku langsung) tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, ialah sebagai berikut:

- a. Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana dalam keadaan jiwanya cacat dalam pertumbuhannya atau terganggu karena penyakit (Pasal 44 KUHP);

Contoh: A menyuruh B yang keadaannya gila untuk menganiaya C. Dalam hal ini B telah melakukan suatu perbuatan yang memenuhi unsur delik penganiayaan tetapi tidak dapat dipidana karena tidak terdapat unsur kemampuan bertanggungjawab.

- b. Apabila orang yang disuruh melakukan tindak pidana telah melakukannya karena dibawah pengaruh daya paksa/ *overmacht* (Pasal 48 KUHP);

Contoh: A dengan kekerasan atau ancaman kekerasan dengan sebilah badik dileher memaksa B untuk melakukan suatu tindak pidana. B tidak dapat dipidana sebab melakukan perbuatan itu karena pengaruh daya paksa sehingga unsur pertanggungjawaban pidana tidak terpenuhi.

¹⁸⁷Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hal. 79.

- c. Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana dengan itikad baik telah melaksanakan suatu perintah jabatan, padahal perintah jabatan tersebut diberikan oleh seorang atasan yang tidak berwenang memberikan perintah semacam itu (Pasal 51 ayat (2) KUHP);
Contoh; seorang bidan yang disuruh melakukan abortus oleh seorang dokter dengan itikad baik mengira bahwa abortus tersebut adalah abortus berindikasi media padahal *abotus provocatus criminalis*.
- d. Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana mempunyai suatu kesalahpahaman mengenai salah satu unsur tindak pidana; Contoh: seorang buruh (B) stasiun mengambil barang yang mengira bahwa barabg tersebut adalah milik A yang menyuruhnya. Ternyata A melakukan pencurian dengan memperalat B.
- e. Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu sama sekali tidak mempunyai unsur kejahatan, baik *dolus* maupun *culpa*, ataupun apabila orang tersebut tidak memenuhi unsur opzet/maksud seperti yang telah disyaratkan oleh undang-undang bagi tindak pidana tersebut.
Contoh: Arrest HR 25 Februari 1929 W. 11971
Seorang pengusaha susu sapi perahan

mencampurkan susu dengan air. Pegawainya yang tidak tahu tentang campuran susu dengan air membagi-bagikan kepada pelanggan dengan merek susu murni. Hakim memutuskan si pegawai dibebaskan karena padanya tidak ada kesalahan.

- f. Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu tidak mempunyai suatu *hoedanigheid* atau sifat tertentu, seperti yang telah disyaratkan oleh undang-undang, yakni sebagai suatu sifat yang harus dimiliki oleh pelakunya sendiri.

Contoh: S adalah buruh di pelabuhan yang bukan pegawai negeri, disuruh oleh pegawai bea cukai untuk menerima suap dari seorang importir yang memasukkan barang-barang (dalam hal contoh ini terdapat perbedaan pendapat).

Pertanggungjawaban pidana dalam hal ini jelas ada pada *manus domina* (pelaku tidak langsung) dan maksimal ancaman pidana pada dasarnya sama dengan pelaku langsung. Namun, alasan penghapusan pidana ada pada pelaku langsung (*manus ministra*) sehingga walupun perbuatan *manus ministra* dimana memenuhi unsur tindak pidana tetapi tidak dapat dipidana karena unsur pertanggungjawaban tidak terpenuhi. Sebaliknya *manus domina* dapat dipidana jika sudah cukup ada unsur kesengajaan atau maksud dimana unsur perbuatan justru dipenuhi oleh *manus ministra*.

Dalam tanggung jawab *Manus Domina*, perlu diketahui bahwa sejauh mana tanggung jawab dari manus domina terdapat tindak pidana yang dilakukan oleh manus ministra ? Menurut R. Tresna, tanggung jawab dari orang yang menyuruh melakukan tindak pidana itu ada batasannya¹⁸⁸ yakni:

Pertama, tanggung jawab itu tidak melebihi apa yang dilakukan oleh orang yang disuruh itu, meskipun maksud yang menyuruh itu lebih jauh dari itu; Contohnya: A menyuruh B untuk membongkar rumah yang dikatakan kepunyaannya akan tetapi yang sebenarnya kepunyaannya C, dan mulailah B membongkar rumah itu. Akan tetapi baru saja ia selesai membongkar atap rumah itu B merasa lelah dan tidak mau meneruskan pembongkaran rumah itu. Dalam hal ini A (penyuruh) hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap pembongkaran atap rumah itu saja, meskipun maksudnya lebih jauh dari itu.

Kedua, tanggung jawab yang menyuruh itu tidak lebih daripada apa yang dikehendaki olehnya. Jika yang disuruh melakukan sesuatu hal yang melebihi suruhannya maka inilah yang menjadi tanggung jawab yang melakukan sendiri. Mislanya: A menyuruh B memanjat pohon kelapa yang dikatakan kepunyaannya

¹⁸⁸R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Dipati Ukur Universitas Padjadjaran, Bandung, 1959, hal. 91.

dan memetik buah dari pohon itu. Karena pohon kelapa itu hanya sedikit buahnya maka B dengan tidak disuruh oleh A, memanjat pohon kelapa lain dan memetik buahnya, karena B menduga bahwa pohon itu kepunyaan A. dalam hal ini A hanya dapat dipertanggungjawabkan atas pengambilan buah kelapa dari pohon yang satu saja.

Selanjutnya menurut R Tresna batas tanggung jawab yang menyuruh itu tidak ditetapkan secara tegas di dalam undang-undang, akan tetapi pengertian itu tersimpul di dalam makna dari perkataan “menyuruh melakukan”.¹⁸⁹ Akhir dari pembahasan mengenai *doenplegen* adalah pertanggungjawaban pidana untuk masing-masing pembuat (*manus domina dan manus ministra*). Pertanggungjawaban pidana *manus domina*:

- a. Ada maksud/ niat.
- b. Tidak melaksanakan anasir delik
- c. Menyuruh orang lain yang tidak dapat dipertanggungjawabkan untuk mewujudkan anasir delik yang berupa;
 - 1) Melakukan perbuatan
 - 2) Menimbulkan akibat
 - 3) Memenuhi unsur kausalitas

¹⁸⁹*Ibid.*

- d. Memenuhi unsur pertanggungjawaban pidana
- e. Dipidana dan pidananya sama berat dengan pembuat

Pertanggungjawaban pidana manus ministra:

- a. Disuruh melakukan dan hanya sebagai alat
- b. Melaksanakan anasir delik
- c. Berada dalam keadaan:
 - 1) Ketidaktahuan
 - 2) Kekeliruan
 - 3) Adanya Paksaan
 - 4) Anak di bawah umur 12 tahun
 - 5) Keadaan jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit
- d. Tidak ada unsur kesalahan
- e. Tidak memenuhi unsurpertanggungjawaban pidana
- f. Ada alasan pemaaf sebagai alasan peniadaan pidana
- g. Diputus lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van rechtvelvolging*)

Gambaran di atas semakin menampakkan ciri dari *doenplegen* yang membedakannya dengan *uitlokking* (pembujukan). Pada *doenplegen manus ministra* (pembuat tidak langsung) tidak dapat dipidana atas tindak pidana yang telah dilakukannya dan yang bertanggungjawab dalam hal ini adalah manus domina.

3. Orang yang Turut Serta Melakukan (*Medepleger*)

Sampai sejauh mana orang dikatakan turut serta melakukan, undang-undang tidak memberikan batasan tetapi dalam MvT dijelaskan bahwa Orang yang turut serta melakukan (*medepleger*) ialah orang yang dengan sengaja turut berbuat atau turut mengerjakan terjadinya sesuatu.¹⁹⁰

Untuk dapat dikatakan turut serta melakukan tindak pidana (*medepleger*) ada tiga kemungkinan yaitu:

- a. Mereka masing-masing memenuhi semua unsur dalam rumusan tindak pidana dan saling bekerjasama. Misalnya A dan B bekerjasama melakukan pencurian dua karung beras disebuah gudang. A dan B masuk ke dalam gudang beras dan masing-masing mengambil dan mengangkat satu karung beras. Perbuatan A dan B masing-masing memenuhi unsur tindak pidana pencurian.
- b. Salah seorang memenuhi semua unsur tindak pidana, sedang yang lain tidak. Misalnya dua orang pencopet di keramaian pasar yakni A dan B saling bekerja sama, A yang menabrak orang yang menjadi sasaran, sedangkan B yang mengambil dompet orang tersebut

¹⁹⁰Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hal. 33.

- c. Tidak seorangpun memenuhi unsur tindak pidana seluruhnya, tetapi mereka bersama-sama mewujudkan tindak pidana itu. Misalnya, pencurian berat dengan jalan merusak (Pasal 363 ayat (1) ke 5 KUHP) dimana dalam mewujudkan delik tersebut A mencongkel dan merusak kunci dan grendel jendela rumah, sedang B yang masuk rumah mengambil barang-barang yang kemudian diterima A di depan jendela.

Sekilas pada uraian di atas, tidak menitikberatkan pada unsur perbuatan tetapi pada sifat adanya kerjasama yang diinsafi dan dengan adanya tujuan bersama yang ingin dicapai. Selain doktrin dalam salah satu *Arrest Hoge Raad* kasus kebakaran *Wormerveer* (HR 29-10-1943) menyimak pertimbangan hukumnya jelas menganut pandangan luas (pandang subjektif) tentang *medepleger*. Dalam kasus tersebut A dan B bersepakat untuk bersama-sama membakar sebuah gudang milik C. Pada malam yang telah direncanakan mereka menuju ke sana, kemudian A naik tangga (yang dipegang oleh B) untuk membakar rumput kering di loteng yang semula tidak berhasil karena rumput terlalu basah. Atas permintaan A, B kemudian mengambil rumput kering dari lantai kemudian diberikan kepada A, tetapi tetap juga tidak dapat terbakar. Namun setelah beberapa kali mencoba

menyulutkan api pada rumput akhirnya A berhasil membakar rumput kering dan api menjalar dan meluas membakar seluruh gudang. B dalam sidang mengajukan pembelaan bahwa ia bukanlah pelaku turut serta dengan dalih bahwa ia bukanlah orang yang membakar gudang dan perbuatannya hanya memegang tangga yang dinaiki oleh A. Perbuatan mana dianggap tidak memenuhi kualifikasi sebagai pembuat lengkap atau seorang dader, dia beralibi bahwa perbuatannya hanyalah pembuat pembantu. Hoge Raad berpendapat lain dalam pertimbangan hukumnya yakni berkaitan dengan persetujuan untuk bersama-sama membakar, kerjasama antara keduanya begitu lengkap dan erat sehingga akhirnya A yang menyulutkan korek api pada rumput. Karena itu perbuatan B, tidak membawa sifat memberi bantuan melainkan bersama-sama dan bergabung membuat kebakaran yang lengkap.¹⁹¹

Arrest HR tanggal 25 Maret 1901, W. 7587, *Hoge Raad* berpendapat antara lain: “orang yang mengamati dan turut membuat rencana, namun tidak mewujudkan tindakan pelaksanaan tetapi merupakan pelaku bersama.¹⁹² Dalam kasus lain HR menerima, bahwa mungkin sekali ada turut serta melakukan tanpa

¹⁹¹D. Schaffmeister, N. Keijzer, E. PH. Sutorius, *Hukum Pidana, Konsorsium Ilmu Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan*, Liberty, Yogyakarta, 1995, hal. 257.

¹⁹²Leden Marpaung, *Op. Cit.*, hal. 91.

kehadiran salah satu pembuat peserta ditempat dilakukannya tindak pidana. Ini sering terjadi dalam hal impor narkoba, misalnya dengan pesawat udara. Seringkali orang-orang yang tinggal diberbagai tempat bersepakat untuk berperan serta mencapai tujuan bersama dan hasilnya mereka nikmati bersama pula. Demikian pula dapat terjadi turut serta mencuri dari peti kemas. Meskipun pembuat peserta tidak berada ditempat kejahatan, tetapi dia mempunyai peranan penting dalam organisasi pencurian itu (HR 17 November 1981 *Container Diefstal Arrest*).¹⁹³

Berdasarkan doktrin dan yurisprudensi syarat untuk dikatakan sebagai *medepleger* adalah:

- a. Ada kerjasama secara sadar (*bewuste samenwerking*)
- b. Ada pelaksanaan bersama secara fisik (*gezamenlijke uitveoring/physieke samenwerking*)¹⁹⁴

Berikut ini pendapat para pakar mengenai kedua syarat tersebut di atas.

- a. Ada kerjasama secara sadar (*beuste samenwerking*)

Adanya kesadaran bersama ini tidak berarti bahwa ada permufakatan terlebih dahulu. Akan tetapi cukup apabila ada pengertian antara peserta pada saat perbuatan dilakukan dengan tujuan

¹⁹³D. Schaffmeister, *Op. Cit.*, hal. 90..

¹⁹⁴Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hal. 34.

mencapai hasil yang sama. Yang penting ialah harus ada kesengajaan untuk berkerjasama (yang sempurna dan erat) dan ditujukan kepada hal yang dilarang oleh undang-undang. Tidak ada turut serta, bila orang yang satu hanya menghendaki untuk menganiaya sedang yang lainnya menghendaki mati si korban.

Orang-orang yang bersama-sama melakukan tindak pidana itu, timbal balik bertanggungjawab bagi perbuatan bersama, sekedar perbuatan itu terletak dalam lingkungan sengaja bersama-sama. Contoh A dan B bermufakat untuk mencuri di rumah C, jika perlu dengan melakukan kekerasan. Mereka berdua memasuki rumah C dan mencuri dan mengambil beberapa barang. Saat mereka melakukan pencurian itu C terbangun. A menyerang C dan melukainya dengan sebuah golok. B tidak turut serta menyerang C. C kemudian meninggal dunia karena luka-luka tadi. Dalam hal ini B turut bertanggungjawab dalam hal melakukan kekerasan itu meskipun ia tidak turut serta melakukannya.

Berdasarkan penjelasan di atas, jelas bahwa setiap orang yang bersama-sama melakukan suatu tindak pidana bertanggungjawab sepenuhnya atas segala akibat yang timbul dalam ruang lingkup kerjasama tersebut. Apabila akibat terjadi di luar

lingkup kerjasama, masing-masing bertanggungjawab sendiri-sendiri atas perbuatannya. Misalnya, A, B, C dan D bersepakat untuk mencuri di rumah E. A dan B akan memasuki rumah E. C menjaga di depan rumah, sedang D ditugaskan untuk menjaga dan memasuki rumah dari belakang. Pada saat D memasuki rumah, ia melihat seorang perempuan sedang tidur dan pakaiannya tersingkap sehingga timbul niatnya untuk memperkosa perempuan itu, kemudian ia memperkosanya. Terhadap perbuatan D tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada A, B dan C, karena hal itu tidak lagi dalam lingkup kerjasama mereka. Dengan perkataan lain, terhadap D dibebankan tanggungjawab pemerkosaan yang dilakukannya.

b. Ada Pelaksanaan Bersama Secara Fisik

Pelaksanaan bersama secara fisik cakupannya bukan hanya tertuju pada pelaksanaan unsur delik saja dan perbuatan para pembuat pelaksanaan tidak perlu sama. Perbuatan antara peserta saling terkait dan mempunyai hubungan yang sangat erat dan bahkan ada kemungkinan pelaksanaan fisik tersebut tidak termasuk unsur delik tetapi sangat mendukung pelaksanaan delik yang dilakukan oleh pembuat pelaksana sebagai perwujudan dari kehendak bersama. Contohnya perbuatan B yang hanya

memegang tangga yang dinaiki oleh A yang melakukan anasir delik pembakaran gudang dalam Arrest HR 29-10-1934.

Pandangan di atas digambarkan dalam putusan kebakaran Wormerveer (HR 29-10-1934) dimana A dan B setuju untuk bersama membakar sebuah gudang pada malam hari mereka menuju ke sana, kemudian A naik tangga (yang dipegang oleh B) untuk membakar rumput kering di loteng, yang semula tidak berhasil karena rumput terlalu basah. Atas permintaan A, B kemudian mengambil beberapa rumput dari lantai kemudian diberikannya kepada A tetapi gagal. Akhirnya A berhasil sendiri membakar gudang itu. B mengajukan kasasi terhadap vonis yang didalamnya ia dianggap sebagai orang yang turut serta melakukan (*medepleger*). *Hoge Raad* dalam pertimbangannya menyatakan: “bagaimanapun juga, berkaitan dengan persetujuan untuk bersama-sama membakar, kerjasama antara kedua oknum itu begitu lengkap dan erat, sehingga akhirnya adalah sedikit banyak kebetulanlah bahwa A lah yang menyulutkan korek api pada rumput. Oleh karena itu perbuatan B tidak membawa sifat memberi bantuan (*medeplichtige*) melainkan bersama-sama dan bergabung membuat kebakaran yang lengkap”.

4. Orang yang membujuk untuk Melakukan (*Uitlokker*)

Sebagai terjemahan dari *uitlokker* para pakar menggunakan istilah yang berbeda-beda. Satochid Kartanegara, P.A.F Lamintang, S.R. Sianturi misalnya menggunakan istilah penggerak; Barda Nawawi Arief dan Moeljatno memakai istilah penganjur; Wirjono Protjodikoro, R Soesilo, R. Tresna dengan istilah pembujuk sedangkan Andi Zainal Abidin Farid lebih condong pada istilah pemancing. Perbuatan menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana (*uitlokker*) diatur dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP yang bunyinya sebagai berikut: Mereka yang dengan pemberian, perjanjian, salah memakai kekuasaan atau pengaruh, dengan paksaan, ancaman atau tipu muslihat atau dengan memberikan kesempatan, ikhtiar atau keterangan, dengan sengaja membujuk supaya perbuatan itu dilakukan.

Beberapa pakar hukum pidana merumuskan pengertian *uitlokking* sebagai berikut:

a. Van Hammel

Menurut Van Hammel yang dikutip oleh Lamintang bahwa *uitlokking* adalah kesengajaan menggerakkan orang lain yang dapat diipertanggungjawabkan pada dirinya sendiri untuk melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan cara-cara yang telah ditentukan oleh

undang- undang karena telah tergerak, orang tersebut kemudian telah dengan sengaja melakukan tindak pidana yang bersangkutan.¹⁹⁵

b. Satochid Kartanegara

Uitlocking adalah setiap perbuatan yang menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu perbuatan yang terlarang yang senantiasa harus dipergunakan cara, daya, upaya sebagaimana dalam Pasal 55 ayat (1) ke 2 KUHP.¹⁹⁶

c. Barda Nawawi Arief

Uitlocking adalah setiap perbuatan menganjurkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang ditentukan oleh undang-undang.¹⁹⁷

Dalam ilmu pengetahuan hukum, orang yang menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana disebut *Actor Intellectualis* atau *intellectueel dader* atau *provocateur* atau *uitlokker*.

a. Perbedaan *Uitlokken* dengan *Doenplegen*

Bentuk penyertaan *uitlokken* ini hampir sama dengan *doenplegen* yakni dalam mewujudkan delik ada dua pihak yang terlibat yakni *intellectual dader* (orang yang menyuruh, orang yang membujuk) dan

¹⁹⁵Lamintang, *Op. Cit.*, hal. 634.

¹⁹⁶Satochid Kartanegara, *Op. Cit.*, hal. 522..

¹⁹⁷Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hal. 36.

materilele dader (orang yang disuruh, orang yang dibujuk). Adapun perbedaannya, pada *doenplegen* (menyuruh melakukan):

- 1) Orang yang disuruh (*manus misnitra*) tergolong orang yang tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, sehingga padanya tidak dapat dipidana karena ada alasan peniadaan pidana yang melekat pada unsur pembuat atau unsur perbuatannya dan yang dipidana adalah si penyuruh (*manus domina*).
- 2) Daya upaya atau sarana yang dipergunakan oleh penyuruh untuk menggerakkan tidak ditentukan secara limitatif dalam undang-undang artinya dapat berupa apa saja.

Sedangkan pada *uitlokken* (membujuk untuk melakukan):

- 1) Orang yang dibujuk (pelaku materil) dapat dipertanggungjawabkan atau dapat dipidana karena melakukan suatu tindak pidana. Demikian juga halnya si pembujuk dapat dipidana kerana menggerakkan orang untuk melakukan tindak pidana;
- 2) Daya upaya yang digunakan pembujuk ditentukan secara limitatif dalam undang-undang yakni dengan pemberian, perjanjian, salah memakai kekuasaan aatau pengaruh, dengan

paksaan, ancaman atau tipu muslihat, atau dengan memberikan kesempatan, ikhtiar atau keterangan.

b. Syarat-Syarat *Uitlokken* (Pembujukan)

Berdasarkan uraian sebelumnya tersebut di atas maka syarat untuk adanya *uitlokken* (pembujukan) adalah:

- 1) Ada pelaku materil dan pelaku intelektual
- 2) Pelaku materil harus dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana
- 3) Ada kesengajaan untuk menggerakkan orang lain melakukan tindak pidana
- 4) Daya upaya untuk menggerakkan adalah seperti yang tersebut dalam undang-undang secara limitatif
- 5) Keputusan kehendak pelaku materil untuk mewujudkan tindak pidana timbul karena adanya daya upaya yang datangnya dari pelaku intelektual (*psychische causaliteit*)
- 6) Pelaku materil harus telah melakukan tindak pidana yang dianjurkan atau percobaannya.

Berikut ini adalah penjelasan masing-masing syarat dari *uitlokken* (pembujukan):

- 1) Ada Pelaku Materil dan Pelaku Intelektual

 Seperti halnya *doenplegen*, pada *uitlokken* juga ada pelaku materil dan pelaku intelektual.

Pelaku intelektual hanya sebagai otak dan dalam hal ini tidak melakukan anasir delik sebab jika melakukan anasir delik maka konstruksinya bukan termasuk *uitlokken* melainkan bisa jadi sebagai pleger atau medepleger. Meskipun hanya sebagai intelektual dader yang tidak melaksanakan anasir delik, *uitlokker* tetap dapat dipidana sebagai pembuat berdasarkan Pasal 55 (1) ke-2 KUHP. Untuk itulah pentingnya pengaturan tentang delneming dalam Buku I KUHP, sebab jika tidak *uitlokker* dan *doenpleger* tidak dapat dijangkau dalam hukum pidana dan tidak dapat dipidana.

2) Pelaku Materil Harus Dapat Dipertanggungjawabkan

Pada doenplegen pelaku materil (*manus ministra*) hanya sebagai alat dalam tangan *doenpleger*, sehingga terhadap tindak pidana yang dilakukannya tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya dan yang bertanggungjawab adalah pelaku intelektual (*manus domina*). Sedangkan pada *uitlokken*, baik pelaku materil dan pelaku intelektual keduanya dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, mengingat unsur subjektif pembuat dan unsur objektif dari perbuatannya

memenuhi unsur delik sebagai syarat pemidanaan.

3) Ada Kesengajaan Untuk Menggerakkan Orang Lain Melakukan Tindak Pidana

Kesengajaan atau maksud pembujuk ada kalanya tidak identik dengan kesengajaan atau maksud terbujuk sehingga delik yang terjadi malah bukan yang dimaksud oleh pembujuk tetapi menjadi kehendak atau maksud terbujuk sendiri.

Misalnya A mengatakan pada B bahwa C menghina dia di depan orang banyak dan membujuk B untuk menganiaya C. Oleh karena panas hati B berkehendak membunuh C melampaui perintah A sehingga C mati akibat tikaman. Kesengajaan A untuk membujuk B melakukan melakukan penganiayaan tidak sama dengan kesengajaan B untuk melakukan pembunuhan sehingga matinya C tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada A, karena pembunuhan itu bukan yang dimaksud oleh A. Namun demikian A dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan Pasal 163 bis KUHP yakni pembujukan yang gagal untuk melakukan penganiayaan. Lain halnya jika A membujuk B untuk menganiaya C dan akibat

penganiayaan itu C mati. Apakah kematian C dapat dipertanggungjawabkan kepada A? Pasal 55 (2) KUHP yang menyatakan bahwa pembujuk dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan yang sengaja dianjurkan beserta akibatnya. Berdasarkan pasal tersebut maka A dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan Pasal 351 (3) Jo. Pasal 55 (1) ke-2 KUHP (membujuk orang lain melakukan penganiayaan yang berakibat mati) dan bukan berdasarkan ketentuan Pasal 351 Jo. Pasal 55 (1) ke-2 KUHP (membujuk orang lain melakukan penganiayaan).

4) Daya Upaya Ditetapkan Secara Limitatif Dalam UU

Daya upaya untuk menggerakkan telah ditentukan secara limitatif dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP yakni dengan pemberian, perjanjian, salah memakain kekuasaan atau pengaruh, kekerasan, ancaman atau tipu daya atau dengan memberi kesempatan, daya upaya atau keterangan diluar daya upaya ini yang digunakan untuk membujuk maka tidak termasuk *uitlokken* (pembujukan). Sesungguhnya apa yang dimaksud dengan daya upaya dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP ?

1) Pemberian

Permemberian dapat berupa uang atau barang. Barang tersebut dapat berupa barang berharga yang bernilai ekonomis maupun barang yang sama sekali tidak mempunyai nilai ekonomis tetapi bagi terbuju sangat berarti dari segi kegunaannya, demikian juga barang yang bernilai historis bagi terbuju.

2) Perjanjian

Janji berarti kesanggupan untuk memberi sesuatu dengan syarat jika dilaksanakan sesuai yang diperintahkan.

3) Menyalahgunakan kekuasaan

Menyalahgunakan kekuasaan artinya menggunakan kekuasaan secara salah. Kekuasaan itu harus dimiliki seseorang terhadap orang lain yang tidak hanya meliputi kekuasaan dalam lapangan hukum publik melainkan juga kekuasaan lapangan hukum privat. Hubungan kekuasaan ayah terhadap anak, hubungan majikan terhadap pembantunya, hubungan kekuasaan guru terhadap anak didiknya, hubungan kepercayaan dukun terhadap pengikutnya, hubungan kekuasaan ketua suatu organisasi terhadap anggota-anggotanya dan sebagainya.

4) Menyalahgunakan Martabat (Pengaruh)

Pemuka agama, pemuka adat, tokoh masyarakat, keturunan bangsawan dengan gelar kebangsawanannya, tokoh politik, pejabat publik tertentu misalnya kepala daerah, camat, bahkan bagi masyarakat seorang tabib atau dukun juga ditokohkan dan mempunyai pengaruh dalam masyarakat.¹⁹⁸ Mereka dapat mempergunakan martabat secara salah dengan menggerakkan orang lain yang menokohnya untuk berbuat tindak pidana.

5) Dengan Kekerasan

Kekerasan adalah penggunaan tenaga atau kekuatan fisik orang yang tidak kecil misalnya memukul, menendang, menempeleng dan sebagainya. Seberapa besar kekerasan yang dilakukan terhadap orang lain sehingga orang itu melakukan tindak pidana. Hal ini penting untuk dijelaskan dan dibedakan karena bisa jadi tindakan kekerasan ini termasuk dalam ruang lingkup *overmach* (daya paksa) Pasal 48 KUHP yang

¹⁹⁸Adami Chazawi, *Op. Cit.*, hal. 121.

justru sebagai alasan peniadaan pidana bagi manus minstra pada *doenplegen* dan tidak termasuk daya upaya dalam rangka *uitlokken* (pembujukan) Pasal 55 ayat (1) ke 2 KUHP yang dapat di pidana pelaku materilnya. Pada bentuk *doenplegen* (menyuruh melakukan) bentuk kekerasan sedemikian besarnya sehingga orang yang disuruh (*manus minstra*) dengan adanya kekerasan itu berada dalam keadaan tidak berdaya dan tidak mampu berbuat lain selain mengikuti perintah orang yang menyuruh (*doenpleger/manus domina*), sebab apabila tidak berbuat selain yang diperintahkan akan menimbulkan kerugian yang lebih besar bagi dirinya. Sebaliknya pada bentuk *uitlokken* (pembujukan), kekerasan harus sedemikian kecil sehingga dapat dipandang bahwa menurut perhitungan yang layak bahwa si tergerak mampu mengelak atau menolak untuk melakukan tindak pidana karena memandang risiko dari kekerasan itu tidak terlalu membahayakan kepentingannya.

6) Dengan Ancaman

Ancaman adalah suatu paksaan yang bersifat psikis yang menimbulkan tekanan

kejiwaan yang sedemikian rupa sehingga mempengaruhi kebebasan kehendak seseorang untuk berbuat atau tidak berbuat dan akibat ancaman itu orang terpaksa memilih untuk melakukan apa yang dikehendaki oleh si pemaksa. Ancaman menimbulkan ketidakberdayaan selain bersifat fisik juga bersifat psikis. Ancaman tidak terbatas pada ancaman kekerasan tetapi dapat juga meliputi ancaman akan membuka rahasia, ancaman penghinaan, ancaman akan dipecat dari pekerjaan, ancaman akan dicopot dari jabatannya, ancaman akan dikeluarkan dari suatu perkumpulan/ organisasi dan sebagainya.

7) Dengan Tipu Muslihat

Tipu muslihat adalah upaya yang dilakukan oleh pembujuk dengan rangkaian kebohongan memutarbalikkan fakta, membuat cerita yang isinya tidak benar dengan maksud mengelabui atau membuat anggapan yang keliru pada seseorang yang bertujuan agar orang itu mengambil

keputusan untuk melakukan apa yang diperintahkannya oleh si pembujuk.¹⁹⁹

8) Dengan Memberikan Kesempatan, Sarana atau Keterangan

Memberi kesempatan adalah suatu bentuk tindakan aktif maupun pasif yang bersifat memberi peluang bagi orang lain untuk dengan mudah melakukan tindak pidana.²⁰⁰

5. Keputusan Kehendak Pelaku Materil Untuk Mewujudkan Tindak Pidana Timbul karena Adanya Daya Upaya yang Datangnya dari Pelaku Intelektual (*Psychische Causa Liteit*)

Hubungan kausal ini dimaknai bahwa timbulnya kehendak pembuat pelaksana (orang yang dibujuk) adalah sebagai akibat langsung dengan digunakannya daya upaya oleh pembujuk yang telah ditentukan secara limitatif dalam undang-undang. Sebelum digunakannya salah satu atau beberapa daya upaya tersebut oleh si pembujuk, pada diri orang yang dibujuk belum ada kehendak untuk melakukan tindak pidana. Justru dengan daya upaya inilah sehingga timbul kehendak atau niatnya untuk melakukan tindak pidana sesuai yang diperintahkan oleh si pembujuk (*uitlokker*).

¹⁹⁹*Ibid.*, hal. 125.

²⁰⁰*Ibid.*, hal. 128.

6. Pelaku Materil Harus Telah Melakukan Tindak Pidana yang Dianjurkan atau Percobaannya

Secara objektif harusnya tindak pidana yang dianjurkan telah dilaksanakan oleh terbujuks, atau paling tidak sampai tahap percobaan dan untuk itulah pembujuk sudah dapat dipidana sebagai *uitlokker*. Dasar pemidanaan *uitlokker* yang tindak pidananya tidak selesai secara sempurna adalah ketentuan Pasal 86 KUHP dimana ditentukan bahwa kejahatan yang dimaksud dalam UU adalah baik kejahatan pada umumnya atau kejahatan tertentu, termasuk percobaannya dan pembantuannya, kecuali ditentukan lain suatu aturan.²⁰¹

Tanggungjawab pembujuk bergantung pada tindak pidana sesuai dengan apa yang sengaja dianjurkan berikut akibat-akibatnya yang mungkin timbul sebagai keadaan objektif yang memberatkan pidana. Jika tindak pidana yang dilakukan oleh terbujuks melebihi dari yang dianjurkan, misalnya A hanya membujuk B untuk menganiaya C dengan rangkain tipu muslihat tapi ternyata karena panas hati B malah membunuh C. Dalam kasus ini A hanya dipertanggungjawabkan berdasarkan Pasal 163 bis ayat 1 KUHP yakni pembujukan yang gagal yang juga dapat

²⁰¹ *Ibid.*, hal. 131.

dipidana dan B tetap dipertanggungjawabkan sebagai pembuat tunggal.

B. Pembantuan (*Medeplichtige*)

1. Pengertian Pembantuan

Pasal 56 KUHP, Dipidana sebagai orang yang membantu melakukan suatu kejahatan:

Ke-1 Barangsiapa dengan sengaja membantu melakukan kejahatan itu,

Ke-2 Barangsiapa dengan sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan itu.

Dalam Pasal 56 KUHP tersebut di atas tidak dijelaskan makna pembantuan. Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, membantu artinya memberi sokongan (tenaga dan sebagainya) supaya dapat berhasil dengan baik. Peranan orang yang membantu melakukan kejahatan ada di bawah taraf peranan pembuat (*dader*). Intensitas peranan pembantu jauh lebih santun daripada pembuat sehingga dari segi pertanggungjawaban dipidananya dibedakan antara keduanya.

Dengan demikian, perbuatan membantu tersebut sifatnya menolong atau memberi sokongan. Dalam hal ini tidak boleh merupakan perbuatan pelaksanaan. Jika telah melakukan perbuatan pelaksanaan pelaku telah termasuk *mededader* bukan lagi membantu. Perbuatan membantu

adalah perbuatan yang bersifat memudahkan si pelaku melakukan kejahatannya yang dapat terdiri atas berbagai bentuk atau jenis, baik materil atau imaterial.

2. Syarat-Syarat Pembantuan

Membantu harus memenuhi 2 unsur yakni unsur subjektif dan unsur objektif. Memperhatikan rumusan Pasal 56 KUHP unsur subjektif dari pembantuan adalah unsur sikap batin dalam bentuk kesengajaan dan unsur objektifnya adalah perbuatan memberi bantuan. Unsur subjektif artinya si pembantu memang mengetahui atau mempunyai keinsyafan bahwa perbuatannya itu dapat mempermudah atau dapat mendukung dilakukannya suatu kejahatan oleh pembuat pelaksana. Perbuatan untuk mempermudah atau dapat mendukung dilakukannya suatu kejahatan oleh pembuat pelaksana memang dikehendaki oleh orang yang memberi bantuan. Jadi kesengajaan hanya ditujukan untuk mempermudah dilakukannya kejahatan dan bukan ditujukan pada pelaksanaan kejahatan sebagai perwujudan unsur delik.

Unsur objektif artinya perbuatan yang dilakukan oleh pembantu hanyalah bersifat mempermudah pelaksanaan kejahatan, bukan sebagai bentuk perbuatan yang mengarah secara langsung pada pelaksanaan unsur delik. Sebab jika hal ini dilakukan maka bukan termasuk bentuk pembantuan (*medeplichtige*) melainkan pembuat

pelaksana. Berdasarkan uraian tersebut maka syarat pembantuan sebagai berikut:

- a. Pembantuan harus dilakukan dengan sengaja
- b. Pembantu harus mengetahui jenis kejahatan yang dikehendaki oleh pembuat pelaksana dan untuk kejahatan itu ia memberikan bantuan bukan terhadap kejahatan lain.
- c. Kesengajaan pembantu ditujukan untuk memudahkan atau memperlancarkan pembuat pelaksana melakukan kejahatan artinya kesengajaan pembantu bukan merupakan unsur delik dan pembantu tidak melaksanakan anasir delik.

3. Bentuk-Bentuk Pembantuan

Menurut Pasal 56 KUHP ada dua bentuk pembantuan yakni:

- a. Pembantuan pada saat kejahatan dilakukan (Pasal 56 ke-1 KUHP)
- b. Pembantuan sebelum kejahatan dilakukan dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan (Pasal 56 ke-2 KUHP)

Berdasarkan ketentuan di atas maka pembantuan setelah kejahatan dilakukan tidak termasuk bentuk pembantuan dalam Pasal 56 KUHP melainkan merupakan konstruksi kejahatan yang berdiri sendiri. Contohnya membantu menyediakan tempat persembunyian bagi seorang buronan polisi yang telah melakukan kejahatan,

bukan merupakan bentuk medelichtige menurut Pasal 56 KUHP melainkan diatur sebagai kejahatan yang berdiri sendiri pada Pasal 221 KUHP. Demikian pula membantu menyembunyikan barang hasil perampokan, buka merupakan bentuk medeplichtige melainkan diatur sebagai kejahatan yang berdiri sendiri pada Pasal 480 KUHP.

a. Pembantuan pada saat kejahatan dilakukan (Pasal 56 ke-1 KUHP)

Karakteristik pembantuan menurut Pasal 56 ke-1 KUHP sebagai berikut:

- 1) Waktu pemberian bantuan pada saat atau bersamaan ketika kejahatan dilakukan.
- 2) Bentuk bantuan tidak dibatasi dan dapat berupa apa saja.

Contoh pembantuan pada saat kejahatan dilakukan:

- 1) Pada saat A melakukan pemukulan terhadap B dengan tangan kosong, tidak membuat B tak berdaya. Pada saat yang bersamaan A meminta bantuan C seorang pekerja bangunan yang berada di TKP yang sedang mengangkat balok agar meminjamkan balok tersebut untuk melanjutkan pemukulan terhadap B. Kemudian setelah mengetahui maksud A, C memberikan balok tersebut pada A. Lalu A memukul kepala B dengan balok tersebut.

- 2) Pada saat A melarikan seorang gadis, A bertemu dengan B seorang pengangkut pasir yang sedang mengendarai mobil dan memohon agar B mau memberi tumpangan. Setelah diberitahu maksud A terhadap gadis tersebut B akhirnya mengantarkannya dan setelah itu ia pergi.
- b. Pembantuan Sebelum Kejahatan Dilakukan (Pasal 56 ke-2 KUHP) Karakteristik pembantuan menurut Pasal 56 KUHP adalah sebagai berikut:
- 1) Waktu pemberian bantuan yakni sebelum perbuatan pelaksanaan kejahatan dilakukan oleh pembuat pelaksana,
 - 2) Bentuk bantuan dibatasi yakni berupa kesempatan, sarana atau keterangan.

Mengenai apa yang dimaksud dengan kesempatan, sarana, dan keterangan sudah dijelaskan pada bagian tentang sarana pembujukan. Contoh pembantuan sebelum kejahatan dilakukan:

- 1) Untuk memudahkan rencana perampokannya di suatu bank, A meminta informasi kepada C tentang berapa orang satpam yang menjaga pada malam hari, informasi skema letak brankas dan informasi lainnya. Pada malam yang telah direncanakan A dan B berhasil merampok bank tersebut (bantuan berupa keterangan).

- 2) Karena sakit hati dihina oleh B, A berniat membunuh B untuk itu A ke rumah C meminjam golok. Setelah mendengarkan maksud A terhadap B, C segera meminjamkan goloknya. Keesokan harinya A menebas B dengan golok yang dipinjamnya dari C (bantuan berupa sarana)
 - 3) A berniat mencuri di rumah B seorang pengusaha. Untuk itu A meminta bantuan C seorang pembantu di rumah tersebut untuk memberikan peluang jalan masuk melalui jendela dengan cara C tidak usah mengunci salah satu jendela tersebut yang menjadi tugasnya. Pada malam yang direncanakan A berhasil mencuri dengan masuk melalui jendela tersebut (bantuan berupa kesempatan).
4. Pertanggungjawaban Pidana Pembantuan

Dilihat dari perbuatannya, pembantuan bersifat aksesoir, artinya untuk adanya pembantuan harus ada orang yang melakukan kejahatan sebagai orang yang dibantu. Oleh karena sifatnya itulah maka bentuk pertanggungjawaban pembantu termasuk golongan bentuk peranggungjawaban peserta terkait. Artinya pertanggungjawaban pembantu terkait atau tergantung kepada pertanggungjawaban pelaku utama. Jika pelaku utama telah melakukan suatu kejahatan dengan bantuan pembantu maka tanggungjawab pembantu adalah sebagai pembantu melakukan kejahatan. Menurut ketentuan Pasal

57 ayat 1 KUHP dipidana dengan pidana pengurangan sepertiga maksimum ancaman pidana bagi kejahatan yang bersangkutan. Jika kejahatan itu diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka pada pembantu dikenakan pidana penjara selama-lamanya 15 tahun (ayat 2). Jika pelaku utama hanya sebatas percobaan melakukan kejahatan maka tanggungjawab pembantu adalah pembantuan pada percobaan melakukan kejahatan. Jika pada pelaku utama dibebaskan dari tuduhan maka dengan sendirinya tiada masalah pertanggungjawaban pula bagi pembantu.²⁰²

Jadi pada prinsipnya pertanggungjawaban pembantu lebih ringan dari pembuat. Terhadap prinsip ini terdapat beberapa pasal sebagai pengecualian antara lain:

- a. Pasal 333 ayat (4) KUHP, pembantu dipidana sama berat dengan pembuat.
- b. Pasal 231 ayat (3) KUHP, pembantu dipidana lebih berat dari pembuat.

Perluasan pertanggungjawaban pembantu terdapat dalam Pasal 57 ayat (4) KUHP yakni apabila ternyata perbuatan yang dimudahkan itu mempunyai akibat yang bersifat keadaan yang memberatkan ancaman pidana maka turut dipertanggungjawabkan kepada pembantu. Contohnya A membantu B dengan balok untuk melakukan penganiayaan

²⁰²S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hal. 375.

terhadap C, jika ternyata akibat dari penganiayaan itu C meninggal maka A dapat dipertanggungjawabkan sebagai pembantu terhadap tindak pidana penganiayaan yang mengakibatkan matinya orang lain (Pasal 351 ayat 3 KUHP). Pasal 58 KUHP menegaskan bahwa dalam menggunakan aturan-aturan pidana, keadaan-keadaan pribadi seseorang yang menghapuskan, mengurangi atau memberatkan pidana, hanya diperhitungkan kepada pembuat atau pembantu yang bersangkutan itu sendiri.

Contoh: A membantu B untuk membunuh C. Apabila B tidak dapat dipertanggungjawabkan karena gila (Pasal 44 KUHP), A tetap dapat dipertanggungjawabkan atau dipidana tetapi apabila A memberikan bantuan pada B dalam rangka pembelaan terpaksa (Pasal 49 ayat 1 KUHP) maka A tidak dapat dipidana karena pembelaan terpaksa itu dapat juga ditujukan untuk kepentingan membela orang lain.

5. Perbedaan antara Pembantuan dan Bentuk Penyertaan lainnya.

Dari berbagai bentuk penyertaan mempunyai karakteristik atau ciri tertentu yang membedakan antara satu dan yang lainnya. Demikian pula dengan pembantuan dapat dibedakan dengan bentuk penyertaan lainnya.

a. Perbedaan Pembantuan (Pasal 56 KUHP) dengan Pembuat (Pasal 55 KUHP)

- 1) Pembantuan hanya ditujukan terhadap kejahatan saja sehingga pembantuan pada pelanggaran tidak dipidana. Sedangkan pada pembuat (*dader*) perbuatannya berupa kejahatan atau pelanggaran
- 2) Pada pembantuan, kesengajaan pembantu ditujukan untuk memberikan bantuan bukan ditujukan untuk pelaksanaan kejahatan. Sedangkan pada pembuat (*dader*), unsur kesengajaan untuk melakukan tindak pidana ada pada disetiap peserta, kecuali pada orang yang disuruh melakukan (karena ada alasan pemaaf sebagai alasan yang menghapuskan kesalahan).
- 3) Pembantuan tidak melakukan sebagian atau seluruh unsur objektif dari kejahatan. Sedangkan pembuat (kecuali yang disuruh) bertanggungjawab atau dipandang turut melakukan semua unsur objektif dari tindak pidana tersebut, walaupun mungkin yang ia lakukan hanya sebagian (arti sempit turut serta melakukan) atau sama sekali tidak turut melakukannya (orang yang menyuruh melakukan dan orang yang membujuk untuk melakukan).
- 4) Pertanggungjawaban pidana pembantu terkait/tergantug (*accessoir*) kepada pelaksanaan kejahatan oleh pelaku utama sedangkan pada pembuat bentuk pertanggungjawaban pidananya mandiri (untuk *uitlokker* ada ketentuan Pasal 163 bis KUHP)

- 5) Ancaman pidana bagi masing-masing pembuat (kecuali yang disuruh melakukan) adalah maksimum dari ancaman pidana delik yang bersangkutan. Sedangkan ancaman pidana bagi pembantu dikurangi sepertiga dari maksimum ancaman pidana kejahatan yang bersangkutan.
- b. Perbedaan Pembantuan dengan Turut Serta Melakukan (*Medeplegen*)
- 1) Kesengajaan pembantu hanya ditujukan terhadap perbuatan pemberian bantuan untuk mempermudah dilakukannya kejahatan oleh pembuat pelaksana. Sedangkan pada turut serta melakukan kesengajaan pembuat pelaksana ditujukan terhadap pelaksanaan anasir delik sehingga perbuatan seorang *medepleger* mengarah kepada pelaksanaan unsur delik baik sebagian atau seluruhnya.
 - 2) Hubungan pertanggungjawaban antara pembantu dengan pelaku utama adalah terkait, sedangkan hubungan pertanggungjawaban antara pembuat pembuat pelaksana pada *medeplegen* adalah mandiri.
 - 3) Pada pembantuan, pembantu tidak berkepentingan supaya delik tersebut terlaksana, sedangkan pada turut serta melakukan, masing-masing peserta berkepentingan agar delik tersebut terlaksana.

- 4) Pada pembantuan melakukan pelanggaran tidak dipidana, sedangkan pada turut serta melakukan baik terhadap kejahatan maupun pelanggaran dapat dipidana.
 - 5) Pada pembantuan maksimum pidannya dikurangi sepertiga, sedangkan pada turut serta melakukan diancam pidana maksimum yang sama diantara para pembuat pelaksana.
- c. Perbedaan Pembantuan dengan Pembujukan (*uitlokken*)
- 1) Pada pembantuan, kehendak atau kesengajaan untuk melakukan suatu kejahatan sudah ada pada pembuat pelaksana sebelum diberikan kepadanya daya upaya oleh pembantu. Sedangkan pada pembujukan, kehendak pembuat pelaksana (si terbujuk) untuk melakukan delik baru timbul setelah diberikan kepadanya daya upaya oleh pembujuk.
 - 2) Pembantuan pada pelanggaran tidak dipidana sedangkan pada pembujukan melakukan kejahatan maupun pelanggaran dapat dipidana.
 - 3) Pada pembantuan maksimum ancaman pidana dikurangi sepertiga bagi pembantuan sedangkan pada pembujukan, baik pembujuk ataupun terbujuk sama-sama diancam pidana maksimal tanpa adanya pengurangan seperti halnya yang berlaku bagi pembantuan.

BAB XI PERBARENGAN TINDAK PIDANA (*CONCURSUS*)

A. Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus*)

1. Pengertian Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus*)

Istilah “perbarengan” merupakan terjemahan dari kata *concursum* (Latin) atau *samenloop* (Belanda).²⁰³ Selain penggunaan istilah “perbarengan” ada pula yang menggunakan istilah “gabungan”,²⁰⁴ sehingga pada Bab V Buku I KUHP yang dimaksud dengan *concursum* adalah “perbarengan” atau “gabungan” dua atau lebih tindak pidana yang dipertanggungjawabkan kepada seseorang (atau beberapa orang dalam rangka penyertaan) dan dari rangkaian tindak pidana yang dilakukannya belum ada yang diadili dan akan diadili sekaligus. Hal inilah yang membedakannya dengan *recidive*. Dalam hal *recidive* terjadi apabila seseorang melakukan tindak pidana dan telah dijatuhi pidana oleh hakim yang telah berkekuatan hukum tetap kemudian melakukan lagi tindak pidana, sehingga untuk pemidanaan selanjutnya status *recidive* diperhitungkan sebagai alasan pemberatan pidana.

Dalam hal *concursum* dapat saja terjadi hanya dengan satu perbuatan dan dengan satu perbuatan itu

²⁰³Barda Nawawi Arief, *Loc. Cit.*, hal. 49.

²⁰⁴R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Politeia, Bogor, 1984, hal. 89.

melanggar dua atau lebih ketentuan pidana. Pengertian *concursum* lainnya adalah yang dimaksud dengan perbarengan perbuatan pidana (*concursum*) adalah seseorang melakukan satu perbuatan yang melanggar beberapa peraturan hukum pidana atau melakukan beberapa perbuatan yang masing-masing perbuatan berdiri sendiri yang akan diadili sekaligus dan salah satu dari perbuatan itu belum dijatuhi putusan hakim.²⁰⁵

2. Pentingnya Ajaran *Concursum*

Inti ajaran *concursum* menjadi penting secara praktis bagi hakim dalam hal hendak menjatuhkan pidana terhadap pelaku yang terbukti melakukan rangkaian beberapa tindak pidana, yang dalam hal ini untuk menentukan jenis pidana (*strafsoort*) dan ukuran/berat ringan pidana (*strafmaat*). Kini tinggal hakim menentukan jenis pidana apa yang dijatuhkan dan berapa maksimalnya, karena setiap rumusan tindak pidana berbeda jenis ancaman pidana dan ukuran maksimalnya. Oleh sebab itu untuk menentukan stelsel pidananya harus ditentukan dahulu jenis *concursumnya* karena setiap jenis *concursum* mempunyai sistem pidanaan sendiri-sendiri.

Sehubungan hal tersebut, ada dua kelompok pandangan mengenai persoalan *concursum* yakni:

²⁰⁵Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2010, hal. 258.

- a. Yang memandang concursus sebagai masalah pemberian pidana (Hezewinkel Suringa).
- b. Yang memandang concursus sebagai bentuk khusus dari tindak pidana (Pompe, Mezger, Moeljatno).²⁰⁶

3. Jenis-Jenis *Concursus*

Concursus diatur dalam Buku I Bab VI Pasal 63 sampai Pasal 71 KUHP. Berdasarkan ketentuan dalam KUHP maka ada tiga jenis perbarengan tindak pidana yaitu:

- a. Concursus Idealis (Pasal 63 KUHP)
- b. Perbuatan Berlanjut (Pasal 64 KUHP)
- c. Concursus Realis (Pasal 65 KUHP)

Berikut ini akan dibahas konstruksi masing-masing jenis *conkursus*.

- a. Concursus Idealis (Pasal 63 KUHP)

Pasal 63 KUHP:

- 1) Jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu ketentuan pidana, maka yang dikenakan hanya satu dari ketentuan-ketentuan itu; jika hukumannya berbeda maka yang diterapkan adalah yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.
- 2) Jika suatu perbuatan masuk dalam suatu ketentuan pidana umum, tetapi termasuk juga dalam ketentuan

²⁰⁶Barda Nawawi Arief, *Loc. Cit.*, hal. 51.

pidana khusus, maka hanya yang khusus itu yang diterapkan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 63 KUHP maka dapat dikatakan bahwa ada *concursum idealis* apabila satu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana.

Misalnya:

- 1) A dengan tembakan membunuh B yang berdiri dibelakang jendela kaca, sehingga selain B mati jendela kaca juga hancur. Satu perbuatan menembak yang dilakukan oleh A melanggar 2 ketentuan hukum pidana yakni Pasal 338 KUHP (pembunuhan) dan Pasal 406 KUHP (pengrusakan barang).
- 2) Orang dewasa melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa sesama kelamin di tempat umum. Satu perbuatan ini melanggar 2 ketentuan hukum pidana yakni Pasal 292 KUHP (perbuatan cabul sesama jenis terhadap orang yang belum dewasa) dan Pasal 281 KUHP (melanggar kesusilaan di muka umum).
- 3) Beberapa ahli Hukum Belanda memberikan pemahaman tentang *concursum idealis* menyangkut makna “satu perbuatan” sebagai berikut.²⁰⁷

²⁰⁷*Ibid*, hal. 50.

a) Hazewinkel Suringa

Ada *concurus idealis* apabila suatu perbuatan yang sudah memenuhi suatu rumusan delik, sekaligus masuk pula dalam peraturan pidana lain.

Misalnya: perkosaan di jalan umum, disamping masuk Pasal 285 KUHP (perkosaan) juga sekaligus masuk Pasal 281 KUHP (melanggar kesusilaan di muka umum).

b) Pompe

Ada *concurus idealis* apabila orang melakukan suatu perbuatan konkret yang diarahkan kepada satu tujuan merupakan benda/objek aturan hukum. Misalnya: bersetubuh dengan anaknya sendiri yang belum 15 tahun, perbuatan ini masuk Pasal 294 KUHP (perbuatan cabul dengan anaknya sendiri yang belum cukup umur) dan Pasal 287 KUHP (bersetubuh dengan wanita yang belum 15 tahun di luar perkawinan).

c) Taverne

Ada *concurus idealis* apabila dipandang dari sudut hukum pidana ada dua perbuatan atau lebih dan antara perbuatan-perbuatan itu tidak dapat dipikirkan terlepas satu sama lain.

Misalnya: Orang dalam keadaan mabuk mengendarai mobil di waktu malam tanpa lampu

kendaraan. Dalam hal ini dilihat dari mata fisik perbuatan hanya satu yaitu “mengendarai mobil”, tetapi dilihat dari sudut hukum ada dua perbuatan yang masing-masing dapat dipikirkan terlepas satu sama lain yakni Pertama: “mengendarai mobil dalam keadaan mabuk” menggambarkan keadaan orang/pelakunya, dan Kedua: “mengendarai mobil tanpa lampu kendaraan di waktu malam” menggambarkan keadaan mobilnya

Jadi dalam hal tersebut di atas bukan merupakan *concursum idealis* tapi merupakan bentuk *concursum realis*.

Hoge Raad dalam putusannya tanggal 15 Februari 1932 menyangkut “*Kijk in 't Jatstraataress*” memutuskan bahwa mengendarai dalam keadaan mabuk dan tanpa lampu, tidak dapat dipandang sebagai satu perbuatan menurut Pasal 63 KUHP karena ciri kedua delik itu berbeda, kedua perbuatan itu dapat dipikirkan secara terpisah, tiap perbuatan adalah pelanggaran tersendiri yang bersifat lain sehingga kesamaan waktu bukan sesuatu yang asasi, perbuatan yang satu tidak tercakup dalam perbuatan yang lain, perbuatan yang satu tidak

dapat dipandang sebagai suatu keadaan yang menyangkut (meliputi) perbuatan yang lain.

d) Van Bemmelen

Ada *concursum idealis* apabila dengan melanggar satu kepentingan hukum dengan sendirinya melakukan perbuatan (*feit*) yang lain pula.

Misalnya: perkosaan di taman (melanggar Pasal 285 dan 281 KUHP).

b. Perbuatan Berlanjut (Pasal 64 KUHP) Pasal 64 KUHP:

- 1) Jika antara beberapa perbuatan yang masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran, ada hubungan sedemikian rupa, sehingga harus dipandang sebagai satu tindakan berlanjut, maka hanya satu ketentuan pidana yang diterapkan; jika berbeda maka yang diterapkan adalah yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.
- 2) Begitu juga hanya diterapkan satu ketentuan pidana, jika orang dipersalahkan memalsu atau merusak mata uang, dan demikian juga menggunakan barang yang palsu atau yang dirusak itu.
- 3) Akan tetapi jika yang dilakukan itu kejahatan-kejahatan tersebut dalam Pasal 364, 373, 379 dan 407 ayat 1 sebagai perbuatan berlanjut sedangkan nilai jumlah kerugian yang ditimbulkan tidak melebihi Rp. 250/Rp 250.000 (tafsir UU No 18 Prp. Tahun 1960 Jo Pasal 3 PERMA No 2 Tahun 2012)

maka padanya diterapkan ketentuan pidana tersebut Pasal 362, 372, 378 dan 406.

Berdasarkan rumusan Pasal 64 KUHP di atas maka ada perbuatan berlanjut apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran dan antara perbuatan itu ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut. Unsur “ada hubungan sedemikian rupa” pada perbuatan berlanjut oleh MvT memberikan tiga syarat sebagai berikut:

- 1) Perbuatan-perbuatan yang terjadi adalah sebagai perwujudan dari satu keputusan kehendak yang sama
- 2) Delik-delik yang terjadi harus sejenis
- 3) Tenggang waktu antara perbuatan-perbuatan itu tidak terlalu lama.²⁰⁸

Contoh perbuatan berlanjut:

Seorang ayah pekerja teknisi di pabrik televisi merasa kasihan anaknya selalu menonton televisi di rumah tetangga hingga berniat ingin mencuri satu televisi di tempatnya bekerja. Untuk melaksanakan niatnya dan supaya tidak ketahuan maka setiap kali pulang kerja pelaku mencuri bagian-bagian onderdil

²⁰⁸*Ibid.*, hal. 49.

televisi dan merakitnya di rumah hingga menjadi satu set televisi yang utuh. Perbuatan pelaku beberapa kali melakukan pencurian (perbuatan sejenis) merupakan rangkain perbuatan yang timbul dari satu keputusan kehendak yang sama yakni ingin mencuri televisi, oleh sebab itu dikatakan bahwa pelaku melakukan tindak pidana pencurian secara berlanjut.

Menyangkut penjelasan MvT tentang syarat perbuatan berlanjut sebagaimana tersebut di atas, Simons tidak sependapat. Mengenai syarat “ada satu keputusan kehendak”, Simons mengartikannya secara umum dan lebih luas yaitu “tidak berarti harus ada kehendak tiap-tiap kejahatan”. Berdasarkan pengertian yang luas ini, asal perbuatan itu dilakukan dalam rangka pelaksanaan satu tujuan.²⁰⁹ Dan perbuatan-perbuatan itu tidak perlu sejenis.²¹⁰ Misalnya untuk melampiaskan balas dendamnya kepada B, A melakukan serangkaian perbuatan-perbuatan berupa meludahi, merobek bajunya, memukul dan akhirnya membunuh.²¹¹

c. *Concursus Realis* (Pasal 65 KUHP)

Pasal 65 KUHP:

²⁰⁹*Ibid.*, hal. 51.

²¹⁰H.A.K. Moch. Anwar, *Beberapa Ketentuan Umum Dalam Buku Pertama KUHP*, Alumni, Bandung, 1986, hal. 106.

²¹¹Barda Nawawi Arief, *Loc. Cit.*

Dalam hal perbarengan beberapa perbuatan yang masing-masing harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri, sehingga merupakan beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang sejenis hanya dijatuhkan satu pidana.

Pasal 66 KUHP:

Dalam perbarengan beberapa perbuatan yang masing-masing harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri, sehingga merupakan beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis, maka dijatuhkan masing-masing pidana tersebut namun jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana terberat ditambah sepertiga.

Pasal 70 KUHP:

Jika ada perbarengan seperti tersebut Pasal 65 dan 66, baik perbarengan pelanggaran dengan kejahatan ataupun perbarengan dengan pelanggaran, maka tiap-tiap pelanggaran diancam masing-masing pidana tanpa dikurangi.

Concursus realis terjadi apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan, masing-masing perbuatan itu berdiri sendiri sebagai suatu tindak pidana (kejahatan/pelanggaran) dan akan diadili sekaligus. Jadi dalam hal ini tidak perlu perbuatan itu sejenis atau berhubungan satu sama lain sebagaimana halnya pada perbuatan berlanjut.

Berdasarkan rumusan pasal-pasal tersebut di atas maka *concurus realis* dibagi atas:

- a. *Concurus realis* berupa kejahatan yang diancam pidana pokok sejenis (Pasal 65 KUHP)
- b. *Concurus realis* berupa kejahatan yang diancam pidana pokok yang tidak sejenis (Pasal 66 KUHP)
- c. *Concurus realis* berupa perbarengan antara pelanggaran dengan kejahatan atau pelanggaran dengan pelanggaran (Pasal 70 KUHP).

B. Stelsel Pemidanaan Pada *Concurus*

Sistem pemidanaan masing-masing jenis *concurus* berbeda-beda yang dapat diuraikan sebagaimana di bawah ini.

1. Pemidanaan *Concurus Idealis* (Pasal 63 KUHP)

Pemidanaan *concurus idealis* menggunakan sistem absorpsi, yaitu hanya dikenakan satu pidana pokok yang terberat.

Misalnya: Perkosaan di taman melanggar Pasal 285 KUHP (maksimum 12 tahun penjara) dan Pasal 281 KUHP (maksimum 2 tahun 8 bulan penjara). Maka maksimum pidana pokok yang dijatuhkan adalah yang terberat yakni 12 tahun penjara.

Apabila hakim menghadapi pilihan antara dua pidana pokok sejenis yang maksimumnya sama maka menurut Vos diterapkan pidana pokok dengan pidana tambahan yang paling berat. Apabila menghadapi dua

pilihan antara dua pidana pokok yang tidak sejenis, maka penentuan pidana yang terberat didasarkan pada urutan jenis pidana seperti tersebut dalam Pasal 10. Jadi misalnya memilih antara 1 minggu penjara, 1 tahun kurungan, denda 5 juta rupiah maka pidana yang terberat adalah 1 minggu penjara.²¹²

Dalam Pasal 63 ayat (2) KUHP diatur ketentuan khusus yang menyimpang dari prinsip umum dalam ayat (1) dalam hal ini berlaku asas “*lex specialis derogat legi generali*”. Misalnya: seorang ibu membunuh anaknya sendiri pada saat anaknya dilahirkan. Perbuatan ibu ini dapat masuk dalam Pasal 338 KUHP (15 tahun penjara) dan Pasal 341 KUHP (7 tahun penjara). Maksimum pidana penjara yang dikenakan ialah yang terdapat dalam Pasal 341 KUHP (*lex specialis*) yaitu 7 tahun penjara.

2. Pidanaan Perbuatan Berlanjut (Pasal 64 KUHP)

Pidanaan perbuatan berlanjut menggunakan sistem *absorpsi* yaitu hanya dikenakan satu aturan pidana, dan jika berbeda-beda hukumannya maka dikenakan ketentuan yang memuat ancaman pidana pokok yang terberat. Pengecualian dalam hal perbuatan yang tidak sejenis yang digolongkan sebagai perbuatan berlanjut yakni pemalsuan dan perusakan mata uang (Pasal 64 ayat 2 KUHP) tetap memakai sistem absorpsi yakni melanggar

²¹²*Ibid.*, hal. 52.

Pasal 244 KUHP dengan ancaman pidana penjara 15 tahun dan Pasal 245 KUHP dengan ancaman pidana penjara 15 tahun maka maksimum pidananya ialah 15 tahun penjara. Dalam hal kejahatan-kejahatan ringan yang terdapat dalam Pasal 364, 373, 379 dan 407 ayat (1) yang dilakukan sebagai perbuatan berlanjut, apabila nilai kerugian yang timbul dari kejahatan ringan itu tidak lebih dari lebih Rp. 250.000 maka menurut Pasal 64 ayat (3) dikenakan aturan pidana yang berlaku untuk kejahatan biasa. Jadi yang dikenakan adalah Pasal 362, 372, 378 atau 406 KUHP.

3. Pidanaan *Concursus Realis* (Pasal 65-71 KUHP)

a. Pidanaan *concursus realis* berupa kejahatan yang diancam pidana pokok sejenis berlaku Pasal 65 KUHP yakni hanya dikenakan satu pidana dengan ketentuan bahwa jumlah maksimum pidana tidak boleh lebih dari maksimum terberat ditambah sepertiga.

Misalnya:

A melakukan 3 jenis kejahatan yang masing-masing diancam pidana penjara 2 tahun, 3 tahun dan 6 tahun maka perhitungannya sebagai berikut:

$2 + 3 + 6 = 11$ tahun penjara $\leftrightarrow 6 + (1/3 \times 6) = 8$ tahun penjara.

Dalam hal ini pidana yang dapat dijatuhkan ialah 8 tahun penjara, jadi disini berlaku sistem absorpsi dipertajam.

A melakukan 2 jenis kejahatan yang masing-masing diancam pidana penjara 2 tahun dan 12 tahun maka perhitungannya sebagai berikut:

$2 + 12 = 14$ tahun penjara $\leftrightarrow 12 + (1/3 \times 12) = 16$ tahun penjara

Dalam hal ini pidana yang dapat dijatuhkan ialah 14 tahun penjara, jadi disini berlaku sistem kumulasi diperlunak.

- b. Pidanaan *concursum realis* berupa kejahatan yang diancam pidana pokok tidak sejenis berlaku Pasal 66 KUHP yakni semua jenis ancaman pidana untuk tiap-tiap kejahatan dijatuhkan, tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiga. Sistem ini disebut kumulasi diperlunak.²¹³

Misalnya:

A melakukan 2 jenis kejahatan yang masing-masing diancam pidana 9 bulan kurungan dan 2 tahun penjara.

Dalam hal ini semua jenis pidana dijatuhkan (penjara dan kurungan) harus dijatuhkan, adapun maksimumnya yang dapat dijatuhkan adalah 2 thn 8 bln dengan perincian:

$2 + (1/3 \times 2) = 2$ thn 8 bln (32 bln) penjara $\leftrightarrow 9$ bln kurungan + 2 thn penjara = 33 bulan penjara.

²¹³*Ibid.*, hal. 53.

Bagaimana jika A melakukan 2 kejahatan yang diancam pidana yang tidak sejenis yakni masing-masing 9 bulan penjara dan denda Rp. 500.000, pidana apakah yang dijatuhkan dan berapa maksimalnya. Mengenai hal ini ada 2 pendapat. Menurut Noyon semua jenis pidana harus dijatuhkan yaitu 9 bulan penjara dan denda Rp. 500.000. Sedangkan menurut Blok perhitungannya harus diselaraskan dulu jenis hukuman dari denda menjadi kurungan pengganti denda sebagaimana diatur dalam Pasal 30 KUHP kemudian diterapkanlah ketentuan Pasal 66 KUHP.²¹⁴ Dalam hal A melakukan dua jenis kejahatan yang terdapat dalam Pasal 351 KUHP (diancam pidana 2 tahun 8 bulan penjara atau denda Rp. 4.500) dan Pasal 360 KUHP (diancam pidana 5 tahun penjara atau 1 tahun kurungan), dimana dalam satu pasal terdapat lebih dari satu alternatif ancaman pidana maka hakim harus mengadakan “pilihan hukum” terlebih dahulu. Jikalau dipilih ancaman pidana yang sejenis maka digunakan sistem absorpsi yang dipertajam (Pasal 65 KUHP) sedangkan kalau yang dipilih ancaman pidana yang tidak sejenis maka digunakan sistem kumulasi yang diperlunak (Pasal 66 KUHP).²¹⁵

²¹⁴*Ibid.*, hal. 54.

²¹⁵*Ibid.*, hal. 55.

c. Pemidanaan *concurus realis* berupa perbarengan antara pelanggaran dengan kejahatan atau pelanggaran dengan pelanggaran (Pasal 70 KUHP) yakni dijatuhkan semua hukuman yang diancamkan. Dengan demikian menggunakan sistem kumulasi. Namun menurut Pasal 70 ayat 2 KUHP, sistem kumulasi dibatasi sampai maksimum 1 tahun 4 bulan kurungan. Misalnya:

A melakukan dua pelanggaran yang masing-masing diancam pidana kurungan 4 bulan dan kurungan 8 bulan maka maksimumnya adalah:

$(4 + 8)$ bulan = 12 bulan, namun menurut Pasal 70 ayat 2 KUHP sistem kumulasi itu dibatasi sampai maksimum 1 tahun 4 bulan kurungan.

Jadi misalnya A melakukan dua pelanggaran yang masing-masing diancam pidana 9 bulan kurungan dan 8 bulan kurungan maka yang dapat dijatuhkan bukanlah $(9 + 8)$ bulan = 17 bulan tetapi maksimumnya adalah 1 tahun 4 bulan atau 16 bulan saja.

Untuk *concurus realis* berupa kejahatan ringan khusus untuk Pasal 302 ayat (1), 352, 364, 373, 379 dan 482 pemidanaannya berlaku Pasal 70 bis KUHP yang menggunakan sistem kumulasi tetapi dengan pembatasan maksimum untuk penjara 8 bulan.

Misalnya: A melakukan pencurian ringan (Pasal 364 KUHP) dan penggelapan ringan (Pasal 373 KUHP) yang masing-masing diancam pidana 3 bulan penjara

dan 4 bulan penjara maka maksimum pidana penjara yang dapat dijatuhkan adalah 7 bulan penjara (sistem kumulasi). Tetapi apabila misalnya A melakukan 3 kejahatan ringan yang masing-masing diancam pidana penjara 3 bulan, maka maksimum yang dapat dijatuhkan bukan 9 bulan penjara (kumulasi) tetapi 8 bulan penjara sebagaimana pembatasan yang ditentukan dalam Pasal 70 bis KUHP.

Sedangkan untuk *concursum realis* baik kejahatan maupun pelanggaran yang diadili pada saat yang berlainan berlaku Pasal 71 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

Jika seseorang setelah dijatuhi pidana kemudian dinyatakan bersalah lagi karena melakukan kejahatan atau pelanggaran lain sebelum ada putusan pidana itu maka pidana yang terdahulu diperhitungkan pada pidana yang akan dijatuhkan dengan menggunakan aturan-aturan dalam bab ini mengenai hal perkara-perkara diadili pada saat yang sama.

Misalnya:

A melakukan kejahatan-kejahatan sebagai berikut:

- 1) Tgl. 1 Mei : pencurian (Pasal 362, diancam 5 tahun penjara)
- 2) Tgl. 5 Mei : penganiayaan (Pasal 351, diancam 2 tahun 8 bulan penjara)

- 3) Tgl. 10 Mei : penadahan (Pasal 480, diancam 4 tahun penjara)
- 4) Tgl. 20 Mei : penipuan (Pasal 378, diancam 4 tahun penjara)

Kemudian A ditangkap dan diadili dalam satu putusan maka maksimum pidana yang dapat dijatuhkan ialah: 5 tahun + $(1/3 \times 5 \text{ tahun}) = 6 \text{ tahun } 8 \text{ bulan}$

Adaikan untuk keempat tindak pidana itu, hakim menjatuhkan pidana 6 tahun penjara, maka jika kemudian ternyata bahwa A pada tanggal 14 Mei (jadi sebelum ada putusan) melakukan penggelapan (Pasal 372 KUHP yang diancam pidana penjara 4 tahun), maka putusan yang kedua kalinya ini untuk penggelapan tersebut paling banyak hanya dapat dijatuhkan pidana penjara selama 6 tahun 8 bulan (putusan sekaligus) dikurangi 6 tahun (putusan I), yaitu 8 bulan penjara. Pasal 71 KUHP dapat dirumuskan sebagai berikut: Putusan Ke II = (Putusan Sekaligus) – (Putusan ke I).

BAB XII **PENGULANGAN** **TINDAK PIDANA (*RECIDIVE*)**

A. Pengulangan Tindak Pidana (*Recidive*)

1. Pengertian

Recidive atau pengulangan terjadi apabila seseorang yang melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap atau "*inkracht van gewijsde*", kemudian melakukan tindak pidana lagi.²¹⁶ Biasanya pelaku pengulangan tindak pidana (*recidive*) disebut sebagai "*recidivist*". Pada dasarnya *recidive* sama dengan *concursum realis* yakni seseorang melakukan lebih dari satu tindak pidana. Di sisi lain perbedaannya adalah pada *recidive* diantara perbuatan pidana itu sudah ada putusan pengadilan berupa pemidanaan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap atau "*inkracht van gewijsde*" sedangkan pada *concursum realis*, seseorang melakukan beberapa perbuatan pidana dan antara perbuatan pidana satu dengan perbuatan pidana yang lain belum ada putusan pengadilan dan beberapa perbuatan pidana tersebut akan diadili sekaligus.

²¹⁶Eva Achjani Zulfa, *Op. Cit.*, hal. 547.

Recidive merupakan salah satu alasan yang memperberat pidana yang akan dijatuhkan. Secara psikologis dapat dikatakan bahwa seseorang yang selalu mengulang perilaku kejahatan akan mempunyai nilai negatif di mata masyarakat dan di mata hukum pidana. Sudah sepantasnyalah jika hukuman yang dijatuhkan diperberat terhadap pelaku yang telah pernah dihukum kemudian melakukan lagi tindak pidana. Hukuman yang terdahulu dipandang belum mampu memberikan efek jera kepada pelaku kejahatan sehingga hukum pidana membuat suatu aturan yang dapat memperberat pidananya. Kiranya pemberatan pidana dapat mencapai tujuan prevensi khusus bagi pelaku untuk tidak lagi mengulang ketiga kali dan seterusnya tindak pidana.

2. Penggolongan Pengulangan Tindak Pidana (*Recidive*)

Penggolongan pengulangan pidana yang didasarkan pemberatan pidana ada 2 sistem,²¹⁷ yaitu:

a. Sistem *Recidive* 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 pidananya maupun tenggang waktu pengulangannya. Dengan tidak ditentukannya tenggang

²¹⁷Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hal. 66.

waktu pengulangnya, maka dalam sistem ini tidak ada daluarsa *recidive*.

b. Sistem *Recidive* Khusus

Menurut sistem ini tidak semua jenis pengulangan merupakan alasan pemberatan pidana. Pemberatan pidana hanya dikenakan terhadap pengulangan yang dilakukan terhadap jenis tindak pidana tertentu dan yang dilakukan dalam tenggang waktu yang tertentu pula.

B. *Recidive* Menurut KUHP

Tidak sama hanya dengan percobaan, penyertaan, pengulangan, dalam KUHP ketentuan mengenai *Recidive* 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 menganut sistem *recidive* khusus, artinya pemberatan pidana hanya dikenakan pada pengulangan-pengulangan jenis-jenis tindak pidana (kejahatan/pelanggaran) tertentu saja dan yang dilakukan

dalam tenggang waktu tertentu.²¹⁸ Dalam KUHP bentuk *recidive* dibagi dalam 2 kategori yakni:

1. Recidive Kejahatan

Dengan dianutnya sistem *Recidive* khusus, maka *recidive* menurut KUHP adalah *recidive* “kejahatan-kejahatan tertentu”. Mengenai *recidive* kejahatan-kejahatan tertentu ini KUHP membedakan antara:

a. *Recidive* 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) KUHP. Jadi ada 11 jenis kejahatan yang apabila ada pengulangan menjadi alasan pemberatan pidana. Persyaratan *recidive* disebutkan dalam masing-masing pasal yang bersangkutan, yang pada umumnya disyaratkan sebagai berikut:

- 1) Kejahatan yang harus diulangi harus sama atau sejenis dengan kejahatan yang terdahulu;
- 2) Antara kejahatan yang terdahulu dan kejahatan yang diulangi harus sudah ada keputusan hakim berupa pemidanaan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;

²¹⁸*Ibid.*

- 3) Si pelaku melakukan kejahatan yang bersangkutan pada waktu menjalankan pencahariannya (khusus untuk Pasal 216, 303 bis dan 393 KUHP syarat ini tidak ada).
- 4) Pengulangannya dilakukan dalam tenggang waktu tertentu yang disebut dalam pasal-pasal tersebut, yaitu:
 - a) 2 tahun sejak adanya keputusan hakim yang tetap (untuk delik-delik dalam Pasal 137, 144, 208, 216, 303 bis dan 321 KUHP), atau
 - b) 5 tahun sejak adanya keputusan hakim yang tetap (untuk delik-delik dalam Pasal 155, 157, 161, 163, dan 393 KUHP).

Dengan adanya syarat keputusan hakim yang berupa pemidanaan dan mempunyai kekuatan tetap, maka tidak ada *recidive* dalam hal:²¹⁹ Keputusan hakim tersebut tidak merupakan pemidanaan, misalnya keputusan yang berupa “pembebasan dari segala tuduhan” (*vrijs-praak*) dan yang berupa “pelepasan dari segala tuntutan” (*onslag van alle rechtvervolging*) berdasar Pasal 191 KUHP.

- 1) Keputusan hakim tersebut masih dapat diubah dengan upaya-upaya hukum yang berlaku (misalnya dengan upaya banding atau kasasi);

²¹⁹Eva Achjani Zulfa, *Op. Cit.*, hal. 550.

- 2) Keputusan hakim tersebut berupa penetapan (*beschikking*) misalnya:
 - a) Keputusan yang menyatakan tidak berwenangnya hakim untuk memeriksa perkara yang bersangkutan,
 - b) Keputusan tentang tidak diterimanya tuntutan jaksa karena terdakwa tidak melakukan kejahatan.
 - c) Tidak diterimanya perkara karena penuntutannya sudah daluwarsa.

Pada syarat 4) 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 *recidive* kejahatan yang sejenis ini berbeda-beda, yaitu:

- 1) Dapat diberikan pidana tambahan berupa pelarangan atau pencabutan hak untuk menjalankan mata pencahariannya (untuk delik-delik yang pengulangannya dilakukan pada waktu menjalankan mata pencahariannya);
- 2) Pidananya dapat ditambah sepertiga (khusus untuk delik dalam Pasal 216 KUHP); Pasal 216 ayat (3) KUHP hanya menyebut “pidana” saja yang berarti

ancaman pidana penjara atau denda yang disebut dalam Pasal 216 ayat (1) KUHP dapat ditambah sepertiga.

3) Pidana penjaranya dapat dilipatkan dua kali, yaitu khusus untuk Pasal 393 KUHP dari 4 bulan 2 minggu menjadi 9 bulan penjara.

a. *Recidive* Terhadap Kejahatan-kejahatan Tertentu yang Masuk Dalam Satu Kelompok Jenis

Kelompok jenis *recidive* ini diatur dalam Pasal 486, 487, 488 KUHP Adapun persyaratan *recidive* menurut ketentuan pasal-pasal adalah tersebut sebagai berikut:

1) Kejahatan yang diulangi harus termasuk dalam satu kelompok jenis dengan kejahatan yang pertama atau terdahulu. Kelompok jenis kejahatan yang dimaksud ialah:

a) Kelompok jenis kejahatan dalam Pasal 486 KUHP yang pada umumnya kejahatan harta benda dan pemalsuan yaitu pemalsuan mata uang (Pasal 244-248 KUHP), pemalsuan surat (Pasal 263-264 KUHP), pencurian (Pasal 362, 363, 365 KUHP), pemerasan (Pasal 368 KUHP), pengancaman (Pasal 369 KUHP), penggelapan (Pasal 372, 374, 375 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP), kejahatan jabatan (Pasal 415, 417,

425, 432 KUHP), penadahan (Pasal 480, 481 KUHP)

- b) Kelompok jenis kejahatan dalam Pasal 487 KUHP pada umumnya mengenai kejahatan terhadap orang yaitu penyerangan dan makar kepada Kepala Negara (Pasal 131, 140, 141 KUHP), pembunuhan (Pasal 338, 339, 340 KUHP), pembunuhan anak (Pasal 341,342 KUHP), *euthanasia* (Pasal 344 KUHP), pengguguran kandungan (Pasal 347, 348 KUHP), penganiayaan (Pasal 351, 353, 355 KUHP), kejahatan pembajakan pelayaran (Pasal 438-443 KUHP), insubordinasi (Pasal 459-460 KUHP).
- c) Kelompok jenis kejahatan dalam Pasal 488 KUHP pada umumnya mengenai kejahatan penghinaan dan yang berhubungan dengan penerbitan/percetakan yaitu penghinaan kepada Presiden/Wakil Presiden (Pasal 134-138 KUHP), penghinaan kepada Kepala Negara Sahabat (Pasal 142-144 KUHP), penghinaan kepada penguasa badan umum (Pasal 207,208 KUHP), penghinaan kepada orang pada umumnya (Pasal 310-321 KUHP), kejahatan penerbitan/percetakan (Pasal 483 dan 484 KUHP).

Dengan adanya kelompok jenis kejahatan-kejahatan seperti dikemukakan di atas, maka tidak dapat dikatakan ada *recidive* apabila seseorang yang melakukan pencurian biasa (Pasal 362 KUHP) kemudian melakukan delik lagi yang berupa penganiayaan (Pasal 351 KUHP) ataupun penghinaan (Pasal 310 KUHP) karena masing-masing delik itu masuk dalam kelompok jenis kejahatan yang berbeda-beda.

Pada umumnya kejahatan-kejahatan ringan tidak dimasukkan sebagai alasan adanya *recidive*, misalnya pencurian ringan (Pasal 364 KUHP) penggelapan ringan (Pasal 373 KUHP), penipuan ringan (Pasal 379 KUHP), dan penadahan ringan (Pasal 482 KUHP) tidak dimasukkan dalam kelompok Pasal 486 KUHP. Begitupula pula penganiayaan ringan (Pasal 352 KUHP) tidak dimasukkan pula dalam kelompok Pasal 487 KUHP. Tidak dimasukkannya kejahatan ringan dalam KUHP sebenarnya dapat dimaklumi, namun anehnya didalam kelompok kejahatan Pasal 488 KUHP, penghinaan ringan (Pasal 315 KUHP) dimasukkan.

Menarik pula untuk diperhatikan bahwa di dalam Pasal 487 (kelompok jenis kejahatan pribadi orang) tidak disebutkan delik makar dalam Pasal 104 KUHP dan semua delik kesusilaan (Pasal 281-303 KUHP)

misalnya perkosaan (Pasal 285 KUHP), perdagangan wanita (Pasal 297 KUHP), pengguguran (Pasal 299 KUHP), dan perjudian (Pasal 303 KUHP). Dengan meninjau pasal-pasal yang disebutkan di atas ternyata bahwa dalam KUHP tidak semua kejahatan berat dapat dijadikan sebagai alasan *recidive*/pengulangan (alasan pemberatan pidana).

2) Antara kejahatan yang kemudian (yang diulangi) dengan kejahatan yang pertama atau terdahulu, harus sudah ada putusan hakim berupa pemidanaan yang berkekuatan tetap. Dengan adanya syarat kedua ini, maka tidaklah dapat dikatakan *recidive* dalam hal putusan hakim tidak berupa pemidanaan atau belum mempunyai kekuatan hukum tetap atau yang berupa *beschikking*.

3) Pidana yang dijatuhkan hakim terdahulu harus berupa pidana penjara.

Dengan adanya syarat ini maka tidak ada alasan *recidive* untuk pemberatan pidana apabila pidana yang pernah dijatuhkan terdahulu berupa pidana kurungan atau pidana denda.

4) Ketika melakukan pengulangan, tenggang waktunya adalah:

a) Belum lewat 5 tahun:

- Sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang dijatuhkan terdahulu, atau

- Sejak pidana penjara tersebut sama sekali dihapuskan
- b) Belum lewat tenggang waktu daluarsa kewenangan menjalankan pidana penjara yang terdahulu. Misalnya: A pada tahun 2002 dinyatakan bersalah melakukan pembunuhan (Pasal 338 KUHP) dijatuhi 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 2015 (perhitungan: $2002 + 8 + 5$).
 - Apabila A setelah menjalani sebagian, misalnya 2 tahun, mendapat grasi atau pelepasan bersyarat pada tahun 2004, maka tenggang waktu pengulangannya adalah sebelum lewat 2009 (perhitungan: $2002 + 2 + 5$).
 - Apabila A setelah menjalani sebagian misalnya 2 tahun pada tahun 2004 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 *recidive*-nya adalah sebelum lewat tahun 2020 yaitu dihitung mulai tahun 2004 ditambah 16 tahun (tenggang waktu daluarsa kewenangan menjalankan pidana untuk Pasal 338 KUHP lihat Pasal 84 KUHP).

Dari contoh ini dapatlah ditarik kesimpulan bahwa tenggang waktu *recidive* dapat lebih dari 5 tahun. Dalam hal ini mempermasalahkan bagaimana seandainya hakim di dalam putusannya memperhitungkan jumlah pidana yang dijatuhkan dengan penahanan sementara (berdasarkan Pasal 33 KUHP) yang telah dijalani terdakwa, sehingga dianggap terdakwa telah menjalani seluruhnya? Bahwa jika terjadi demikian maka apabila terdakwa melakukan kejahatan lagi tetap dinyatakan ada *recidive*. Sedangkan menurut Utrecht, dalam keputusan *Rechtbank Rotterdam* 1918 ditetapkan bahwa dalam hal pidana yang dijatuhkan terhadap delik yang telah ditebus oleh dijalannya satu tahanan sementara, tidak ada pengulangan.²²⁰

Adapun pemberatan pidana untuk *recidive* masing-masing kelompok jenis kejahatan seperti

²²⁰Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.*, hal. 72.

dikemukakan di atas pada prinsipnya dipakai sistem pemberatan/penambahan sepertiga dari maksimum ancaman pidana untuk kejahatan yang diulangi.

Untuk kejahatan dalam kelompok jenis Pasal 486 dan 487 KUHP yang dapat diperberat hanyalah ancaman pidana pokok yang berupa pidana penjara, sedangkan untuk kelompok Pasal 488 KUHP tidak hanya pidana penjara karena dalam pasal tersebut hanya digunakan istilah “pidana” saja sehingga semua jenis pidana yang disebut dalam masing-masing pasal yang masuk dalam kelompok Pasal 488 KUHP tersebut dapat diperberat sepertiga.²²¹

2. *Recidive* Pelanggaran

Dengan dianutnya sistem *recidive* khusus, maka *recidive* pelanggaran menurut KUHP juga merupakan *recidive* 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 pemberatannya pada umumnya mengikuti salah satu sistem pemberatan pidana sebagai berikut:

²²¹*Ibid.*

- a. Pidana denda diganti atau ditingkatkan menjadi pidana kurungan.
- b. Pidana denda/kurungan dilipat dua kali

Berikut ini jenis *recidive* pelanggaran dan pemberatan pidananya dalam hal *recidive*:

- a. Pasal 489 KUHP: kenakalan terhadap orang atau barang, denda maksimal Rp 225 diganti kurungan maksimal 3 hari.
- b. Pasal 492 KUHP: masuk di muka umum merintanglalu lintas/mengganggu ketertiban dan keamanan orang lain, kurungan maksimal 6 hari ditingkatkan menjadi kurungan maksimal 2 minggu.
- c. Pasal 495 KUHP: memasang perangkap/alat untuk membunuh binatang buas tanpa izin, denda maksimal Rp 375 diganti kurungan maksimal 6 hari.
- d. Pasal 501 KUHP: menjual/membagikan makanan/minuman yang palsu, busuk atau yang berasal dari ternak sakit atau mati, denda maksimal Rp 375 diganti kurungan maksimal 6 hari.
- e. Pasal 512 KUHP: melakukan pencaharian tanpa keharusan/kewenangan atau melampaui batas kewenangannya, denda maksimal Rp 4500/Rp 2250 diganti kurungan maksimal 2 bulan/1 bulan.
- f. Pasal 516 KUHP: mengusahakan tempat bermalam tanpa register/ catatan tamu atau tidak menunjukkan register tersebut kepada pejabat yang memintanya,

denda maksimal Rp. 375 diganti kurungan maksimal 6 hari.

- g. Pasal 517 KUHP: membeli dan sebagainya barang-barang anggota militer tanpa izin, kurungan maksimal 1 bulan atau denda maksimal Rp 2250 maka hukuman ditingkatkan menjadi dapat dilipat dua kali.
- h. Pasal 530 KUHP: petugas agama yang melakukan upacara per- kawinan sebelum persyaratan padanya bahwa pelangsungan di muka pejabat catatan sipil/B.S. telah dilakukan, denda maksimal Rp. 4500 diganti kurungan maksimal 2 bulan.
- i. Pasal 536 KUHP: dalam keadaan mabuk berada di jalan umum, denda maksimal Rp 225 maka pengulangan untuk kedua kalinya hukuman denda diganti kurungan maksimal 3 hari dan jika pengulangan ketiga kalinya atau selanjutnya maka hukumannya ditingkatkan menjadi kurungan maksimal 3 bulan.
- j. Pasal 540 KUHP: mempekerjakan hewan melebihi kekuatan atau menyakitinya, kurungan maksimal 8 hari atau denda maksimal Rp 2250 ditingkatkan menjadi kurungan maksimal 14 hari.
- k. Pasal 541 KUHP: menggunakan kuda muatan yang belum tukar gigi, denda maksimal Rp 225 diganti kurungan maksimal 3 hari.
- l. Pasal 544 KUHP: mengadakan sabung ayam/jangkrik di jalan umum tanpa izin, kurungan maksimal 6 hari

atau denda maksimal Rp 375 maka hukuman ditingkatkan menjadi dapat dilipat dua kali.

- m. Pasal 545 KUHP: melakukan pencaharian sebagai tukang ramal, kurungan 6 hari atau denda maksimal Rp 375 maka hukumannya ditingkatkan menjadi dapat dilipat dua kali.
- n. Pasal 549 KUHP: membiarkan ternaknya berjalan di kebun/tanah yang terlarang, denda maksimal Rp 375 diganti kurungan maksimal 14 hari.

Adapun persyaratan *recidive* pelanggaran disebutkan dalam masing-masing pasal yang bersangkutan, yang pada umumnya sebagai berikut:

- a. Pelanggaran yang diulangi harus sama atau sejenis dengan
- b. pelanggaran yang terdahulu, jadi baru dapat dikatakan *recidive* pelanggaran apabila yang bersangkutan melanggar pasal yang sama.
- c. Harus sudah ada putusan hakim berupa pemidanaan yang telah berkekuatan hukum tetap untuk pelanggaran yang terdahulu;
- d. Tenggang waktu pengulangannya belum lewat 1 atau 2 tahun sejak adanya putusan pidana yang berkekuatan tetap.

- e. Berdasarkan syarat ketiga ini maka perhitungan tenggang waktu pengulangannya tidak tergantung pada jenis pidana yang pernah dijatuhkan terdahulu dan apakah pidana tersebut sudah dijalankan atau belum (seluruh atau sebagian).

BAB XIII **GUGURNYA HAK MENUNTUT DAN GUGURNYA HUKUMAN**

A. Gugurnya Hak Menuntut

Oleh undang-undang ditentukan bahwa hak penuntutan hanya ada pada penuntut umum yaitu jaksa yang diberi wewenang oleh Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Pasal 13 dan 14) di lingkungan peradilan umum dan auditor berdasarkan Pasal 17 (3) Undang-Undang No. 1 Drt. Tahun 1958 di lingkungan peradilan militer.²²²

Pengertian penuntutan ditentukan secara otentik di dalam Pasal 1 Ayat (7) KUHAP yang berbunyi: “Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan” Yang bertugas menuntut adalah penuntut umum ditentukan pada Pasal 13 Ayat (6) KUHAP yang pada dasarnya berbunyi: “Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim” Pada dasarnya semua pelaku (dalam arti luas) dari suatu tindak

²²²S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hal. 425.

pidana harus dituntut di muka sidang pengadilan pidana. Akan tetapi baik secara umum ataupun secara khusus undang-undang menentukan peniadaan dan/atau penghapusan penuntutan dalam hal-hal tertentu. Berbicara mengenai peniadaan penuntutan, ternyata ada juga yang diatur secara khusus di luar Bab VIII Buku I KUHP. Peniadaan penuntutan antara lain terdapat dalam Pasal 483, 484 jo. 61 dan 62 KUHP (mengenai delik pers); Pasal 166, 221 Ayat (2); Pasal-pasal delik aduan jika mengadu tidak diajukan oleh yang berhak mengadu; Pasal 14 h KUHP jo. Pasal 8 Undang-Undang Pokok Kejaksaan mengenai penutupan perkara yang pada prinsipnya berdasarkan hak oportunitas; Pasal 72 KUHPM yang pada prinsipnya mengandung asas utilitas; 134 KUHPM.²²³

Alasan gugurnya hak menuntut baik dalam KUHP maupun di luar KUHP sebagai berikut:

1. *Nebis In Idem* (Pasal 76 KUHP)

Arti sebenarnya dari *ne bis in idem* ialah “tidak atau jangan untuk kedua kalinya”. Istilah ini tidak ada terjemahan bukunya dalam literatur hukum Indonesia, hanya didefinisikan saja. Adapun istilah lainnya yang juga digunakan adalah *nemo debet bis vexari* (tidak seorangpun atas perbuatannya dapat diganggu/ dibahayakan untuk kedua kalinya). Dalam literatur Anglo Saxon, istilah ini

²²³*Ibid.*, hal. 426.

diterjemahkan menjadi *no one could be put twice in jeopardy for the same offence*. Asas ini merupakan gambaran konkrit dari prinsip *kracht van gewijsde zaak* atau mutlak suatu perkara yang sudah diputus. Di samping itu, asas ini juga merupakan bagian dari hak atas keadilan yang dirumuskan dalam Pasal 14 (7) ICCPR (*International Convention for Civil and Political Rights*) yang telah diundangkan melalui Undang-Undang No. 12 Tahun 2008 tentang Pengesahan Konvenan atas Hak-Hak Sipil dan Politik.²²⁴ Ketentuan ini didasarkan pada pertimbangan, bahwa pada suatu saat (nantinya) harus ada akhir pemeriksaan/penuntutan dan akhir dari berlakunya ketentuan pidana terhadap suatu delik tertentu. Asas ini merupakan pegangan agar tidak lagi mengadakan pemeriksaan/penuntutan terhadap pelaku yang sama dari suatu tindak pidana yang sudah mendapatkan putusan hakim yang tetap. Dengan lain perkataan menghindari dua putusan terhadap pelaku dan tindakan yang sama. Juga untuk menghindari usaha penyidikan/penuntutan terhadap pelaku dan delik yang sama, yang sebelumnya telah pernah ada putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Tujuan dari asas ini ialah agar kewibawaan negara tetap dijunjung tinggi yang berarti juga menjamin kewibawaan hakim, serta agar terpelihara perasaan

²²⁴Eva Achjani Zulfa, *Gugurnya Hak Menuntut. Dasar Penghapus, Peringatan, dan Pemberatan Pidana*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hal. 13.

kepastian hukum dalam masyarakat.²²⁵ Pasal 76 ayat (1) KUHP sebagai landasan *asas ne bis in idem* menegaskan bahwa: Kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi, maka orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap. Adapun syarat-syarat agar penuntutan terhadap seseorang gugur berdasarkan *ne bis in idem* adalah:

- a. Ada putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap
 - b. Orang yang akan diajukan atas perkara tersebut adalah sama
 - c. Perbuatan yang akan dituntut kedua kalinya adalah sama dengan perbuatan yang telah diputus terdahulu.
2. Matinya Terdakwa (Pasal 77 KUHP)

Bila seorang terdakwa meninggal dunia sebelum ada putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, menurut Pasal 77 KUHP hak untuk melakukan penuntutan hapus. Pasal 77 KUHP selengkapnya berbunyi: Kewenangan menuntut pidana hapus, jika terdakwa meninggal dunia. Kemudian bagaimakah bila tersangka meninggal dunia pada saat penyidikan belum selesai? Dalam hal terjadi tersangka meninggal dunia, penyidik

²²⁵S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hal. 427.

dapat menghentikan penyidikannya demi hukum (Pasal 109 Ayat (2) KUHP).

Penghentian penyidikan maupun menghentikan penuntutan karena tersangka atau terdakwa meninggal dunia adalah suatu hal yang wajar karena untuk adanya penuntutan harus ada orang yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Sedangkan pertanggungjawaban pidana melekat pada si pembuat (orang yang melakukan tindak pidana itu), jika orang yang harus dipertanggungjawabkan atas perbuatannya tidak ada karena meninggal dunia tentunya penyidikan atau penuntutan harus dihentikan demi hukum.²²⁶ Sifat hukum pidana pada dasarnya adalah pribadi. Hal ini ditinjau dari beberapa karakteristik dalam hukum pidana bahwa:

- a. Unsur pribadi yang melekat pada diri pelaku misalnya unsur kesalahan merupakan bagian dari unsur yang menentukan dapat tidaknya seorang pelaku dipidana;
- b. Ketentuan ini adalah konsekuensi dari sifat pribadi dari peradilan pidana dan sifat penghukuman. Jikalau yang melakukan perbuatan pidana meninggal dunia, maka tidak ada lagi orang yang harus dituntut.²²⁷

²²⁶Ali Yuswandi, *Penuntutan, Hapusnya Kewenangan Menuntut dan Menjalankan Pidana*, Pedoman Ilmu Jaya, Jakarta. 1995, hal. 103.

²²⁷Eva Achjani Zulfa, *Op. Cit.*, hal. 23.

3. Daluarsa Hak Penuntutan (Pasal 78 KUHP)

Van Bemmelen mengatakan bahwa tujuan adanya lembaga daluarsa ini adalah untuk memutus suatu perkara yang sudah sangat lama yang mungkin telah dilupakan orang, tidak perlu diadili lagi. Mungkin juga, segala bukti-bukti di dalam perkaranya sudah hilang atau menjadi kabur karena terlalu lama, sehingga tidak dapat dipercaya lagi. Namun demikian ia menghimbau, justru daluarsa dalam delik-delik yang sifatnya berbahaya atau mereka yang berstatus *recidive*. Sementara Remelink memasukkan kejahatan perang dan pelanggaran beserta hak asasi manusia seperti genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai bagian dari kejahatan yang tidak memiliki tempo daluarsa.²²⁸

Tenggang waktu daluarsa penuntutan diatur dalam Pasal 78 (1) KUHP, yaitu:

- a. Pelanggaran dan kejahatan percetakan daluarsanya sesudah 1 tahun.
- b. Kejahatan yang diancam pidana denda, kurungan atau penjara maksimal 3 tahun daluarsanya sesudah 6 tahun.
- c. Kejahatan yang diancam pidana penjara lebih dari 3 tahun daluarsanya sesudah 12 tahun.
- d. Kejahatan yang diancam pidana mati atau penjara semumur hidup daluarsanya sesudah 18 tahun.

²²⁸*Ibid.*, hal. 26.

Bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan umurnya belum 18 tahun maka berdasarkan Pasal 78 ayat (2) KUHP masing-masing tenggang waktu daluarsa di atas dikurangi menjadi sepertiga. Kapan mulai perhitungan daluarsa? Pasal 79 KUHP menegaskan bahwa tenggang waktu daluarsa dihitung mulai keesokan harinya sesudah perbuatan dilakukan. Pasal 80 ayat (1) KUHP menegaskan bahwa tenggang waktu daluarsa terhenti/tercegah apabila ada tindakan penuntutan.

Alasan untuk penghapusan hak penuntutan adalah karena tidak/belum dapat dilaksanakan hak penuntutan selama tenggang waktu tertentu sebab tindak pidana tersebut belum/tidak diketahui oleh pejabat ataupun sudah diketahui akan tetapi pelakunya melarikan diri/menghilang. Apabila telah ada tindakan penuntutan (yang diketahui oleh tersangka atau telah diberitahukan kepadanya sesuai dengan cara-cara yang ditentukan dalam perundang-undangan), akan tetapi selama jangka waktu yang ditentukan, perkara tersebut tidak diajukan untuk diperiksa oleh pengadilan maka setelah tenggang waktu itu hak penuntutan juga ditentukan hapus. Mengenai apa yang dimaksud dengan tindakan penuntutan lihat ketentuan Pasal 14 KUHP.

4. Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan (Pasal 82 KUHP)

Konsep yang dikenal berdasarkan asas *ius puniendi*, membuat pemikiran tentang sistem penyelesaian perkara

pidana hanya dapat dilakukan melalui lembaga peradilan. Konsep ini pada akhirnya berimbas pada permasalahan di lembaga pengadilan, bahwa terjadinya penumpukan perkara dan kinerja hakim-hakim dipertanyakan, karena semua perkara pidana dari yang ringan hingga yang berat harus ditangani oleh mereka. Hal ini agaknya tidak perlu terjadi, karena KUHP telah memberikan jalan berupa ketentuan dalam Pasal 82 KUHP, bahwa penyelesaian perkara pidana oleh penuntut umum yang tentunya ditujukan kepada tindak pidana yang diancam dengan denda saja.

Penghapusan hak penuntutan bagi penuntut umum yang diatur dalam Pasal 82 KUHP mirip dengan ketentuan hukum perdata mengenai transaksi atau perjanjian. Di satu pihak penyidik atau penuntut umum dan pihak lainnya tersangka merupakan pihak-pihak yang sederajat terhadap hukum. Dalam perjanjian ini penuntut umum wajib menghentikan usaha penuntutannya (bahkan haknya untuk menuntut dihapuskan), dan sebagai imbalannya tersangka wajib membayar maksimum denda yang hanya satu-satunya diancamkan, ditambah dengan biaya penuntutan apabila usaha penuntutan sudah dimulai. Pembayaran harus dilakukan kepada penuntut umum dalam waktu yang ditetapkan oleh penuntut umum tersebut. Namun demikian, dalam perkara-perkara kecil (dalam hal ini pelanggaran yang hanya diancam dengan pidana denda

saja). Sifat hukum publik itu perlu disimpangi untuk mempermudah dan mempercepat acara penyelesaiannya.

5. Abolisi Dan Amnesti (di luar KUHP)

Amnesti adalah pernyataan terhadap seseorang/orang banyak yang terlibat dalam suatu tindak pidana untuk meniadakan suatu akibat hukum pidana yang timbul dari tindak pidana tersebut. Amnesti diberikan kepada orang-orang yang sudah ataupun yang belum dijatuhi hukuman, yang sudah ataupun yang belum diadakan pengusutan atau pemeriksaan terhadap tindak pidana tersebut. Pemberian amnesti pernah diberikan oleh suatu negara terhadap delik yang bersifat politik seperti pemberontakan atau suatu pemogokan kaum buruh yang membawa akibat luas terhadap kepentingan negara.

Abolisi berarti penghapusan atau pembasmian. Menurut istilah abolisi diartikan sebagai peniadaan tuntutan pidana. Artinya abolisi bukan suatu pengampunan dari Presiden kepada para terpidana. Tetapi merupakan sebuah upaya Presiden untuk menghentikan proses pemeriksaan dan penuntutan kepada seorang tersangka. Karena dianggap pemeriksaan dan penuntutan tersebut dapat mengganggu stabilitas pemerintahan. Pemberian amnesti berakibat semua akibat hukum pidana terhadap orang yang telah melakukan suatu tindak pidana dihapuskan, sedangkan dengan pemberian abolisi hanya dihapuskan penuntutan terhadap mereka. Jadi abolisi

hanya dapat diberikan sebelum ada putusan sidang pada amnesti kapan saja bisa diberikan.

B. Gugurnya Hukuman

Gugurnya hukuman ditinjau dari sudut penuntut umum berarti gugurnya hak (kewenangan) penuntut umum selaku eksekutor untuk memerintahkan terpidana menjalani pidananya. Aturan tentang gugurnya hak pelaksanaan pidana (gugurnya hukuman), diilhami oleh pikiran yang sama seperti gugurnya hak penuntutan. Pengejaran hukum terhadap seseorang yang melakukan perbuatan terlarang, pada suatu ketika harus dihentikan karena beberapa alasan. Gugurnya hukuman dapat terjadi dalam hal sebagai berikut:

1. Meninggalnya Terpidana (Pasal 83 KUHP)

Memang dapat dimengerti bahwa seseorang yang telah dijatuhi pidana oleh pengadilan, sebelum menjalani pidana terpidana meninggal dunia, maka dengan sendirinya kewajiban untuk menjalani pidana itu menjadi gugur. Pasal 83 KUHP berbunyi: “kewenangan menjalankan pidana dihapus jika terpidana meninggal dunia.” Hak untuk melaksanakan hukuman yang dimiliki oleh jaksa dengan sendirinya gugur dengan meninggalnya terpidana. Ketentuan hukum yang logis ini, sesungguhnya dapat dikecualikan di dalam hal pidana denda. Meskipun orang yang dikenakan pidana denda itu meninggal dunia, karena denda itu dapat saja dilaksanakan terhadap harta

orang yang mati itu. Ketentuan yang demikian itu memang diadakan dalam perkara pelanggaran tentang penghasilan Negara dan cukai yang dijatuhi hukuman denda dan perampasan barang maka denda, perampasan barang dan ongkos perkara dapat ditagih kepada ahli warisnya.

2. Daluarsa Menjalankan Pidana (Pasal 84 KUHP)

Menurut Pasal 84 ayat (2) KUHP tenggang waktu daluarsa menjalankan pidana itu lamanya:

- a. Untuk pelanggaran daluarsanya 2 tahun
- b. Untuk kejahatan percetakan daluarsanya 5 tahun.
- c. Untuk kejahatan lainnya daluarsanya sama dengan daluarsa penuntutan ditambah sepertiga

Tenggang waktu daluarsa itu di dalam hal apapun tidak boleh lebih pendek dari lamanya hukuman. Dalam hal pidana mati tidak ada daluarsanya sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 84 ayat (3) KUHP. Berdasarkan Pasal 85 ayat (1) KUHP, tenggang daluarsa dihitung mulai pada keesokan harinya sesudah putusan hakim dapat dijalankan. Ini tidak sama dengan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap. Pada umumnya putusan hakim yang dapat dijalankan, bertepatan dengan saat putusan hakim yang sudah dapat dieksekusi sebelum keputusan itu berkekuatan tetap yaitu "*verstek-vonnis*" (keputusan di luar hadirnya terdakwa).²²⁹

²²⁹ Syamsuddin Muchtar, *Op. Cit.*, hal. 382.

Apabila terpidana dalam rangka menunggu putusan banding (kasasi) tetap ditahan berarti ia belum melaksanakan pidana. Karena itu perhitungan daluarsa ditunda sampai putusan banding (kasasi) dapat dilaksanakan. Penundaan lainnya adalah apabila terpidana mengadakan perlawanan (*verzet*) terhadap putusan hakim (perkara kecil, perkara subversi dan sebagainya), bila terpidana gila setelah ia melaksanakan pidana, bila terpidana mohon grasi dan selama menunggu Keputusan Presiden mengenai grasi ia belum melaksanakan pidana, bila terpidana masih ditahan baik dalam rangka perkara itu sendiri ataupun karena penahanan untuk perkara lainnya yang telah dihapus.

Penghentian perhitungan tenggang daluarsa terjadi apabila terpidana melarikan diri atau pelepasan bersyarat terhadapnya dicabut. Maka tenggang waktu yang sudah berjalan sampai ia melarikan diri atau pelepasan bersyarat dicabut otomatis dihentikan. Artinya tidak dihitung lagi, melainkan timbul awal perhitungan tenggang daluarsa yang baru yaitu esok hari setelah ia lari atau esok harinya setelah pencabutan pelepasan bersyarat tersebut.

3. Amnesti dan Grasi

Hingga saat ini, rujukan aturan tentang amnesti dan abolisi diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Dasar 1945. Memang Undang-Undang Darurat No. 11/1954 L.N. 1954 No. 146 telah ada, namun sayangnya, ketentuan ini dibuat

dengan tujuan terbatas, yaitu diberikan kepada mereka yang menjadi pelaku tindak pidana makar dalam kaitannya dengan sengketa antara Republik Indonesia dengan bekas pemerintah jajahan Hindia Belanda. Jelas, ketentuan ini tentunya tidak lagi dapat dipergunakan pada masa sekarang.

Menurut Ali Yuswandi, amnesti adalah suatu pengampunan dari Presiden yang dapat menghapuskan semua akibat hukum pidana bagi orang-orang yang telah melakukan suatu tindak pidana. Amnesti dapat diberikan kepada orang-orang yang telah melakukan tindak pidana dengan tidak terikat oleh waktu kapan amnesti diberikan. Jadi amnesti dapat diberikan sesudah maupun sebelum ada keputusan pengadilan.²³⁰ Sedangkan menurut Eva Achjani Zulfa amnesti diartikan dengan hak prerogatif Presiden sebagai kepala negara untuk menghentikan proses peradilan pidana di semua tahapan, sehingga akibat hukum terhadap orang yang telah melakukan suatu tindak pidana menjadi dihapuskan. Oleh karenanya, dengan pemberian amnesti, semua akibat hukum pidana terhadap orang yang telah melakukan suatu tindak pidana dihapuskan.²³¹

Grasi adalah wewenang dari Kepala Negara untuk memberikan pengampunan terhadap hukuman yang telah dijatuhkan oleh hakim berupa penghapusan seluruhnya,

²³⁰Ali Yuswandi, *Op. Cit.*, hal. 113.

²³¹Eva Achjani Zulfa, *Op. Cit.*, hal. 119.

sebagian atau mengubah sifat/bentuk hukuman itu. Berdasarkan Pasal 1 UU No 22 Tahun 2002, Grasi adalah pengampunan berupa perubahan, peringanan, pengurangan atau penghapusan pelaksanaan pidana kepada terpidana yang diberikan oleh Presiden. Grasi merupakan upaya non hukum yang didasarkan pada hak proregatif Presiden.²³² Grasi tidak menghilangkan putusan hakim yang bersangkutan. Putusan hakim tetap ada, tetapi pelaksanaannya dihapus atau dikurangi/diringankan. Grasi dari presiden dapat berupa:²³³

- a. tidak mengeksekusi seluruhnya
- b. hanya mengeksekusi sebagian saja
- c. pidananya diganti, misalnya pidana mati diganti penjara seumur hidup, penjara diganti kurungan, kurungan diganti denda.

Sebagai contoh pemberian grasi 42 anak narapidana se-Indonesia dari Presiden Susilo Bambang Yudoyono. 12 orang anak bebas lewat grasi tersebut, di Lembaga Pemasyarakatan Anak Klas II A Tangerang Selasa 6 April 2010.²³⁴

²³²Syamsuddin Muchtar, *Op. Cit.*, hal. 385.

²³³*Ibid.*

²³⁴*Ibid.*

DAFTAR PUSTAKA

- Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.
- Amir Ilyas & Haeranah, 2015, *Hukum Pidana Materil & Formil: Kesalahan dan Pertanggung jawaban Pidana*, Jakarta: USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership.
- Andi Hamzah, 1991, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta
- _____, 2012, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Perkembangannya*, Jakarta: Sofmedia.
- Andi Zainal Abidin Farid, 1995, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, 2010, *Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Barda Nawawi Arief, 1990, *Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta: C.V. Rajawali, Jakarta.
- Bemmelen, 1984, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Binacipta.
- Deni Setyo Bagus Yuherawan, 2014, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana*, Setara Press, Jakarta.
- D. Schaffmeister, N. Keijzer dan E.P.H. Sutoris terjemahan J.E. Sahetapy, 1995, *Hukum Pidana, Cetakan ke-1*, Yogyakarta: Liberty.
- Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Erlangga.

- Eva Achjani Zulfa, 2011, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Bandung: Lubuk Agung.
- Eva Achjani Zulfa, 2015, *Hukum Pidana Materil & Formil: Kausalitas*, Jakarta: USAID-The Asia Foundation-kemitraan Partnership.
- Gerson W. Bawengan, 1991, *Pengantar Psikologi Kriminal*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, Jakarta.
- H.A.K. Moch. Anwar, 1986, *Beberapa Ketentuan Umum Dalam Buku Pertama KUHP*, Bandung: Alumni.
- Hamdan, 2015, *Hukum Pidana Materil & Formil: Alasan Penghapusan Pidana*, Jakarta: USAID, The Asia Foundation, Kemitraan-Partnership.
- Han Bin Siong, 1981, *An Outline of The Recent History of Indonesia Criminals Law*, (S-Gravanhage: Martinus Nijhoff).
- Hery Firmansyah, 2015, *Hukum Pidana Materil & Formil: Asas Legalitas*, Jakarta: USAID-The Asia Foundation Kemitraan Partnership.
- Ida Bagus Surya Darma Jaya, 2015, *Hukum Pidana Materil & Formil: Pengantar Hukum Pidana*, Jakarta: USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership.
- I Wayan Parthiana, 2003, *Hukum Pidana Internasional Dan Ekstradisi*, Bandung: CV. Yrama Widya.
- Jan Remmlink, 2003, *Hukum Pidana*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama.

- J.E. Sahetapy dan Agustinus Pohan, 2007, *Hukum Pidana*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Lamintang, 1984, *Hukum Panitensier Indonesia*, Bandung: Armico.
- Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakri.
- Marlina, 2011, *Hukum Panitensier*, Bandung: PT. Refika Aditama.
- Moeljatno, 1985, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Bina Aksara.
- Muladi dan Barda Nawawi, 1992, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni.
- Roeslan Saleh, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Aksara Baru.
- R. Soesilo, 1979, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Bandung, Politea.
- Sathocid Kartanegara, 1989, *Hukum Pidana*, Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa.
- Sofjan Sastrawidjaja, 1990, *Hukum Pidana I*, Bandung: C.V. Armico.
- S.R. Sianturi, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni Ahaem-Petehaem.
- Sudarto, 1974, *Hukum Pidana IB*, Malang: Penerbit Fakultas Hukum dan Pengabdian pada Masyarakat Universitas Brawijaya.
- Sudarto, 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni.

- Syamsuddin Muchtar dan Kaisaruddin Kamaruddin, 2015, *Hukum Pidana Materil & Formil: Percobaan*, Jakarta: USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership.
- Teguh Prasetyo, 2017, *Hukum Pidana*, Depok: PT. Raja Grafindo Persada.
- Tolib Setiady, 2010, *Pokok-Pokok Hukum Panitensier Indonesia*, Bandung: Alfabeta.
- Utrecht, 1986, *Hukum Pidana I*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas.
- W.A. Bongger, 1970, *Pengantar Tentang Kriminologi*, Jakarta: PT. Pembangunan.
- Wirjono Prodjodikoro, 1999, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: PT. Eresco.

BIODATA PENULIS



EKO BUDI SARIYONO, Lahir di Blora, tanggal 2 Desember 1976. Menyelesaikan **Pendidikan Umum** Sekolah Dasar tahun 1989, Sekolah Lanjutan Tingkat Pertama lulus tahun 1992, menyelesaikan Sekolah Lanjutan Tingkat Atas tahun 1995. Pada tahun 1998 menamatkan pendidikan Dipolma 3 di Akademi Maritim Nasional Indonesia di Semarang, tahun 2010 menyelesaikan Strata 1 Sarjana Hukum di FH. Unbari Jambi, kemudian melanjutkan Strata 2 Magister Ilmu Hukum di Program Pascasarjana FH. Unbari Jambi Tahun 2012 dan menyelesaikan Strata 3 Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Jambi tahun 2017 dengan mengambil Program kekhususan *Comparative Law*.

Selain itu telah menyelesaikan **Pendidikan Kepolisian** antara lain: Sekolah Perwira Prajurit Karir ABRI tahun 1998/1999 di Akmil Magelang dengan pangkat Letda Polisi, melanjutkan Pendidikan Pemantapan Polri tahun 1999 di Akpol Semarang, dan mengikuti Pendidikan SELAPA Polri tahun 2008 di Jakarta.

Menyelesaikan **Pendidikan Khusus** di bidang Kepolisian antara lain: Ahli Nautika Kapal dari BP3IP Jakarta (tahun 2005), *Steersman Course di Police Coast Guard* Singapura (tahun 2006), *Maritime Basic Criminal Investigation (ICITAP)* tahun 2006, *Course of People*

Smuggling Investigation for Marine Police di JCLEC (tahun 2012), Suspa SAR Babinkam Polri (tahun 2014).

Mulai dinas pertama di Polda Riau (tahun 1999 – 2006), di Polda Kepri (tahun 2006 – 2008) dan di Polda Jambi (tahun 2008 – sekarang). **Penugasan** yang telah dilaksanakan antara lain: Operasi Aman Malindo (2002), Operasi Keamanan Perairan Indosin (2003), Operasi penanggulangan *Sea Robery* Selat Malaka-Singapura (2004), Operasi *People Smuggling* Malsindo (2005). *Rendezvous Joint Patrol Marine* Indomal (2006).

Selain berdinas di Polri juga aktif sebagai Dosen di Universitas Jambi, Universitas Batanghari Jambi dan STIE Muhammadiyah Jambi. Aktif menulis di Jurnal Internasional dan Nasional, aktif juga menjadi narasumber diberbagai kegiatan yang berhubungan dengan hukum. Serta bergabung dalam Asosiasi Dosen Perbandingan Hukum Indonesia (ADPHI) dan Ikatan Ahli Pengadaan Indonesia (IAPI). **Karya buku** yang telah diterbitkan adalah *Perbandingan Hukum: Perlindungan Korban Tindak Pidana Perdagangan Orang (Perspektif Sistem Peradilan Pidana di Indonesia dan Malaysia)*.