

Dr. Fitri Wahyuni, S.H.,M.H



**DASAR-DASAR
HUKUM
PIDANA
DI INDONESIA**



DASAR-DASAR HUKUM PIDANA DI INDONESIA

Dr.Fitri Wahyuni.,S.H.,M.H



Sanksi Pelanggaran

Pasal 113 Undang-undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

- 1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
- 2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- 3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- 4) Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

DASAR-DASAR HUKUM PIDANA

DI INDONESIA

Dr.Fitri Wahyuni.,S.H,M.H

ISBN: 978-602-50419-1-4

Perpustakaan nasional; Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Editor : M Rizqi Azmi

Desain Sampul: Muhajirin

Setting & Layout: M Rizqi Azmi

Dicetak atas nama PT Nusantara Persada Utama, 2017

Hak Penerbitan oleh PT Nusantara Persada Utama

Jl .IR H Juanda No.10 RT.001/RW 008, Kelurahan Cirendeu Kecamatan Ciputat Timur

Kota Tangerang Selatan

Email: pt.nusantara.persada.utama@gmail.com

Diterbitkan pertama kali dalam Bahasa Indonesia

Edisi ke-1, Cetakan ke 1, November 2017

Hak Cipta 2017, Pada Penulis

Dilarang mengutip sebagian dan /atau seluruh isi buku ini dengan cara apapun, termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah secara tertulis dari penerbit

PRAKATA

Pujian dan syukur kehadiran Allah SWT yang telah memberikan kesempatan kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan buku ini dengan Judul Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia merupakan buku kedua yang diterbitkan penulis sebagai karya dalam bidang hukum. Salawat kepada Rasulullah Muhammad SAW yang membawa ummatnya dari alam kejahiliah kepada alam yang terang benderang dengan ilmu pengetahuan sehingga dapat dirasakan seperti saat ini. Amin.

Hukum pidana merupakan salah satu mata kuliah dalam disiplin ilmu hukum yang memberikan pengetahuan dan pemahaman bagi mahasiswa hukum pada khususnya. Dengan memahami hukum pidana berarti memahami tentang aturan-aturan hukum pidana materiil yang ada dalam hukum. Buku yang disusun oleh penulis ini merupakan sebuah upaya untuk memberikan sumbangsih fikiran dan ide dan dikembangkan menjadi sebuah buku yang dapat menjadi referensi bagi mahasiswa fakultas hukum, para akademisi dan para praktisi yang menekuni bidang hukum pidana.

Dalam buku ini terdiri dari XIII BAB diawali dengan memberikan pengertian dasar tentang Pengertian hukum pidana, fungsi dan tujuan hukum pidana, dasar-dasar pidanaaan, alasan dan maksud pidanaaan, sejarah perkembangan hukum pidana di Indonesia dan pada BAB selanjutnya dibahas tentang tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, alasan penghapusan pidana, percobaan, penyertaan, pembarengan tindak pidana, recidive, pidana dan pemidaan, hapusnya hak penuntutan dan hak menjalankan pidana serta BAB terakhir membahas tentang pembaharuan hukum pidana.

Dengan selesainya penulisan buku ini tentu tidak terlepas dari partisipasi dan bantuan dari para pihak baik yang telah memberikan sumbangsih secara materil maupun secara immaterial semoga Allah membalasanya dengan pahala yang berlipat.

Semoga dengan hadirnya buku ini menambah wawasan bagi pembaca yang menggeluti hukum pidana baik para akademisi, praktisi maupun mahasiswa, dengan harapan buku ini menjadi bagian amal jariyah bagi penulis dan bermanfaat bagi ummat.

Tembilahan, 26 Oktober 2017



Dr. Fitri Wahyuni.,S.H.M.H

KATA PENGANTAR

Kejahatan dan tindak pidana adalah bagian dari keseharian kehidupan masyarakat Indonesia. Kejahatan bahkan memiliki sejarah yang sama tuanya dengan sejarah penciptaan manusia oleh Yang Maha Kuasa. Mempelajari fenomena kejahatan, apalagi apabila terjadi di bumi Indonesia adalah suatu tantangan tersendiri, karena begitu banyaknya jumlah penduduk di Indonesia dengan segenap pluralitas dan kompleksitas permasalahan serta ragam kejahatannya.

Maka lahirnya buku yang mengkaji tentang dasar-dasar hukum pidana, seperti yang ditulis oleh Dr Fitri Wahyuni ini adalah suatu kebutuhan yang akan selalu relevan bagi para pembelajar hukum pidana di Indonesia. Ia adalah juga suatu jawaban terhadap langkanya buku-buku sejenis yang ditulis dalam bahasa Indonesia. Kemudian, nilai tambah lain dari buku ini adalah ia dapat menangkap fenomena historis hingga fenomena kekinian dari perkembangan hukum pidana di Indonesia yang tersaji melalui kajian terhadap pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

Oleh karena, tanpa keraguan lagi, kami menyatakan bahwa buku karya Dr Fitri Wahyuni amat layak untuk menjadi bahan bacaan, untuk menjadi buku ajar maupun untuk menjadi salah satu referensi utama dalam pembelajaran hukum pidana baik untuk keperluan di fakultas hukum, fakultas ilmu sosial hingga di fakultas syariah di Indonesia. Selamat terus berkarya Dr Fitri Wahyuni dan selamat membaca wahai para pembelajar hukum pidana !

Jakarta, November 2017



Heru Susetyo, SH. LL.M. M.Si. Ph.D

Staf Pengajar Tetap Fakultas Hukum Universitas Indonesia &
Sekjen Asosiasi Pengajar Viktimologi Indonesia (APVI)

DAFTAR ISI

PRAKATA	i
KATA PENGANTAR	ii
DAFTAR ISI	iii
BAB I Pendahuluan	1
A. Pengertian Hukum Pidana	1
B. Pembagian Hukum Pidana	4
C. Tujuan Hukum Pidana	7
D. Tujuan Hukum Pidana di Indonesia	10
E. Fungsi Hukum Pidana	11
F. Dasar Pemidanaan	12
G. Alasan dan Maksud Pemidanaan	13
BAB II Sejarah Perkembangan Hukum Pidana Indonesia	17
A. Zaman VOC	17
B. Zaman Hindia Belanda	19
C. Zaman Kedudukan Jepang	20
D. Zaman Kemerdekaan	21
BAB III Asas Berlakunya Hukum Pidana	27
A. Asas Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu	27
1. Asas Legalitas	27
2. Tujuan Asas Legalitas	28
3. Pengecualiaan Asas Legalitas	29
B. Asas Berlakunya Hukum Pidana Berdasarkan Tempat dan Waktu	30
1. Asas Teritorial	30
2. Asas Personalitas	30
3. Asas Perlindungan (Nasional Pasif)	31

4. Asas Universaliteit (Asas Persamaan)	33
BAB IV Tindak Pidana	35
A. Pengertian Tindak Pidana	35
B. Sejarah Pembagian Tindak Pidana	38
C. Pembedaan Kejahatan dan Pelanggaran	39
D. Aliran dan Doktrin Tentang Unsur-Unsur Tindak Pidana	42
E. Unsur-Unsur Tindak Pidana	45
F. Jenis-Jenis Tindak Pidana	55
G. Cara Merumuskan Tindak Pidana	60
H. Waktu dan Tempat Tindak Pidana	63
BAB V Pertanggungjawaban Pidana	67
A. Pengertian Pertanggungjawaban	67
B. Mampu Bertanggungjawab	69
C. Kesalahan	70
D. Tidak Ada Alasan Pemaaf	75
BAB VI Alasan Penghapusan Pidana	79
A. Teori Alasan Penghapusan Pidana	79
B. Alasan Penghapusan Pidana Umum	81
C. Alasan Penghapusan Pidana Umum di Luar Undang-Undang	91
D. Alasan Penghapusan Pidana Khusus	93
BAB VII Percobaan (<i>Poging</i>)	95
A. Pengertian Percobaan (<i>Poging</i>)	95
1. Pengertian percobaan (<i>poging</i>) dalam KUHP	95
2. Pengertian Percobaan (<i>poging</i>) dalam RUU KUHP	97

B. Unsur-Unsur Percobaan (<i>poging</i>)	99
BAB VIII Penyertaan (<i>Deelneming</i>)	117
A. Dasar Hukum Penyertaan Menurut KUHP	117
B. <i>Plegen</i>	117
C. <i>Doenpelegen</i>	118
D. <i>Medeplegen</i>	124
E. <i>Uitlokking</i>	126
F. Pembantuan	
BAB IX Perbarengan Tindak Pidana (<i>Samenloop</i>)	131
A. Pengertian Perbarengan Tindak Pidana (<i>Samenloop</i>)	131
B. Hukuman Perbarengan dalam Tindak Pidana	132
BAB X <i>Recidive</i> (Pengulangan Tindak Pidana)	133
A. Pengertian <i>Recidive</i>	133
B. Macam-Macam <i>Recidive</i>	134
BAB XI Pidana Dan Pemidanaan	139
A. Pengertian Pidana dan Sanksi Pidana	139
B. Jenis-Jenis Pidana	141
C. Pidana Bersyarat	154
D. Pelepasan Bersyarat	163
E. Pidana Tutupan	164
F. Tujuan Pemidanaan	166
BAB XII Hapusnya Penuntutan Pidana Dan Hapusnya Pelaksanaan Pidana	177
A. Hapusnya Hak Penuntutan Pidana	177
1. <i>Ne Bis In Idem</i>	177
2. Meninggalnya Tersangka/Terdakwa	180

3. Daluwarsa Penuntutan Pidana	181
4. Penyelesaian Di Luar Peradilan	187
5. Amnesti	188
6. Abolisi	189
B. Hapusnya Menjalankan Pidana	189
1. Meninggalnya Terdakwa	189
2. Daluwarsa	189
3. Grasi	190
BAB XIII PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA	193
A. Makna Pembaharuan Hukum Pidana	193
B. Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia	196
Daftar Pustaka	201
Biografi Penulis	206

BAB I

PENGANTAR UMUM

A. Pengertian Hukum Pidana

Hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana.¹ Pengertian tersebut telah diperjelas oleh Mustafa Abdullah dan Ruben Ahmad yang mengatakan bahwa hukum pidana substantif/materiel adalah hukum mengenai delik yang diancam dengan hukum pidana.² Kata hukum pidana pertama-tama digunakan untuk merujuk pada keseluruhan ketentuan yang menetapkan syarat-syarat apa saja yang mengikat negara, bila negara tersebut berkehendak untuk memunculkan hukum mengenai pidana, serta aturan-aturan yang merumuskan pidana seperti apa yang dapat diperkenankan. Hukum pidana dalam artian ini adalah hukum pidana yang berlaku atau hukum pidana positif yang juga sering disebut *jus poenale*. Hukum pidana tersebut mencakup:³

1. Perintah dan larangan yang atas pelanggaran terhadapnya organ-organ yang dinyatakan berwenang oleh undang-undang dikaitkan ancaman pidana, norma-norma yang harus ditaati oleh siapapun juga
2. Ketentuan-ketentuan yang menetapkan sarana-sarana apa yang dapat didayagunakan sebagai reaksi terhadap pelanggaran norma-norma itu
3. Aturan-aturan yang secara temporal atau dalam jangka waktu tertentu menetapkan batas ruang lingkup kerja dari norma-norma.

Moeljatno menyatakan hukum pidana merupakan bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk:⁴

- a. Menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan yang dilarang dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi siapa yang melanggarnya
- b. Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau diajtuhi sebagaimana yang telah diancamkan

¹WirjonoProdjodikoro,1986,*Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Cetakan Keempat,Eresco,Bandung,hlm.1

²Mustafa Abdullah & Ruben Ahmad, 1993, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.9

³Jan R Emmelink, *Hukum Pidana Komentar atas Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm.1.

⁴Moeljatno, 1983, *Azaz-Azas Hukum Pidana*, Armico, Bandung, hlm.12

- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang telah melanggar tersebut.

W.L.G. Lemaire, hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dimana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukum itu dapat dijatuhkan, serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.⁵

Menurut **Sudarto** bahwa hukum pidana adalah aturan hukum yang mengikatkan kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu akibat yang berupa pidana.⁶ Menurut Simons hukum pidana itu dapat dibagi menjadi hukum pidana dalam arti objektif atau *strafrecht in objectieve zin* dan hukum pidana dalam arti subjektif atau *strafrecht in subjectieve zin*. Hukum pidana dalam arti objektif adalah hukum pidana yang berlaku, atau yang juga disebut sebagai hukum positif atau *ius poenale*.⁷ Simons merumuskan hukum pidana dalam arti objektif sebagai:⁸

1. Keseluruhan larangan dan perintah yang oleh negara diancam dengan nestapa yaitu suatu pidana apabila tidak ditaati;
2. Keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana, dan
3. Keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana

W.F.C. van Hattum, hukum pidana adalah suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti oleh negara atau suatu masyarakat hukum umum lainnya, dimana mereka itu sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum dan telah mengaitkan pelanggaran terhadap peraturanperaturannya dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman.⁹

⁵ P.A.F. Lamintang, 1984, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, hlm.1-2

⁶ Sudarto, 1990, *Hukum Pidana 1*, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.9

⁷ P.A.F. Lamintang, *Op.Cit*, hlm.3

⁸ Sudarto, *Loc.Cit*.

⁹ P.A.F. Lamintang, *Loc, Cit*.

Pompe hukum pidana adalah semua aturan-aturan hukum yang menentukan terhadap perbuatan-perbuatan apa seharusnya dijatuhi pidana dan apakah macamnya pidana itu.

Adami Chazawi, hukum pidana itu adalah bagian dari hukum publik yang memuat/berisi ketentuan-ketentuan tentang:¹⁰

1. Aturan umum hukum pidana dan (yang dikaitkan/berhubungan dengan) larangan melakukan perbuatan-perbuatan (aktif/positif maupun pasif/negatif) tertentu yang disertai dengan ancaman sanksi berupa pidana (straf) bagi yang melanggar larangan itu;
2. Syarat-syarat tertentu (kapankah) yang harus dipenuhi/harus ada bagi si pelanggar untuk dapat dijatuhkannya sanksi pidana yang diancamkan pada larangan perbuatan yang dilanggarnya.
3. Tindakan dan upaya-upaya yang boleh atau harus dilakukan negara melalui alat-alat perlengkapannya (misalnya Polisi, Jaksa, Hakim), terhadap yang disangka dan didakwa sebagai pelanggar hukum pidana dalam rangka usaha negara menentukan, menjatuhkan dan melaksanakan sanksi pidana terhadap dirinya, serta tindakan dan upaya-upaya yang boleh dan harus dilakukan oleh tersangka/terdakwa pelanggar hukum tersebut dalam usaha melindungi dan mempertahankan hak-haknya dari tindakan negara dalam upaya negara menegakkan hukum pidana tersebut.

Hazewinkel-Suringa, hukum pidana adalah sejumlah peraturan hukum yang mengandung larangan dan perintah atau keharusan yang terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana (sanksi hukum) bagi barang siapa yang membuatnya.¹¹

Dari beberapa pendapat yang telah dikutip tersebut dapat diambil gambaran tentang hukum pidana, bahwa hukum pidana setidaknya merupakan hukum yang mengatur tentang:

1. Larangan untuk melakukan suatu perbuatan;
2. Syarat-syarat agar seseorang dapat dikenakan sanksi pidana;
3. Sanksi pidana apa yang dapat dijatuhkan kepada seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang dilarang (delik);
4. Cara mempertahankan/memberlakukan hukum pidana

¹⁰ Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 2

¹¹Andi Hamzah, 1991, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 4.

B. Pembagian Hukum Pidana

Hukum pidana dapat dibagi/dibedakan dari berbagai segi, antara lain sebagai berikut:

1. Hukum pidana dalam arti objektif (*jus poenale*) dan hukum pidana dalam arti subjektif (*jus puniendi*).¹² Menurut Vos, hukum pidana objektif maksudnya adalah aturan-aturan objektif yakni aturan hukum pidana. Hukum pidana materiil mengatur keadaan yang timbul dan tidak sesuai dengan hukum serta hukum cara beserta sanksi, aturan mengenai kapan, siapa dan bagaimana pidana dijatuhkan. Sedangkan hukum pidana subjektif adalah hak subjektif penguasa terhadap pemidanaan, terdiri dari hak untuk menuntut pidana, menjatuhkan pidana dan melaksanakan pidana.
2. Hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Menurut van Hattum:
 - a. Hukum pidana materiil yaitu semua ketentuan dan peraturan yang menunjukkan tentang tindakan-tindakan yang mana adalah merupakan tindakan-tindakan yang dapat dihukum, siapakah orangnya yang dapat dipertanggungjawabkan terhadap tindakan-tindakan tersebut dan hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan terhadap orang tersebut, disebut juga dengan hukum pidana yang abstrak.
 - b. Hukum pidana formil memuat peraturan- peraturan yang mengatur tentang bagaimana caranya hukum pidana yang bersifat abstrak itu harus diberlakukan secara konkrit. Biasanya orang menyebut jenis hukum pidana ini sebagai hukum acara pidana.
3. Hukum pidana yang dikodifikasikan (*gecodificeerd*) dan hukum pidana yang tidak dikodifikasikan (*niet gecodificeerd*)
 - a. Hukum pidana yang dikodifikasikan misalnya adalah: Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Kitab Undang-undang Hukum Pidana Militer, dan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP);
 - b. Hukum pidana yang tidak dikodifikasikan misalnya berbagai ketentuan pidana yang tersebar di luar KUHP, seperti UU Tindak Pidana Korupsi (UU No. 31 Tahun 1999 jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang

¹² P.A.F. Lamintang, *Loc.Cit*

No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi), UU (drt) No. 7 Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi, UU (drt) No. 12 Tahun 1951 tentang Senjata Api dan Bahan Peledak, UU No. 9 Tahun 1998 tentang Kemerdekaan Menyampaikan Pendapat di Muka Umum, UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen, UU No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, dan peraturan lainnya yang di dalamnya mengandung sanksi berupa pidana.

4. Hukum pidana bagian umum (*algemene deel*) dan hukum pidana bagian khusus (*bijzonder deel*)
 - a. Hukum pidana bagian umum ini memuat asas-asas umum sebagaimana yang diatur di dalam Buku I KUHP yang mengatur tentang Ketentuan Umum;
 - b. Hukum pidana bagian khusus itu memuat/mengatur tentang Kejahatan-kejahatan dan Pelanggaran-pelanggaran, baik yang terkodifikasi maupun yang tidak terkodifikasi.

Hukum pidana umum (*algemeen strafrecht*) dan hukum pidana khusus (*bijzonder strafrecht*) van Hattum dalam P.A.F. Lamintang menyebutkan bahwa hukum pidana umum adalah hukum pidana yang dengan sengaja telah dibentuk untuk diberlakukan bagi setiap orang (umum), sedangkan hukum pidana khusus adalah hukum pidana yang dengan sengaja telah dibentuk untuk diberlakukan bagi orang-orang tertentu saja misalnya bagi anggota Angkatan Besenjata, ataupun merupakan hukum pidana yang mengatur tindak pidana tertentu saja misalnya tindak pidana fiskal.¹³

5. Hukum pidana tertulis dan hukum pidana tidak tertulis. Hukum adat yang beraneka ragam di Indonesia masih diakui berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila. Hukum adat pada umumnya tidak tertulis. Menurut Wirjono, tidak ada hukum adat kebiasaan (*gewoonterecht*) dalam rangkaian hukum pidana. Ini resminya menurut Pasal 1 KUHP, tetapi sekiranya di desa-desa daerah pedalaman di Indonesia ada sisa-sisa dari peraturan kepidanaan yang berdasar atas kebiasaan dan yang secara konkrit, mungkin sekali hal ini berpengaruh dalam menafsirkan pasal-pasal dari KUHP.

¹³ *Ibid.* hlm. 11

Berpedoman pada Pasal 5 ayat 3 b Undang-undang No. 1 Drt Tahun 1951, ternyata masih dibuka jalan untuk memberlakukan delik adat, walaupun dalam arti yang terbatas. Contohnya adalah: Putusan pengadilan Negeri Poso tanggal 10 Juni 1971, Nomor:14/Pid/1971 tentang tindak pidana adat Persetubuhan di luar kawin. Duduk perkara pada garis besarnya ialah, bahwa terdakwa dalam tahun 1969-1970 di kampung Lawanga kecamatan Poso kota secara berturut-turut telah melakukan persetubuhan di luar kawin dengan E yang akhirnya menyebabkan E tersebut hamil dan melahirkan anak. Tertuduh telah dinyatakan bersalah melakukan delik kesusilaan berdasarkan pasal 5 ayat 3 b Undang-undang No. 1 Drt Tahun 1951 jo. Pasal 284 KUHP. Dengan demikian sistim hukum pidana di Indonesia mengenal adanya hukum pidana tertulis sebagai diamanatkan di dalam Pasal 1 KUHP, akan tetapi dengan tidak mengesampingkan asas legalitas dikenal juga hukum pidana tidak tertulis sebagai akibat dari masih diakuinya hukum yang hidup di dalam masyarakat yaitu yang berupa hukum adat.

6. Hukum pidana umum (*algemeen strafrecht*) dan hukum pidana lokal (*plaatselijk strafrecht*) Hukum pidana umum atau hukum pidana biasa ini juga disebut sebagai hukum pidana nasional.¹⁴ Hukum pidana umum adalah hukum pidana yang dibentuk oleh Pemerintah Negara Pusat yang berlaku bagi subjek hukum yang berada dan berbuat melanggar larangan hukum pidana di seluruh wilayah hukum negara. Sedangkan hukum pidana lokal adalah hukum pidana yang dibuat oleh Pemerintah Daerah yang berlaku bagi subjek hukum yang melakukan perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana di dalam wilayah hukum pemerintahan daerah tersebut. Hukum pidana lokal dapat dijumpai di dalam Peraturan Daerah baik tingkat Propinsi, Kabupaten maupun Pemerintahan Kota.

Penjatuhan hukuman seperti yang diancamkan terhadap setiap pelanggar dalam peraturan daerah itu secara mutlak harus dilakukan oleh pengadilan. Dalam melakukan penahanan, pemeriksaan dan penyitaan pemerintah daerah berikut alat-alat kekuasaannya terikat kepada ketentuan yang diatur di dalam UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.¹⁵Selain itu atas dasar wilayah berlakunya hukum, hukum pidana

¹⁴ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 13.

¹⁵ P.A.F. Lamintang, *Op.Cit.*, hlm. 12

masih juga dapat dibedakan antara hukum pidana nasional dan hukum pidana internasional (hukum pidana supra nasional). Hukum pidana internasional adalah hukum pidana yang dibuat, diakui dan diberlakukan oleh banyak atau semua negara di dunia yang didasarkan pada suatu konvensi internasional, berlaku dan menjadi hukum bangsa-bangsa yang harus diakui dan diberlakukan oleh bangsa-bangsa di dunia, seperti:

- a. Hukum pidana internasional yang bersumber pada Persetujuan London (8-8-1945) yang menjadi dasar bagi Mahkamah Militer Internasional di Neurenberg untuk mengadili penjahat-penjahat perang Jerman dalam perang dunia kedua;
- b. Konvensi Palang Merah 1949 yang berisi antara lain mengenai korban perang yang luka dan sakit di darat dan di laut, tawanan perang, penduduk sipil dalam peperangan.¹⁶

C. Tujuan Hukum Pidana

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. Agar tidak menimbulkan kerugian dan mengganggu kepentingan orang lain dalam usaha memenuhi kebutuhan hidupnya tersebut maka hukum memberikan aturan-aturan yang membatasi perbuatan manusia, sehingga ia tidak bisa berbuat sekehendak hatinya. Berkenaan dengan tujuan hukum pidana (*Strafrechtscholen*) dikenal dua aliran tujuan dibentuknya peraturan hukum pidana, yaitu:

1. Aliran klasik

Aliran klasik ini lahir sebagai reaksi terhadap ancient regime yang abstrair pada abad ke 18 di Prancis yg banyak menimbulkan ketidakpastian hukum, ketidaksemaan dalam hukum dan ketidakadilan. Aliran ini menghendaki hukum pidana yang tersusun sistematis dan menitikberatkan pada kepastian hukum.¹⁷ Menurut aliran klasik (*de klassieke school/de klassieke richting*) tujuan susunan hukum pidana itu untuk melindungi individu dari kekuasaan penguasa

¹⁶ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 14

¹⁷Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm.25

(Negara). Peletak dasarnya adalah Markies van Beccaria yang menulis tentang "*Dei delitte edelle pene*" (1764). Di dalam tulisan itu menuntut agar hukum pidana harus diatur dengan undang-undang yang harus tertulis. Pada zaman sebelum pengaruh tulisan Beccaria itu, hukum pidana yang ada sebagian besar tidak tertulis dan di samping itu kekuasaan Raja Absolute dapat menyelenggarakan pengadilan yang sewenang-wenang dengan menetapkan hukum menurut perasaan dari hakim sendiri. Penduduk tidak tahu pasti perbuatan mana yang dilarang dan beratnya pidana yang diancamkan karena hukumnya tidak tertulis. Proses pengadilan berjalan tidak baik, sampai terjadi peristiwa yang menggemparkan rakyat seperti di Perancis dengan kasus Jean Calas te Toulouse (1762) yang dituduh membunuh anaknya sendiri bernama Mauriac Antoine Calas, karena anaknya itu terdapat mati di rumah ayahnya. Di dalam pemeriksaan Calas tetap tidak mengaku dan oleh hakim tetap dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana mati dan pelaksanaannya dengan guillotine. Masyarakat tidak puas, yang menganggap Jean Calas tidak bersalah membunuh anaknya, sehingga Voltaire mengecam putusan pengadilan itu, yang ternyata tuntutan untuk memeriksa kembali perkara Calas itu dikabulkan. Hasil pemeriksaan ulang menyatakan Mauriac mati dengan bunuh diri. Masyarakat menjadi gempar karena putusan itu, dan selanjutnya pemuka-pemuka masyarakat seperti J.J. Rousseau dan Montesquieu turut menuntut agar kekuasaan Raja dan penguasa-penguasanya agar dibatasi oleh hukum tertulis atau undang-undang. Semua peristiwa yang diabadikan itu adalah usaha untuk melindungi individu guna kepentingan hukum perseorangan.

Oleh karenanya mereka menghendaki agar diadakan suatu peraturan tertulis supaya setiap orang mengetahui tindakan-tindakan mana yang terlarang atau tidak, apa ancaman hukumannya dan lain sebagainya. Dengan demikian diharapkan akan terjamin hak-hak manusia dan kepentingan hukum perseorangan. Peraturan tertulis itu akan menjadi pedoman bagi rakyat, akan melahirkan kepastian hukum serta dapat menghindarkan masyarakat dari kesewenang-wenangan. Pengikut-pengikut ajaran ini menganggap bahwa tujuan hukum pidana adalah untuk menjamin kepentingan hukum individu.¹⁸ Setiap perbuatan yang dilakukan oleh seseorang (individu) yang oleh undang-undang hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana harus dijatuhkan pidana. Menurut aliran klasik, penjatuhan pidana dikenakan tanpa memperhatikan keadaan pribadi pembuat pelanggaran hukum, mengenai sebab-sebab yang

¹⁸ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Op.Cit.*, hlm. 56

mendorong dilakukan kejahatan (etiologi kriminal) serta pidana yang bermanfaat, baik bagi orang yang melakukan kejahatan maupun bagi masyarakat sendiri (politik kriminal).¹⁹

2. Aliran Modern

Aliran modern (*de moderne school/de moderne richting*) mengajarkan tujuan susunan hukum pidana itu untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan. Sejalan dengan tujuan tersebut, perkembangan hukum pidana harus memperhatikan kejahatan serta keadaan penjahat.²⁰ Kriminologi yang objek penelitiannya antara lain adalah tingkah laku orang perseorangan dan atau masyarakat adalah salah satu ilmu yang memperkaya ilmu pengetahuan hukum pidana. Pengaruh kriminologi sebagai bagian dari *social science* menimbulkan suatu aliran baru yang menganggap bahwa tujuan hukum pidana adalah untuk memberantas kejahatan agar terlindungi kepentingan hukum masyarakat²¹

Aliran modern dalam hukum pidana didasarkan pada tiga pijakan:

1. Memerangi kejahatan , dalam hal ini Cesare Lombroso melakukan studi sistematis mengenai tingkah laku manusia dalam rangka mengatasi kejahatan dalam masyarakat.
2. Memperhatikan ilmu lain, yakni dengan memperhatikan ilmu lain berupa kriminologi, psikologi dll.
3. *Ultimatum remedium* berarti hukum pidana merupakan senjata atau sarana terakhir yang digunakan untuk menyelesaikan suatu permasalahan hukum

¹⁹ Bambang Poernomo, *Op.Cit.*, hlm. 25

²⁰ *Ibid.*

²¹ E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Op.Cit.*, hlm. 56

Perbedaan aliran klasik dan modern dapat dibedakan sebagai berikut:

Aliran Klasik	Aliran Modern
Hanya mengenal Legal definition of crime	Mengenal natural of crime
Artinya hanya mengenai kejahatan sebagaimana yang diatur dalam undang-undang	Artinya kejahatan tidak terbatas apa yang ditentukan dalam undang-undang namun juga perbuatan yang oleh masyarakat beradab diakui sebagai kejahatan
Pidana satu-satunya cara untuk membasmi kejahatan	Pidana saja tidak mampu membasmi faktor kriminogen
Mengajarkan doktrin kehendak bebas pada setiap individu untuk melakukan/ tidak melakukan kejahatan	Mengajarkan bahwa tingkah laku individu merupakan interaksi dengan lingkungan sebagai mata rantai huungan sebab akibat
Menghendaki adanya pidana mati terhadap kejahatan tertentu	Tidak menghendaki dan ingin menghapus pidana mati
Menggunakan metode anekdot	Metde penelitian dan pengalaman
Pemidanaan definite sentence/pidana secara pasti dan hakim tidak di beri kebebasan dalam menjatuhkan hukuman	Interminate sentence/adanya pidana minimum dan maksimum dan memberikan kebebasan hakkim dalam menjatuhkan hukuman

D. Tujuan Hukum Pidana di Indonesia

Jika rakyat Prancis yang tidak dijajah (sebelum revolusi Perancis) mengalami perkosaan kepentingan hukumnya. Dapat dibayangkan betapa pahitnya pengalaman rakyat Indonesia yang mempunyai sejarah dalam sekian kali dijajah yang silih berganti. Pada masa itu, hukum adat kita yang didalamnya terdapat delik adat sedang berkembang menuju pemenuhan perasaan keadilan masyarakat sempat terhenti akibat dari penjajahan dan tentunya penjajah membuat peraturan yang lebih mengutamakan kepentingannya. Mengenai perkembangan hukum adat ini Supomo mengatakan : “Tiap-tiap peraturan hukum adat timbul, berkembang dan selanjutnya lenyap dengan lahirnya peraturan baru sedangkan peraturan baru itu berkembang juga, akan tetapi kemudian akan lenyap dengan adanya perubahan perasaan keadilan yang menimbulkan perubahan peraturan”.²²

Sesudah Indonesia merdeka sudah selayaknya dan seharusnya hukum pidana Indonesia (bukan hukum pidana di Indonesia) disusun dan merumuskan sedemikian rupa, agar semua kepentingan negara, masyarakat dan individu diayomi dalam keseimbangan dan keserasian

²²E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Op.Cit.*, hlm.56-57

berdasarkan Pancasila. Demikian juga tujuan hukum pidana Indonesia adalah pengayoman semua kepentingan secara seimbang dan serasi.

E. Fungsi Hukum Pidana

Menurut Sudarto fungsi hukum pidana dibagi menjadi dua yaitu fungsi umum dan fungsi khusus. Fungsi umum hukum pidana sama seperti fungsi hukum pada umumnya yaitu mengatur hidup masyarakat atau menyelenggarakan tata tertib dalam masyarakat. Fungsi khusus hukum pidana adalah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang hendak memperkosanya dengan sanksi berupa pidana.²³ Fungsi khusus hukum pidana yaitu melindungi kepentingan hukum, maka yang dilindungi tidak hanya kepentingan individu tetapi juga kepentingan masyarakat dan kepentingan negara. Oleh sebab itu dalam KUHP ada pasal-pasal yang berkaitan dengan kejahatan terhadap keamanan negara sebagai wujud perlindungan terhadap kepentingan negara, demikian juga dalam KUHP terdapat pasal-pasal yang berhubungan dengan kejahatan terhadap kepentingan umum sebagai wujud perlindungan terhadap kepentingan masyarakat.

Berkaitan dengan perlindungan terhadap kepentingan individu, paling tidak ada tiga hal yang dilindungi:²⁴

1. Perlindungan terhadap nyawa. Oleh karena itu, dalam KUHP terdapat pasal-pasal yang berkaitan dengan kejahatan terhadap nyawa
2. Perlindungan terhadap harta benda yang dituangkan dalam pasal-pasal yang bertalian dengan kejahatan terhadap harta benda.
3. Perlindungan terhadap kehormatan, baik kesusilaan maupun nama baik. Dengan demikian di dalam KUHP juga terdapat pasal-pasal yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kesusilaan dan kejahatan yang berkaitan dengan pencemaran nama baik.

Selanjutnya fungsi khusus hukum pidana yang kedua yaitu memberikan keabsahan kepada negara dalam rangka menjalankan fungsinya melindungi kepentingan hukum. Jika terjadi pelanggaran terhadap kepentingan hukum negara, masyarakat dan atau individu, maka dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang negara dapat menjalankan alat-alat

²³Sudarto dalam Eddy.O.S Hiariej,2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm.29.

²⁴Eddy.O.S Hiariej, *Ibid*.

kekuasaannya untuk memberi perlindungan terhadap kepentingan hukum yang dilanggar. Dapat dikatakan bahwa fungsi khusus hukum pidana yaitu memberi keabsahan kepada negara untuk menjalankan fungsinya melindungi kepentingan hukum dalam konteks hukum pidana formil.

F. Dasar Pidanaan

Salah satu cara/alat untuk mencapai tujuan hukum pidana adalah memidana seseorang yang telah melakukan tindak pidana. Persoalannya apakah dasar dari pidanaan?. Apakah alasan membenarkan penjatuhan pidana oleh penguasa?. Hal ini tentunya bertitik tolak dari filsafat hukum pidana yang termasuk dalam ilmu filsafat pada umumnya. Ajaran mengenai dasar pembenaran pidanaan berkembang pada abad ke 18 dan 19. Contoh : seseorang mengatakan bahwa ia mempunyai hak atas sesuatu benda, ia harus dapat memberikan dasar hak itu. Misalnya dari penyerahan orang lain sebagai akibat dari jual beli, warisan dari orang tua dll. Sehubungan dengan itu dipersoalkan apa dasar hak penguasa untuk menjatuhkan pidana?. Jelas yang menjadi persoalan adalah dasar pembenaran dari adanya hak penguasa untuk menjatuhkan pidana. Oleh karena itu, ada beberapa ajaran yang menjadi dasar-dasar pemikiran penjatuhan pidana. Ajaran tersebut adalah:

1. Berpijakan pada Ketuhanan

Menurut ajaran ini dalam mencari dasar pidanaan didasarkan pada ajaran kedaulatan Tuhan sebagaimana tercantum dalam kitab suci, penguasa adalah abdi Tuhan untuk melindungi yang baik dan mengecutkan penjahat dengan penjatuhan pidana. Pidana adalah tuntutan keadilan dan kebenaran Tuhan. Demikian juga Thomas Van Aquino bertolak pangkal bahwa negara sebagai pembuat undang-undang dimana hakim bertindak atas kekuasaan yang diberikan Tuhan kepadanya. Oleh karena itu kebutuhan negara untuk mencapai tujuannya berupa kesejahteraan umum maka negara selain berhak menentukan hukum, negara juga berhak memaksa untuk mentaati hukum dengan ancaman pidana.

2. Berpijakan pada falsafah sebagai dasar pidanaan.

Ajaran ini berpijakan pada perjanjian masyarakat (*du contrat social maatschappelijke verdrag*) artinya adanya perjanjian fiktif antara rakyat dengan negara, dimana rakyatlah yang berdaulat dan menentukan bentuk pemerintahan. Kekuasaan negara tidak lain dari pada kekuasaan

yang diberikan oleh rakyat. Setiap warga negara menyerahkan sebahagian dari hak asasinya (kemerdekaannya) sebagai imbalannya mereka menerima perlindungan kepentingan hukum dari negara. Dan negara memperoleh hak untuk mempidana. Dilandasari oleh ajaran J.J Rousseau.

3. Berijakan pada perlindungan hukum sebagai dasar pembedanaan

Ajaran ini dipelopori oleh Bentham dan juga Van Hamel dan Simons. Mereka mencari dasar hukum pembedanaan berijakan pada kegunaan dan kepentingan. Penerapan pembedanaan bertujuan sebagai perlindungan hukum maka dengan kata lain penerapan pidana merupakan alat untuk menjamin ketertiban hukum.

G. Alasan dan Maksud Pembedanaan

Alasan pembedanaan dapat digolongkan dalam tiga golongan pokok, yaitu termasuk golongan teori pembalasan, golongan teori tujuan dan kemudian ditambah dengan golongan teori gabungan.

1. Teori Pembalasan (Teori Absolut)

Teori ini membenarkan pembedanaan karena seseorang telah melakukan suatu tindak pidana. Pelaku tindak pidana mutlak harus diadakan pembalasan yang berupa pidana. Tidak dipersoalkan akibat dari pembedanaan bagi terpidana. Bahan pertimbangan untuk pembedanaan hanyalah masa lampau, maksudnya masa terjadinya tindak pidana, masa datang yang bermaksud memperbaiki penjahat tidak dipersoalkan. Teori pembalasan dibagi kedalam lima bagian yaitu:

a. Pembalasan berdasarkan tuntutan mutlak dari *ethica* (*moraal-filosopie*)

Teori ini dikemukakan oleh Immanuel Kant yang mengatakan bahwa pembedanaan merupakan tuntutan mutlak dari kesusilaan (etika) terhadap seorang penjahat. Menurut Kant walaupun besok dunia akan kiamat namun penjahat terakhir harus menjalankan pidananya (*Fait Justitia ruat coelum*).

b. Pembalasan bersambut (*diakletis*)

Teori ini dikemukakan Hegel yang mengatakan bahwa hukum adalah perwujudan dari kemerdekaan, sedangkan kejahatan adalah merupakan tantangan kepada hukum dan keadilan. Kejahatan harus dilenyapkan dengan memberikan ketidakadilan (pidana) kepada penjahat. Dalam bahasa asing teori ini disebut *dialectische vergelding*

c. Pemplasan demi keindahan /Kepuasan (*aesthetisch*)

Teori ini dikemukakan oleh Herbart yang mentakan bahwa tuntutan mutlak dari perasaan ketidakpuasaan masyarakat sebagai akibat dari kejahatan untuk memidana penjahat agar ketidak puasan masyarakat terimbangi atau rasa keindahan masyarakat terpulihkan kembali .Dalam istilah asing disebut *aesthetische vergelding*.

d. Pembalasan sesuai dengan ajaran Tugan (agama)

Teori ini dikemukakan oleh stahl, Thomas Van Aquino. Kejahatan adalah merupakan pelanggaran terhadap pri keadilan Tuhan dan harus ditiadakan, karenanya mutlak harus diberikan penderitaan kepada penjahat demi terpeliharanya pri keadilan Tuhan. Istilahnya (*Vergelding als een eisch der goddelijke gerechtigheid*).

e. Pembalasan sebagai kehendak manusia

Para mashab hukum alam memandang negara sebagai hasil dari kehendak manusia mendasarkan pemedanaan juga sebagai perwujudan dari kehendak manusia. Menurut ajaran ini siapa saja melakukan kejahatan dia akan menerima suatu yang jahat

2. Teori Relatif (Tujuan)

Teori ini membenarkan pemedanaan dan tergantung dari tujuan pemedanaan yaitu perlindungan masyarakat atau pencegahan terjadinya kejahatan Dipandang dari tujuan pemedanaan teori ini dibagi:

1. Pencegahan terjadinya suatu kejahatan dengan mengadakan ancaman pidana yang cukup berat untuk menakut-nakuti calon penjahat
2. Perbaikan/ pendidikan bagi penjahat. Kepada penjahatan diberikan pendidikan berupa pidana agar kelak dapat kembali ke lingkungan masyarakat
3. Menyingkirkan penjahat dari lingkungan masyarakat. dengan cara menjatuhkan hukum pidana yang lebih berat kalau perlu pidana mati
4. Menjamin ketertiban umum. Caranya ialah mengadakan norma-norma yang menjamin ketertiban hukum. kepada pelanggar norma negara menjatuhkan pidana.

3. Teori Gabungan

Teori ini gabungan dari dari teori pembalasan dan teori tujuan, lahirnya teori gabungan tersebut karena teori absolute maupun teori tujuan (relatif) memiliki kelaamatan-kelemahan. Kelemahan terhadap teori tersebut dapat dilihat:

Teori absolut/ pembalasan memiliki kelemahan yaitu:

1. Sukar menentukan berat/ringannya pidana atau ukuran pembalasan tidak jelas
2. Diragukan adanya hak negara untuk menjatuhkan pidana sebagai pembalasan
3. Hukuman /pidana sebagai pembalasan tidak bermanfaat bagi masyarakat.

Teori tujuan memiliki kelemahan yaitu:

1. Pidana hanya ditujukan untuk mencegah kejahatan sehingga dijatuhkan pidana yang berat
2. Jika ternyata kejahatan nya ringan maka penjatuhan pidana yang berat tidak memenuhi rasa keadilan
3. Bukan hanya masyarakat yang harus diberi kepuasan tetapi juga kepada penjahat itu sendiri.

Oleh karen itu teori gabungan harus memadukan kedua teori tersebut dengan panjatuhan pidana harus memberikan rasa kepuasan baik bagi hakim, penjahat dan masyarakat dan harus simbang pidana yang dijatuhkan kepada penjahat tersebut.



BAB II

Sejarah Dan Perkembangan Hukum Pidana di Indonesia

Sejarah hukum pidana Indonesia dibagi kedalam empat babak yaitu:²⁵

- a. Zaman VOC (*Vereenigde Oost Indische Compagnie*)
- b. Zaman Hindia Belanda
- c. Zaman pendudukan Jepang
- d. Zaman kemerdekaan.

A. Zaman VOC (*Vereenigde Oost Indische Compagnie*)

Hukum Barat (Belanda) masuk ke Indonesia seiring dengan gerakan kolonialisme. Dengan dalih memperluas wilayah perdagangan, maksud semula untuk berdagang berubah menjadi menjajah. Agar maksud ini lancar, Pemerintah Hindia Belanda memberi wewenang penuh kepada perusahaan perdagangan Belanda, VOC (*Vereenigde Oost-Indische Compagnie*) untuk mendirikan benteng-benteng pertahanan dan mengadakan perjanjian dengan raja-raja di Indonesia. Oleh karena itu, VOC mempunyai dua wewenang, yakni sebagai pedagang dan sebagai badan pemerintah.²⁶

Kedatangan pedagang-pedagang Belanda (VOC) di Indonesia membawa suasana penjajahan. Untuk kepentingan-kepentingan perdagangan mereka, berdasarkan oktorooi Staten General di negeri Belanda, VOC telah melaksanakan berlakunya peraturan-peraturan sendiri di Indonesia. Semula peraturan-peraturan tersebut berbentuk plakaat-plakaat. Kemudian plakaat-plakaat itu dihimpun dengan nama Statuten Van Batavia (Statuta Betawi) pada tahun 1642, tetapi belum merupakan kodifikasi, dan pada tahun 1848 diadakan *Interimairre Strafbepalingen*, merupakan dua peraturan pidana tertulis pertama yang diterapkan oleh Belanda walaupun dalam bentuknya yang sederhana, yang memuat aturan pidana yang berlaku bagi orang Eropa.²⁷

²⁵ Andi Hamzah, 2010, *Asas-Asas Hukum Pidana, Cetakan Ke IV*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm.94.

²⁶ Soepomo dan Djokosoetono, 1955, *Sejarah Politik Hukum Adat*, jilid I, Djambatan, Jakarta, hlm. 1.

²⁷ Marus Ali, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.103.

Hukum yang berlaku pada waktu itu adalah sistem hukum Belanda. Pada mulanya hanya berlaku bagi orang Eropa saja, tetapi dengan berbagai peraturan dan upaya, akhirnya dinyatakan berlaku bagi bangsa Asia, termasuk Indonesia yang menundukkan diri pada hukum Barat secara sukarela atau karena ada perbuatan hukum yang berkenaan dengan keuangan dan perdagangan. Hukum Belanda yang diberlakukan oleh VOC pada waktu itu antara lain hukum tatanegara, perdata dan pidana. VOC tidak mengenal hukum lain selain hukumnya sendiri. Tidak ada perbedaan antara orang Indonesia dengan orang Belanda, semuanya termasuk ke dalam peradilan Belanda, yaitu *Raad van Justitie* dan *Schepenbank*. Pengadilan Asli yang dilakukan oleh kepala-kepala rakyat dianggap tidak ada.²⁸

Bagi orang bumiputera atau orang asli Indonesia asli, meskipun adanya peraturan-peraturan hukum pidana yang tertulis tersebut, tetap berlaku hukum adat pidana yang sebagian besar tidak tertulis, dan pengadilan bekerjanya masih bersifat arbitrar. Menjelang periode akhir abad ke 19 mulai dirasakannya perlu unifikasi hukum pidana. Maka pada tahun 1881 pemerintah Belanda mengadakan kodifikasi hukum pidana baru, yaitu *Wetboek van Strafrecht* 1881 (Stb.1881 nomor 35) dan diberlakukan secara nasional mulai tanggal 1 September 1886 serta sekaligus menggantikan Code Penal Prancis. Pada tahun 1866 barulah dikenal kodifikasi dalam arti sebenarnya, yaitu pembukuan segala peraturan hukum pidana.

Kodifikasi hukum pidana itu oleh pemerintah Belanda dikandung maksud untuk menyapu bersih dan menghapuskan hukum adat, sehingga hanya berlaku hukum pidana asing yang didatangkan untuk penduduk negara jajahan. Sejarah kolonial pada saat itu menunjukkan keadaan sikap penduduk asli sukar ditaklukkan oleh orang asing, oleh karena itu perlu ditempuh berbagai jalan antara lain dengan kolonisasi hukum pidana. Pada tanggal 10 Februari 1886 berlaku dua kitab Undang-Undang Hukum pidana di Indonesia yaitu *Het Wetboek Van Strafrecht Voor Europeanen* (S. 1866 Nomor 55) yang berlaku bagi golongan Eropa mulai pada tanggal 1 Januari 1867, kemudian dengan Ordonansi tanggal 6 Mei 1872 ditetapkan pula berlakunya KUHP untuk golongan Bangsa Indonesia dan Timur Asing, yaitu *Het Wetboek Van Strafrecht Voor Inlands en Daarmede Gelijkgestelde* S. 1872 Nomor 85 yang mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1873.²⁹

²⁸R.Otje Salman, 1992, *Pelaksanaan Hukum Waris di Daerah Cirebon Dilihat dari Hukum Waris Adat dan Hukum Waris Islam*, Disertasi Doktor dalam Ilmu Hukum, Universitas Padjadjaran Bandung, hlm. 47.

²⁹A. Zainal Abidin Farid, 1995, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.62.

Kedua Kitab Undang-Undang Hukum pidana di Indonesia tersebut diatas adalah jiplakan dari kode penal negara Perancis, yang oleh kaisar Napoleon dinyatakan berlaku di negara Belanda pada waktu negara itu ditaklukkan oleh Napoleon permulaan abad XXI. Dengan berlakunya KUHP tahun 1886 dan tahun 1872, maka aturan hukum pidana yang lama yaitu tahun 1642 dan tahun 1848 tidak berlaku lagi, begitu juga hukum pidana yang berlaku di daerah-daerah yang dijajah itu dihapuskan dan semua orang-orang Indonesia tunduk kepada satu KUHP saja (kecuali di daerah-daerah Swapraja).

B. Zaman Hindia Belanda

Pada tahun 1918 sampai dengan tahun 1814 Indonesia pernah jatuh dari tangan Belanda ke tangan Inggris. Berdasarkan Konvensi London 13 Agustus 1814, maka bekas koloni Belanda dikembalikan kepada pemerintah Belanda. Pada tahun 1881 di negeri Belanda dibentuk suatu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Baru yang mulai diberlakukan pada tahun 1886 yang bersifat nasional dan sebagian besar mencontoh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Jerman. Sikap semacam ini bagi Indonesia baru diturut dengan dibentuknya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana baru (*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* stbl Nomor 732)³⁰ dengan firman Raja Belanda tanggal 15 Oktober 1915, mulai berlaku 1 Januari 1918, yang sekaligus menggantikan kedua Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tersebut di atas untuk berlaku bagi semua penduduk di Indonesia.

Bersamaan dengan hal tersebut diatas, diberlakukan juga beberapa pengaturan seperti Gestichten Reglement Stb 1917/708. Wijzigings Ordonantie Stb 1917/732, Dwang opvoeding Regeling Stb 1917/741, Voorwaardelijke invrijheidstelling stb 1917/149.³¹ Dengan demikian berakhirilah dualism hukum pidana di Indonesia yang pada mulanya hanya untuk daerah yang langsung dikuasai oleh pemerintah Belanda dan akhirnya untuk seluruh Indonesia.

³⁰Lihat dalam E.Y.Kanter dan S.R.Sianturi,2012, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stori Grafika, Jakarta, hlm.45.

³¹ *Ibid.*

C. Zaman pendudukan Jepang

Pada masa pendudukan Jepang selama 3,5 tahun, pada hakekatnya hukum pidana yang berlaku di wilayah Indonesia tidak mengalami perubahan yang signifikan. Pemerintahan bala tentara Jepang (Dai Nippon) memberlakukan kembali peraturan jaman Belanda dahulu dengan dasar *Gun Seirei* melalui Osamu Seirei. Pertama kali, pemerintahan militer Jepang mengeluarkan Osamu Seirei Nomor 1 Tahun 1942. Pasal 3 undang-undang tersebut menyebutkan bahwa semua badan pemerintahan dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintah yang dulu tetap diakui sah untuk sementara waktu, asalkan tidak bertentangan dengan pemerintahan militer. Dengan dasar ini maka dapat diketahui bahwa hukum yang mengatur pemerintahan dan lain-lain, termasuk hukum pidananya, masih tetap menggunakan hukum pidana Belanda yang didasarkan pada Pasal 131 jo. Pasal 163 *Indische Staatregeling*. Dengan demikian, hukum pidana yang diberlakukan bagi semua golongan penduduk sama yang ditentukan dalam Pasal 131 *Indische Staatregeling*, dan golongan-golongan penduduk yang ada dalam Pasal 163 *Indische Staatregeling*.³²

Untuk melengkapi hukum pidana yang telah ada sebelumnya, pemerintahan militer Jepang di Indonesia mengeluarkan *Gun Seirei* nomor istimewa 1942, *Osamu Seirei* Nomor 25 Tahun 1944 dan *Gun Seirei* Nomor 14 Tahun 1942. *Gun Seirei* Nomor istimewa Tahun 1942 dan *Osamu Seirei* Nomor 25 Tahun 1944 berisi tentang hukum pidana umum dan hukum pidana khusus. Sedangkan *Gun Seirei* Nomor 14 Tahun 1942 mengatur tentang pengadilan di Hindia Belanda.³³

Pada masa ini, Indonesia telah mengenal dualisme hukum pidana karena wilayah Hindia Belanda dibagi menjadi dua bagian wilayah dengan penguasa militer yang tidak saling membawahi. Wilayah Indonesia timur di bawah kekuasaan Angkatan Laut Jepang yang berkedudukan di Makasar, dan wilayah Indonesia barat di bawah kekuasaan Angkatan Darat Jepang yang berkedudukan di Jakarta. Akibatnya, dalam berbagai hal terdapat perbedaan peraturan yang berlaku di masing-masing wilayah.³⁴

³²*Ibid.*, hlm.46.

³³*Ibid.*

³⁴*Ibid.*

D. Zaman kemerdekaan.

Masa pemberlakuan hukum pidana di Indonesia setelah proklamasi kemerdekaan 17 Agustus 1945, dibagi menjadi empat masa sebagaimana dalam sejarah tata hukum Indonesia yang didasarkan pada berlakunya empat konstitusi Indonesia, yaitu pertama masa pasca kemerdekaan dengan konstitusi UUD 1945, kedua masa setelah Indonesia menggunakan konstitusi negara serikat (Konstitusi Republik Indonesia Serikat), ketiga masa Indonesia menggunakan konstitusi sementara (UUDS 1950), dan keempat masa Indonesia kembali kepada UUD 1945.

a. Tahun 1945-1949

Dengan diproklamákannya negara Indonesia sebagai negara yang merdeka pada tanggal 17 Agustus 1945, bangsa Indonesia menjadi bangsa yang bebas dan berdaulat. Selain itu, proklamasi kemerdekaan dijadikan tonggak awal mendobrak sistem hukum kolonial menjadi sistem hukum nasional yang sesuai dengan jiwa dan kepribadian bangsa Indonesia. Bangsa Indonesia bebas dalam menentukan nasibnya, mengatur negaranya, dan menetapkan tata hukumnya. Konstitusi yang menjadi dasar dalam penyelenggaraan negara kemudian ditetapkan pada tanggal 18 Agustus 1945. Konstitusi itu adalah Undang Undang Dasar 1945. Di dalam Pasal II aturan peralihan Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan, bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.³⁵

Ketentuan ini menjelaskan bahwa hukum yang dikehendaki untuk mengatur penyelenggaraan negara adalah peraturan-peraturan yang telah ada dan berlaku sejak masa Indonesia belum merdeka. Sambil menunggu adanya tata hukum nasional yang baru, segala peraturan hukum yang telah diterapkan di Indonesia sebelum kemerdekaan diberlakukan sementara. Hal ini juga berarti *founding fathers* bangsa Indonesia mengamanatkan kepada generasi penerusnya untuk memperbaharui tata hukum kolonial menjadi tata hukum nasional.³⁶

³⁵Indonesia, 2002, UUD 1945 *Hasil Amandemen dan Proses Amandemen UUD 1945 secara Lengkap (pertama 1999-Keempat 2002)*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.62.

³⁶Moh.Koesnoe, 1986, *Pokok Permasalahan Hukum Dewasa Ini dalam Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta, hlm.100.

Presiden Sukarno selaku presiden pertama kali mengeluarkan kembali Peraturan Presiden Nomor 2 Tahun 1945 tanggal 10 Oktober 1945 yang terdiri dari dua pasal, yaitu:

Pasal 1 : Segala badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, sebelum diadakan yang baru menurut Undang Undang Dasar, masih tetap berlaku asal saja tidak bertentangan dengan dengan Undang Undang Dasar tersebut.

Pasal 2 : Peraturan ini mulai berlaku tanggal 17 Agustus 1945.³⁷

Peraturan Presiden ini hampir sama dengan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, namun dalam Peraturan Presiden ini dengan tegas dinyatakan tanggal pembatasan yaitu 17 Agustus 1945. Sebagai dasar yuridis pemberlakuan hukum pidana warisan kolonial sebagai hukum pidana positif di Indonesia, keluarlah UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. Pasal 1 undang-undang tersebut secara tegas menyatakan:

Dengan menyimpang seperlunya dari Peraturan Presiden Republik Indonesia tertanggal 10 Oktober 1945 Nomor 2 menetapkan bahwa peraturan-peraturan hukum pidana yang berlaku sekarang adalah peraturan-peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942.³⁸

Penyerahan kekuasaan Belanda kepada Jepang atas wilayah Indonesia ini berarti semua peraturan hukum pidana yang dikeluarkan oleh pemerintahan militer Jepang dan yang dikeluarkan oleh panglima tertinggi bala tentara Hindia Belanda (NICA) setelah tanggal 8 Maret 1942 dengan sendirinya tidak berlaku. Pasal 2 undang-undang tersebut juga dinyatakan bahwa semua peraturan hukum pidana yang dikeluarkan panglima tertinggi bala tentara Hindia Belanda dicabut. Pasal 2 ini diperlukan karena sebelum tanggal 8 Maret 1942 panglima tertinggi bala tentara Hindia Belanda *mengeluarkan Verordeningen van het militer gezag*.

³⁷E. Y Kanter & SR.Sianturi, *Loc. Cit.*

³⁸K.Wantjik Saleh, 1981, *Pelengkap KUHP Perubahan KUH Pidana dan Undang-Undang Pidana Sampai dengan Akhir 1980*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 25.

Secara lengkap bunyi Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 adalah sebagai berikut.

Semua peraturan hukum pidana yang dikeluarkan panglima tertinggi bala tentara Hindia Belanda dulu (*Verordeningen van het militair gezag*) dicabut.³⁹

Pemberlakuan hukum pidana Indonesia dengan ditetapkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana ternyata belum menjawab persoalan. Kenyataan ini disebabkan karena perjuangan fisik bangsa Indonesia atas penjajahan Belanda belum selesai. Secara *de jure* memang Indonesia telah memproklamkan diri sebagai bangsa yang merdeka, namun secara *de facto* penjajahan Belanda atas Indonesia masih saja berkelanjutan. Melalui aksi teror yang dilancarkan oleh NICA Belanda maupun negara-negara boneka yang berhasil dibentuknya, Belanda sebenarnya belum selesai atas aksi kolonialismenya di Indonesia. Bahkan pada tanggal 22 September 1945, Belanda mengeluarkan kembali aturan pidana yang berjudul *Tijdelijke Biutengewonge Bepalingen van Strafrecht* (Ketentuan-ketentuan Sementara yang Luar Biasa Mengenai Hukum Pidana) dengan Staatblad Nomor 135 Tahun 1945 yang mulai berlaku tanggal 7 Oktober 1945. Ketentuan ini antara lain mengatur tentang diperberatnya ancaman pidana untuk tindak pidana yang menyangkut ketatanegaraan, keamanan dan ketertiban, perluasan daerah berlakunya pasal-pasal tertentu dalam KUHP, serta dibekukannya Pasal 1 KUHP agar peraturan ini dapat berlaku surut. Nampak jelas bahwa maksud ketentuan ini untuk memerangi pejuang kemerdekaan.⁴⁰

Dengan adanya dua peraturan hukum pidana yang diberlakukan di Indonesia oleh dua penguasa yang bermusuhan ini, maka munculah dua hukum pidana yang diberlakukan bersama-sama di Indonesia. Oleh para ahli hukum pidana, adanya dua hukum pidana ini disebut masa dualisme KUHP.⁴¹

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ *Ibid*

⁴¹ Lihat Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 16.

b. Tahun 1949-1950

Tahun 1949-1950 negara Indonesia menjadi negara serikat, sebagai konsekuensi atas syarat pengakuan kemerdekaan dari negara Belanda. Dengan perubahan bentuk negara ini, maka UUD 1945 tidak berlaku lagi dan diganti dengan Konstitusi Republik Indonesia Serikat. Sebagai aturan peralihannya, Pasal 192 Konstitusi RIS menyebutkan:

Peraturan-peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada saat Konstitusi ini mulai berlaku, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan Republik Indonesia Serikat sendiri, selama dan sekedar peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuanketentuan tata usaha atas kuasa Konstitusi ini.⁴²

Dengan adanya ketentuan ini maka praktis hukum pidana yang berlaku pun masih tetap sama dengan dahulu, yaitu *Wetboek van Strafrecht* yang berdasarkan Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 dapat disebut sebagai Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Namun demikian, permasalahan dualisme KUHP yang muncul setelah Belanda datang kembali ke Indonesia setelah kemerdekaan masih tetap berlangsung pada masa ini.

c. Tahun 1950-1959

Setelah negara Indonesia menjadi negara yang berbentuk negara serikat selama 7 bulan 16 hari, sebagai trik politik agar Belanda mengakui kedaulatan Indonesia, maka pada tanggal 17 Agustus 1950 Indonesia kembali menjadi negara republik-kesatuan. Dengan perubahan ini, maka konstitusi yang berlaku pun berubah yakni diganti dengan UUD Sementara.

Sebagai peraturan peralihan yang tetap memberlakukan hukum pidana masa sebelumnya pada masa UUD Sementara ini, Pasal 142 UUD Sementara menyebutkan:

Peraturan-peraturan undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha yang sudah ada pada tanggal 17 Agustus 1950, tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuanketntuan Republik Indonesia sendiri, selama dan sekedar peraturanperaturan dan ketentuan-ketentuan itu tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh undang-undang dan ketentuan-ketentuan tata usaha atas kuasa Undang Undang Dasar ini.⁴³

⁴²Engelbrecht, 1960, *Kitab Undang Undang, Undang-undang, Peraturan-peraturan serta Undang Undang Dasar 1945 Republik Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, hlm. 67.

⁴³*Ibid*

Dengan adanya ketentuan Pasal 142 UUD Sementara ini maka hukum pidana yang berlaku pun masih tetap sama dengan masa-masa sebelumnya, yaitu *Wetboek van Strafrecht* (Kitab Undang-undang Hukum Pidana). Namun demikian, permasalahan dualisme KUHP yang muncul pada tahun 1945 sampai akhir masa berlakunya UUD Sementara ini diselesaikan dengan dikeluarkannya UU Nomor 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Undang-undang Hukum Pidana. Dalam penjelasan undang-undang tersebut dinyatakan:

Adalah dirasakan sangat ganjil bahwa hingga kini di Indonesiamasih berlaku dua jenis Kitab Undang-undang Hukum Pidana, yakni Kitab Undang-undang Hukum Pidana menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 dan *Wetboek Strafrecht voor Indonesia* (*Staatblad* 1915 Nomor 732seperti beberapa kali diubah), yang sama sekali tidak beralasan.⁴⁴

Dengan adanya undang-undang ini maka keganjilan itu ditiadakan. Dalam Pasal 1 ditentukan bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia.”Dengan demikian, permasalahan dualisme KUHP yang diberlakukan di Indonesia dianggap telah selesai dengan ketetapan bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia.

d. 1959-sekarang

Setelah keluarnya Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959, yang salah satunya berisi mengenai berlakunya kembali UUD 1945, maka sejak itu Indonesia menjadi negara kesatuan yang berbentuk republik dengan UUD 1945 sebagai konstitusinya. Oleh karena itu, Pasal II Aturan Peralihan yang memberlakukan kembali aturan lama berlaku kembali, termasuk di sini hukum pidananya. Pemberlakuan hukum pidana Indonesia dengan dasar Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 pun kemudian berlanjut sampai sekarang.

Hukum pidana yang berlaku sekarang adalah hukum pidana yang pada pokoknya bersumber pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagaimana ditetapkan pada

⁴⁴ *Ibid*

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946, dan Undang-Undang Nomor 73 tahun 1958 beserta perubahannya.

Sistematika Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terdiri dari 596 Pasal yang terbagi dalam tiga buku yang isinya sebagai berikut:⁴⁵

1. Buku I berisi tentang aturan umum, terdiri dari 9 bab dari Pasal 1 sampai dengan Pasal 103
2. Buku II berisi tentang kejahatan, terdiri dari 31 bab, dari Pasal 104 sampai dengan Pasal 448.
3. Buku III berisi tentang pelanggaran-pelanggaran, terdiri dari 9 bab dari Pasal 489 sampai dengan Pasal 569.

Indonesia sekarang ini belum mempunyai hukum pidana nasional yang dibuat sendiri. hukum pidana yang berlaku sekarang ini merupakan produk hukum pidana peninggalan pemerintahan zaman kolonial Hindia Belanda. Berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda tersebut dimaksudkan untuk tempo sementara.⁴⁶ Oleh karena itu Indonesia sejak Indonesia sejak 1962 telah berusaha melakukan pembaharuan hukum pidana nasional yang sampai sekarang ini belum selesai disahkan oleh lembaga negara yang berwenang. Pembaharuan hukum pidana, sebagai upaya pembangunan system hukum nasional. Upaya pembaharuan hukum pidana merupakan tuntutan dan amanat proklamasi, sekaligus juga merupakan tuntutan nasionalisme dan paling penting adalah tuntutan kemandirian dari bangsa yang merdeka.⁴⁷

⁴⁵R. Soesilo, t.th, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor, hlm.23.

⁴⁶Erdianto Effendi, 2011, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung, hlm. 57.

⁴⁷Mien Rukmini, 2009, *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi (Sebuah Bunga Rampai)*, Alumni, Bandung, hlm.136.

BAB III

ASAS BERLAKUNYA HUKUM PIDANA

A. Asas Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu

1. Asas Legalitas

Asas legalitas diatur dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yang berbunyi “tiada suatu perbuatan yang boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terlebih dahulu dari perbuatan itu. Asas legalitas (*the principle of legality*) yaitu asas yang menentukan bahwa tiap-tiap peristiwa pidana (delik/ tindak pidana) harus diatur terlebih dahulu oleh suatu aturan undang-undang atau setidaknya oleh suatu aturan hukum yang telah ada atau berlaku sebelum orang itu melakukan perbuatan. Setiap orang yang melakukan delik diancam dengan pidana dan harus mempertanggungjawabkan secara hukum perbuatannya itu.

Berlakunya asas legalitas seperti diuraikan di atas memberikan sifat perlindungan pada undang-undang pidana yang melindungi rakyat terhadap pelaksanaan kekuasaan yang tanpa batas dari pemerintah. Ini dinamakan fungsi melindungi dari undang-undang pidana. Di samping fungsi melindungi, undang-undang pidana juga mempunyai fungsi instrumental, yaitu di dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-undang, pelaksanaan kekuasaan oleh pemerintah secara tegas diperbolehkan.

Anselm von Feuerbach, seorang sarjana hukum pidana Jerman, sehubungan dengan kedua fungsi itu, merumuskan asas legalitas secara mantap dalam bahasa Latin, yaitu : *Nulla poena sine lege*: tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana menurut undang-undang. *Nulla poena sine crimine*: tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana. *Nullum crimen sine poena legali*: tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang. Rumusan tersebut juga dirangkum dalam satu kalimat, yaitu *nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*. Artinya, tidak ada perbuatan pidana, tidak ada pidana, tanpa ketentuan undang-undang terlebih

dahulu. Dari penjelasan tersebut diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa asas legalitas dalam pasal 1 ayat (1) KUHP mengandung tiga pokok pengertian yakni :⁴⁸

- a. Tidak ada suatu perbuatan yang dapat dipidana (dihukum) apabila perbuatan tersebut tidak diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan sebelumnya/terlebih dahulu, jadi harus ada aturan yang mengaturnya sebelum orang tersebut melakukan perbuatan;
- b. Untuk menentukan adanya peristiwa pidana (delik/tindak pidana) tidak boleh menggunakan analogi; dan
- c. Peraturan-peraturan hukum pidana/perundang-undangan tidak boleh berlaku surut;

2. Tujuan Asas Legalitas

Menurut Muladi asas legalitas diadakan bukan karena tanpa alasan tertentu. Asas legalitas diadakan bertujuan untuk:⁴⁹

- a. Memperkuat adanya kepastian hukum;
- b. Menciptakan keadilan dan kejujuran bagi terdakwa;
- c. Mengefektifkan deterent function dari sanksi pidana;
- d. Mencegah penyalahgunaan kekuasaan; dan
- e. Memperkokoh penerapan “*the rule of law*”

Sementara itu, Ahmad Bahiej dalam bukunya Hukum Pidana, memberikan penjelasan mengenai konsekuensi asas legalitas formil, yakni:⁵⁰

1. Suatu tindak pidana harus dirumuskan/disebutkan dalam peraturan perundang-undangan. Konsekuensinya adalah:
 - a. Perbuatan seseorang yang tidak tercantum dalam undang-undang sebagai tindak pidana juga tidak dapat dipidana.
 - b. Ada larangan analogi untuk membuat suatu perbuatan menjadi tindak pidana.

⁴⁸Amir Ilyas, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana, memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan*, Mahakarya Rangkang Offset, Yogyakarta, hlm.13.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

- c. Peraturan perundang-undangan itu harus ada sebelum terjadinya tindak pidana. Konsekuensinya adalah aturan pidana tidak boleh berlaku surut (retroaktif), hal ini didasari oleh pemikiran bahwa:
 - a. Menjamin kebebasan individu terhadap kesewenangwenangan penguasa.
 - b. Berhubungan dengan teori paksaan psikis dari anselem Von Feuerbach, bahwa si calon pelaku tindak pidana akan terpengaruhi jiwanya, motif untuk berbuat tindak pidana akan ditekan, apabila ia mengetahui bahwa perbuatannya akan mengakibatkan pemidanaan terhadapnya.

3. Pengecualian Asas Legalitas

Asas legalitas (Pasal 1 ayat (1) KUHP) memiliki pengecualian khusus mengenai keberadaannya, yaitu di atur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) KUHP yang mana pasal tersebut berbunyi seperti ini “jika terjadi perubahan perundangundangan setelah perbuatan itu dilakukan maka kepada tersang ka/terdakwa dikenakan ketentuan yang menguntungkan baginya. Dari ketentuan pasal 1 ayat (2) KUHP ini sebagai pengecualian yakni memperlakukan ketentuan yang menguntungkan bagi terdakwa. Menurut jonkers pengertian menguntungkan disini bukan saja terhadap pidana dari perbuatan tersebut,tetapi juga mencakup penuntutan bagi si terdakwa.

Ada bermacam-macam teori yang menyangkut masalah perubahan peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam hal ini. Yakni sebagai berikut :

1. Teori formil yang di pelopori oleh Simons, berpendapat bahwa perubahan undang-undang baru terjadi bilamana redaksi undang-undang pidana tersebut berubah. Perubahan undang-undang lain selain dari undang-undang pidana walaupun berhubungan dengan uu pidana bukanlah perubahan undang-undang yang dimaksud dalam pasal 1 ayat (2) ini.
2. Teori material terbatas yang dipelopori oleh Van Geuns berpendapat antara lain bahwa perubahan undang-undang yang dimaksud harus diartikan perubahan keyakinan hukum dari pembuat undang-undang.perubahan karena zaman atau karena keadaan tidak dapat dianggap sebagai perubahan dalam undang-undang pidana.
3. Teori material tak terbatas yang merujuk pada putusan Hoge Raad tanggal 5 desember 1921 mengemukakan bahwa perubahan undang-undang adalah meliputi semua undang-undang dalam arti luas dan perubahan undangundang yang meliputi perasaan

hukum pembuat undang-undang maupun perubahan yang dikarenakan oleh perubahan jaman (keadaan karena waktu tertentu).

B. Asas Hukum Pidana yang berlaku berdasarkan Tempat dan Orang

1. Asas Teritorial

Asas territorialitas termuat dalam pasal 2 KUHP yang berbunyi:” Ketentuan pidana dalam Undang-Undang Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan suatu tindak pidana di wilayah Indonesia”. jika rumusan ini dihubungkan dengan uraian diatas, maka akan diperoleh unsur sebagai berikut:⁵¹

1. Undang-undang (ketentuan pidana) Indonesia berlaku di wilayah indonesia
2. Orang/pelaku berada di Indonesia
3. Suatu tindak pidana terjadi di wilayah Indonesia.

Persamaan dari tiga unsur diatas adalah, semuanya di wilayah Indonesia. jelas bahwa yang diutamakan adalah wilayah yang berarti mengutamakan asas teritorial. Jadi apabila pencurian dilarang di wilayah Indonesia, dan si X yang berada di Indonesia melakukan pencurian di wilayah Indonesia, maka telah terpenuhi ketentuan Pasal 2 KUHP.

Salah satu contoh yang terkenal dalam penerapan hukum di Belanda tentang asas teritorial ini adalah : bahwa si A yang berada di negeri Jerman, melalui perbatasan melemparkan seutas tali yang bersimpul bulatan diujungnya, untuk menjerat seekor kuda yang berada di negeri Belanda. Kemudian kuda tersebut ditarik ke wilayah Jerman dengan maksud untuk memilikinya. Dalam hal ini tindak pidana dianggap telah terjadi di negeri Belanda dan kepada pelakunya berlaku ketentuan pidana Belanda.

2. Asas Personalitas

Berlakunya hukum pidana menurut asas personalitas adalah tergantung atau mengikuti subjek hukum atau orangnya yakni, warga negara dimanapun keberadaannya. Menurut sistem hukum pidana Indonesia, dalam batas-batas dan dengan syarat tertentu, di luar wilayah hukum Indonesia, hukum pidana Indonesia mengikuti warga negaranya artinya hukum pidana Indonesia

⁵¹E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Op.Cit.*, hlm.91

berlaku terhadap warga negaranya dimanapun di luar wilayah Indonesia. Oleh sebab itu, asas ini dapat disebut sebagai asas mengenai batas berlakunya hukum menurut atau mengikuti orang. Asas ini terdapat dalam Pasal 5, diatur lebih lanjut dalam Pasal 6, 7, dan 8.

KUHP menganut asas personalitas terbatas. Yang terpokok dalam asas personalitas adalah orang, person. Dalam hal ini berlakunya hukum pidana dikaitkan dengan orangnya, tanpa mempersoalkan dimana orang itu berada, yaitu didalam ataupun diluar wilayah negara Indonesia. Pada dasarnya orang yang dikaitkan itu adalah warga dari negara yang bersangkutan, dalam hal ini warga negara Indonesia. Apabila asas personalitas dianut secara murni di Indonesia, maka hukum pidana Indonesia berlaku bagi setiap warga negara Indonesia dimanapun ia berada. Sudah tentu hal ini akan melanggar kedaulatan negara asing. Dalam KUHP Indonesia ternyata asas ini digunakan dalam batas-batas tertentu yaitu pada umumnya dalam hal yang berhubungan dengan:⁵²

1. Kesetiaan yang diharapkan dari seseorang warga negara terhadap negara dan pemerintahnya
2. Kesadaran dari seseorang warga negara untuk tidak melakukan suatu tindak pidana di luar negeri dimana tindakan itu merupakan kejahatan di tanah air
3. Diperluas dengan pejabat-pejabat (pegawai negeri) yang pada umumnya adalah warga negara yang disamping kesetiaannya sebagai warga negara, juga diharapkan kesetiaannya kepada tugas/jabatan yang dipercayakan kepadanya.

3. Asas Perlindungan (Asas Nasional Pasif)

Asas perlindungan atau nasional pasif adalah asas berlakunya hukum pidana menurut atau berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi dari suatu negara yang dilanggar di luar wilayah Indonesia. Asas ini berpijak pada pemikiran dari asas perlindungan yang menyatakan bahwa setiap negara yang berdaulat wajib melindungi kepentingan hukumnya dan kepentingan nasionalnya. Dalam hal ini bukan kepentingan perseorangan yang diutamakan, tetapi kepentingan bersama (kolektif). Ciri dari asas perlindungan adalah subjeknya berupa setiap orang (tidak terbatas pada warga negaranya). Selain itu tindak pidana itu tidak tergantung pada tempat, ia merupakan tindakan-tindakan yang dirasakan sangat merugikan kepentingan nasional Indonesia yang

⁵² *Ibid.* hlm.101

karenanya harus diindungi. Kepentingan-kepentingan nasional yang ditentukan harus dilindungi ialah:

- a. Keselamatan kepala/wakil kepala negara RI, keutuhan dan keamanan negara serta pemerintah yang sah dari RI, keamanan negara terhadap pemberontakan, keamanan penyerahan barang-barang angkatan perang RI pada waktu perang, keamanan martabat kepada negara RI dst.
- b. Keamanan ideologi negara Pancasila dan haluan negara
- c. Keamanan perekonomian negara RI
- d. Keamanan uang negara, nilai-nilai dari surat-surat berharga yang dikeluarkan/disahkan oleh pemerintah RI
- e. Keamanan pelayaran dan penerbangan terhadap pembajakan dan lain sebagainya.

Ketentuan-ketentuan yang bertitik berat kepada asas perlindungan terutama dapat ditemukan dalam Pasal 4 KUHP . Walaupun ketentuan Pasal 4 KUHP pada umumnya mengatur perlindungan terhadap kepentingan nasional Indonesia, akan tetapi yang benar-benar hanya mengatur perlindungan nasional Indonesia saja. Dapat difahami apabila pada Pasal 4 menentukan sekian larangan perbuatan/kejahatan, yang berlaku tanpa memandang ditempat manapun dan oleh siapa pun karena nyata-nyata kejahatan-kejahatan yang ditunjukan oleh Pasal 4 itu adalah jenis-jenis kejahatan yang mengancam kepentingan hukum negara Indonesia yang mendasar, baik berupa kepentingan hukum terhadap keamanan dan keselamatan negara, perekonomian Indonesia, maupun kepentingan hukum terhadap sarana dan prasarana angkutan Indonesia.

Dilihat dari sudut kepentingan hukum negara, maka maksud dipidananya setiap orang yang melakukan kejahatan-kejahatan teretntu di luar Indonesia yang disebut dalam Pasal 4 agar si pembuat dapat dipidana, dalam hal dan sebab di negara asing di tempat ia melakukan kejahatan menurut ketentuan hukum pidana asing itu tidak merupakan perbuatan yang diacani dengan pidana.

4. Asas Universaliteit (Asas Persamaan)

Asas universaliteit bertumpu pada kepentingan hukum yang lebih luas yaitu kepentingan hukum penduduk dunia atau bangsa-bangas dunia. Berdasarkan kepentingan hukum yang lebih luas ini, maka menurut asas ini, berlakunya hukum pidana tidak dibatasi oleh tempat atau wilayah tertentu dan bagi orang-orang tertentu, melainkan berlaku dimana pun dan terhadap siapa pun.⁵³ Adanya asas ini berlatar belakang pada kepentingan hukum dunia. Negara manapun diberi hak dan wewenang mengikat dan membatasi tingkah laku setiap orang dimana pun keberadaannya sepanjang perlu untuk menjaga ketertiban dan keamanan serta kenyamanan warga negara di negara-negara dunia tersebut.

Hukum pidana Indonesia dalam batas-batas tertentu juga menganut asas ini, seperti yang terantum dalam Pasal 4 khususnya sepanjang menyangkut mengenai kepentingan bangsa-bangsa dunia. Kejahatan-kejahatan tertentu yang disebut dalam Pasal 4 (terutama butir ke 2,3,4) dalam hal menyangkut dan mengenai kepentingan bangsa-bangsa dunia, berlaku pula asas universaliteit. Dapat pula dikatakan bahwa berlakunya ketentuan Pasal 4 dalam hubungannya dengan kepentingan hukum bangsa-bangsa dunia ini adalah fungsi hukum pidan Indonesia dalam ruang lingkup hukum pidana internasional.

Jadi ketentuan pada Pasal 4 ini dapat dipandang sebagai ketentuan mengenai asas perlindungan yang sekaligus juga asas universaliteit. Jika pelanggaran yang dilakukan mengenai kepentingan hukum bangsa dan negara Indonesia, misalnya pembajakan pesawat udara Indonesia di wilayah hukum negara manapun juga, atas peristiwa itu berlaku asas perlindungan, dalam arti melindungi kepentingan hukum dalam hal prasarana dan sarana pengangkutan udara Indonesia. akan tetapi, sesungguhnya pelanggaran seperti itu juga dipandang sebagai melanggar kepentingan hukum yang lebih luas yakni kepentingan hukum bangsa-bangsa dan negara-negara dunia, maka dalam hal yang terakhir ini berlaku pula asas universaliteit. Demikian juga kejahatan mengenai mata uang (Bab X Buku II), kejahatan pembajakan laut (438), pembajak di tepi laut (439), pembajakan pantai (440) maupun pembajak sungai (441), walauun dilakukan di Indonesia tidak berarti kejahatan itu semata-mata menyerang kepentingan hukum negara-negara dunia.⁵⁴ Indonesia sebagai bagian dri dunia sehingga wajib bertanggungjawab untuk memberantas

⁵³ Adami Chazawi, *Op.Cit.* hlm.222

⁵⁴ *Ibid.* hlm.223.

kejahatan-kejahatan yang berkualitas dan berskala internasional, demikianlah maksud dari asas universaliteit.

Tujuan dibentuknya Pasal 4, khususnya angka 2,3 dan 4 dalam kaitannya dengan asas universaliteit adalah agar tidak lepasnya dari tuntutan pidana dan pemidanaan terhadap si pembuat kejahatan-kejahatan yang dimaksud ketika setelah dia berbuat di luar Indonesia, kemudian masuk ke negara Indonesia, sedangkan Indonesia tidak dapat mengekstradisi yang bersangkutan berhubung dengan tidak adanya perjanjian mengenai ekstradisi dengan negara tersebut, atau menurut hukum negara asing tersebut perbuatan itu tidak diancam pidana, hukum pidana Indonesia berlaku baginya dan dapat diuntut pidana dan dipidana berdasarkan hukum pidana Indonesia, tanpa melihat kewarganegaraan si pembuat tersebut.

BAB IV TINDAK PIDANA

A. Pengertian Tindak Pidana

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

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

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaarfeit*. Walaupun istilah ini terdapat dalam WvS Belanda, dengan demikian juga WvS Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaarfeit* itu. Oleh karena itu para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu. Sayangnya sampai kini belum ada keseragaman pendapat.⁵⁵ Para pakar asing Hukum Pidana menggunakan istilah tindak pidana atau perbuatan pidana atau peristiwa pidana, dengan istilah *strafbaarfeit* adalah peristiwa pidana; *strafbare handlung* diterjemahkan dengan perbuatan pidana, yang digunakan oleh para sarjana hukum pidana Jerman; dan *criminal act* diterjemahkan dengan istilah perbuatan kriminal.

Istilah-istilah yang pernah digunakan, baik dalam perundang-undangan yang ada maupun dalam berbagai literatur hukum sebagai terjemahan dari istilah *strafbaarfeit* adalah sebagai berikut:⁵⁶

⁵⁵ *Ibid.* hlm 67.

⁵⁶ *Ibid.*

4. Tindak Pidana, dapat dikatakan berupa istilah resmi dalam perundang-undangan pidana Indonesia. Hampir seluruh peraturan perundang-undangan menggunakan istilah tindak pidana, seperti dalam undang-undang tindak pidana korupsi Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Ahli hukum yang menggunakan istilah ini seperti Prof. Dr. WWirjono Prodjodikoro dalam bukunya Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia.
5. Peristiwa Pidana, digunakan oleh beberapa ahli hukum misalnya Mr.R.Tresna dalam bukunya Asas-Asas Hukum Pidana . Prof.A.Zainal Abidin dalam bukunya Hukum Pidana.
6. Delik yang sebenarnya berasal dari bahasa latin *delictum* juga digunakan untuk menggambarkan tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaarfeit*. Istilah ini ditemukan dalam literatur yang dikarang oleh E.Utrecht walaupun juga menggunakan istilah peristiwa pidana. begitu juga dengan Andi Hamzah menggunakan istilah delik.
7. Pelanggaran pidana, dapat ditemukan dalam buku Pokok-Pokok Hukum Pidana yang ditulis oleh Mr.MH Tirtaamidjaja.
8. Perbuatan yang boleh di hukum, istilah ini digunakan oleh Mr. Karni dalam bukunya Ringkasan Tentang Hukum Pidana.
9. Perbuatan yang dapat dihukum, digunakan oleh pembentuk undang-undang dalam Undang-Undang No. 12/Drt/1951 tentang Senjata Api dan Bahan Peledak (Pasal 3)
10. Perbuatan pidana, digunakan oleh Prof. Moeljatno dalam bukunya Asas-Asas Hukum Pidana.

Jadi istilah *Strafbaarfeit* adalah peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana.Sedangkan delik dalam bahasa asing disebut *delict* yang artinya suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman (pidana). Istilah delik (*delict*) dalam bahasa Belanda di sebut *starfbaarfeeit* di mana setelah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia, oleh beberapa sarjana hukum diartikan secara berlain-lainan sehingga otomatis pengertiannya berbeda. Ada beberapa definisi mengenai *strafbaarfeit* maupun delik yang dikemukakan para ahli diantaranya adalah:

1. Andi Hamzah dalam bukunya Asas-Asas Hukum Pidana memberikan defenisi mengenai delik, yakni Delik adalah “suatu perbuatan atau tindakan yang terlarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang (pidana).”⁵⁷

⁵⁷ Andi Hamzah, 1994. *Asas-Asas Hukum Pidana*,Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 72, hlm. 88

2. Moeljatno mengartikan *Strafbaarfeit* suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundangundangan.⁵⁸
3. Jonkers, merumuskan bahwa *Strafbaarfeit* sebagai peristiwa pidana yang di artikannya sebagai “suatu perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.⁵⁹
4. Pompe mengartikan *strafbaarfeit* Suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum.⁶⁰
5. Simons merumuskan *strafbaarfeit* adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.⁶¹
6. S.R. Sianturi menggunakan delik sebagai tindak pidana alasannya Sianturi memberikan perumusan sebagai berikut: Tindak pidana adalah sebagai suatu tindakan pada, tempat, waktu, dan keadaan tertentu yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang bersifat melawan hukum,serta dengan kesalahan di lakukan oleh seseorang (yang bertanggung jawab).⁶²

Dari beberapa istilah yang dipergunakan oleh sarjana-sarjana tersebut sebagai terjemahan delik (*Strafbaarfeit*) tidak mengikat. Untuk istilah mana yang ingin dipergunakan asalkan tidak merubah makna *strafbaarfeit*, merupakan hal yang wajar-wajar saja tergantung dari pemakaiannya, misalnya saja Wirjono Prodojikoro menggunakan istilah peristiwa pidana dalam bukunya Hukum Acara Pidana Indonesia cetakan ke V 1962, sedangkan selama kurang lebih dua puluh tahun beliau menggunakan istilah ”tindak pidana”.

⁵⁸ Adami Chazawi, *Op.Cit.* hlm.72

⁵⁹*Ibid.*

⁶⁰Lamintang, P.A.F, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 34.

⁶¹ *Ibid.* hlm 35.

⁶² Sianturi, S.R, 1982, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia Dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni, hlm.297.

B. Sejarah Pembagian Tindak Pidana

Tindak pidana dapat dibagi-bagi dengan menggunakan berbagai kriteria. Pembagian ini berhubungan dengan berat/ringannya ancaman, sifat, bentuk dan perumusan suatu tindak pidana. Perbedaan ini erat pula hubungannya dengan ajaran-ajaran umum hukum pidana. Dengan membagi sedemikian itu sering juga dihubungkan dengan sebab-akibat hukum.

Dalam sejarah pembagian tindak pidana pernah dikenal pembagian sebagai berikut:⁶³

- a. Di Jerman diperbedakan menurut berat/ringannya tindak pidana yang disebut (1) *Freidennbruche* dan (2) *Rechtsbrunche*. Dikenal pula pembagian yang disebut : (a) *Verbrechen*, (b) *Vergehen* dan (c) *Ubertretungen*.
- b. Code Penal mengenalkan pula pembagian dalam tiga bagian sebagai berikut:
 - 1) *Crimen (misdaden, kejahatan)*
 - 2) *Delicta (wanbedrijven, perbuatan tak patut)*
 - 3) *Contravention (pelanggaran)*

Sedangkan terhadap tiap-tiap bagian itu ditentukan jenis-jenis pidana untuk masing-masingnya, demikian pula badan peradilanannya. Pidana untuk masing-masing jenis tindak pidana secara berurutan adalah:

- 1) *Peines criminelles*
- 2) *Peines correctionnelles*
- 3) *Peines de police*

Sedangkan badan peradilanannya berurutan adalah

- 1) *Cour d'Assises* (Peradilan hakim-hakim jury yang menentukan bersalah/ tidaknya petindak).
- 2) *Tribunaux correctionnelles*
- 3) *Juges de paix*.

- c. Dikenal pula pembagian tindak pidana yang disebut sebagai (1) *crimineel onrecht* yaitu perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan (2) *politie onrecht*, yaitu perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan kepentingan pemerintah. Teori-teori pembagian ini digunakan antara lain oleh:
 - a) *Binding*, yang membedakan perbuatan yang melanggar kepentingan hukum dengan perbuatan abstrak yang membahayakan kepentingan hukum.

⁶³ E.Y Kanter & S. Sianturi, *Op.Cit*, hlm. 230

- b) Otto Meyer, memperbedakan perbuatan yang bertentangan dengan kaidah kebudayaan dengan perbuatan yang bertentangan dengan kepentingan pemerintah/negara.
- c) Gewin, memperbedakan perbuatan yang melanggar hukum dan keadilan Tuhan dengan perbuatan yang melanggar ketertiban umum yang diatur oleh pemerintah.
- d) Creutzberg, memperbedakan perbuatan yang menentang hukum pada umumnya dengan pelanggaran terhadap larangan/ keharusan yang ditentukan oleh negara untuk kepentingan masyarakat.

Cara pembagian tersebut diatas, ternyata menemui kesulitan untuk menarik garis pemisah antara bagian-bagian tersebut, karena tidak adanya pengkriteriaan yang jelas. Kesulitan itu terutama berada pada pembuat undang-undang, bukan kepada hakim karena pembuat undang-undanglah yang menentukan tindak pidana mana saja yang termasuk dalam bagian-bagian yang ditentukan.

C. Perbedaan Kejahatan dan Pelanggaran

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku sekarang diadakan pembagian tindak pidana yaitu kejahatan yang ditempatkan dalam buku ke II dan pelanggaran dalam buku ke III. Ternyata dalam KUHP tidak ada satu pasal pun yang memberikan dasar pembagian tersebut. Ciri-ciri perbedaan itu terletak pada penilaian kesadaran hukum pada umumnya dengan penekanan kepada delik hukum dan delik undang-undang.⁶⁴ Dasar perbedaan yang lainnya yang membedakan antara kejahatan dan pelanggaran adalah pada berat atau ringannya pidana yang diancamkan. Kejahatan diancam dengan pidana yang berat seperti pidana mati atau pidana penjara. Sedangkan pelanggaran ancaman pidananya lebih ringan dibandingkan kejahatan.

Tindak pidana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya yang setingkat dengan KUHP telah ditentukan apakah ia merupakan kejahatan atau pelanggaran. Sedangkan tindak pidana yang diatur dalam peraturan yang lebih rendah tingkatannya misalnya peraturan pemerintah, peraturan gubernur/ kepala daerah pada umumnya merupakan pelanggaran.

Kegunaan dari perbedaan kejahatan dan pelanggaran dapat ditemukan dalam KUHP apabila dikaitkan dengan akibat hukum sebagai berikut:⁶⁵

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*

- a. Yang berlakunya aturan pidana dalam undang-undang menurut tempat yang terdapat dalam Bab 1 Pasal 2 sampai dengan 9 KUHP, tidak selalu mengenai tindak pidana tetapi ada kalanya hanya mengenai kejahatan tertentu saja (Pasal 5).
- b. Dalam Bab II Buku I KUHP yang mengatur tentang pidana dibedakan antara lain:
 - 1) Masa percobaan pemidanaan bagi kejahatan lebih lama dari pada bagi pelanggaran pada umumnya (lihat Pasal 14 b)
 - 2) Pelepasan bersyarat hanya berlaku untuk kejahatan (Pasal 15)
 - 3) Pencabutan hak-hak tertentu hanya boleh dijatuhkan pada kejahatan tertentu (Pasal 36,37)
 - 4) Pada umumnya ancaman bagi kejahatan lebih berat dibandingkan bagi pelanggaran.
- c. Dalam Bab III Buku I KUHP ditentukan bahwa:
 - 1) Putusan hakim untuk menyerahkan seorang anak yang belum cukup umur kepada pemerintah, hanya jika anak itu telah melakukan suatu kejahatan atau beberapa pelanggaran tertentu (Pasal 45)
 - 2) Adanya pemberatan pidana karena melakukan suatu kejahatan dengan menggunakan bendera kebangsaan R.I (Pasal 52 a).
- d. Dalam Bab IV, Buku I KUHP ditentukan bahwa:
 - 1) Percobaan melakukan kejahatan dipidana (Pasal 53)
 - 2) Percobaan melakukan pelanggaran tidak dipidana (Pasal 54)
- e. Dalam Bab V antara lain:
 - 1) Membantu untuk melakukan suatu kejahatan dipidana, tetapi untuk pelanggaran tidak (Pasal 56,60)
 - 2) *Omkering van bewijslast* bagi pengurus-pengurus dan sebagainya hanya berlaku untuk pelanggaran (Pasal 59)
- f. Dalam Bab VI antara lain:
 - 1) Untuk pemidanaan beberapa kejahatan sekaligus, umumnya digunakan *obsortie stelses* (Stelsel penyerapan)
 - 2) Untuk pemidanaan beberapa pelanggaran sekaligus, umumnya digunakan *comulatie stelses* (stelsel penjumlahan)
- g. Dalam Bab VII antara lain:

Pengaduan hanya untuk beberapa kejahatan tertentu saja, sedangkan seseorang yang melakukan suatu pelanggaran, selalu dapat dituntut tanpa adanya pengaduan.

h. Dalam Bab VIII antara lain:

- 1) Daluwarsa (penuntutan pidana atau perjalanan pidana) pada kejahatan umumnya lebih lama waktunya dibandingkan dengan pelanggaran
- 2) Hanya pada pelanggaran saja ada kemungkinan penyelesaian di luar acara pidana dengan pembayaran maksimum denda dengan sukarela (*afdoening buiten process*).

i. Dalam Bab IX antara lain:

- 1) Pembantuan dan percobaan untuk melakukan kejahatan termasuk dalam arti kejahatan. Pembantuan /percobaan untuk melakukan pelanggaran, tidak diatur seperti itu.
- 2) Pemufakatan (*samespanning*) hanya untuk melakukan kejahatan.

j. *Recidive*:

- 1) *Recidive* untuk kejahatan tertentu diatur dalam pasal-pasal 486, 487, dan 488
- 2) *Recidive* untuk pelanggaran diatur dalam pasal-pasal yang bersangkutan (489, 492, 495, 501, 517, 530, 536, 540, 541, 542, 544, 545, dan 549).

k. Kesalahan (*schuld*)

Pada kejahatan selalu ditentukan, atau dapat disimpulkan adanya salah satu bentuk kesalahan, sedangkan pada pelanggaran tidak.

l. Kualifikasi

Hanya dalam kejahatan dikenal adanya kejahatan ringan (Pasal-pasal 302 (1), 352 (1), 364, 379, 384, 407 (1), 482, dan 315 KUHP sedangkan dalam pelanggaran tidak dikenal.

D. Aliran Dan Doktrin Tentang Unsur-Unsur Tindak Pidana.

Unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan dari dua sudut pandang yakni pandangan teoritis dan pandangan undang-undang. Teoritis artinya berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusnya. Dari sudut undang-undang adalah bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang ada.⁶⁶ Dalam hukum pidana dikenal dua pandangan tentang unsur perbuatan pidana, yaitu:⁶⁷

a. Pandangan Monistis.

Pandangan monistis adalah suatu pandangan yang melihat syarat, untuk adanya pidana harus mencakup dua hal yakni sifat dan perbuatan. Pandangan ini memberikan prinsip-prinsip pemahaman, bahwa di dalam pengertian perbuatan/ tindak pidana sudah tercakup di dalamnya perbuatan yang dilarang (*criminal act*) dan pertanggungjawaban pidana/kesalahan (*criminal responbility*).

Menurut D. Simons tindak pidana adalah :⁶⁸ Tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum. Dengan batasan seperti ini menurut Simons, untuk adanya suatu tindak pidana harus dipenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. Perbuatan manusia, baik dalam arti perbuatan positif (berbuat) maupun perbuatan negatif (tidak berbuat);
2. Diancam dengan pidana;
3. Melawan hukum;
4. Dilakukan dengan kesalahan; dan
5. Oleh orang yang mampu bertanggungjawab

Strafbaarfeit yang secara harfiah berarti suatu peristiwa pidana, dirumuskan oleh Simons yang berpandangan monistis sebagai : “Kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana,

⁶⁶Adami Chazawi, *Op Cit*, hlm.79.

⁶⁷ Sudarto. 1997, *Hukum dan Hukum Pidana*. Alumni. Bandung, hlm.31-32.

⁶⁸ Lamintang, *Op.Cit*, hlm. 185

dimana bersifat melawan hukum, yang dapat berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.

Andi Zainal Abidin menyatakan bahwa “kesalahan yang dimaksud oleh Simons meliputi dolus (sengaja) dan culpa (alpa, lalai) dan berkomentar sebagai berikut :⁶⁹ Simons mencampurkan unsur-unsur perbuatan pidana (*criminal act*) yg meliputi perbuatan serta sifat yang melawan hukum, perbuatan dan pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*) dan mencakup kesengajaan, kealpaan dan kelalaian dan kemampuan bertanggungjawab. Penganut monistis tidak secara tegas memisahkan antara unsur tindak pidana dengan syarat untuk dipidannya pelaku. Syarat dipidannya itu juga masuk dan menjadi unsur pidana.

b. Pandangan Dualistis

Berbeda dengan pandangan monistis yang melihat keseluruhan syarat adanya pidana telah melekat pada perbuatan pidana, pandangan dualistis memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Menurut pandangan monistis dalam pengertian tindak pidana sudah tercakup di dalamnya baik *criminal act* maupun *criminal responsibility*, sementara menurut pandangan dualistis, yakni dalam tindak pidana hanya dicakup *criminal act*, dan *criminal responsibility* tidak menjadi unsur tindak pidana. Oleh karena itu untuk menyatakan sebuah perbuatan sebagai tindak pidana cukup dengan adanya perbuatan yang dirumuskan oleh undang-undang yang memiliki sifat melawan hukum tanpa adanya suatu dasar pembenar.

Batasan yang dikemukakan tentang tindak pidana oleh para sarjana yang menganut pandangan dualistis yaitu sebagai berikut:

1. Menurut Pompe, dalam hukum positif *strafbaarfeit* tidak lain adalah “*feit* (tindakan), yang diancam pidana dalam ketentuan undang-undang, sehingga sifat melawan hukum dan kesalahan bukanlah syarat mutlak untuk adanya tindak pidana”. Maka untuk terjadinya perbuatan/tindak pidana harus dipenuhi unsur sebagai berikut:⁷⁰
 - a. Adanya perbuatan (manusia);

⁶⁹Abidin, Andi Zainal, 1987, *Hukum Pidana (Asas Hukum Pidana dan Beberapa Pengupasan tentang Delik-delik Khusus)*. Prapanca, Jakarta.

⁷⁰ Sudarto. *Op.Cit.*, hlm.31-32

- b. Memenuhi rumusan dalam undang-undang (hal ini merupakan syarat formil, terkait dengan berlakunya pasal 1 ayat (1) KUHP;
 - c. Bersifat melawan hukum (hal ini merupakan syarat materiil, terkait dengan diikutinya ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negatif).
2. Moeljatno yang berpandangan dualistis menerjemahkan *strafbaarfeit* dengan perbuatan pidana dan menguraikannya sebagai berikut: “Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum dan larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut”.⁷¹ Berdasarkan defenisi/pengertian perbuatan/tindak pidana yang diberikan tersebut di atas, bahwa dalam pengertian tindak pidana tidak tercakup pertanggungjawaban pidana (*criminal responbility*). Namun demikian, Moeljatno juga menegaskan, bahwa : Untuk adanya pidana tidak cukup hanya dengan telah terjadinya tindak pidana, tanpa mempersoalkan apakah orang yang melakukan perbuatan itu mampu bertanggungjawab atau tidak.

Menurut pandangan dualistis bahwa unsur tindak pidana yaitu unsur yang mengenai diri orangnya sedangkan unsur pertanggungjawaban pidana merupakan syarat dapat dipidannya seseorang yang melakuka kejahatan.

Menurut M. Sudradjat Bassar bahwa suatu tindak pidana mengandung unsur-unsur sebagai berikut:⁷²

- a. Melawan hukum
- b. Merugikan masyarakat
- c. Dilarang oleh aturan pidana
- d. Pelakunya diancam dengan pidana

Sedangkan menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi bahwa tindak pidana tersebut mempunyai lima unsur yaitu:⁷³

- a. Subjek;
- b. Kesalahan;

⁷¹ Moeljatno, 2001, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*. Rineka Cipta. Jakarta, hlm. 54.

⁷²M. Sudradjat Bassar, 1984, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, RemadjaKarya, Bandung, hlm.2.

⁷³Kanter E.Y & S.R. Sianturi, *Op Cit*, hlm. 211.

- c. Bersifat melawan hukum dari suatu tindakan;
- d. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh Undang-Undang dan terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana; dan
- e. Waktu, tempat, dan keadaan (unsur objektif lainnya)

Perbedaan yang mendasar menurut aliran Monistis dan Dualistis dapat dilihat pada tabel berikut:

	Aliran Monistis	Aliran Dualistis
Unsur-Unsur Tindak Pidana	Ada Perbuatan Ada Sifat Melawan Hukum Tidak ada Alasan Pembena Mampu Bertanggungjawab Kesalahan Tidak ada Alasan Pemaaf	Ada Perbuatan Sifat Melawan Hukum Tidak Ada Alasan Pembena
Unsur Pertanggungjawaban Pidana	-----	Mampu bertanggungjawab Kesalahan Tidak ada Alasan Pemaaf

E. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Secara umum, unsur-unsur tindak pidana adalah sebagai berikut:

1. Unsur Perbuatan manusia.

Dalam hal perbuatan manusia, Van Hamel menunjukkan tiga pengertian perbuatan (*feit*), yakni:⁷⁴

- 1) Perbuatan (*feit*), terjadinya kejahatan (delik). Pengertian ini sangat luas, misalnya dalam suatu kejadian beberapa orang dianiaya, dan apabila dalam suatu penganiayaan dilakukan pula pencurian, maka tidak mungkin dilakukan pula penuntutan salah satu dari perbuatan-perbuatan itu dikemudian dari yang lain.

⁷⁴ Zainal Abidin, 1995, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika Jakarta, hlm.175.

- 2) Perbuatan (*feit*), perbuatan yang didakwakan. Ini terlalu sempit. Contoh: seseorang di tuntutan melakukan perbuatan penganiayaan yang menyebabkan kematian, kemudian masih dapat dilakukan penuntutan atas dasar “sengaja melakukan pembunuhan” karena ini lain dari pada “penganiayaan yang mengakibatkan kematian”. Vas tidak menerima pengertian perbuatan (*feit*) dalam arti yang kedua ini.
- 3) Perbuatan (*feit*), perbuatan material, jadi perbuatan itu terlepas dari unsur kesalahan dan terlepas dari akibat. Dengan pengertian ini, maka ketidakpantasan yang ada pada kedua pengertian terdahulu dapat dihindari.

Perbuatan manusia baik perbuatan yang bersifat aktif, yakni berbuat, tetapi juga perbuatan yang bersifat pasif, yakni melalaikan atau tidak berbuat. Contoh perbuatan manusia yang bersifat aktif, yaitu Pasal 362 KUHP yang berbunyi : barangsiapa mengambil sesuatu barang, yang sama sekali atau sebagian termasuk kepunyaan orang lain, dengan maksud akan memiliki barang itu dengan melawan hak, dihukum, karena pencurian, dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyak Rp.900.⁷⁵ Jadi unsur perbuatan pidana pada contoh pasal diatas adalah sebagai berikut:

1. Perbuatan pidana yakni, mengambil,
2. Obyek hukum, yakni barang, apakah seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain,
3. Kesadaran pelaku, yakni untuk memiliki barang itu dengan melawan hukum (melawan hak).

Sedangkan contoh perbuatan manusia yang bersifat pasif (melalaikan / tidak berbuat) terdapat dalam Pasal 531 KUHP yang berbunyi:

Barangsiapa menyaksikan sendiri ada orang di dalam keadaan bahaya maut, lalai memberikan atau mengadakan pertolongan kepadanya sedang pertolongan itu dapat diberikannya atau diadakannya dengan tidak akan menguatirkan, bahwa ia sendiri atau

⁷⁵ R.Soesilo, t.th, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, hlm.249.

orang lain akan kena bahaya dihukum kurungan selama-lamanya tiga bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp.4500,- . Jika orang yang perlu ditolong itu mati.⁷⁶

Pada prinsipnya seseorang hanya dapat dibebani tanggungjawab pidana bukan hanya karena ia telah melakukan suatu perilaku lahiriah (*outward conduct*) yang harus dapat dibuktikan oleh seorang penuntut umum. Dalam ilmu hukum pidana, perbuatan lahiriah itu dikenal sebagai *actus reus*, Dengan kata lain, *actus reus* adalah elemen luar (eksternal element).⁷⁷

Dalam kepustakaan hukum *actus reus* ini sering digunakan padanan kata *conduct* untuk perilaku yang menyimpang menurut kaca mata hukum pidana. Atau dengan kata lain, *actus reus* dipadankan dengan kata *conduct*. Sementara itu, dalam kepustakaan hukum dikatakan bahwa *actus reus* terdiri atas *act and omission* atau *commission and omission*, di mana dalam kedua frasa tersebut, *act* sama dengan *commission*. Oleh karena pengertian *actus reus* bukan mencakup *act* atau *commission* saja, tetapi juga *omission*, Sutan Remy Sjahdeini berpendapat lebih tepat untuk memberikan padanan kata *actus reus* dengan kata perilaku. Perilaku menurutnya merupakan padanan kata dari kata *conduct* dalam bahasa inggris yang banyak dipakai untuk merujuk kepada perilaku yang melanggar ketentuan pidana. Selanjutnya *actus reus* seyogiannya tidak dipadankan dengan kata perbuatan atau tindakan karena kata tersebut merupakan padanan dari kata *act* dalam bahasa inggris.⁷⁸

Commission adalah melakukan perbuatan tertentu yang dilarang oleh ketentuan pidana, dan *omission* adalah tidak melakukan perbuatan tertentu yang diwajibkan oleh ketentuan pidana untuk dilakukan. Perilaku lebih luas maknanya dari perbuatan atau tindakan, yang tidak lain sama artinya dengan *act* atau *commission*. Pengertian perilaku bukan hanya terbatas pada makna perbuatan untuk melakukan sesuatu tetapi juga termasuk tidak melakukan perbuatan tertentu. Dengan keterangan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa tidak melakukan perbuatan tertentu

⁷⁶*Ibid*, hlm.340-341.

⁷⁷Sutan Remy Sjahdeini, 2007, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers, hlm. 34.

⁷⁸ *Ibid*

yang diwajibkan oleh ketentuan pidana tidak dapat dikatakan perbuatan atau tindakan atau *act* atau *commission*. Namun demikian tetap termasuk perilaku melanggar hukum.⁷⁹

2. Sifat Melawan Hukum (*Wederrechtelijk*)

Dalam ilmu hukum pidana, dikenal beberapa pengertian melawan hukum (*wederrechtelijk*), yaitu:⁸⁰

1. Menurut Simons, melawan hukum diartikan sebagai “bertentangan dengan hukum”, bukan saja terkait dengan hak orang lain (hukum subjektif), melainkan juga mencakup Hukum Perdata atau Hukum Administrasi Negara.
2. Menurut Noyon, melawan hukum artinya “bertentangan dengan hak orang lain” (hukum subjektif).
3. Menurut Hoge Raad dengan keputusannya tanggal 18 Desember 1911 W 9263, melawan hukum artinya “tanpa wenang” atau “tanpa hak”.
4. Menurut Vos, Moeljatno, dan Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana BPHN atau BABINKUMNAS dalam Rancangan KUHPN memberikan definisi “bertentangan dengan hukum” artinya, bertentangan dengan apa yang dibenarkan oleh hukum atau anggapan masyarakat, atau yang benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.

Melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum, atau tidak sesuai dengan larangan atau keharusan hukum, atau menyerang suatu kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Istilah melawan hukum itu sendiri sesungguhnya mengadopsi dari istilah dalam hukum perdata yaitu “*onrechtmatigedaad*” yang berarti perbuatan melawan hukum.

Sifat perbuatan melawan hukum suatu perbuatan ada 2 (dua) macam, yakni:⁸¹

1. Sifat melawan hukum formil (*Formale wederrechtelijk*)

⁷⁹Amir Ilyas, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan (Disertai teori-teori pengantar dan beberapa komentar)*, Rangkap Education & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta, hlm.51.

⁸⁰Sofjan Sastrawidjaja, 1990, *Hukum Pidana 1*, CV Armico, Bandung, hlm. 151.

⁸¹Amir Ilyas, *Op Cit*, hlm.53.

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, bagi pendapat ini melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang.

2. Sifat melawan hukum materil (*materielewederrechtelijk*).

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

Selain pendapat di atas, Nico Keijzer juga memberikan pendapatnya terkait sifat melawan hukum (*wederrechtelijk*) ini. Nico Keijzer dalam ceramahnya pada Penataran Nasional Hukum Pidana di Universitas Diponegoro Semarang pada tanggal 6 sampai dengan 12 agustus 1987 mengatakan bahwa dalam dogmatik hukum pidana istilah sifat melawan hukum itu mempunyai empat makna yang berbeda, yakni:⁸²

1. Sifat melawan hukum formil.

Sifat melawan hukum formil berarti semua bagian dari rumusan delik telah terpenuhi, yang terjadi karena melanggar ketentuan pidana menurut undang-undang. Sifat melawan hukum formil ini merupakan syarat untuk dapat dipidananya perbuatan bersumber pada asas legalitas. Apakah rumusan delik telah terpenuhi, jadi apakah ada sifat melawan hukum formil, tidak begitu saja dapat disimpulkan dari bunyi rumusan delik ini harus ditafsirkan, sebab untuk dapat menjawab pertanyaan apakah suatu bagian tertentu telah dipenuhi, lebih dahulu diperlukan arti yang tepat dari bagian tersebut.

2. Sifat melawan hukum materil.

Sifat melawan hukum materil berarti melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembuat undang-undang dalam rumusan delik

⁸²Amir Ilyas, *Op Cit*, hlm.54.

tertentu. Pada delik-delik material atau delik-delik yang dirumuskan secara material, sifat melawan hukum material dimasukkan dalam rumusan delik sendiri dan karena itu bukti dari sifat melawan hukum material termasuk dalam bukti dari rumusan delik. Pada delik-delik ini, pengertian sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum material itu pada umumnya menyatu. Misalnya dalam rumusan delik pembunuhan, hanya dipenuhi kalau kepentingan hukum di belakangnya yaitu nyawa dilanggar. Sedangkan dalam delik-delik formil atau delik-delik yang dirumuskan secara formil sifat melawan hukum material itu tidak dimasukkan dalam delik sendiri, jadi tidak perlu dibuktikan.

3. Sifat melawan hukum umum.

Sifat melawan hukum umum (sifat melawan hukum sebagai bagian luar undang-undang) yang berarti bertentangan dengan hukum objektif. Hal ini pada umumnya terjadi jika perbuatannya bersifat melawan hukum formil dan tidak ada alasan pembenar. Alasan pembenar ini mungkin ada, baik pada delik materil maupun pada delik formil. Pada delik formil contohnya; seseorang diserang secara melawan hukum dan satu-satunya jalan adalah membunuh penyerangnya, jika ia sendiri tidak ingin mati, maka ia harus melanggar rumusan delik Pasal 338 KUHP. Akan tetapi perbuatannya dengan mengingat semua keadaan, tidak bersifat melawan hukum. Pada delik formil, contohnya; seorang pengendara mobil berhenti di jalan yang terdapat larangan berhenti, itu dilakukannya atas perintah seorang polisi lalu lintas, perbuatannya memenuhi rumusan delik, namun perbuatannya tidak bersifat melawan hukum.

4. Sifat melawan hukum khusus.

Sifat melawan hukum khusus (sifat melawan hukum sebagai bagian dari undang-undang) memiliki arti khusus dalam tiap-tiap rumusan delik di dalamnya itu sifat melawan hukum menjadi bagian dari undang-undang dan dapat dinamakan suatu fase dari sifat melawan hukum umum. Contoh;

- a. Pasal 362 KUHP (pencurian) pada anak kalimat “dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum”.

- b. Pasal 167 KUHP (mengganggu ketentraman rumah tangga) pada anak kalimat “memaksa masuk secara melawan hukum, atau berada disitu secara melawan hukum dan tidak pergi”.
- c. Pasal 378 KUHP (penipuan) pada anak kalimat “menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dll.

Untuk terjadinya perbuatan melawan hukum, menurut Hoffman harus memiliki empat unsur, yaitu:⁸³

- a. Harus ada yang melakukan perbuatan;
- b. Perbuatan itu harus melawan hukum;
- c. Perbuatan itu harus menimbulkan kerugian bagi orang lain;
- d. Perbuatan itu karena kesalahan yang ditimpakan kepadanya.

3. Perbuatan itu diancam dengan pidana oleh undang-undang.

Perbuatan seseorang dapat dianggap sebagai tindak pidana, apabila perbuatan itu diancam dengan pidana oleh undang-undang. Jadi disamping perbuatan itu dilarang, juga diancam dengan hukuman. Apabila perbuatan itu tidak diancam dengan hukuman, maka perbuatan tersebut belum bisa dikategorikan sebagai tindak pidana.

Unsur yang ketiga ini berkaitan dengan erat dengan salah satu asas dalam hukum pidana, yaitu asas legalitas, yang bersumber dari Pasal 1 ayat (1) KUH Pidana. Dalam Pasal 1 ayat (1) KUH Pidana Indonesia disebutkan : “Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu terjadi”.⁸⁴

Dengan kata lain, bahwa seseorang baru dapat dipidana apabila perbuatannya dilukiskan di dalam undang-undang. Pidana yang dimaksud sebagaimana yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menurut Pasal 10 terdiri dari pidana pokok, seperti

⁸³Hoffman dalam Juniver Girsang, 2010, *Implementasi Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Tindak Pidana Korupsi Dihubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor.3/PPU-IV/2006*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Padjajaran, Bandung, hlm.116-117

⁸⁴M.Boerdiarto-K.Wantjik Saleh, 1982, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.9

pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, dan pidana tambahan seperti pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim.

4. Perbuatan itu dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.

Kemampuan seseorang untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya merupakan unsur yang penting dalam penerapan pidana. Jika pelaku tidak bisa mempertanggungjawabkan perbuatannya, maka ia tidak bisa dikenakan hukuman. Kemampuan bertanggungjawab merupakan kondisi batin yang normal dan mempunyai akal seseorang dalam membedakan hal-hal yang baik dan yang buruk. Keadaan batin yang normal ditentukan oleh faktor akal pembuat. Selain itu diantara syarat adanya pertanggungjawaban pidana ialah dewasa dan berakal sehat. Apabila si pelaku belum dewasa atau sudah dewasa tetapi akalnya tidak sehat, maka ia tidak bisa dibebani pertanggungjawaban pidana.

Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak memberikan suatu pengertian suatu penjelasan tentang pengertian kemampuan bertanggung jawab. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana hanya memberikan rumusan secara negatif atas kemampuan bertanggungjawab sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 44 KUHP yang berbunyi:

1. Barangsiapa mengerjakan sesuatu perbuatan, yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akalnya atau karena sakit berubah akal tidak boleh dihukum.
2. Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena kurang sempurna akalnya atau karena sakit berubah akal maka hakim boleh memerintahkan menetapkan dia dirumah sakit gila selama-lamanya satu tahun untuk diperiksa.⁸⁵

Masalah ada atau tidaknya pertanggungjawaban pidana pada seorang pelaku perbuatan pidana harus oleh hakim. Hal ini merupakan pengertian yuridis bukan medis. Keterangan medis merupakan dasar dari adanya keputusan hakim tersebut.

⁸⁵ R. Soesilo, *Op Cit*, hlm.60

Menurut Van Bammelen, sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah, dapat dipertanggungjawabkan itu meliputi:⁸⁶

- a. Kemungkinan menentukan tingkah lakunya dengan kemauannya;
- b. Mengerti tujuan nyata perbuatannya;
- c. Dasar bahwa perbuatan itu tidak diperkenankan oleh masyarakat.

Namun menurut Jonkers, pengertian tersebut sulit, karena dalam prakteknya, ketiganya saling bertentangan. Secara sederhana dapat dikatakan bahwa sebagai manusia normal, mereka dipandang dapat dipertanggungjawabkan. Untuk itu maka kondisi tidak dapat dipertanggungjawabkan harus dibuktikan berdasarkan pemeriksaan oleh dokter yang berwenang.

Menurut Roeslan Saleh, bahwa untuk menentukan adanya kemampuan bertanggungjawab itu ditentukan oleh dua faktor, yaitu pertama faktor akal dan kedua faktor kehendak. Akal yaitu dapat mebedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan. Kehendak yaitu, dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas mana diperbolehkan dan mana yang tidak.⁸⁷

Hoge Raad di dalam putusannya 10 November 1924, N.J. 1925, menyatakan bahwa dapat dipertanggungjawabkan bukanlah bagian dari inti (*bestanddeel*) delik, tetapi jika tidak dapat dipertanggungjawabkan, maka hal ini dapat menghapuskan pidana dari suatu perbuatan. Perbedaannya dengan melawan hukum ialah, kalau unsur melawan hukum yang tidak ada dalam suatu perbuatan, maka perbuatan tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan, maka perbuatannya tetap dapat dipidana, hanya saja orangnya yang tidak dapat dipidana. Yang pertama merupakan unsur obyektif, sedangkan yang kedua merupakan unsur subyektif dalam pembedaan suatu perbuatan.⁸⁸

5. Perbuatan itu harus terjadi karena kesalahan (*schuld*) si pembuat.

Kesalahan berkaitan erat dengan niat seseorang dalam melakukan suatu perbuatan. Untuk dapat dipidana, seseorang harus melakukan perbuatan yang dilarang disertai dengan niatnya.

⁸⁶Andi Hamzah, 1994, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT Tiara, Jakarta, hlm.149.

⁸⁷Roeslan Saleh, *Op Cit*, hlm.83.

⁸⁸Andi Hamzah, *Op Cit*, hlm. 149-150.

Apabila seseorang melakukan suatu perbuatan yang dilarang, tetapi dalam hatinya sama sekali tidak ada niat untuk melakukan perbuatan itu, maka di sini unsur kesalahan tidak dipenuhi, dan dengan sendirinya ia tidak dapat dipidana.

Istilah kesalahan diambil dari kata *schuld*, yang sampai saat ini belum resmi diakui sebagai istilah ilmiah yang mempunyai pengertian yang pasti, namun sudah sering dipergunakan di dalam penulisan-penulisan.⁸⁹ Kesalahan menurut Wirjono Prodjodikoro ada dua macam yaitu:⁹⁰

- a. Kesengajaan (*opzet*),
- b. Kurang hati-hati (*culpa*).

Sedangkan Andi Hamzah berpendapat bahwa kesalahan itu meliputi tiga hal yaitu:⁹¹

- a. Sengaja,
- b. Kelalaian (*culpa*)
- c. Dapat dipertanggungjawabkan.

Ketiga-tiganya merupakan unsur subyektif syarat pemidanaan, atau kalau menurut aliran monolistis, termasuk unsur subyektif delik. Kesengajaan merupakan kehendak untuk berbuat dengan mengetahui unsur-unsur yang diperlukan menurut rumusan undang-undang, seperti rumusan Pasal 338 KUHP, barangsiapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam , karena pembunuhan, dengan pidana paling lama lima belas tahun.

Kealpaan/ kelalaian atau *culpa* merupakan suatu kurang perhatian terhadap obyek tersebut dengan tidak disadari. Dalam ilmu pengetahuan hukum *culpa* mempunyai arti teknis yaitu sesuatu macam kesalahan sebagai akibat kurang berhati-hati sehingga secara tidak sengaja sesuatu itu terjadi.⁹² Undang-undang tidak memberikan definisi *culpa*. Hanya Memori penjelasan (*Memorie van Toelichting*) mengatakan bahwa *culpa* terletak antara sengaja dan kebetulan. Dalam Memori Jawaban Pemerintah (MvA) dikatakan siapa yang melakukan kejahatan dengan sengaja berarti mempergunakan salah kemampuannya, sedangkan siapa yang melakukan kejahatan karena salahnya (*culpa*) berarti tidak mempergunakan kemampuannya yang seharusnya ia gunakan.⁹³

⁸⁹Bambang Poernomo, 1983, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.134.

⁹⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Op Cit*, hlm.55.

⁹¹ Andi Hamzah, *Op Cit*, hlm. 103.

⁹²Musthafa Abdullah & Ruben Ahmad, 1983, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.43

⁹³Andi Hamzah, *Op Cit*, hlm. 125

Kealpaan suatu bentuk kesalahan yang lebih ringan dari kesengajaan. Contoh rumusan Pasal 359 KUHP, barangsiapa karena salahnya menyebabkan matinya orang dihukum penjara selama-lamanya lima tahun atau kurungan selama-lamanya satu tahun.

Menurut ahli hukum pidana, untuk terjadinya *culpa* maka ukurannya ialah bagaimana sebagian besar orang dalam masyarakat bersikap dan bertindak dalam suatu keadaan yang nyata-nyata terjadi. Dengan demikian seorang hakim juga tidak boleh menggunakan sifat dan pandangannya sendiri sebagai ukuran, melainkan sifat kebanyakan orang dalam masyarakat. *Culpa* dibedakan menjadi *culpa levissima* dan *culpa lata*. *Culpa levissima* berarti kealpaan yang ringan, sedangkan *culpa lata* adalah kealpaan besar. Dalam istilah lain bisa disebut kealpaan yang disadari dan kealpaan yang tidak disadari. Kealpaan yang disadari dapat digambarkan bila seseorang melakukan delik tanpa sengaja dan ia telah berusaha menghalangi akibat yang terjadi, akan tetapi walaupun demikian akibatnya timbul juga. Sedangkan pada kealpaan yang tidak disadari, orang bersikap dan bertindak tanpa membayangkan akibat yang timbul, padahal seharusnya dia membayangkannya.⁹⁴

F. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Tindak pidana dapat dibedakan atas dasar-dasar tertentu, yakni sebagai berikut:⁹⁵

1. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan yang dimuat dalam buku II dan pelanggaran yang dimuat dalam buku III.

Alasan pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran adalah jenis pelanggaran lebih ringan dari pada kejahatan. Hal ini dapat diketahui dari ancaman pidana pada pelanggaran tidak ada yang diancam dengan pidana penjara, tetapi berupa pidana kurungan dan denda, sedangkan kejahatan lebih didominasi dengan ancaman pidana penjara. Kriteria lain yang membedakan antara kejahatan dan pelanggaran yakni kejahatan merupakan delik-delik yang melanggar kepentingan hukum dan juga menimbulkan bahaya secara kongkret, sedangkan pelanggaran itu hanya membahayakan in abstracto saja.

⁹⁴Musthafa Abdullah & Ruben Ahmad, *Op Cit*, hlm.44

⁹⁵ Adami Chazawi, *Op.Cit.* hlm.121.

Secara kuantitatif pembuat Undang-undang membedakan delik kejahatan dan pelanggaran sebagai berikut :

- 1). Pasal 5 KUHP hanya berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang merupakan kejahatan di Indonesia. Jika seorang Indonesia yang melakukan delik di luar negeri yang digolongkan sebagai delik pelanggaran di Indonesia, maka di pandang tidak perlu dituntut.
 - 2) Percobaan dan membantu melakukan delik pelanggaran tidak dipidana.
 - 3) Pada pemidanaan atau pemidanaan terhadap anak di bawah umur tergantung pada apakah itu kejahatan atau pelanggaran.
2. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil dan tindak pidana materil.

Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memberikan arti bahwa inti larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan suatu perbuatan tertentu. Perumusan tindak pidana formil tidak memerlukan dan/atau tidak memerlukan timbulnya suatu akibat tertentu dari perbuatan sebagai syarat penyelesaian tindak pidana, melainkan semata-mata pada perbuatannya. Misalnya pada pencurian Pasal 362 untuk selesainya pencurian digantung pada selesainya perbuatan mengambil.

Sebaliknya dalam rumusan tindak pidana materil, inti larangan adalah menimbulkan akibat yang dilarang. Oleh karena itu, siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggungjawabkan dan dipidana. Begitu juga untuk selesainya tindak pidana materil, tidak bergantung pada sejauh mana wujud perbuatan yang dilakukan, tetapi sepenuhnya tergantung pada syarat timbulnya akibat terlarang tersebut. Misalnya wujud membacok telah selesai dilakukan dalam hal pembunuhan, tetapi pembunuhan itu belum terjadi jika dari perbuatan itu belum atau tidak menimbulkan akibat hilangnya nyawa korban, yang terjadi hanyalah percobaan pembunuhan.

3. Berdasarkan bentuk kesalahan, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*dolus*) dan tindak pidana tidak dengan sengaja (*culpa*). Tindak pidana sengaja adalah tindak pidana yang dalam rumusannya dilakukan dengan kesengajaan atau mengandung unsur kesengajaan. Sedangkan tindak tidak sengaja adalah tindak pidana yang dalam rumusannya mengandung culpa.

4. Berdasarkan macam perbuatannya, dapat dibedakan antara tindak pidana aktif/positif dapat juga disebut tindak pidana komisi dan tindak pidana pasif/negatif, disebut juga tindak pidana omisi.

Tindak pidana aktif adalah tindak pidana yang perbuatannya berupa perbuatan aktif, perbuatan aktif adalah perbuatan yang untuk mewujudkannya disyaratkan adanya gerakan dari anggota tubuh orang yang berbuat. Dengan berbuat aktif orang melanggar larangan, perbuatan aktif ini terdapat baik dalam tindak pidana yang dirumuskan secara formil maupun secara materil. Bagian terbesar tindak pidana yang dirumuskan dalam KUHP adalah tindak pidana aktif.

Tindak pidana pasif ada dua macam yaitu tindak pidana pasif murni dan tindak pidana pasif yang tidak murni. Tindak pidana pasif murni ialah tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya semata-mata unsur perbuatannya adalah berupa perbuatan pasif. Sementara itu, tindak pidana pasif yang tidak murni berupa tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat aktif, atau tindak pidana yang mengandung suatu akibat terlarang, tetapi dilakukan dengan tidak berbuat/atau mengabaikan sehingga akibat itu benar-benar timbul.

5. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, maka dapat dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus.

Tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk terwujudnya atau terjadinya dalam waktu seketika atau waktu singkat saja, disebut juga dengan *aflopende delicten*. Sebaliknya ada tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa, sehingga terjadinya tindak pidana itu berlangsung lama, yakni setelah perbuatan dilakukan, tindak pidana itu masih berlangsung terus, yang disebut juga dengan *voordurende delicten*. Tindak pidana ini dapat disebut sebagai tindak pidana yang menciptakan suatu keadaan yang terlarang.

6. Berdasarkan sumbernya, dapat dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus.

Tindak pidana umum adalah semua tindak pidana yang dimuat dalam KUHP sebagai kodifikasi hukum pidana materil (Buku II dan Buku III). Sementara itu tindak

pidana khusus adalah semua tindak pidana yang terdapat diluar kodifikasi KUHP. Dalam hal ini sebagaimana mata kuliah pada umumnya pembedaan ini dikenal dengan istilah delik-delik di dalam KHUP dan delik-delik di luar KUHP.

7. Dilihat dari sudut subjeknya, dapat dibedakan antara tindak pidana *communis* (tindak pidana yang dapat dilakukan oleh semua orang) dan tindak pidana *propria* (tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang berkualitas tertentu).

Pada umumnya tindak pidana itu dibentuk dan dirumuskan untuk berlaku padasemua orang, dan memang bagian terbesar tindak pidana itu dirumuskan dengan maksud yang demikian. Akan tetapi, ada perbuatan-perbuatan yang tidak patut yang khusus hanya dapat dilakukan oleh orang yang berkualitas tertentu saja, misalnya pegawai negeri (pada kejahatan jabatan) atau nakhoda (pada kejahatan pelayaran), dan sebagainya.

8. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa dan tindak pidana aduan.

Tindak pidana biasa yang dimaksudkan ini adalah tindak pidana yang untuk dilakukannya penuntutan terhadap pembuatnya, tidak disyaratkan adanya pengaduan dari yang berhak, sementara itu tindak aduan adalah tindak pidana yang dapat dilakukan penuntutan pidana apabila terlebih dahulu adanya pengaduan oleh yang berhak mengajukan pengaduan, yakni korban atau wakilnya dalam perkara perdata, atau keluarga tertentu dalam hal-hal tertentu atau orang yang diberi kuasa khusus untuk pengaduan oleh orang yang berhak.

9. Berdasarkan berat-ringannya pidana yang diancamkan, maka dapat dibedakan antara tindak pidana bentuk pokok, tindak pidana yang diperberat dan tindak pidana yang diperingan.

Dilihat dari berat ringannya, ada tindak pidana tertentu yang dibentuk menjadi:

- 1) Dalam bentuk pokok disebut juga bentuk sederhana atau dapat juga disebut dengan bentuk standar;
- 2) Dalam bentuk yang diperberat; dan
- 3) Dalam bentuk ringan.

Tindak pidana dalam bentuk pokok dirumuskan secara lengkap, artinya semua unsurnya dicantumkan dalam rumusan, sementara itu pada bentuk yang diperberat dan/atau

diperingan, tidak mengulang kembali unsur-unsur bentuk pokok itu, melainkan sekedar menyebutkan kualifikasi bentuk pokoknya atau pasal bentuk pokoknya, kemudian disebutkan atau ditambahkan unsur yang bersifat memberatkan atau meringankan secara tegas dalam rumusan. Karena ada faktor pemberatnya atau faktor peringannya, ancaman pidana terhadap tindak pidana terhadap bentuk yang diperberat atau yang diperingan itu menjadi lebih berat atau lebih ringan dari pada bentuk pokoknya.

10. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya, sangat tergantung pada kepentingan hukum yang dilindungi dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Sistematika pengelompokan tindak pidana bab per bab dalam KUHP didasarkan pada kepentingan hukum yang dilindungi. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi ini maka dapat disebutkan misalnya dalam Buku II KUHP. Untuk melindungi kepentingan hukum terhadap keamanan negara, dibentuk rumusan kejahatan terhadap keamanan Negara (Bab I KUHP), untuk melindungi kepentingan hukum bagi kelancaran tugas-tugas bagi penguasa umum, dibentuk kejahatan terhadap penguasa umum (Bab VIII KUHP), untuk melindungi kepentingan hukum terhadap hak kebendaan pribadi dibentuk tindak pidana seperti Pencurian (Bab XXII KUHP), Penggelapan (Bab XXIV KUHP), Pemerasan dan Pengancaman (Bab XXIII KUHP) dan seterusnya.

11. Dari sudut berapa kali perbuatan untuk mejadi suatu larangan, dibedakan antara tindak pidana tunggal dan tindak pidana berangkai.

Tindak pidana tunggal adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk dipandang selesainya tindak pidana dan dapat dipidananya pelaku cukup dilakukan satu kali perbuatan saja, bagian terbesar tindak pidana dalam KUHP adalah berupa tindak pidana tunggal. Sementara itu yang dimaksud dengan tindak pidana berangkai adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk dipandang sebagai selesai dan dapat dipidananya pelaku, disyaratkan dilakukan secara berulang.

G. Cara Merumuskan Tindak Pidana

1. Cara Pencantuman Unsur-Unsur dan Kualifikasi Tindak Pidana

Dari sudut ini, maka dapat dilihat bahwa ada tiga cara merumuskannya yaitu:⁹⁶

a. Dengan Mencantumkan Unsur Pokok, Kualifikasi dan Ancaman Pidana

Cara ini merupakan cara yang paling sempurna, cara ini digunakan terutama dalam hal merumuskan tindak pidana dalam bentuk pokok/standar, dengan mencantumkan unsur-unsur objektif maupun unsur subjektif misalnya Pasal 338 (pembunuhan), 362 (Pencurian), 368 (pengancaman), 369 (pemerasan), 372 (penggelapan), 378 (penipuan), 406 (perusakan). Selain itu ada juga tindak pidana yang dirumuskan secara sempurna dengan kualifikasi tertentu misalnya pemberontakan (Pasal 108).

Dalam unsur pokok tindak pidana tersebut diatas, terdapat unsur-unsur objektif dan unsur subjektif secara lengkap, contohnya Pasal 368 KUHP yang termasuk dalam kualifikasi pemerasan dengan unsur-unsur sebagai berikut:

- 1) Unsur objektif terdiri dari:
 - a) Memaksa (tingkah laku)
 - b) Seseorang (yang dipaksa)
 - c) Dengan : (1) Kekerasan
(2) Ancaman kekerasan.
 - d) Agar orang : (1) Menyerahkan benda
(2) Memberi hutang
(3) menghapus piutang.
- 2) Unsur subjektif berupa:
 - a) Dengan maksud untuk menguntungkan :
 - (1) Diri sendiri
 - (2) Orang lain
 - b) Dengan melawan hukum.

⁹⁶Adami Chazawi, *Op.Cit*, hlm.116-118.

b. Mencantumkan Semua Unsur Pokok Tanpa Kualifikasi dan Mencantumkan Ancaman Pidana.

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

c. Mencantumkan Kualifikasi dan Ancaman Pidana

Tindak pidana yang dirumuskan dengan cara ini merupakan yang paling sedikit. Hanya dijumpai pada pasal tertentu saja. Model perumusan ini dapat dianggap sebagai pengecualian. Tindak pidana yang dirumuskan dengan cara yang sangat singkat ini dilatarbelakangi oleh suatu ratio tertentu, misalnya kejahatan penganiayaan (Pasal 351). Pasal 351 (1) dirumuskan dengan sangat singkat yaitu : Penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Alasan rumusan penganiayaan dengan hanya menyebut kualifikasi ini dapat diketahui dari sejarah dibentuknya kejahatan itu dalam WvS Belanda. Pada awalnya tentang kejahatan itu diusulkan rumusan dengan “sengaja mengakibatkan rasa sakit terhadap tubuh orang lain dan dengan sengaja merusak kesehatan orang lain”. Rumusan ini oleh parlemen dianggap tidak tepat karena masuk di dalamnya perbuatan seorang pendidik terhadap anak didiknya dan perbuatan dokter terhadap pasiennya. Atas keberatan itu, Menteri Kehakiman mengubah rumusan “ dengan sengaja menimbulkan rasa sakit pada tubuh orang lain” dengan cukup menyebut penganiayaan saja, atas dasar pertimbangan bahwa semua orang sudah memahami artinya. Sementara itu, usul rumusan semula : “ dengan sengaja merusak kesehatan orang lain” ditempatkan pada ayat 4.

2. Dari Sudut Titik Beratnya

a. Dengan Cara Formil⁹⁷

Disebut dengan cara formil karena dalam rumusan dicantumkan secara tegas perilah larangan melakukan perbuatan tertentu. Jadi yang menjadi pokok larangan dalam rumusan itu ialah melakukan perbuatan tertentu. Dalam hubungannya dengan selesainya tindak pidana, jika perbuatan yang menjadi larangan itu selesai dilakukan, tindak pidana itu selesai pula tanpa bergantung pada akibat yang timbul dari perbuatan. Misalnya pada Pasal 362 KUHP, jika perbuatan mengambil selesai, maka pencurian selesai, atau jika perbuatan membuat palsu (surat) dan memalsu (surat) selesai dilakukan, kejahatan itu selesai (Pasal 263). Tindak pidana yang dirumuskan secara formil ini disebut dengan tindak pidana formil (*formeel delict*).

b. Dengan Cara Materiil

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

Dalam hubungan dengan selesainya tindak pidana, maka untuk selesainya tindak pidana bukan bergantung pada selesainya wujud perbuatan, tetapi tergantung pada apakah dari wujud perbuatan itu akibat yang dilarang telah timbul atau belum. Jika wujud perbuatan telah selesai, namun akibat belum timbul tindak pidana itu belum selesai, yang terjadi adalah percobaan. Tindak pidana yang dirumuskan dengan cara materiil disebut tindak pidana materiil (*materieel delict*).

⁹⁷ *Ibid*, hlm.119

3. Dari Sudut Pembedaan Tindak Pidana Anatar Bentuk Pokok, Bentuk Yang Lebih Berat dan Yang Lebih Ringan.

a. Perumusan Dalam Bentuk Pokok

Apabila dilihat dari sudut sistem pengelompokkan atau pembedaan tindak pidana antara bentuk standar (bentuk pokok) dengan bentuk yang diperberat dan bentuk yang diperingan, cara merumuskan tindak pidana dapat dibedakan antara merumuskan tindak pidana dalam bentuk pokok dan dalam bentuk yang diperberat dan atau yang lebih ringan.

Bentuk pokok pembentuk undang-undang selalu merumuskan secara sempurna, yaitu dengan mencantumkan semua unsur-unsurnya secara lengkap. Dengan demikian rumusan bentuk pokok ini merupakan pengertian yuridis dari tindak pidana itu. Misalnya Pasal 338, 362, 372, 378, 369, 406.⁹⁸

b. Perumusan Dalam Bentuk Yang Diperingan dan Yang Diperberat

Rumusan dalam bentuk yang lebih berat dan atau lebih ringan dari tindak pidana yang bersangkutan, unsur-unsur bentuk pokoknya tidak diulang kembali atau dirumuskan kembali, melainkan menyebut saja pasal bentuk pokok misalnya Pasal 364, 373, 379, atau kualifikasi bentuk pokok misalnya pasal 339, 363, 365. Kemudian, menyebutkan unsur-unsur yang menyebabkan diperingan atau diperberatnya tindak pidana itu. Cara yang demikian dapat diterima mengingat merumuskan tindak pidana prinsip penghematan kata-kata, namun tegas dan jelas tetap harus dipegang teguh.

H. Waktu Dan Tempat Tindak Pidana

1. Mengenai Waktu Tindak Pidana

Waktu terjadinya tindak pidana atau *tempus delicti* memiliki arti penting yaitu:⁹⁹

- a. Apakah pada saat perbuatan itu terjadi, perbuatan tersebut telah dikualifikasin sebagai tindak pidana? hal ini erat kaitannya dengan asas legalitas sebagaimana yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya tentang asas legalitas. Yaitu untuk menentukan apakah tindak pidana itu dilakukan sebelum atau sesudah ada perubahan perundang-undangan.

⁹⁸*Ibid*, hlm.120.

⁹⁹ *Ibid*, hlm. 137

Bila dilakukan sebelum perubahan, maka apakah akan memperlakukan perundangan yang berlaku sebelum tindak pidana dilakukan ataukah setelah tindak pidana dilakukan, yakni terhadap ketentuan mana yang paling menguntungkan terdakwa. Bila yang menguntungkan itu adalah aturan yang baru, maka aturan barulah yang diberlakukan.

- b. Waktu tindak pidana penting dalam hal berlaku tidaknya ketentuan perihal penjatuan pidana atau tindakan terhadap orang yang belum dewasa karena melakukan tindak pidana sebelum umur 16 tahun sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 45, 46, dan 47 KUHP. Jika ketika melakukan tindak pidana umurnya belum 16 tahun, maka diberlakukan Pasal 45, 46 dan 47 KUH, saat ini diberlakukan berdasarkan Undang-Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.
- c. Waktu tindak pidana penting dalam hal yang berhubungan dengan ketentuan daluwarsa bagi hak negara untuk melakukan penuntutan pidana sebagaimana ditentukan dalam Pasal 78, 79 KUHP
- d. Waktu tindak pidana penting dalam hal untuk menentukan usia korban ketika tindak pidana dilakukan seperti pada kejahatan kesusilaan, dimana ketika tindak pidana dilakukan usia korban belum 15 tahun.
- e. Waktu tindak pidana penting dalam hal yang berhubungan dengan keadaan jiwa si pelaku ketika melakukan tindak pidana sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 44 KUHP. Misalnya ketika pelaku tindak pidana melakukan tindak pidana terdapat keadaan jiwa (jiwanya cacat dalam pertumbuhannya). Akan tetapi ketika ia sembuh, tetap ia dapat dipidana.
- f. Waktu tindak pidana penting dalam hal yang berhubungan dengan pengulangan (*recidive*) beberapa kejahatan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 486, 487, dan Pasal 488 KUHP. Bagi kejahatan tertentu yang disebutkan dalam pasal tersebut, pidana yang dijatuhkan pada pelaku tindak pidana tersebut belum lima tahun sejak yang bersangkutan menjalani pidana yang dijatuhkan karena dulu melakukan kejahatan yang sama, dapat ditambah dengan sepertiga dari pidana yang diancamkan pada kejahatan tersebut.

2. Mengenai Tempat Tindak Pidana

Mengenai tempat dilakukannya tindak pidana penting dalam menentukan beberapa hal yaitu sebagai berikut:

- a. Tempat tindak pidana penting dalam hal yang berhubungan dengan kompetensi relatif. Pasal 84 ayat (1) KUHAP yang memuat prinsip dasar tentang kompetensi relatif, yakni pengadilan negeri berwenang mengadili segala perkara tindak pidana yang dilakukan didalam daerah hukumnya. Sebelum berlaku KUHAP, ketentuan ini dimuat dalam Pasal 252 (1) HIR.
- b. Tempat tindak pidana penting dalam hubungannya dengan ketentuan Pasal 2 KUHP yang memuat asa teritorial tentang berlakunya hukum pidana Indonesia, tempat tindak pidana penting pul dalam hal menentukan terhadap tindak pidana itu apakah berlaku hukum pidana Indonesia ataukah tidak.

I. Teori Tentang Waktu dan Tempat Tindak Pidana

Pada dasarnya waktu dan tempat tindak pidana adalah seluruh waktu dan tempat dimana tindak pidana itu dilakukan. Persoalannya dari sejak kapan, dan dimulai dari tempat yang mana, kapankah berakhirnya dan tempat yang mana berakhirnya? Ada beberapa teori yang menjawab persoalan ini yaitu:¹⁰⁰

1. Teori Perbuatan Jasmani (*lee van het materiele feit*).

Menurut teori perbuatan jasmani atau perbuatan materil, waktu dan tempat tindak pidana adalah waktu dan tempat di mana perbuatan jasmani yang menjadi unsur tindak pidana itu pada kenyataannya diwujudkan.

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

Menurut teori alat, waktu dan tempat tindak pidana ialah waktu dan tempat dimana alat digunakan dan bekerja efektif dalam hal terwujudnya tindak pidana

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

Menurut teori akibat, waktu dan tempat tindak pidana ialah waktu dan tempat dimana akibat dari perbuatan itu timbul.

¹⁰⁰*Ibid*, hlm.140.



Sumber:Pinterest.co

BAB V

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA

A. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur delik yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dan dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.

Menurut Van Hamel pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal psikis dan kemahiran yang membawa tiga macam kemampuan yaitu (1) mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatan-perbuatan sendiri, (2) mampu menginsyafi bahwa perbuatan-perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat (3) mampu untuk menentukan kehendak berbuat.¹⁰¹

Pemahaman kemampuan bertanggung jawab menurut beberapa pandangan adalah sebagaimana diuraikan di bawah ini.

- a. Menurut pompe kemampuan bertanggungjawab pidana harus mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:¹⁰²
 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.

¹⁰¹Eddy O.S Hiariej, *Op.Cit*, hlm.121.

¹⁰²Wirjono Prodjodikoro, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, PT Eresco, Bandung, hlm.55

- b. Van Hamel berpendapat, bahwa kemampuan bertanggung jawab adalah suatu keadaan normalitas psychis dan kematangan, yang mempunyai tiga macam kemampuan:¹⁰³
 - 1. Untuk memahami lingkungan kenyataan perbuatan sendiri.
 - 2. Untuk menyadari perbuatannya sebagai suatu yang tidak diperbolehkan oleh masyarakat dan
 - 3. Terhadap perbuatannya dapat menentukan kehendaknya.
- c. G.A. Van Hamel, menentukan syarat-syarat orang dapat dipertanggungjawabkan adalah sebagai berikut:¹⁰⁴
 - 1. Jiwa orang harus sedemikian rupa sehingga dia mengerti atau menginsyafi nilai dari perbuatannya;
 - 2. Orang harus menginsyafi bahwa perbuatannya menurut tatacara kemasyarakata adalah dilarang; dan
 - 3. Orang harus dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatannya.

Di dalam pasal-pasal KUHP, unsur-unsur delik dan unsur pertanggungjawaban pidana bercampur aduk dalam buku II dan III, sehingga dalam membedakannya dibutuhkan seorang ahli yang menentukan unsur keduanya. Menurut pembuat KUHP syarat pembedaan disamakan dengan delik, oleh karena itu dalam pemuatan unsur-unsur delik dalam penuntutan haruslah dapat dibuktikan juga dalam persidangan. Pertanggungjawaban pidana menjurus kepada pembedaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadi suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab pidanakan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang “mampu bertanggung jawab” yang dapat dipertanggungjawab-pidanakan.

Secara umum unsur-unsur pertanggungjawab pidana meliputi:

- 1. Mampu bertanggung jawab
- 2. Kesalahan
- 3. Tidak ada alasan pemaaf

¹⁰³ P.A.F Lamintang, *Op.Cit.*, hlm.397.

¹⁰⁴*Ibid.*

B. Mampu Bertanggung jawab

Pertanggungjawaban (pidana) menjurus kepada pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya suatu tindakan yang terlarang (diharuskan), seseorang akan dipertanggungjawab-pidanakan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (dan tidak ada peniadaan sifat melawan hukum atau *rechtsvaardigingsgrond* atau alasan pembenar) untuk itu. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab, maka hanya seseorang yang yang “mampu bertanggung-jawab yang dapat dipertanggungjawabkan. Dikatakan seseorang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar*), bilamana pada umumnya:¹⁰⁵

a. Keadaan jiwanya:

- 1) Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara (temporair);
- 2) Tidak cacat dalam pertumbuhan (gagu, idiot, imbecile, dan sebagainya), dan
- 3) Tidak terganggu karena terkejut, hypnotisme, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/*reflexe bewenging*, melindur/*slaapwandel*, mengigau karena demam/koorts, ngidam dan lain sebagainya. Dengan perkataan lain dia dalam keadaan sadar.

b. Kemampuan jiwanya:

- 1) Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya;
- 2) Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak; dan
- 3) Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.

Menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi bahwa kemampuan bertanggungjawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan “jiwa” (*geestelijke vermogens*), dan bukan kepada keadaan dan kemampuan “berfikir” (*verstanddelijke vermogens*), dari seseorang, walaupun dalam istilah yang resmi digunakan dalam Pasal 44 KUHP adalah *verstanddelijke vermogens*

¹⁰⁵ Kanter E.Y & S.R. Sianturi, *Op. Cit.* hlm. 249

untuk terjemahan dari *verstanddelijke vermogens* sengaja digunakan istilah “keadaan dan kemampuan jiwa seseorang.

Pertanggungjawaban pidana disebut sebagai “*toerekenbaarheid*” dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (*crime*) yang terjadi atau tidak.¹⁰⁶ Petindak di sini adalah orang, bukan makhluk lain. Untuk membunuh, mencuri, menghina dan sebagainya, dapat dilakukan oleh siapa saja. Lain halnya jika tindakan merupakan menerima suap, menarik kapal dari pemilik/pengusahanya dan memakainya untuk keuntungan sendiri.

C.Kesalahan

Menurut Remelink kesalahan adalah pencelaan yang ditujukan oleh masyarakat yang menerapkan standar etis yang berlaku pada waktu tertentu terhadap manusia yang melakukan perilaku menyimpang yang sebenarnya dapat dihindari.¹⁰⁷ Kesalahan dianggap ada, apabila dengan sengaja atau karena kelalaian telah melakukan perbuatan yang menimbulkan keadaan atau akibat yang dilarang oleh hukum pidana dan dilakukan dengan mampu bertanggung jawab. Dalam hukum pidana, menurut Moeljatno kesalahan dan kelalaian seseorang dapat diukur dengan apakah pelaku tindak pidana itu mampu bertanggung jawab, yaitu bila tindakannya itu memuat 4 (empat) unsur yaitu:¹⁰⁸

1. Melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum);
2. Diatas umur tertentu mampu bertanggung jawab;
3. Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan/kelalaian (*culpa*)
4. Tidak adanya alasan pemaaf.

Kesalahan selalu ditujukan pada perbuatan yang tidak patut, yaitu melakukan sesuatu yang seharusnya tidak dilakukan atau tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan. Menurut ketentuan yang diatur dalam hukum pidana bentuk-bentuk kesalahan terdiri dari:

¹⁰⁶ Roeslan Saleh, 1981, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawab Pidana*, Penerbit Aksara Baru. Jakarta, hlm. 45

¹⁰⁷ Jan Remelink, *Op.Cit*, hlm 142

¹⁰⁸ Molejatno, *Op.Cit*, hlm.164

1. Kesengajaan (*opzet*)

Kebanyakan tindak pidana mempunyai unsur kesengajaan atau *opzet*, bukan unsur culpa. Ini layak oleh karena 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.¹⁰⁹ Kesengajaan yang dapat dibagi menjadi 3 bagian, yakni:

a) Sengaja Sebagai Niat (*Oogmerk*).

Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan (*oogmerk*) si pelaku dapat dipertanggungjawabkan, mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Maka apabila kesengajaan semacam ini ada pada suatu tindak pidana, tidak ada yang menyangkal, bahwa si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana ini lebih nampak apabila dikemukakan, bahwa dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, dapat dikatakan si pelaku benar-benar menghendaki mencapai akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukum pidana (*constitutief gevolg*). Sebagian pakar mengatakan, bahwa yang dapat dikehendaki ialah hanya perbuatannya, bukan akibatnya. Akibat ini oleh si pelaku hanya dapat dibayangkan atau di gambarkan akan terjadi (*voorstellen*). Dengan demikian secara diakretik timbul dua teori yang bertentangan satu sama lain, yaitu:

a. Teori kehendak (*wilstheorie*); dan

b. Teori bayangan (*voorstellen-theorie*)

Teori kehendak menganggap kesengajaan ada apabila perbuatan dan akibat suatu tindak pidana di kehendaki oleh si pelaku. Teori bayangan menganggap kesengajaan 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.

Contoh mengenai 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 bayangan kesengajaan ini ada

¹⁰⁹ Wirjono Prodjodikoro, *Op.Cit*, hlm.61

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 terbayang tadi.¹¹⁰ Kesengajaan sebagai niat atau maksud adalah terwujudnya delik yang merupakan tujuan dari pelaku. Contoh : Si X Menembak si Y karena Si X ingin Membunuh Si Y, dan itu merupakan tujuan si X melakukakan penembakan.

b. Sengaja Sadar Akan Kepastian atau Keharusan (*zekerheidsbewustzijn*)

Kesengajaan semacam ini ada apabila si pelaku dengan perbuatannya, tidak bertujuan untuk mencapai yang menjadi dasar dari delict, tetapi ia tahu benar, bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu. Jika ini terjadi, maka teori kehendak (*wilstheorie*) menganggap akibat tersebut juga dikehendaki oleh pelaku, maka kini juga ada kesengajaan menurut teori bayangan (*voorstellingtheorie*) keadaan ini sama dengan kesengajaan berupa tujuan (*oogmerk*) oleh karena dalam keduanya tentang akibat tidak dapat dikatakan ada kehendak si pelaku, melainkan hanya bayangan atau gambaran dalam gagasan pelaku, bahwa akibat pasti akan terjadi, maka juga kini ada kesengajaan.¹¹¹

Oleh para penulis Belanda sebagai contoh selalu disebutkan peristiwa ”Thomas van Bremerhaven”, yaitu perbuatan seseorang berupa memasukkan dalam kapal laut, yang akan berlayar di laut, suatu mesin yang akan meledak apabila kapal itu sudah ada di tengah laut. Dengan peledakan ini kapal akan hancur, dan kalau ini terjadi, pemilik kapal akan menerima uang asuransi dari perusahaan asuransi. Dalam merencanakan kehendak ini pelaku dianggap tahu benar, bahwa apabila kapal hancur, para anak kapal dan penumpang lainnya akan tenggelam di tengah laut dan akan mati semua. Dengan demikian, meskipun kematian orang-orang ini tidak masuk tujuan si pelaku, namun tetap dianggap ada kesengajaan si pelaku itu, dan maka dari itu si pelaku dapat dipersalahkan melakukan tindak pidana pembunuhan.¹¹² Menurut Van Hattum ”Kepastian” dalam kesengajaan semacam ini harus diartikan secara relatif

¹¹⁰ *Ibid.* hlm.62

¹¹¹ *Ibid.* hlm.63.

¹¹² *Ibid.*

oleh karena secara ilmu pasti tidak mungkin ada kepastian mutlak. Mungkin sekali para anak kapal dan penumpang dari kapal laut tadi tertolong semua oleh para nelayan yang ada di tempat meledaknya bom. Menurut Van Hattum, maksud "kepastian" ialah suatu kemungkinan yang sangat besar.

c. Sengaja Sadar Akan Kemungkinan (*Dolus eventualis, mogelijkeheidsbewustzijn*)

Lain halnya dengan kesengajaan yang terangterangan tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadinya akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Kini ternyata tidak ada persamaan pendapat diantara para sarjana hukum belanda. Menurut Van Hattum dan Hazewinkel-Suringa, ada dua penulis belanda, yaitu Van Dijk dan Pompe yang mengatakan, bahwa dengan hanya ada keinsafan kemungkinan, tidak ada kesengajaan, melainkan hanya mungkin ada culpa atau kurang berhati-hati. Kalau masih dapat dikatakan, bahwa kesengajaan secara keinsafan kepastian praktis sama atau hampir sama dengan kesengajaan sebagai tujuan (*oogmerk*), maka sudah terang kesengajaan secara keinsafan kemungkinan tidaklah sama dengan dua macam kesengajaan yang lain itu, melainkan hanya disamakan atau dianggap seolah-olah sama. Teorinya adalah sebagai berikut:

Apabila dalam gagasan si pelaku hanya ada bayangan kemungkinan belaka akan terjadi akibat yang bersangkutan tanpa di tuju, maka harus di tinjau seandainya ada bayangan kepastian, tidak hanya kemungkinan, maka apakah perbuatan itu akan dilakukan oleh si pelaku. Kalau ini terjadi, maka dapat dikatakan, bahwa kalau perlu, akibat yang terang tidak dikehendaki dan hanya mungkin akan terjadi itu, akan dipikul pertanggungjawabannya oleh si pelaku jika akibat kemudian itu terjadi.¹¹³ contoh : Si X menembak si Y karena Si X ingin membunuh Si Y namun disamping Si Y berdiri si Z dalam jarak yang sangat dekat dan ketika si Z yang menjadi korban maka perbuatan tersebut harus dipandang sengaja sadar akan kemungkinan tentang tertembaknya si Z.

2. Kealapaan/ kelalaian (*Culpa*)

¹¹³ *Ibid.*

Kelalaian merupakan salah satu bentuk kesalahan yang timbul karena pelakunya tidak memenuhi standar perilaku yang telah ditentukan menurut undang-undang, kelalaian itu terjadi dikarenakan perilaku orang itu sendiri. Dalam pelayanan kesehatan misalnya yang menyebabkan timbulnya kelalaian adalah karena kurangnya pengetahuan, kurangnya pengalaman dan atau kurangnya kehati-hatian, padahal diketahui bahwa jika dilihat dari segi profesionalisme, seorang dokter dituntut untuk terus mengembangkan ilmunya.¹¹⁴ Kelalaian menurut hukum pidana terbagi dua macam yaitu:¹¹⁵

- 1) Kealpaan perbuatan, apabila hanya dengan melakukan perbuatannya sudah merupakan suatu peristiwa pidana, maka tidak perlu melihat akibat yang timbul dari perbuatan tersebut sebagaimana ketentuan Pasal 205 KUHP.
- 2) kealpaan akibat, merupakan suatu peristiwa pidana kalau akibat dari kealpaan itu sendiri sudah menimbulkan akibat yang dilarang oleh hukum pidana, misalnya cacat atau matinya orang lain sebagaimana yang diatur dalam Pasal 359, 360,361 KUHP.

Sedangkan kealpaan itu sendiri memuat tiga unsur, yaitu:

1. Pelaku berbuat lain dari apa yang seharusnya diperbuat menurut hukum tertulis maupun tidak tertulis, sehingga sebenarnya ia telah melakukan suatu perbuatan (termasuk tidak berbuat) yang melawan hukum;
2. Pelaku telah berlaku kurang hati-hati, ceroboh dan kurang berpikir panjang; dan
3. Perbuatan pelaku itu dapat dicela, oleh karenanya pelaku harus bertanggung jawab atas akibat dari perbuatannya tersebut.

Sedangkan menurut D.Schaffmeister, N. Keijzer dan E. PH. Sutorius, skema kelalaian atau culpa yaitu :

- 1) *Culpa lata* yang disadari (alpa) *CONSCIOUS* : kelalaian yang disadari, contohnya antara lain sembrono (*roekeloos*), lalai (*onachtzaam*), tidak acuh. Dimana seseorang sadar akan risiko, tetapi berharap akibat buruk tidak akan terjadi;
- 2) *Culpa lata* yang tidak disadari (Lalai) *UNCONSCIOUS*: kelalaian yang tidak disadari, contohnya antara lain kurang berpikir (*onnadentkend*), lengah

¹¹⁴ Bahder Johan Nasution, dalam Amir Ilyas, *Op.Cit*, hlm.83

¹¹⁵ *Ibid*.

(*onoplettend*), dimana seseorang seyogianya harus sadar dengan risiko, tetapi tidak demikian.

Jadi kelalaian yang disadari terjadi apabila seseorang tidak melakukan suatu perbuatan, namun dia sadar apabila dia tidak melakukan perbuatan tersebut, maka akan menimbulkan akibat yang dilarang dalam hukum pidana. Sedangkan kealpaan yang tidak disadari terjadi apabila pelaku tidak memikirkan kemungkinan adanya suatu akibat atau keadaan tertentu, dan apabila ia telah memikirkan hal itu sebelumnya maka ia tidak akan melakukannya. Berpedoman pada pengertian dan unsur-unsur diatas, dapat dikatakan kealpaan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan mengandung pengertian normatif yang dapat dilihat, artinya perbuatan atau tindakan kelalaian itu, selalu dapat diukur dengan syarat-syarat yang lebih dahulu sudah dipenuhi.

D.Tidak ada alasan pemaaf

Hubungan petindak dengan tindakannya ditentukan oleh kemampuan bertanggungjawab dari petindak. Ia menginsyafi hakekat dari tindakan yang akan dilakukannya, dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan dan dapat menentukan apakah akan dilakukannya tindakan tersebut atau tidak. Jika ia menentukan (akan) melaksanakan tindakan itu, maka bentuk hubungan itu adalah “sengaja” atau “alpa”. Dan untuk penentuan tersebut, bukan sebagai akibat atau dorongan dari sesuatu, yang jika demikian penentuan itu berada di luar kehendaknya sama sekali.¹¹⁶ Menurut Ruslan Saleh mengatakan bahwa tiada terdapat “alasan pemaaf”, yaitu kemampuan bertanggungjawab, bentuk kehendak dengan sengaja atau alpa, tiada terhapus kesalahannya atau tiada terdapat alasan pemaaf, adalah termasuk dalam pengertian kesalahan (*schuld*).¹¹⁷ Pompe mengatakan bahwa hubungan petindak dengan tindakannya ditinjau dari sudut “kehendak”, kesalahan petindak adalah merupakan bagian dalam dari kehendak tersebut. Asas yang timbul dari padanya ialah: “Tiada pidana, tanpa kesalahan”¹¹⁸ Menurut Martiman Prodjhamidjojo bahwa unsur subjektif adalah adanya suatu kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan kealpaan, sehingga perbuatan yang melawan hukum tersebut dapat di pertanggungjawabkan. Unsur-unsur subjektif yaitu :

¹¹⁶ Zainal Abidin Farid Andi, 1995, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta.

¹¹⁷ E. Y Kanter & S.R Sianturi, *Op.Cit*, hlm.25

¹¹⁸ *Ibid*.

1. Kesalahan;
2. Kesengajaan;
3. Kealpaan;
4. Perbuatan; dan
5. Sifat melawan hukum

Unsur objektif adalah adanya perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau dengan kata lain harus ada unsur melawan hukum. Unsur-unsur objektif yaitu :

1. Perbuatan; dan
2. Sifat melawan hukum;

Dalam ilmu pidana alasan penghapus pidana dibagi atas dua bagian; yaitu pertama, penghapus pidana umum, yang berlaku kepada semua rumusan delik yang disebut dalam Pasal 44, 48-51 KUHP, kedua adalah alasan penghapus pidana khusus yang terdapat dalam pasal-pasal tertentu saja, yaitu Pasal 122, 221 ayat(2), 261, 310 dan 367 ayat(1) KUHP.¹¹⁹ Alasan pemaaf (*schuldduitsluitingsgrond*) yang diatur dalam Pasal 44 KUHP tentang “tidak mampu bertanggung jawab”, Pasal 48 KUHP tentang Daya Paksa (*Overmacht*), Pasal 49 ayat (2) KUHP tentang pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*Noodweer Exces*), Pasal 51 ayat (2) KUHP tentang menjalankan perintah yang tidak sah tetapi menganggap perintah itu datang dari pejabat yang berwenang.

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

1. Daya Paksa Relatif (*Overmacht*);

Overmacht merupakan daya paksa relatif (*vis compulsive*) seperti keadaan darurat. Daya paksa diatur dalam Pasal 48 KUHP. Dalam KUHP tidak terdapat pengertian daya paksa. *Dalam memorie van toelichting* (MvT) daya paksadilukiskan sebagai kekuatan, setiap daya paksa orang berada dalam *dwangpositie* (posisi terjepit). Daya paksa ini merupakan daya paksa psikis yang berasal dari luar dari si pelaku dan daya paksa tersebut lebih kuat dari padanya.

¹¹⁹ Andi Hamzah, *Op. Cit*, hlm. 143

Asas subsidiaritas dan proporsionalitas harus diperhatikan dan dipenuhi. Pembahasan lengkap mengenai daya paksa relatif ini sudah penulis bahas pada Bab sebelumnya bagian daya paksa absolut.

2. Pembelaan Terpaksa Yang Melampaui Batas (*Noodweer excès*) Pasal 49 ayat (2) KUHP

Pasal 49 ayat (2) menyatakan: “Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung di sebabkan oleh keguncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu tidak dipidana.”

Ada persamaan antara pembelaan terpaksa (*noodweer*) dan pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*noodweer excès*), yaitu keduanya mensyaratkan adanya serangan yang melawan hukum yang dibela juga sama, yaitu tubuh, kehormatan kesusilaan, dan harta benda, baik diri sendiri maupun orang lain.

Perbedaannya ialah:

- a. Pada pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*noodweer excès*), pembuat melampaui batas karena keguncangan jiwa yang hebat, oleh karena itu,
- b. Maka perbuatan membela diri melampaui batas itu tetap melawan hukum, hanya orangnya tidak dipidana karena keguncangan jiwa yang hebat.
- c. Lebih lanjut maka pembelaan terpaksa yang melampaui batas menjadi dasar pemaaf. Sedangkan pembelaan terpaksa (*noodweer*) merupakan dasar pembeda, karena, melawan hukumnya tidak ada.

Pada pembelaan terpaksa yang melampaui batas, batas pembelaan yang perlu dilampaui, jadi tidak proporsional. Melampaui batas pembelaan ada dua macam. Pertama, orang yang diserang sebagai akibat keguncangan jiwa yang hebat melakukan pembelaan pada mulanya sekejap pada saat di serang (*Hoge Raad 27 Mei 1975 N.J. 1975, no. 463*). Jadi, di sini ada dua fase, pertama ialah *noodweer excès*. Bentuk kedua ialah orang yang berhak membela diri karena terpaksa karena akibat keguncangan jiwa yang hebat sejak semula memakai alat yang melampaui batas.

3. Menjalankan Perintah Jabatan yang Tidak Sah, Tetapi Terdakwa Mengira Perintah Itu Sah, Pasal 51 ayat (2) KUHP.

Perintah berasal dari penguasa yang tidak berwenang, namun pelaku menganggap bahwa perintah tersebut berasal dari penguasa yang berwenang. Pelaku dapat

dimaafkan jika pelaku melaksanakan perintah tersebut dengan itikad baik, mengira bahwa perintah tersebut sah dan masih berada dalam lingkungan pekerjaannya. Hal ini diatur dalam Pasal 51 ayat (2) KUHP.

Menurut Vos, mengenai ketentuan ayat (2) Pasal 51 KUHP itu, perintah jabatan yang diberikan oleh yang tidak berwenang untuk lolos dari pemidanaan, harus memenuhi dua syarat:

- 1) Syarat subyektif, yakni pembuat harus dengan itikad baik memandang bahwa perintah itu datang dari yang berwenang: dan
- 2) Syarat obyektif, yakni pelaksanaan perintah harus terletak dalam ruang lingkup pembuat sebagai bawahan.

Jadi seorang agen polisi diperintah oleh atasannya. Untuk menganiaya tahanan walaupun ia beritikad baik, bahwa ia harus memenuhi perintah itu, tidak menjadikan ia lepas, karena perbuatan seperti itu bukan tugasnya. Di sini bedanya dengan ayat (1), pada ayat (2) ini diharuskan adanya hubungan atasan-bawahan (secara langsung). Menurut Pompe hubungan atasan-bawahan itu tetap dinyatakan ada walaupun bersifat sementara.

Maka dapat disimpulkan bahwa dasar pemaaf terdiri atas:

1. Daya paksa Relatif (*overmacht*), (Pasal 48 KUHP);
2. Pembelaan terpaksa melampaui batas (*Noodweer*), (Pasal 49 Ayat 2 KUHP); dan
3. Perintah jabatan yang tidak sah, namun ketika melakukan perbuatan pelaku mengiranya sah, (Pasal 52 ayat (2) KUHP).

BAB VI

ALASAN PENGHAPUSAN PIDANA

A. Teori Alasan Penghapusan Pidana

George P.Fletcher dalam *Rethinking Criminal Law* mengemukakan ada tiga teori terkait alasan penghapusan pidana.¹²⁰

1. *Theory of pointless punishment.*

Teori ini berpijak pada teori kemanfaatan alasan pemaaf sebagai bagian dari teori manfaat dari hukuman. Menurut teori ini tidak ada gunanya menjatuhkan pidana pada orang gila atau orang yang menderita sakit jiwa. Teori ini tidak terlepas dari ajaran Jeremy Bentham yang menyatakan bahwa pemidanaan haruslah bermanfaat. Ada tiga kemanfaatan yaitu **pertama**, pemidanaan akan sangat bermanfaat jika dapat meningkatkan perbaikan diri pada pelakunya. **Kedua**, pemidanaan harus menghilangkan kemampuan untuk melakukan kejahatan. **Ketiga**, pemidanaan harus memberikan ganti rugi kepada pihak yang dirugikan. Bentham kemudian menyatakan bahwa pidana sama sekali tidak memiliki nilai membenaran apapun bila semata-mata dijatuhkan untuk sekedar menambah lebih banyak penderitaan atau kerugian pada masyarakat.

Tidak ada gunanya menjatuhkan pidana kepada orang yang tidak menyadari apa yang diperbuatnya. Pelaku yang gila atau sakit jiwa atau cacat dalam tubuhnya tidak mampu mengisyafi perbuatannya dan tidak dapat mencegah terjadinya perbuatan yang dilarang, sehingga penjatuhan pidana kepada orang yang demikian tidak akan memberikan manfaat sedikitpun, justru akan melukai rasa keadilan masyarakat. Sebagai contoh seorang gila yang berada di tengah keramaian kemudian melempari orang-orang di sekelilingnya dengan batu sehingga beberapa orang di antara mereka menderita luka-luka. Orang gila tersebut tidak mengisyafi bahkan tidak mengerti apa yang dilakukannya. Dengan demikian orang gila tersebut tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban yang membawa konsekuensi tidak dapat dipidana. Walaupun orang gila tersebut dijatuhi pidana, maka tidak akan mendatangkan manfaat sedikitpun terhadapnya.

¹²⁰Eddy O.S Hiariej, *Op.Cit*, hlm.211

2. *Theory of lesser evils* (teori peringkat kejahatan yang lebih ringan).

Teori ini merupakan teori alasan penghapusan pidana yang berasal dari luar pelaku atau uitwendig. Disini pelaku harus memilih salah satu dari dua perbuatan yang sama-sama menyimpang dari aturan. Perbuatan yang dipilih sudah tentu adalah perbuatan yang peringkat kejahatannya lebih ringan.

Menurut teori ini suatu perbuatan dapat dibenarkan atas dua alasan. **Pertama**, meskipun perbuatan tersebut melanggar aturan, namun perbuatan tersebut harus dilakukan untuk mengamankan kepentingan yang lebih besar. Tegasnya, tingkat bahaya yang harus dihindari lebih besar daripada sekedar penyimpangan dari suatu aturan. **Kedua**, perbuatan yang melanggar aturan tersebut hanya merupakan satu-satunya cara yang dapat dilakukan secara cepat dan paling mudah untuk menghindari bahaya atau ancaman yang akan timbul.

Teori ini lebih mempertimbangkan sudut peringkat kurang lebihnya atau untung ruginya dampak dari suatu perbuatan pidana yang dilakukan. Jika perbuatan itu dilakukan untuk mengamankan kepentingan yang lebih besar atau kepentingan yang lebih baik atau lebih menguntungkan, maka perbuatan yang melanggar aturan itu dapat dibenarkan. Tegasnya teori ini lebih pada pilihan objektif untuk melindungi kepentingan hukum dan atau kewajiban hukum yang timbul dari dua keadaan atau situasi secara bersamaan. Contoh mobil pemadam kebakaran yang melaju dengan kencangnya melebihi kecepatan maksimum yang dibolehkan. Bahkan mobil tersebut melanggar rambu-rambu lalu lintas termasuk lampu pengatur lalu lintas karena segera harus memadamkan api akibat kebakaran yang terjadi di suatu tempat. Disini kepentingan memadamkan api termasuk penyelamatan nyawa beserta harta benda yang mungkin timbul akibat kebakaran tersebut lebih besar dibandingkan dengan pelanggaran yang dilakukan mobil pemadam kebakaran terhadap rambu-rambu lalu lintas.

3. *Theory of necessary defense* (teori pembelaan yang diperlukan).

Teori ini merupakan teori yang digolongkan dalam teori alasan pemaaf. Dalam teori ini ada empat hal yang menjadi perdebatan mendasar. **Pertama**, terkait penggunaan kekuatan yang dibolehkan dalam situasi tertentu. Artinya, kekuatan yang digunakan harus sebanding dengan serangan tersebut. **Kedua**, kewajiban untuk

menghindari. Dalam hal ini jika dapat menghindari dari serangan tersebut, maka jalan yang demikian haruslah ditempuh. **Ketiga**, hak pihak ketiga untuk campur tangan. Artinya, dapat saja pihak ketiga menghalangi atau menghentikan suatu serangan tersebut. Keempat, membolehkan melawan untuk membebaskan diri dari serangan tersebut.

Dalam *Memorie van Toelichting* alasan tidak dapat dipertanggungjawabkan pidana kepada pelaku dibedakan menjadi dua.

1. Alasan yang berada di dalam diri pelaku (*inwendige oorzaken van ontoerekenbaarheid*) sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 44 KUHP perihal kemampuan bertanggungjawab yang dirumuskan secara negatif.
2. Alasan yang berada di luar diri pelaku (*uitwendige oorzaken van ontoerekenbaarheid*) sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 48 sampai Pasal 51 KUHP.

B. Alasan Penghapusan Pidana Umum

Alasan penghapusan pidana umum dibagi menjadi dua yaitu alasan penghapusan pidana menurut undang-undang yang terdapat dalam KUHP dan alasan penghapusan pidana diluar undang-undang.

1. Alasan Penghapusan Pidana Umum Menurut Undang-Undang.

Alasan penghapusan pidana umum menurut undang-undang terdapat dalam Pasal 44, Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50 dan Pasal 51 KUHP. Masing-masing alasan penghapusan pidana umum menurut undang-undang adalah sebagai berikut:

a. Tidak mampu bertanggungjawab.

Perihal tidak mampu bertanggungjawab sebenarnya sudah dibahas pada bab pertanggungjawaban pidana. Kemampuan bertanggungjawab dalam KUHP tidak dirumuskan secara positif, melainkan secara negatif. Pasal 44 KUHP yang menyatakan bahwa: Tidak mampu bertanggungjawab :

- (1) Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, disebabkan karena jiwanya cacat dalam tubuhnya atau terganggu karena penyakit tidak di pidana

(2) Jika ternyata bahwa perbuatan tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya disebabkan karena jiwanya cacat dalam tubuhnya atau terganggu karena penyakit, maka hakim dapat memerintahkan supaya orang itu dimasukkan ke dalam rumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai waktu percobaan.

(3) Ketentuan tersebut dalam ayat (2) hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri.

Berdasarkan ketentuan Pasal 44 KUHP dapat ditarik kesimpulan :¹²¹

1. Kemampuan bertanggungjawab dilihat dari sisi pelaku berupa keadaan akal atau jiwa yang cacat dalam tubuhnya atau terganggu karena penyakit. Menurut sejarahnya istilah jiwanya cacat dalam tubuhnya dimunculkan karena istilah gangguan penyakit terlalu sempit sehingga tidak mencakup situasi kejiwaan abnormal yang merupakan sifat bawaan dari lahir. Dalam sejarah perundang-undangan dan keilmuan, cacat mental bawaan atau idiot diilustrasikan sebagai cacat dalam tubuhnya demikian pula retardasi mental atau *imbecilitas*.
2. Penentuan kemampuan bertanggungjawab dalam konteks yang pertama harus dilakukan oleh seorang psikiater
3. Ada hubungan kausal antara keadaan jiwa dan perbuatan yang dilakukan.
4. Penilaian terhadap hubungan tersebut merupakan otoritas hakim yang mengadili perkara
5. Sistem yang dipakai dalam KUHP adalah diskriptif normatif karena disatu sisi, menggambarkan keadaan jiwa oleh psikiater, namun di sisi lain secara normatif hakim akan menilai hubungan antara keadaan jiwa dan perbuatan yang dilakukan.

Bagaimana seorang yang berada dalam keadaan mabuk atau berada di bawah pengaruh narkoba kemudian melakukan tindak pidana, dapatkan digolongkan ke dalam alasan tidak mampu bertanggungjawab? Jawabnya yang pasti menurut *Memorie van Toelichting* bahwa wetveger atau pembentuk undang-undang memang tidak memasukkan keadaan ini kedalam Pasal 44 KUHP. Apa yang dilakukan dalam keadaan mabuk haruslah tetap dipertanggungjawabkan saat kesadaran sudah muncul kembali.¹²²

¹²¹ *Ibid.* hlm.215.

¹²²Jan Rammelink, 2003, *Hukum Pidana Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm.223

Berdasarkan Ilmu Kedokteran, keadaan mabuk merupakan intoksikasi fungsi otak. Minuman keras mengakibatkan psikosa akut yang dicirikan oleh kondisi psikis yang membawa akibat tidak ada atau berkurangnya pertanggungjawaban. Hal ini hanya dimungkinkan jika seseorang tanpa sepengetahuannya dibuat mabuk, namun seseorang yang secara sadar mengkonsumsi minuman keras atau narkoba dalam keadaan tidak sadarkan diri melakukan suatu perbuatan pidana, tidaklah dapat dijadikan alasan pemaaf. Disini berlaku *action libera in causa* artinya keadaan tidak sadarkan diri karena perbuatan bukan merupakan alasan penghapusan pidana, dan sesuai pula dengan adagium *qui peccat ebrius, luat sobrius* artinya biarkanlah orang mabuk yang melanggar hukum dan dihukum ketika ia sadar.

b. Daya Paksa

Daya paksa adalah terjemahan dari *overmacht*. Pasal 48 KUHP menyatakan, "Barangsiapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana." Dalam KUHP tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan daya paksa. Tidak ada kesatuan pendapat di antara para ahli hukum pidana untuk menggolongkan daya paksa apakah sebagai alasan pembenar ataukah alasan pemaaf. Ada beberapa postulat terkait daya paksa tersebut adalah:

1. *Quod alias non fuit licitum necessitas licitum facit*. Artinya keadaan terpaksa memperbolehkan apa yang tadinya dilarang oleh hukum.
2. *In casu extremae necessitates omnia sunt communia*. Artinya keadaan terpaksa, tindakan yang diambil dipandang perlu.
3. *Necessitas quod cogit defendit*. Artinya keadaan terpaksa melindungi apa yang harus diperbuat.
4. *Necessitas sub lege non continetur, quia quod alias non est licitum necessitas facit licitum*. Artinya keadaan terpaksa tidak ditahan oleh hukum, perbuatan yang dilarang oleh hukum, namun dilakukan dalam keadaan terpaksa maka perbuatan tersebut dianggap sah.

Menurut Utrecht dalam MvT sebab paksa atau daya paksa berarti suatu kekauan, suatu dorongan, suatu paksaan yang tidak dapat dilawan.¹²³ Van Bemmelen dan Van Hattum menyatakan bahwa paksaan disini berarti tekanan fisik atau tekanan psikis, paksaan itu dapat dilaksanakan oleh pihak ketiga dengan kekerasan atau ancaman kekerasan atau cara-cara yang lain

¹²³ E.Utrecht dalam Eddy.Os.Hiariej, *Op.Cit*, hlm,218.

atau paksaan itu terletak dalam kodrat alam atau hal-hal disekitar kita. Jan Rummelink dengan mengutip pendapat filsuf Jerman, Immanuel Kant menyatakan bahwa dalam pandangan hukum alam, perbuatan yang dilakukan dalam keadaan *overmacht* dianggap tercakup dalam hukum.

Jonkers membagi daya paksa menjadi tiga:¹²⁴

1. Daya paksa absolut, maksudnya seseorang tidak dapat berbuat lain sebagai ilustrasi A dihipnotis oleh B untuk membunuh C. artinya A membunuh C dalam keadaan dihipnotis oleh B.
2. Daya paksa relatif. Artinya kekuasaan dan kekuatan yang memaksa orang itu tidak mutlak. Orang yang dipaksa masih ada kesempatan untuk memulihkan perbuatan yang mana. Sudarto memberi contoh seorang kasir bank yang ditodong kawanan perampok dipaksa untuk menyerahkan uang. Disini, paksaan tersebut sebenarnya dapat dilawan, namun dari orang yang berada dalam paksaan itu tidak dapat diharapkan bahwa ia akan melakukan perlawanan. Dalam keadaan demikian berlaku *adagium ignoscitur ei qui sanguine suum qualiter redemptum voluit* artinya apapun yang dilakukan oleh seseorang karena ketakutan akan kehilangan hidupnya, tidak akan dihukum.
3. Keadaan darurat. Keadaan ini seseorang berada dalam dua pilihan untuk melakukan perbuatan pidana yang mana berdasarkan keadaan-keadaan tertentu. Menurut Jonkers, baik daya paksa maupun keadaan darurat merupakan alasan pemaaf dan bukan alasan pemaaf.

c. Keadaan Darurat

Dalam KUHP tidak ada aturan mengenai apa yang dimaksud dengan keadaan darurat. Menurut sejarah pembentukan KUHP situasi keadaan darurat digolongkan dalam *overmacht* atau daya paksa sehingga pengaturan keadaan darurat tersendiri dianggap tidak perlu.¹²⁵Demikian juga dalam konteks teori yang memasukkan keadaan darurat sebagai bagian dari daya paksa. Keadaan

¹²⁴ Eddy.Os.Hiariej, *Ibid.*

¹²⁵ Jan Rummelink.*Op.Cit*, hlm,230.

darurat atau *noodstoestand* adalah alasan pembenar. Artinya perbuatan pidana yang dilakukan dalam keadaan darurat menghapus elemen melawan hukumnya perbuatan.

Menurut Van Bemmelen dan Van Hattum perbedaan daya paksa dan keadaan darurat adalah:¹²⁶

Tipe pada daya paksa dalam arti sempit, si pelaku berbuat atau tidak berbuat disebabkan satu tekanan psikis oleh orang lain atau keadaan. Bagi si pelaku, tidak ada penentuan kehendak secara bebas. Ia didorong oleh paksaan psikis dari luar yang sedemikian kuatnya, sehingga ia melakukan perbuatan yang sebenarnya tidak ingin ia lakukan. Dalam keadaan darurat, si pelaku ada dalam suatu keadaan yang berbahaya yang memaksa atau mendorong pelaku untuk melakukan pelanggaran terhadap undang-undang.

Dalam keadaan darurat ada tiga kemungkinan yaitu:¹²⁷

1. Pertentangan antara dua kepentingan, tegasnya ada konflik antara kepentingan yang satu dengan kepentingan yang lain. Contoh klasik berasal dari cerita Cicero tentang papan Carneades, ketika kapal tenggelam, Carneades seorang Yunani di zaman kuno menyelamatkan diri dengan berpegang pada sebuah papan yang terapung di air, namun pada saat yang sama terdapat juga orang lain yang berpegang pada papan tersebut. Sayangnya, papan itu hanya cukup untuk satu orang saja. Carneades kemudian mendorong orang tadi lepas dari papan sehingga tenggelam di laut. Dalam konteks ini Carneades mengorbankan kepentingan orang lain untuk kepentingan diri sendiri, yakni menyelamatkan nyawanya. Contoh lain A dikejar oleh seekor anjing gila. A kemudian melompat pagar halaman B dan menginjak halaman orang lain tanpa izin, disini kepentingan privasi B terlanggar oleh kepentingan A yang ingin menyelamatkan diri.
2. Pertentangan antara kepentingan dan kewajiban. Contoh. Seseorang mencuri sebuah roti karena sudah tidak makan selama beberapa hari. Menurut Moeljatno disatu sisi ada kepentingan yang mendesak untuk mendapatkan makanan, namun sisi lain ada kewajiban untuk mentaati aturan larangan mencuri.
3. Pertentangan antara dua kewajiban. Misalnya seseorang dipanggil sebagai saksi di Pengadilan X, namun pada saat yang sama orang tersebut juga mendapat panggilan sebagai saksi di Pengadilan Y. Tidak terpenuhinya suatu kewajiban untuk memenuhi kewajiban

¹²⁶ Eddy.Os.Hiariej, *Op.Cit*, hlm.223.

¹²⁷ *Ibid.*

yang lain. Menurut Pompe dalam keadaan darurat hanya ada dua kemungkinan yaitu pertentangan antara kepentingan dan kewajiban serta pertentangan kewajiban yang satu dengan kewajiban yang lain.

d. Pembelaan Terpaksa

Pembelaan terpaksa atau *noodweer* dalam KUHP diatur pada Pasal 49 ayat (1) KUHP yang berbunyi: “Barangsiapa terpaksa melakukan perbuatan untuk pembelaan, karena ada serangan atau ancaman serangan seketika itu yang melawan hukum, terhadap diri sendiri maupun orang lain, tidak dipidana. Kendatipun dalam MvT tidak ditemukan istilah pembelaan terpaksa namun ketentuan Pasal 49 ayat (1) KUHP secara implisit memberikan persyaratan terhadap pembelaan terpaksa.

Pada awalnya, pembelaan terpaksa tidak dikenal karena didasarkan pada postulat di zaman kuno yang menyatakan, *vim vi repellere licet*. Artinya kekerasan tidak boleh dibalas dengan kekerasan. Dalam perkembangannya adagium ini sudah ditinggalkan dalam rangka menegakkan ketertiban umum. Berdasarkan Pasal 49 ayat (1) KUHP ada beberapa persyaratan pembelaan terpaksa yaitu:

1. Ada serangan seketika. Pengertian serangan dalam pasal *a quo* adalah serangan nyata yang berlanjut baik terhadap badan, martabat atau kesusilaan dan harta benda.
2. Serangan tersebut bersifat melawan hukum. Maksudnya serangan yang bertentangan atau melanggar undang-undang.
3. Pembelaan merupakan keharusan. Artinya sudah tidak ada jalan lain untuk menghindari dari serangan tersebut. Misalnya dalam sebuah ruangan tertutup S yang berniat membunuh T, tiba-tiba masuk dan mengunci pintu kemudian S dengan pisau yang terhunus mendekati T untuk menemukannya. T kemudian memberikan perlawanan atas tindakan S dengan menggunakan ilmu bela diri yang dikuasainya. Tindakan T termasuk dalam pembelaan terpaksa karena ada serangan seketika yang melawan hukum dan pembelaan tersebut merupakan suatu keharusan.
4. Cara pembelaan adalah patut. Hal ini berkaitan erat dengan prinsip-prinsip dalam alasan penghapusan pidana pada umumnya termasuk juga pembelaan terpaksa. Pertama prinsip subsidiaritas yaitu tidak ada kemungkinan yang lebih baik atau jalan lain sehingga pembelaan tersebut harus dilakukan, tegasnya pembelaan tidak menjadi keharusan selama

bisa menghindar. Kedua prinsip proporsionalitas, artinya harus ada keseimbangan antara kepentingan yang dilindungi dengan kepentingan yang dilanggar. Dalam konteks pembelaan terpaksa delik yang dilakukan untuk pembelaan diri harus seimbang dengan serangan yang dihadapi. Ketiga prinsip *culpa in causa*. Artinya seseorang yang karena ulahnya sendiri diserang oleh orang lain secara melawan hukum, tidak dapat membela diri karena pembelaan terpaksa, contoh A menghina B secara lisan kemudian B menghampiri A dan hendak menamparnya. Ketika B hendak menampar A dengan seketika A memukul B sehingga terjatuh. Tindakan A tidak dapat dikatakan pembelaan terpaksa karena ulah A sendiri yang mengakibatkan B menamparnya.

e. Pembelaan Terpaksa Melampau Batas

Pembelaan terpaksa melampau batas terdapat dalam Pasal 49 ayat (2) KUHP yang berbunyi: "Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana." Pembelaan terpaksa yang melampaui batas dapat terjadi dalam dua bentuk yaitu:¹²⁸

1. Orang yang menghadapi suatu serangan mengalami goncangan batin yang demikian hebat kemudian mengubah pembelaan diri menjadi suatu serangan. Contoh seorang wanita dalam ruang tertutup hendak diperkosa oleh seorang pria. Pria tersebut sudah berhasil menangkap badan wanita, namun sekuat tenaga wanita tersebut menendang alat vital pria hingga terjatuh. Tidak berhenti sampai disitu, wanita tersebut memukulnya dengan benda-benda disekelilingnya sampai pria tersebut tidak berdaya. Dalam konteks demikian maka wanita tersebut melakukan dua pembelaan. Pembelaan pertama adalah *noodweer* dengan cara menendang alat vital pria itu, sedangkan pembelaan kedua adalah *noodweeresces*, ketika wanita tersebut memukul benda-benda yang ada disekelilingnya kepada pria itu hingga tidak berdaya.
2. Orang yang melakukan pembelaan terpaksa mengalami goncangan jiwa yang begitu hebat dengan serta merta menggunakan upaya bela diri yang berlebihan atau setidak-tidaknya menggunakan upaya drastic untuk membela diri. Contohnya seorang polisi yang begitu sampai di rumah melihat istrinya diperkosa oleh dua orang perampok. Dengan serta merta polisi tersebut mengambil pistol yang dibawanya dan langsung menembak ke arah pelaku

¹²⁸ Jan Remmelink, *Op.Cit.*, hlm.247.

sehingga mengakibatkan mati. Dalam situasi ini yang timbul sebenarnya adalah *noodweer*, namun polisi tersebut melakukan pembelaan yang tidak seimbang. Artinya prinsip proporsionalitas dalam pembelaan terpaksa dilanggar sehingga perbuatan polisi yang menembak para pelaku menjadi pembelaan terpaksa yang melampaui batas.

Menurut sudarto ada tiga syarat dalam pembelaan terpaksa yang melampaui batas yaitu:

1. Kelampaun batas yang diperlukan
2. Pembelaan dilakukan sebagai akibat langsung dari kegoncangan jiwa yang hebat.
3. Kegoncangan jiwa yang hebat itu disebabkan karena adanya seranga. Artinya adanya hubungan kausalitas antara kegoncangan jiwa dengan serangan.

Alasan tidak dijatuhi pidana terhadap orang yang melakukan pembelaan terpaksa yang melampaui batas karena bukan karena tidak adanya kesalahan, namun pembentuk undang-undang menganggap adil jika pelaku yang menghadapi serangan yang demikian tidak dijatuhi pidana.

f. Melaksanakan Perintah Undang-Undang

Melaksanakan perintah undang-undang terdapat pada Pasal 50 KUHP yang menyatakan bahwa : “ Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang tidak dipidana”. Ketentuan ini merupakan pertentangan antara dua kewajiban hukum. Artinya perbuatan tersebut di satu sisi untuk menaati suatu perbuatan, namun disisi lain perbuatan tersebut melanggar peraturan yang lain. Oleh karena itu, untuk melaksanakan perintah undang-undang digunakan *theory of lesser evils* atau teori tingkat kejahatan yang lebih ringan. Dengan demikian melaksanakan perintah undang-undang merupakan alasan pembenar yang menghapuskan unsur melawan hukumnya perbuatan.

Dalam melaksanakan perintah undang-undang, prinsip yang dipakai adalah pertama subsidiaritas yaitu prinsip yang berkaitan dengan perbuatan pelaku dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan dan mewajibkan pelaku berbuat demikian. Dan kedua proporsionalitas yaitu prinsip yang ditekankan pada pelaku hanya dibenarkan jika dalam pertentangan antara dua kewajiban hukum yang lebih bersalah yang diutamakan. Hal lain yang perlu diperhatikan dalam melaksanakan perintah undang-undang adalah karakter dari

pelaku. Apakah pelaku tersebut selalu melaksanakan tugas-tugas dengan itikad baik atau justru sebaliknya.¹²⁹

Contoh melaksanakan perintah undang-undang adalah seorang jurusita yang dalam rangka mengosongkan rumah, manaruh barang-barang yang disita dijalan. Hal ini bertentangan dengan peraturan yang melarang manaruh barang-barang dijalan. Akan tetapi perbuatan jurusita ini dibenarkan karena harus mengeksekusi, dalam hal ini mengosongkan rumah berdasarkan putusan pengadilan.

g. Perintah Jabatan

Pasal 52 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa “Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana”. Perintah jabatan yang dikeluarkan oleh yang berwenang memberikan hak kepada yang menerima perintah untuk berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu. Dengan demikian hak ini menghapuskan unsur melawan hukumnya perbuatan sehingga dimasukkan sebagai alasan pembenar.

Menurut Hazewinkel Suringa bahwa tidak setiap perintah jabatan membenarkan perbuatan yang dilakukan oleh penerima perintah, semuanya tergantung pada cara melakukan perintah atau alat-alat yang digunakan untuk melaksanakan perintah.¹³⁰ Contohnya seorang kepala sipir penjara memerintahkan bawahannya untuk menjaga tahanan jangan sampai melarikan diri. Bawahan yang menerima perintah, tanpa sebab, kemudian memukul tahananannya. Tindakan bawahan tidak dapat dibenarkan berdasarkan perintah jabatan, karena cara pelaksanaan perintah jabatan dilakukan secara tidak patut.

Ada tiga syarat seseorang dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana atas dasar melakukan perintah jabatan yaitu:¹³¹

1. Antara yang memerintah dan yang diperintah berada dalam dimensi hukum publik, contoh untuk mengurangi kemacetan, polisi lalu lintas memerintahkan pengguna kendaraan bermotor roda dua untuk melewati jalan yang dilarang masuk. Pengguna kendaraan

¹²⁹George P.Fletcher dalam Eddy.O.S Hiariej, *Op.Cit*, hlm. 232.

¹³⁰ Eddy.O.S Hiariej, *Ibid*, hlm.233.

¹³¹*Ibid*.

bermotor roda dua tidak dapat dipidana karena memasuki jalan yang ada tanda larangannya berdasarkan perintah jabatan.

2. Antara yang memerintah dan yang diperintah terdapat hubungan subordinasi atau hubungan dalam dimensi kepegawaian. Contohnya seorang letnan polisi diperintahkan oleh kolonel polisi untuk menangkap penjahat. Kolonel tersebut berwenang untuk memerintahkannya sehingga letnan polisi tersebut melaksanakan perintah jabatan.
3. Melaksanakan perintah jabatan harus dengan cara yang patut dan seimbang sehingga tidak melampaui batas kewajaran.

h. Perintah Jabatan Tidak Sah

Kalau perintah jabatan merupakan alasan pembenar, maka perintah jabatan yang tidak sah merupakan alasan pemaaf yang menghapuskan unsur dapat dicelanya pelaku. Hal ini didasarkan pada Pasal 51 KUHP ayat (2) yang berbunyi: “ Perintah jabatan tanpa wewenang tidak menyebabkan hapusnya pidana, kecuali jika yang diperintah dengan itikad baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya dalam lingkungan pekerjaannya”.

Agar perintah jabatan yang tidak sah dapat berfungsi sebagai alasan pemaaf, maka harus memenuhi unsur sebagai berikut:¹³²

1. Perintah itu dipandang sebagai perintah yang sah
2. Perintah tersebut dilaksanakan dengan itikad baik
3. Pelaksanaan perintah tersebut berada dalam ruang lingkup pekerjaannya.

2. Alasan Penghapusan Pidana Umum di Luar Undang-Undang

a. Izin

Izin atau persetujuan merupakan suatu alasan penghapusan pidana, dalam hal ini adalah alasan pembenar, jika perbuatan yang dilakukan mendapat persetujuan dari orang yang akan dirugikan dari perbuatan tersebut. Ada empat syarat agar izin atau persetujuan sebagai alasan pembenar yaitu:¹³³

1. Pemberi izin tidak memberi persetujuan karena adanya suatu tipu muslihat

¹³²*Ibid.* hlm 234.

¹³³ *Ibid.*

2. Pemberi izin tidak berada dalam kekhilafan
3. Pemberi izin ketika memberikan persetujuan tidak berada dalam suatu tekanan
4. Substansi permasalahan yang diberikan izin tidak bertentangan dengan kesusilaan

Pemberian izin terhadap suatu tindakan banyak ditemukan dalam lapangan hukum administrasi. Contoh dalam penegakan hukum lingkungan sebagai hukum administrasi yang diberi sanksi pidana. Andi Hamzah berpendapat bahwa hukum pidana dalam hukum pidana lingkungan ditempatkan sebagai *ultimatum remedium* pada dasarnya untuk menunjukkan bahwa hukum pidana modern dapat mencapai sasarannya yaitu dalam hukum pidana lingkungan tujuan utamanya adalah terhentinya pencemaran atau terpenuhinya syarat-syarat izin yang ditentukan oleh pihak administrasi tanpa dilanjutkannya penuntutan dan penjatuhan pidana karena pada pos pertama dalam mempertahankan dan memelihara hukum lingkungan berada di ranah hukum administrasi.¹³⁴

b. Error Facti

Afwezigheid van alles schuld (Avas) atau dikenal dengan tidak ada kesalahan sama sekali merupakan alasan penghapusan pidana yang mana pelaku telah cukup berusaha untuk tidak melakukan delik. Avas ini juga disebut sesat yang dapat dimaafkan. Dengan demikian avas adalah alasan pemaaf yang menghapuskan unsur dicelanya pelaku. Avas ini dibedakan dalam dua kategori yaitu *error facti* dan *error juris*. *Error facti* merupakan salah satu kesesatan dalam kesengajaan yang juga disenut *feitelijk dwaling* atau kesesatan fakta.

c. Error Juris.

Error juris disebut juga *rechtdwaling* atau kesesatan hukum yaitu suatu perbuatan dengan perkiraan hal itu tidak dilarang oleh undang-undang. *Error juris* ini dibedakan menjadi *error juris* yang dapat dimengerti dan *error juris* yang tidak dapat dimengerti. Kedua kesesatan hukum ini merujuk pada tingkatan pengetahuan dan latar belakang yang objektif dari pelaku.

d. Tidak Ada Sifat Melawan Hukum Materiil

¹³⁴Andi Hamzah, 2008, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm 63.

Sifat melawan hukum materiil dapat dilihat dari sudut pandang perbuatannya dan dapat dilihat dari sudut pandang sumber hukumnya. Dilihat dari sudut pandang perbuatannya, mengandung arti perbuatan yang melanggar atau membahayakan kepentingan hukum, hendak dilindungi oleh pembentuk undang-undang dalam rumusan delik tertentu. Biasanya sifat melawan hukum materiil ini dengan sendirinya melekat pada delik-delik yang dirumuskan secara materiil. Sedangkan sifat melawan hukum materiil dari sudut sumber hukumnya, mengandung makna bertentangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat, asas-asas kepatutan atau nilai-nilai keadilan dan kehidupan sosial dalam masyarakat.¹³⁵

Perkembangan selanjutnya, sifat melawan hukum materiil dari sudut pandang sumber hukumnya masih dibagi menjadi sifat melawan hukum dalam fungsinya yang negative dan sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang bersifat positif. Sifat melawan hukum dalam fungsinya bersifat negatif berarti meskipun perbuatan memenuhi unsur delik tetapi bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat, maka perbuatan tersebut tidak dipidana. Sedangkan sifat melawan hukum dalam fungsinya bersifat positif mengandung arti bahwa meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun jika perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang negative merupakan alasan pembenar dan telah dianut dalam praktik peradilan, sementara sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya positif pada dasarnya bertentangan dengan asas legalitas.

e. Hak Jabatan

Hak jabatan atau pekerjaan disebut juga *beroepsrecht* biasanya berkaitan dengan profesi dokter, apoteker, perawat dan penelitian ilmiah dibidang kesehatan. Contoh peneliti ilmiah dibidang kesehatan dengan tujuan pembenantasan suatu penyakit. Dalam penelitian tersebut seringkali dilakukan percobaan terhadap hewan. Pada hakikatnya menyakiti dan menyiksa hewan adalah perbuatan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 302 KUHP. Akan tetapi karena pekerjaan tersebut timbul sebagai hak jabatan, maka unsur melawan hukum dari perbuatan pidana

¹³⁵ *Ibid.*

dihapuskan. Dengan demikian hak jabatan merupakan alasan pembenar. Dalam perkembangan lebih lanjut hak jabatan atau pekerjaan juga dikenal dalam menjalankan profesi seperti advokat, jurnalis dan profesi lainnya.

f. Mewakili orang lain

Mewakili urusan orang lain atau *zaakwaarneming* adalah seseorang yang secara sukarela tanpa hak berhak mendapatkan upah mengurus kepentingan orang lain tanpa perintah orang yang mewakilinya. Apabila terjadi perbuatan pidana dalam menjalankan urusan tersebut, maka sifat melawan hukum perbuatan dihapuskan. Dengan demikian *zaakwaarneming* merupakan alasan pembenar. Contoh petugas pemadam kebakaran yang dalam rangka memadamkan api memasuki rumah dengan merusak pintu, jendela dan sebagian rumah untuk mencegah timbulnya bahaya yang lebih besar.

C. Alasan Penghapusan Pidana Khusus

Alasan penghapusan pidana khusus adalah alasan penghapusan pidana yang hanya berlaku pada delik-delik tertentu. Pada dasarnya pelaku yang memenuhi unsur delik tersebut dianggap telah melakukan perbuatan pidana, namun ada pengecualian-kecualiaan yang dirumuskan secara eksplisit dalam rumusan delik sehingga tidak terjadi penuntutan pidana terhadap pelaku. Apakah pasal-pasal tersebut merupakan alasan pembenar ataukah alasan pemaaf tentunya tidak terlepas dari konstruksi pasalnya.

Beberapa pasal yang termasuk dalam alasan penghapusan pidana khusus antara lain:

1. Pasal 221 KUHP

(1) Diancam dengan pidana penjara paling lama Sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah :

Ke-1 Barangsiapa dengan sengaja menyembunyikan orang yang melakukan kejahatan atau yang dituntut karena kejahatan; atau barangsiapa memberi pertolongan kepadanya untuk menghindari penyidikan atau penahanan oleh pejabat kehakiman atau kepolisian, atau oleh orang lain yang menurut ketentuan undang-undang terus menerus atau untuk sementara waktu disertai menjalankan jabatan kepolisian.

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

- (2) Aturan diatas tidak berlaku bagi orang yang melakukan perbuatan tersebut dengan maksud untuk menghindarkan atau menghalau bahaya penuntutan terhadap seorang keluarga sedarah atau semendanya dalam garis lurus atau dalam garis menyimpang derajat kedua atau ketiga atau terhadap suami/ istrinya atau bekas suami/istrinya.

Ketentuan ayat (2) Pasal 221 KUHP merupakan alasan penghapusan pidana jika perbuatan tersebut dilakukan keluarga termasuk suami/ istri atau bekas suami/istri. Disini perbuatan yang dilakukan tetaplah perbuatan pidana, namun unsur dapat dicela pelaku yang dihapuskan. Dengan demikian Pasal 221 ayat (2) KUHP merupakan alasan pemaaf.

2. Pasal 310 KUHP

- (1) Barangsiapa sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seorang dengan menuduh sesuatu hal, yang maksudnya terang supaya hal itu diketahui umum, diancam karena pencemaran dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.
- (2) Jika hal itu dilakukan dengan tulisan atau gambaran yang disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, maka yang bersalah, karena pencemaran tertulis, diancam pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.
- (3) Tidak merupakan pencemaran atau pencemaran tertulis, jika perbuatan terang dilakukan demi kepentingan umum atau karena terpaksa untuk bela diri.

Berdasarkan konstruksi Pasal 310 ayat (3) KUHP terdapat alasan penghapusan pidana jika perbuatan tersebut demi kepentingan umum atau untuk membela diri. Artinya, unsur melawan hukum perbuatan sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 310 ayat (1) dan ayat (2) dihapus. Dengan demikian ketentuan ayat (3) Pasal 310 KUHP merupakan alasan pembenar.

BAB VII

PERCOBAAN (*POGING*)

A. Pengertian Percobaan (*Poging*)

1. Percobaan Menurut KUHP

Percobaan melakukan kejahatan diatur dalam Buku ke satu tentang Aturan Umum, Bab 1V pasal 53 dan 54 KUHP. Adapun bunyi dari pasal 53 dan 54 KUHP berdasarkan terjemahan Badan Pembina Hukum Nasional Departemen Kehakiman adalah sebagai berikut:

Pasal 53

- (1) Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.
- (2) Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dalam percobaan dikurangi sepertiga.
- (3) Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- (4) Pidana tambahan bagi percobaan sama dengan kejahatan selesai.

Pasal 54

Mencoba melakukan pelanggaran tidak dipidana.

Kedua pasal tersebut tidak memberikan definisi tentang apa yang dimaksud dengan percobaan melakukan kejahatan (*poging*), yang selanjutnya dalam tulisan ini disebut dengan percobaan. Jika mengacu kepada arti kata sehari-hari, percobaan itu diartikan sebagai menuju ke sesuatu hal, akan tetapi tidak sampai kepada hal yang dituju itu, atau dengan kata lain hendak berbuat sesuatu, sudah dimulai tetapi tidak selesai. Misalnya seseorang bermaksud membunuh orang tetapi orangnya tidak mati, seseorang hendak mencuri barang tetapi tidak sampai dapat mengambil barang itu.¹³⁶

¹³⁶ R. Soesilo, 1980, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Politea, Bogor, hlm.59.

Satu-satunya penjelasan yang dapat diperoleh tentang pembentukan Pasal 53 ayat (1) KUHP adalah bersumber dari MvT yang menyatakan:

Poging tot misdrijf is dan de begonnen maar niet voltooide uitvoering van het misdrijf, of wel de door een begin van uitvoering geopenbaarde wil om een bepaald misdrijf te plegen. (Dengan demikian, maka percobaan untuk melakukan kejahatan itu adalah pelaksanaan untuk melakukan suatu kejahatan yang telah dimulai tetapi ternyata tidak selesai, ataupun suatu kehendak untuk melakukan suatu kejahatan tertentu yang telah diwujudkan di dalam suatu permulaan pelaksanaan).¹³⁷

Pasal 53 KUHP hanya menentukan bila (kapan) percobaan melakukan kejahatan itu terjadi atau dengan kata lain Pasal 53 KUHP hanya menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi agar seorang pelaku dapat dihukum karena bersalah telah melakukan suatu percobaan. Syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Adanya niat/kehendak dari pelaku;
- b. Adanya permulaan pelaksanaan dari niat/kehendak itu;
- c. Pelaksanaan tidak selesai semata-mata bukan karena kehendak dari pelaku.

Oleh karena itu agar seseorang dapat dihukum melakukan percobaan melakukan kejahatan, ketiga syarat tersebut harus terbukti ada padanya, dengan akta lain suatu percobaan dianggap ada jika memenuhi ketiga syarat tersebut.

Percobaan seperti yang diatur dalam KUHP yang berlaku saat ini menentukan, bahwa yang dapat dipidana adalah seseorang yang melakukan percobaan suatu delik kejahatan, sedangkan percobaan terhadap delik pelanggaran tidak dipidana, hanya saja percobaan pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan pidana khusus dapat juga dihukum. Sebagai contoh seseorang yang melakukan percobaan pelanggaran (mencoba melakukan pelanggaran) terhadap hal-hal yang telah diatur dalam UU (drt) No. 7 Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi, dapat dipidana. Menurut Loebby Loqman perbedaan antara kejahatan ekonomi dengan pelanggaran ekonomi ditentukan oleh apakah perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja atau dengan tidak sengaja. Dianggap sebagai kejahatan ekonomi jika perbuatan tersebut dilakukan dengan sengaja, tetapi jika perbuatan tersebut dilakukan karena kelalaian pelaku maka hal ini dianggap sebagai pelanggaran ekonomi.

¹³⁷ Lamintang, *Op. Cit.*, hlm.511.

Selain itu ada juga beberapa kejahatan yang percobaannya tidak dapat dihukum, misalnya percobaan menganiaya (Pasal 351 ayat (5)), percobaan menganiaya binatang (Pasal 302 ayat (3)), dan percobaan perang tanding (Pasal 184 ayat (5)).¹³⁸

2. Percobaan Menurut RUU KUHP Nasional

Ada perbedaan terminologi antara percobaan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 53 KUHP yang berlaku saat ini, dengan percobaan yang diatur menurut RUU KUHP nasional yang diterbitkan oleh Departemen Hukum dan Perundang-undangan 1999-2000, Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan, Direktorat Perundang-undangan. Terminologi percobaan seperti yang diatur di dalam Pasal 53 KUHP yang berlaku saat ini adalah percobaan melakukan kejahatan, sedangkan menurut RUU KUHP Nasional berubah menjadi percobaan melakukan tindak pidana. Hal ini terjadi karena RUU KUHP Nasional tidak membedakan lagi antara tindak pidana (delik) kejahatan dengan tindak pidana (delik) pelanggaran. Artinya untuk keduanya dipakai istilah tindak pidana.

Dengan demikian, KUHP Nasional ini nantinya hanya terdiri dari 2 (dua) buku yaitu Buku Kesatu memuat tentang aturan umum dan Buku Kedua yang memuat aturan tentang tindak pidana dengan tidak lagi membedakan antara delik kejahatan dan delik pelanggaran. Adapun Buku Ketiga KUHP yang berlaku saat ini, yang mengatur tentang delik pelanggaran dihapus dan materinya ditampung ke dalam Buku Kedua dengan kualifikasi tindak pidana.

Alasan penghapusan ini menurut Rancangan Penjelasan KUHP Nasional adalah disebabkan perbedaan antara kejahatan sebagai *rechtsdelict* dan pelanggaran sebagai *wetsdelict* ternyata tidak dapat dipertahankan, karena ada beberapa *rechtsdelict* yang dikualifikasikan sebagai pelanggaran (*wetsdelict*) dan sebaliknya ada pelanggaran yang kemudian dapat dijadikan kejahatan (*rechtsdelict*) hanya karena diperberat ancaman pidananya.

Percobaan di dalam Rancangan KUHP Nasional diatur dalam Buku Kesatu tentang Ketentuan Umum, Bab II tentang Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, paragraf 2 tentang Percobaan, Pasal 17 sampai dengan 20.

¹³⁸R. Soesilo, *Op.Cit.*, hlm.61

Pasal 17

- (1) Percobaan melakukan tindak pidana, dipidana jika pembuat telah mulai melakukan permulaan pelaksanaan daritindak pidana yang dituju, tetapi pelaksanaannya tidak selesai atau tidak mencapai hasil atau akibat yang dilarang.
- (2) Dikatakan ada permulaan pelaksanaan, jika pembuat telah melakukan:
 - a. Perbuatan melawan hukum;
 - b. Secara objektif perbuatan itu langsung mendekatkan pada terjadinya tindak pidana; dan
 - c. Secara subjektif tidak diragukan lagi bahwa perbuatan yang dilakukan itu diniatkan atau ditujukan pada terjadinya tindak pidana.

Pasal 18

- (1) Jika setelah permulaan pelaksanaan dilakukan, pembuat tidak menyelesaikan perbuatannya karena kehendaknya sendiri secara sukarela, maka pembuat tidak dipidana.
- (2) Jika setelah permulaan pelaksanaan dilakukan, pembuat dengan kehendaknya sendiri mencegah tercapainya tujuan atau akibat perbuatannya, maka pembuat tidak dipidana.
- (3) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) telah menimbulkan kerugian atau menurut peraturan perundang-undangan telah merupakan tindak pidana tersendiri, maka pembuat dapat dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana tersebut.

Pasal 19

Percobaan melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana denda kategori I tidak dipidana.

Pasal 20

Jika tidak selesai atau tidak mungkin terjadinya tindak pidana disebabkan ketidakmampuan alat yang digunakan atau ketidakmampuan objek yang dituju, maka pembuat tetap dianggap telah melakukan percobaan tindak pidana dengan ancaman pidana telah lebih dari ½ (satu per dua) maksimum pidana yang diancamkan untuk tindak pidana yang dituju.

Berdasarkan kepada Penjelasan Pasal 17 Rancangan Penjelasan KUHP Nasional diketahui ketentuan dalam Pasal 17 ini tidak memberikan defenisi tentang percobaan, tetapi hanya menentukan unsur-unsur kapan seseorang disebut melakukan percobaan tindak pidana. Adapun unsur-unsur tersebut adalah:

- a. Pembuat telah mulai melakukan permulaan pelaksanaan tindak pidana yang dituju.
- b. Pelaksanaan itu tidak selesai atau tidak mencapai hasil atau akibat yang dilarang.

B. Unsur-Unsur Percobaan

1. Niat

Jika mengacu kepada penafsiran otentik atau penafsiran pada waktu suatu undang-undang disusun, dalam hal ini Memori Penjelasan (MvT) WvS Belanda 1886 yang merupakan sumber dari KUHP Indonesia yang berlaku saat ini, disebutkan bahwa sengaja (*opzet*) berarti : ‘*de (bewuste) richting van den will op een bepaald misdrijf* (kehendak yang disadari yang ditujukan untuk melakukan kejahatan tertentu).¹³⁹

Beberapa sarjana beranggapan bahwa niat dalam kaitannya dengan percobaan adalah sama dengan semua bentuk kesengajaan (kesengajaan sebagai maksud, kesengajaan berinsyaf kepastian, dan kesadaran berinsyaf kemungkinan). Pendapat demikian dianut antara lain oleh D. Hazewinkel Suringa, van Hammel, van Hattum, Jonkers, dan van Bemmelen. Menurut Memori Penjelasan KUHP Belanda (MvT) niat sama dengan kehendak atau maksud. Hazeinkel Suringa mengemukakan bahwa niat adalah kurang lebih suatu rencana untuk mengadakan suatu perbuatan tertentu dalam keadaan tertentu pula. Dalam rencana itu selalu mengandung suatu yang dikehendaki mungkin pula mengandung bayangan-bayangan tentang cara mewujudkannya yaitu akibat-akibat tambahan yang tidak dikehendaki, tetapi dapat direka-reka akan timbul. Maka jika rencana tadi dilaksanakan dapat menjadi kesengajaan sebagai maksud, tetapi mungkin pula menjadi kesengajaan dalam corak lain (sengaja sebagai keinsyafan kepastian ataupun sengaja sebagai keinsyafan kemungkinan). Sebagai contoh, dalam suatu niat (kehendak) untuk melakukan pembunuhan dengan memberikan roti yang mengandung racun kepada seseorang. Dalam hal ini termasuk juga keinsyafannya bahwa kemungkinan sekali seluruh penghuni rumah orang yang dikirim rotitersebut ikut menjadikorban. Kemungkinan orang lain ikut menjadikorban termasuk pula apa yang disebut sebagai niat (kehendak) pada syarat percobaan.

Hal di atas sesuai pula dengan putusan Hoge Raad tanggal 6 Februari 1951, N.J. 1951 No. 475, m.o. B.V.A.R. yang dikenal dengan *automobilist-arrest* yang pada tingkat kasasi telah menyatakan seorang pengemudi mobil terbukti bersalah telah melakukan suatu percobaan pembunuhan terhadap seorang anggota polisi, yang kasus posisinya adalah sebagai berikut: Seorang anggota polisi untuk keperluan pemeriksaan telah memerintahkan pengemudi mobil tersebut untuk berhenti. Namun pengemudi itu ternyata tidak mentaati perintah yang diberikan oleh anggota polisi tersebut, bahkan dengan kecepatan yang tinggimengarahkan mobil yang

¹³⁹ Andi Hamzah, *Op.Cit*, hlm.84

dikendarainya langsung ke arah anggota polisitersebut, dan hanya karena anggota polisi tersebut pada saat yang tepat sempat menyelamatkan dirinya dengan melompat kepinggir, maka terhindarlah ia dari kematian.¹⁴⁰

Menurut Hazewinkel-Suring, Hoge Raad mempersalahkan pengemudi dengan percobaan pembunuhan, meskipun secara sepintas mungkin tidak ada rencana untuk membunuh anggota polisi itu. Tetapi kemungkinan yang diinsyafi(disadari) dapat diterima juga sebagai niat. Dalam hal ini niat terwujud dalam sengaja bersyarat (*dolus eventualis*) atau disebut juga dengan sengaja berinsyaf kemungkinan (*opzet bij mogelijkheid bewustzinjn*). Berbeda dengan pendapat sarjana lainnya Vos menyatakan bahwa jika niat disamakan dengan kesengajaan, maka niat tersebut hanya merupakan kesengajaan sebagai maksud saja.

Sedangkan Moeljatno memberikan pendapat hubungan niat dan kesengajaan adalah sebagai berikut:

- a. Niat jangan disamakan dengan kesengajaan, tetapi niat secara potensial bisa berubah menjadi kesengajaan apabila sudah diwujudkan menjadi perbuatan yang dituju. Dalam hal semua perbuatan yang diperlukan untuk kejahatan telah dilakukan, tetapi akibat yang dilarang tidak timbul, disinilah niat sepenuhnya menjadikesengajaan. Sama halnya dalam delik yang telah selesai.
- b. Akan tetapi apabila niat itu belum semua diwujudkan menjadi kejahatan, maka niat masih ada dan merupakan sifat bathin yang memberi arah kepada perbuatan, yaitu “subjektif *onrechts-element*”.
- c. Oleh karena niat tidak dapat disamakan dengan kesengajaan, maka isi niat itu jangan diambil dari isinya kejahatan apabila kejahatan timbul Untuk itu diperlukan pembuktian tersendiri bahwa isi yang tertentu tadi juga sudah ada sejak niat belum diwujudkan menjadi perbuatan

2. Permulaan Pelaksanaan (*Begin van Uitvoering*)

Niat merupakan suatu keinginan untuk melakukan suatu perbuatan, dan iaberada di alam bathiniah seseorang. Sangat sulit bagi seseorang untuk mengetahui apa niat yang ada di dalam hati orang lain. Niat seseorang akan dapat diketahui jika ia mengatakannya kepada orang lain. Namun niat itu juga dapat diketahui dari tindakan (perbuatan) yang merupakan permulaan dari pelaksanaan niat . Menurut Loebby Loqman, adalah suatu hal yang musykil apabila seseorang akan

¹⁴⁰ Lamintang, *Op.Cit*, hlm.519.

mengutarakan niatnya melakukan suatu kejahatan. Oleh karena itu dalam percobaan, niat seseorang untuk melakukan kejahatan dihubungkan dengan permulaan pelaksanaan.

Syarat (unsur) kedua yang harus dipenuhi agar seseorang dapat dihukum karena melakukan percobaan, berdasarkan kepada Pasal 53 KUHP adalah unsur niat yang ada itu harus diwujudkan dalam suatu permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*). Permulaan pelaksanaan sangat penting diketahui untuk menentukan apakah telah terjadi suatu percobaan melakukan kejahatan atau belum. Sejak seseorang mempunyai niat sampai kepada tujuan perbuatan yang dikehendaki, biasanya terdiri dari suatu rangkaian perbuatan. Sehingga dalam hal ini dapat dilihat perbedaan antara perbuatan persiapan dengan permulaan pelaksanaan (Soesilo mempergunakan istilah permulaan perbuatan). Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana timbul permasalahan tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*). Dalam hal ini apakah permulaan pelaksanaan harus diartikan sebagai “permulaan pelaksanaan dari niat” atukah “permulaan pelaksanaan dari kejahatan”.

Menurut Moeljatno, tidak ada keraguan baik menurut MvT maupun pendapat para penulis bahwa permulaan pelaksanaan dalam hal ini adalah merupakan permulaan pelaksanaan dari kejahatan.¹⁴¹ Dalam Memori Penjelasan (MvT) mengenai pembentukan Pasal 53 ayat (1) KUHP, telah diberikan beberapa penjelasan yaitu antara lain:¹⁴²

- a. Batas antara percobaan yang belum dapat dihukum dengan percobaan yang telah dapat dihukum itu terdapat diantara apa yang disebut *voorbereidingshandelingen* (tindakan-tindakan persiapan) dengan apa yang disebut *uitvoeringshandelingen* (tindakan-tindakan pelaksanaan);
- b. Yang dimaksud dengan *voorbereidingshandelingen* dengan *uitvoeringshandelingen* itu adalah tindakan-tindakan yang mempunyai hubungan sedemikian langsung dengan kejahatan yang dimaksud untuk dilakukan dan telah dimulai dengan pelaksanaannya;
- c. Pembentuk undang-undang tidak bermaksud menjelaskan lebih lanjut tentang batas-batas antara *uitvoeringshandelingen* seperti dimaksud di atas.

Berdasarkan Memori Penjelasan (MvT) mengenai pembentukan Pasal 53 ayat (1) KUHP, dapat diketahui bahwa batas antara percobaan yang belum dapat dihukum dengan percobaan yang telah dapat dihukum itu adalah terletak diantara *voorbereidingshandelingen*

¹⁴¹Moeljatno, 1985, *Delik-Delik Percobaan Delik-delik Penyertaan*, Bina Aksara, Jakarta, hlm.21.

¹⁴²Lamintang, *Op.Cit*, hlm.528.

(tindakan-tindakan persiapan) dengan *uitvoeringshandelingen* (tindakan-tindakan pelaksanaan). Selanjutnya MvT hanya memberikan pengertian tentang *uitvoeringshandelingen* (tindakan-tindakan pelaksanaan) yaitu berupa tindakan-tindakan yang mempunyai hubungan sedemikian langsung dengan kejahatan yang dimaksud untuk dilakukan dan telah dimulai pelaksanaannya. Sedangkan pengertian dari *voorbereidingshandelingen* (tindakan-tindakan persiapan) tidak diberikan. Menurut MvT batas yang tegas antara perbuatan persiapan dengan permulaan pelaksanaan tidak dapat ditetapkan oleh *wet* (Undang-Undang). Persoalan tersebut diserahkan kepada Hakim dan ilmu pengetahuan untuk melaksanakan azas yang ditetapkan dalam undang-undang.¹⁴³

KUHP tidak ada menentukan kapanakah suatu perbuatan itu merupakan perbuatan persiapan dari kapanakah perbuatan itu telah merupakan permulaan pelaksanaan yang merupakan unsur dari delik percobaan. Hal senada juga dikemukakan oleh van Hattum, menurutnya sangat sulit untuk dapat memastikan batas-batas antara tindakan-tindakan persiapan (perbuatan persiapan) dengan tindakan-tindakan pelaksanaan, sebab undang-undang sendiri tidak dapat dijadikan pedoman.¹⁴⁴ Memang sulit untuk menentukan perbuatan mana dari serangkaian perbuatan yang dianggap sebagai perbuatan permulaan pelaksanaan. Berdasarkan MvT hanya dapat diketahui bahwa permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*) berada di antara tindakan-tindakan persiapan (*uitvoeringshandelingen*). Oleh karena itu untuk menentukan perbuatan mana Dari serangkaian perbuatan yang merupakan permulaan pelaksanaan didasarkan kepada 2 teori yaitu teori subjektif (*subjectieve pogingstheori*) dan teori objektif (*objectieve pogingstheori*).

Para penganut paham subjektif menggunakan subjek dari si pelaksanaan sebagai dasar dapat dihukumnya seseorang yang melakukan suatu percobaan, dan oleh karena itulah paham mereka itu disebut sebagai paham subjektif, sedangkan para penganut paham objektif menggunakan tindakan dari sipelaku sebagai dasar peninjauan, dan oleh karena itu paham mereka juga disebut sebagai paham objektif. Menurut para penganut paham objektif seseorang yang melakukan percobaan untuk melakukan suatu kejahatan itu dapat dihukum karena tindakannya bersifat membahayakan kepentingan hukum, sedangkan menurut penganut paham subjektif seseorang yang melakukan percobaan untuk melakukan suatu kejahatan itu pantas

¹⁴³Sudarto, dan wonosutanto, 1987, *Catatan Kuliah Hukum Pidana II*, Program Kekhususan Hukum Kepidanaan Universitas Muhammadiyah, Surakarta, hlm. 17.

¹⁴⁴ Lamintang, *Op, Cit.* hlm.531

dihukum karena orang tersebut telah menunjukkan perilaku yang tidak bermoral, yang bersifat jahat ataupun yang bersifat berbahaya.¹⁴⁵

Sejak seorang mempunyai niat hingga sampai kepada tujuan perbuatan yang dikehendaki, biasanya terdiri dari suatu rangkaian perbuatan. Dalam hal ini Loebby Loqman memberikan contoh sebagai berikut:

A mempunyai niat untuk membunuh B. Untuk itu ada serangkaian perbuatan yang dilakukannya, yakni:

1. A pergi ke rumah C untuk meminjam pistol;
2. A mengisi pistol dengan peluru;
3. A membawa pistol tersebut menuju ke rumah B;
4. A membidikkan pistol ke arah B;
5. A menarik pelatuk pistol, akan tetapi tembakannya meleset sehingga B masih hidup.

Dari seluruh rangkaian perbuatan tersebut, perbuatan manakah yang dianggap sebagai perbuatan permulaan pelaksanaan. Apakah perbuatan A pergi ke rumah C untuk meminjam pistol sudah dianggap sebagai permulaan pelaksanaan? Apabila melihat niatnya, memang perbuatan A pergi ke rumah C untuk meminjam pistol adalah dalam kaitan pelaksanaan niatnya untuk membunuh B. Akan tetapi apakah A pergi ke rumah C sudah dianggap permulaan dari pelaksanaan pembunuhan? Contoh lain. P adalah seorang pegawai suatu kantor pos. P berkehendak untuk mencuri pos paket. Untuk itu sewaktu teman-teman sekerjanya pulang P menyelip dan bersembunyi di kamar kecil. Akan tetapi ternyata kepala kantor P masih belum pulang dan tertangkaplah P. Dari kasus P tersebut, apakah masuknya P ke kamar kecil sudah dianggap sebagai permulaan pelaksanaan?.

1. Teori Subjektif

Teori ini didasarkan kepada niat seseorang, sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 53 KUHP bahwa "...apabila niat itu telah terwujud dari adanya permulaan pelaksanaan ... Jadi dikatakan sebagai permulaan pelaksanaan adalah semua perbuatan yang merupakan perwujudan dari niat pelaku. Apabila suatu perbuatan sudah merupakan permulaan dari niatnya, maka perbuatan tersebut sudah dianggap sebagai permulaan pelaksanaan. Pada contoh pertama, A pergi ke rumah C untuk meminjam pistol, sudah merupakan permulaan dari niatnya yakni ingin membunuh B. Sehingga A pergi ke rumah C untuk meminjam pistol sudah dianggap sebagai permulaan

¹⁴⁵*Ibid*, hlm. 532.

pelaksanaan melakukan percobaan membunuh B. Demikian juga dalam contoh kedua. P masuk ke kamar kecil sudah dianggap sebagai permulaan pelaksanaan melakukan percobaan pencurian. Karena dengan masuknya P ke kamar kecil sudah merupakan permulaan pelaksanaan niatnya.¹⁴⁶

Menurut teori subjektif dasar patut dipidananya percobaan (*strafbare poging*) itu terletak pada watak yang berbahaya dari si pembuat. Jadi unsur sikap bathin itulah yang merupakan pegangan bagi teori ini. Ajaran yang subjektif lebih menafsirkan istilah permulaan pelaksanaan dalam Pasal 53 KUHP sebagai permulaan pelaksanaan dari niat dan karena itu bertolak dari sikap bathin yang berbahaya dari pembuat dan menamakan perbuatan pelaksanaan: tiap perbuatan yang menunjukkan bahwa pembuat secara psikis sanggup melakukannya. Menurut van Hammel tidak tepat pemikiran mereka yang mensyaratkan adanya suatu *rectstreeks verband* atau suatu hubungan yang langsung antara tindakan dengan akibat, dimana orang menganggap yang dapat dihukum itu hanyalah tindakan-tindakan yang menurut sifatnya secara langsung dapat menimbulkan akibat.¹⁴⁷

Menurut van Hammel aliran subjektiflah yang benar. Bukan saja karena aliran ini sesuai dengan *nieuwere strafrechtsleer* (ajaran hukum pidana yang lebih baru) yang bertujuan untuk memberantas kejahatan sampai kepada akarnya, yaitu manusiayang berwatak jahat (*demisdadige mens*) akan tetapi juga karena dalam mengenakan pidana menurut rumus umum (*algemene formule*) sebagaimana halnya dalam percobaan, unsur kesengajaan (niat) itulah unsur satu-satunya yang memberi pegangan kepada kita. Oleh karena kesengajaan (niat) dalam perbuatan percobaan adalah lebih jauh arahnya dari pada bahaya yang ditimbulkan pada suatu ketika tetapi kemudian menjadi hilang. Dan juga justru dengan adanya kesengajaan (niat) itu perbuatan terdakwa lalumenjadi berbahaya, padahal kalau perbuatan dipandang tersendiri dan terlepas dari hal-ikhwal yang mungkin akan timbul sama sekali tidak berbahaya. Apabila dengan kesengajaan untuk membunuh orang mengarahkan senapan kepada sasaran, padahal pelatuk senapan tidak terpasang, maka perbuatan tersebut hanya bersifat berbahaya karena perbuatan dilakukan oleh orang yang mempunyai kesengajaan (niat) tadi. Maka menurut van Hammel jika ditinjau dari sudut niat si pembuat, dikatakan ada perbuatan permulaan pelaksanaan jika dari apa yang telah dilakukan sudah ternyata kepastiannya niat untuk melakukan kejahatan tadi.¹⁴⁸

¹⁴⁶Loebby Loqman, 1996, *Percobaan, Penyertaan Dan Gabungan Tindak Pidana*, Universitas Tarumanagara, Jakarta, hlm.19.

¹⁴⁷Lamintang, *Op.Cit*, hlm.534.

¹⁴⁸Moeljatno, 1985, *Delik-Delik Percobaan Delik-delik Penyertaan*, Bina Aksara, Jakarta, hlm.22

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa berdasarkan teori subjektif dapat dipidananya percobaan, karena niat seseorang untuk melakukan kejahatan itu dianggap sudah membahayakan kepentingan hukum. Sehingga niat untuk melakukan kejahatan yang telah diwujudkan menjadi suatu perbuatan dianggap telah membahayakan.

2. Teori Objektif

Disebut teori objektif karena mencari sandaran pada objek dari tindak pidana, yaitu perbuatan. Menurut teori ini seseorang yang melakukan suatu percobaan itu dapat dihukum karena tindakannya bersifat membahayakan kepentingan hukum. Ajaran yang objektif menafsirkan istilah permulaan pelaksanaan dalam Pasal 53 KUHP lebih sebagai permulaan pelaksanaan dari kejahatandan karena itu bertolak dari berbahayanya perbuatan bagi tertib hukum, dan menamakan perbuatan pelaksanaan: tiap perbuatan yang membahayakan kepentingan hukum. Jika mengacu kepada contoh kasus yang diberikan oleh Loebby Loqman di atas, daricontoh pertama peristiwa yang menjaditujuan A adalah membunuh B. A pergi ke rumah C untuk meminjam pistol bukanlah permulaan pelaksanaan agar orang meninggal dunia. Perbuatan yang paling mungkin dianggap sebagai permulaan pelaksanaan dalam teori objektif dalam kasus ini adalah pada saat A menarik pelatuk pistol untuk membunuh B. Demikian pula pada kasus P. P menyelinap ke kamar kecil bukanlah permulaan pelaksanaan terhadap perbuatan yang diniatkan. Perbuatan yang diniatkan adalah mencuri. Unsur utama dari mencuri adalah mengambil, yaitu apabila seseorang telah menjulurkan tangannya untuk mengangkat/ memindahkan suatu barang. Oleh karena itu menurut teori objektif P dianggap belum melakukan perbuatan yang dianggap sebagai permulaan pelaksanaan.¹⁴⁹

Menurut Simons, pendapat dari para penganut paham subjektif itu adalah tidak tepat, dengan alasan bahwa paham tersebut telah mengabaikan syarat tentang harus adanya suatu permulaan pelaksanaan untuk melakukan kejahatan dan telah membuat segalasesuatunya menjadi tergantung pandangan yang bersifat subjektif hakim.¹⁵⁰

Pendapat Hoge Raad tentang hal permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*) ini dapat di lihat di arrest tanggal 7 Me1906, W.8372, yang menyatakan bahwa perkataan *begin van uitvoering*”di dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP itu terutama harus dihubungkan dengan *uitvoering*

¹⁴⁹Loqman, *Op.Cit*, hlm.20-21

¹⁵⁰ Lamintang, *Op.Cit*, hlm.534.

van het misdrijf (pelaksanaan dari kejahatannya itu sendiri), sehingga perkataan “permulaan pelaksanaan” itu terutama harus diartikan sebagai “permulaan pelaksanaan dari perbuatan untuk melakukan kejahatan”.¹⁵¹

Sebagian besar dari arrest Hoge Raad yang berkenaan dengan percobaan yang dapat dihukum sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 53 KUHP itu sangat dipengaruhi oleh pendapat Simons. Ajaran-ajaran Simons mengenai percobaan yang dapat dihukum yang mempunyai pengaruh cukup signifikan terhadap pandangan (pendapat) para anggota Hoge Raad antara lain :

- a. Ajaran yang mengatakan bahwa pada delik-delik yang oleh undang-undang telah dirumuskan secara formil, suatu permulaan pelaksanaan untuk melakukan suatu kejahatan dianggap telah terjadi yaitu segera setelah kejahatan tersebut mulai dilakukan oleh pelakunya. Ajaran ini telah dianut oleh Hoge Raad dalam arrest tanggal 8 Maret 1920, N.J. 1920 halaman 458, W. 10554 yang menyatakan antara lain: perbuatan menawarkan untuk dibeli dan perbuatan menghitung uang kertas yang telah dipalsukan di depan orang lain dengan maksud untuk melakukan suatu pemalsuan, menurut arrest inimerupakan suatu permulaan daritindakan pemalsuan yang dapat dihukum.
- b. Ajaran yang mengatakan bahwa pada delik-delik yang oleh undang-undang telah dirumuskan secara materil, suatu percobaan yang dapat dihukum dianggap telah terjadi yaitu segera setelah tindakan yang dilakukan oleh pelakunya itu, menurut sifatnya langsung dapat menimbulkan akibat yang terlarang oleh undang-undang, tanpa pelakunya tersebut harus melakukan suatu tindakan yang lain. Ajaran ini telah dianut oleh Hoge Raad yaitu antara lain dalam arrest yang terkenal tanggal 19 Maret 1934, N.J. 193 halaman 450, W. 12731, yang dikenal dengan *Eindhovense Brandstichting-arrest* atau arrest pembakaran rumah di kota Endhoven.
- c. Ajaran yang mengatakan bahwa pada delik-delik yang oleh undang-undang telah ditentukan bahwa untuk melakukan delik-delik tersebut harus dipergunakan alat atau cara-cara tertentu, ataupun dimana penggunaan alat atau cara-cara semacam itu oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai unsur yang memberatkan hukuman, maka suatu percobaan yang dapat dihukum untuk melakukan delik-delik seperti itu dianggap telah terjadi, yaitu segera setelah pelakunya menggunakan alat atau cara yang bersangkutan untuk melakukan kejahatannya. Ajaran ini telah dianut oleh Hoge Raad yaitu sebagaimana yang dapat kita

¹⁵¹*Ibid.* hlm.359

lihat antara lain di dalam arrest-arrestnya masing-masing: tanggal 12 Januari 1891, W. 5990, tanggal 4 April 1932, N.J. 1932 halaman 786, W. 12515, tanggal 9 Juni 1941, N.J. 1941 No. 883 yang pada dasarnya mengatakan bahwa: pembongkaran, perusakan, atau pembukaan dengan kunci-kunci palsu dan pemanjatan itu merupakan permulaan pelaksanaan kejahatan pencurian dengan pemberatan.

Dan di dalam arrest-arrestnya masing-masing tanggal 20 Januari 1919, N.J. 1919 halaman 269, W. 10389, dan tanggal 19 Mei 1919, N.J. 1919 halaman 634, W. 10424 yang pada dasarnya menyatakan bahwa: pencurian dengan perusakan itu merupakan suatu kejahatan. Dengan merusak penutup sebuah rumah, dimulailah sudah pelaksanaan pencurian tersebut. Dalam hal ini telah terjadi suatu percobaan untuk melakukan suatu pencurian dengan perusakan.¹⁵² Loebby Loqman memberikan beberapa contoh kasus tentang penentuan permulaan Pelaksanaan menurut perspektif teori objektif :¹⁵³

- a. Eindhovense Brandstichting arrest, kasus posisinya sebagai berikut: A dan B bersepakat dengan C untuk membakar rumah C guna mendapatkan santunan asuransi. Sementara C bepergian ke luar kota A dan B membuat sumbu panjang dari kain-kain bekas yang telah disiram bensin dan menaruhnya diseluruh rumah. Sumbu tersebut dihubungkan dengan pemantik kompor gas yang disambung dengan tali sedemikian rupa, sehingga nantinya hanya dengan menarik tali dari luar rumah, akan terjadi api yang akan membakar sumbu yang telah dipersiapkan. Sementara menunggu malam hari untuk melaksanakannya, A dan B meninggalkan rumah tersebut. Sementara A dan B meninggalkan rumah itu, par tetangga yang melewati rumah tersebut mencium bau bensinyang menusuk hidung, sehingga mereka curiga dan memberitahukan kepada polisi. Pada saat A dan B datang untuk melaksanakan pembakaran, dilihatnya telah banyak orang sehingga mereka melarikan diri. Namun akhirnya perkara tersebut sampai ke pengadilan dengan tuduhan mencoba melakukan pembakaran.

Jika diperinci, perbuatan-perbuatan terdakwa dapat diperinci menjadi dua tahap. Tahap pertama adalah perbuatan membuat rumah siap bakar, sedangkan tahap berikutnya menarik tali pemantik kompor gas untuk pembakaran rumah tersebut. Persoalan dalam kasus ini adalah apakah telah ada perbuatan yang dianggap sebagai permulaan

¹⁵²*Ibid.* hlm.542.

¹⁵³Loebby Loqman, *Loc. Cit.*

pelaksanaan, ataukah baru merupakan persiapan pelaksanaan untuk melakukan pembakaran rumah. Ternyata Hoge Raad tidak memasukkan kasus ini sebagai percobaan melakukan pembakaran. Jadi bukan merupakan percobaan. MvT menyerahkan penentuan perbuatan yang merupakan permulaan pelaksanaan kepada praktek, sehingga dalam hal ini Hoge Raad dimungkinkan untuk mencari pertimbangan dalam tiap kasus tentang apa yang dimaksud dengan permulaan pelaksanaan dalam suatu percobaan. Adapun pertimbangan Hoge Raad bahwa kasus tersebut dianggap bukan sebagai permulaan pelaksanaan adalah :

- (1) Perbuatan yang telah dilakukan A dan B bukan hanya merupakan kemungkinan untuk pembakaran rumah tersebut, ada kemungkinan untuk perbuatan-perbuatan lain kecuali pembakaran rumah.
- (2) Perbuatan A dan B lebih bersifat sebagai perbuatan persiapan pelaksanaan, dan bukan permulaan pelaksanaan seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 KUHP.
- (3) Perbuatan yang dimaksud sebagai permulaan pelaksanaan seharusnya merupakan suatu perbuatan yang tidak diperlukan lagi adanya suatu tindakan lanjutan daripelakunya. Tindakan menarik tali sambungan dari pemantik kompor gas, dianggap merupakan tindak lanjut dari pelaku, yang semestinya tindakan menarik tali tersebut tidak perlu ada dalam perbuatan permulaan pelaksanaan (dalam hal ini permulaan pelaksanaan dianggap ada jika A atau B menarik tali tersebut).
- (4) Mungkin saja dalam kasus initerjadihal-halyang tidak terduga sehingga pembakaran tidak akan terjadi, umpamanya :
 - Pemantik kompor gas menjadi macet;
 - Sumbu yang diberibensintidak mau menyala;
 - Api tidak merambat, meskipun sebagian sumbu telah menyala
 - Ada yang menepiskan tangan sewaktu tangan itu sedang akan menarik tali

Apabila diperhatikanternyatadalam kasus di atas Hoge Raad lebih menggunakan teoriobjektif, dengan menyebutkan alasan yang pertama (1) diatas. Disamping itu juga menyebutkan bahwa apa yang dilakukan A dan B merupakan persiapan pelaksanaan (2) seperti yang dianut dalam teoriobjektif. Alasan (3) dan (4) Hoge Raad malah memberikan contoh-contoh tentang kapan suatu perbuatan dianggap sebagai permulaan pelaksanaan.

- b. Hammer Arrest (Kasus Palu) yaitu putusan Hoge Raad tanggal 21 Mei 1951, N.J. 1951, 480 yang kasus posisinya sebagai berikut: A seorang pria yang menjalin hubungan asmara dengan B seorang wanita yang telah bersuami, yakni C. A dan B bersepakat untuk membunuh C dengan jalan akan memukul C pada waktu C tidur, dan setelah C pingsan akan menempatkannya di dapur dan akan dibuka saluran gas di dapur, sehingga C akan meninggal karena keracunan gas. Pada suatu malam yang telah ditentukan, B memberikan kunci rumah kepada A sehingga A dapat masuk ke rumah B dan selanjutnya masuk ke kamar tidur, A menghempaskan palu ke arah kepala namun tidak mengenai kepala C, karena kebetulan C menggeser badannya/kepalanya pada saat yang tepat. C terbangun dan melakukan perlawanan. A memukul C beberapa kali dan melarikan diri dari rumah tersebut.

Ditingkat kasasi terdakwa mengutarakan bahwa, pertimbangan Pengadilan Tinggi yang menyatakan perbuatan A dianggap sebagai permulaan pelaksanaan dalam suatu niat untuk pembunuhan adalah tidak tepat. Karena dianggap rencana pembunuhannya adalah dengan cara menempatkan korban di dapur dan saluran gas akan dibuka agar korban meninggal karena keracunan gas, bukan dengan memukul palu. Dalam perkara tersebut Hoge Raad ternyata memutuskan bahwa apa yang dilakukan terdakwa telah dianggap sebagai permulaan pelaksanaan. Apabila seseorang dengan pertimbangan yang masak dan dengan tenang sebelumnya untuk melakukan pembunuhan, apalagi sebelumnya telah dipersiapkan pemukul dan masuk ke rumah korban dengan kunci yang telah dipersiapkan sebelumnya, lalu masuk ke kamar tidur, hal itu sudah merupakan perwujudan dari pembunuhan yang diniati.

Telah direncanakan sebelumnya ada 2 tahap dalam melaksanakan pembunuhan. Yang pertama adalah memukul korban hingga pingsan, tahap kedua adalah menempatkan korban di dapur, membuka selang gas, sehingga korban akan meninggal karena keracunan gas. Dengan demikian tahap pertama sudah dianggap sebagai perbuatan permulaan pelaksanaan dari perbuatan yang diniati.

Apabila dibandingkan antara putusan perkara Eindhovense Brandstichting dan Kasus Palu, terhadap kedua-duanya dipakai teori objektif. Namun dalam perkara Eindhovense Brandstichting perbuatan tahap pertama yaitu perbuatan rumah siap dibakar dianggap belum merupakan perbuatan yang dianggap permulaan pelaksanaan. Sedangkan dalam kasus Palu

perbuatan tahap pertama yaitu pemukulan dengan palu agar korban jatuh pingsan, dianggap telah merupakan perwujudan dari perbuatan yang diniatinya. Dengan demikian Hoge Raad dalam kedua putusannya itu telah memakai teori objektif, meskipun dengan menggunakan rumusan yang disesuaikan dengan keadaan yang konkrit.¹⁵⁴

Menurut Moeljatno, suatu perbuatan dianggap sebagai permulaan pelaksanaan dari delik yang dituju oleh sipelaku, jika memenuhi tiga syarat. Syarat pertama dan kedua diambil dari rumusan percobaan Pasal 53 KUHP, sedangkan syarat yang ketiga diambil dari sifat tiap-tiap delik. Adapun syarat-syarat tersebut adalah:¹⁵⁵

- a. Secara objektif apa yang telah dilakukan terdakwa harus mendekati kepada delik yang dituju. Atau dengan kata lain, harus mengandung potensi untuk mewujudkan delik tersebut.
- b. Secara subjektif, dipandang dari sudut niat, harus tidak ada keraguan lagi, bahwa yang telah dilakukan oleh terdakwa itu, ditujukan atau diarahkan kepada delik yang tertentu tadi.
- c. Bahwa apa yang telah dilakukan oleh terdakwa merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum.

Selanjutnya Moeljatno menyatakan bahwa berkenaan dengan ketiga syarat tentang permulaan pelaksanaan tersebut perlu dikemukakan catatan-catatan sebagai berikut:¹⁵⁶

- a. Oleh karena delik yang di tuju tidak diketahui, lebih dahulu bahkan harus ditetapkan, antara lain dengan mengingat perbuatan yang telah dilakukan. Maka istilah permulaan pelaksanaan dalam Pasal 53 KUHP tidak mungkin mempunyai arti yang tetap.
- b. Karenanya juga tidak mungkin dipakai pegangan untuk menentukan, apakah sudah ada percobaan yang dapat dipidana atau belum. Untuk ini (yaitu untuk menentukan delik yang dituju) diperlukan adanya bukti-bukti di luar wet.
- c. Sehubungan dengan ini, meskipun perbuatan yang dilakukan ini mungkin dipisahkan dari unsur niat, tapi dalam pada itu jangan lalu berpendapat bahwa isinya niat hanya mungkin dibuktikan dari perbuatan yang telah dilakukan saja.

Khusus untuk catatan yang ketiga (c) seperti yang tersebut diatas Moeljatno secara khusus mengutip beberapa contoh yang dikemukakan oleh Noyon yaitu :

- Bagaimana dapat dibuktikan seseorang dengan penggunaan nama palsu atau tipu daya yang disertai dengan permintaan untuk memberikan suatu benda, bahwa orang tersebut

¹⁵⁴ *Ibid*, hlm. 20-29

¹⁵⁵ Moeljatno, *Op.Cit*, hlm. 28-29.

¹⁵⁶ *Ibid*.

- juga betul-betul berminat untuk mendapatkan benda tersebut. Mungkin saja ia hanya bermaksud untuk membuktikan bagaimana mudahnya orang lain itu mempercayainya.
- Mengulurkan tangan ke arah barang orang lain, dengan itu saja tidak mungkin dibuktikan kehendak untuk mengambil barang tersebut. Apalagi mengambil dengan maksud dimiliki secara melawan hukum.
 - Membawa api ke barang yang mudah dibakar, dengan itu saja tidak dapat dibuktikan adanya niat untuk membakar barang tersebut.
 - Melukai seseorang tidak mungkin membuktikan adanya niat untuk membunuh

Dengan demikian menurut Loebby Loqman, sebenarnya pandangan Moeljatno adalah campuran antara kedua teori yakni campuran antara teori objektif dan teori subjektif. Hal terpenting bagi Moeljatno adalah sejauhmana sifat melawan hukum dari perbuatan yang dipermasalahkan sebagai perbuatan permulaan pelaksanaan.

3. Pelaksanaan itu tidak selesai bukan semata-mata disebabkan karena kehendak pelaku.

Syarat ketiga agar seseorang dapat dikatakan telah melakukan percobaan menurut KUHP adalah pelaksanaan itu tidak selesai bukan semata-mata disebabkan karena kehendak pelaku. Dalam hal ini tidak merupakan suatu percobaan jika seseorang yang semula telah berkeinginan untuk melakukan suatu tindak pidana dan niatnya itu telah diwujudkan dalam suatu bentuk perbuatan permulaan pelaksanaan, tetapi disebabkan oleh sesuatu hal yang timbul dari dalam diri orang tersebut yang secara suka rela mengundurkan diri dari niatnya semula. Tidak terlaksananya tindak pidana yang hendak dilakukannya itu bukan karena adanya faktor keadaan dari luar diri orang tersebut, yang memaksanya untuk mengurungkan niatnya semula.

Dalam hal ini ada kesulitan untuk menentukan apakah memang benar tidak selesainya perbuatan yang dikehendaki itu berasal dari kehendak pelaku dengan sukarela. Suatu hal yang dapat dilakukan dalam pembuktian adalah dengan menentukan keadaan apa yang menyebabkan tidak selesainya perbuatan itu. Apakah tidak selesainya perbuatan itu karena keadaan yang terdapat di dalam diri si pelaku yang dengan sukarela mengurungkan niatnya itu atau karena ada faktor lain di luar dari dalam diri si pelaku yang mungkin menurut dugaan atau perkiraannya dapat membahayakan dirinya sehingga memaksanya untuk mengurungkan niatnya itu.

Loebby Loqman memberikan contoh sebagai berikut: ¹⁵⁷

¹⁵⁷ Loebby Loqman, *Op.Cit*, hlm. 31.

- a. Putusan Pengadilan Arnhem tanggal 31 Juli 1951. N.J. 1952 No. 670 tentang percobaan pembunuhan atau percobaan penganiayaan berat. A pada tanggal 5 Mei 1951 ingin membunuh B. Untuk itu A dengan menarik pisau yang telah dipersiapkan memasuki ruangan dimana B pada waktu itu berada. Dengan berjalan membungkuk dan dengan pisau ditangan A menuju ke arah B berada. Akan tetapi perbuatan A sempat ditahan oleh beberapa orang yang berada di dalam ruangan, sedangkan B lari meninggalkan ruangan tersebut. Terdakwa dalam kasus di atas dituduh melakukan percobaan pembunuhan, dan subsidair melakukan percobaan penganiayaan berat. Dalam surat dakwaan dikatakan bahwa tidak selesainya pembunuhan atau penganiayaan berat oleh karena “setidak-tidaknya hanya karena satu atau lebih keadaan diluar kehendaknya”. Terdakwa dalam pembelaannya mengatakan sebenarnya orang yang hadir pada saat perbuatan dilakukan bukanlah sebagai penyebab tidak terlaksananya kejahatan yang semuladikehendaknya. Akan tetapi yang menyebabkan tidak selesainya kejahatan itu karena A melihat adanya perubahan wajah B pada saat itu dan karena jeritan orang banyak sehingga A tidak “tega” meneruskan perbuatan yang dikehendaki semula. Meskipun demikian Pengadilan Arnhem dalam pertimbangannya memberikan putusan bahwa kasus tersebut tetap sebagai percobaan. Pengunduran diri dalam kasus di atas meskipun ada faktor yang datang dari dalam diri pelaku, akan tetapi kadang-kadang dari luar memaksanya untuk mengundurkan diri.
- b. Adakalanya bahwa seseorang tidak mempunyai kesempatan lagi untuk mengundurkan diri dari niatnya secara sukarela. Percobaan seperti ini disebut sebagai *voltooide* artinya meskipun seseorang telah mulai melakukan permulaan pelaksanaan, akan tetapi timbul niatnya untuk secara sukarela mengundurkan diri dari kehendak semula, namun ternyata hal tersebut tidak dapat lagi dilakukan. Sebagai contoh: Seseorang dalam suatu pemeriksaan di pengadilan sedang memberikan keterangannya. Karena dianggap memberikan kesaksian yang tidak benar, Hakim memperingatkan dapat dipidanya orang yang memberikan keterangan tidak benar karena delik “kesaksian palsu”. Dalam hal demikian dianggap orang tersebut telah melakukan delik. Yakni delik kesaksian palsu terhadap keterangan sebelumnya yang telah diberikan dalam sidang itu. Meskipun dikaitkan dengan percobaan, sebenarnya orang tersebut ingin menarik diri secara sukarela terhadap perbuatan memberikan keterangan yang tidak benar di depan sidang pengadilan. Putusan Hoge Raad tahun 1889 dalam menghadapi kasus seperti di atas, dianggap sebagai pengunduran secara sukarela. Jadi dianggap bukan merupakan percobaan, karena dengan sukarela orang tersebut menarik kembali keterangan yang tidak benar. Akan tetapi

melihat putusan Hoge Raad tahun 1952 memutuskan bahwa telah melakukan suatu delik selesai (delik kesaksian palsu) terhadap seseorang yang menarik kembali keterangannya setelah penundaan sidang.

- c. Di samping peristiwa yang diuraikan di atas terdapat pula suatu keadaan seorang yang melakukan suatu percobaan kejahatan, sementara itu telah terjadi delik lain yang telah selesai. Peristiwa ini disebut dengan *guequalificeerde poging* (percobaan yang dikualifikasi). Sebagai contoh: Seorang yang berniat melakukan pencurian terhadap barang-barang dalam sebuah rumah. Untuk itu orang tersebut telah memasuki halaman rumah tersebut. Akan tetapi sebelum memasuki rumah sudah tertangkap. Dalam hal ini orang tersebut disamping dianggap melakukan percobaan pencurian(jika dilihat dari teori subjektif) juga telah melakukan delik yang selesai. Yakni delik memasuki halaman tanpa izin (*Huisvredebruik*) seperti yang diatur dalam Pasal 167 KUHP.

Menurut Barda Nawawi Arief tidak selesainya pelaksanaan kejahatan yang dituju bukan karena kehendak sendiri, dapat terjadi dalam hal-hal sebagai berikut:¹⁵⁸

- a. Adanya penghalang fisik. Contoh: tidak matinya orang yang ditembak, karena tangannya disentakkan orang sehingga tembakan menyimpang atau pistolnya terlepas. Termasuk dalam pengertian ini ialah jika ada kerusakan pada alat yang digunakan misal pelurunya macet / tidak meletus, bom waktu yang jamnya rusak.
- b. Walaupun tidak ada penghalang fisik, tetapi tidak selesainya itu disebabkan karena akan adanya penghalang fisik. Contoh: 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 objek yang menjadi sasaran. Contoh: Daya tahan orang yang ditembak cukup kuat sehingga tidak mati atau yang tertembak bagian yang tidak membahayakan; barang yang akan dicuri terlalu berat walaupun sipencuri telah berusaha mengangkatnya sekuat tenaga.

Jika tidak selesainya perbuatan itu disebabkan oleh kehendaknya sendiri, maka dapat dikatakan bahwa ada pengunduran diri secara sukarela. Sering dirumuskan bahwa ada pengunduran diri sukarela, jika menurut pandangannya, ia masih dapat meneruskan perbuatannya,

¹⁵⁸Arief, Barda Nawawi, 1984, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm.16.

tetapi ia tidak mau meneruskannya. Tidak selesainya perbuatan karena kehendak sendiri secara teori dapat dibedakan antara :¹⁵⁹

- a. Pengunduran diri secara sukarela (*rucktritt*) yaitu tidak menyelesaikan perbuatan pelaksanaan yang diperlukan untuk delik yang bersangkutan; dan
- b. Penyesalan (*tatiger reue*) yaitu meskipun perbuatan pelaksanaan sudah diselesaikan, tetapi dengan sukarela menghalau timbulnya akibat mutlak untuk delik tersebut. Misal: orang memberi racun pada minuman si korban, tetapi setelah diminumnya ia segera memberikan obat penawar racun sehingga si korban tidak jadi meninggal.

Adapun maksud dicantumkannya syarat pengunduran secara sukarela menurut Memori Penjelasan (Memorie van Toelichting) tentang pembentukan Pasal 53 ayat (1) adalah untuk :¹⁶⁰

- a. Memberikan jaminan bahwa seseorang yang membatalkan niatnya secara sukarela tidak dapat dihukum. Apabila ia dapat membuktikan bahwa pada waktunya yang tepat ia masih mempunyai keinginan untuk membatalkan niatnya yang jahat; dan
- b. Karena jaminan semacam itu merupakan suatu sarana yang paling pasti untuk menghentikan pelaksanaan suatu kejahatan yang sedang berlangsung.

Adapun maksud dicantumkannya syarat pengunduran secara sukarela menurut Memori Penjelasan (Memorie Van Toelichting) tentang pembentukan Pasal 53 ayat (1) adalah:¹⁶¹

- a. Memberikan jaminan bahwa seseorang yang membatalkan niatnya secara sukarela tidak dapat dihukum, apabila ia dapat membuktikan bahwa pada waktunya yang tepat ia masih mempunyai keinginan untuk membatalkan niatnya yang jahat; dan
- b. Karena jaminan semacam itu merupakan suatu sarana yang paling pasti untuk menghentikan pelaksanaan suatu kejahatan yang sedang berlangsung.

Di dalam beberapa literatur yang membahas tentang percobaan ada suatu istilah yang disebut dengan *Ondeugelijke Poging*. *Ondeugdelijke poging* adalah suatu perbuatan meskipun telah ada perbuatan yang dianggap permulaan pelaksanaan, akan tetapi oleh karena sesuatu hal, bagaimana perbuatan yang diniatkan itu tidak mungkin akan terlaksana. Dengan kata lain suatu perbuatan yang merupakan percobaan, akan tetapi melihat sifat dari peristiwa itu, tidak mungkin pelaksanaan perbuatan yang diniatkan akan terlaksana sesuai dengan harapannya.¹⁶² *Ondeugdelijke Poging* (percobaan tidak memadai) ini timbul sehubungan dengan telah

¹⁵⁹*Ibid.*

¹⁶⁰ Lamintang, *Op.Cit*, hlm.545.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Loebby Loqman, *Op.Cit*, hlm.35.

dilakukannya perbuatan pelaksanaan tetapi delik yang dituju tidak selesai atau akibat yang terlarang menurut undang-undang tidak timbul.¹⁶³

Ada 2 hal yang mengakibatkan tidak sempurnanya percobaan tersebut, pertama karena alat (sarana) yang dipergunakan tidak sempurna dan yang kedua objek (sasaran) tidak sempurna. Masing-masing ketidaksempurnaan itu ada 2 macam, yaitu tidak sempurna secara mutlak (absolut) dan tidak sempurna secara nisbi (relatif). Loebby Luqman mencontohkan sebagai berikut:¹⁶⁴

1. Ketidaksempurnaan sarana (alat)

- a. Ketidaksempurnaan sarana secara mutlak Contoh : A ingin membunuh B dengan menggunakan racun arsenicum. Pada saat B lengah A memasukkan arsenicum ke dalam minuman B. Namun B tetap hidup karena ternyata yang dimasukkan ke dalam minuman B bukan arsenicum tetapi gula pasir.
- b. Ketidaksempurnaan sarana secara nisbi Contoh : Peristiwanya seperti di atas, tetapi A memberikan racun arsenicum ke dalam minuman B dalam dosis yang tidak mencukupi sehingga A tetap hidup.

2. Ketidaksempurnaan sasaran (objek)

- a. Ketidaksempurnaan sasaran secara mutlak Contoh : A ingin membunuh B. Pada suatu malam A masuk ke kamar tidur B dan menikam B. Ternyata bahwa B telah meninggal dunia sebagai ditikam A. Dalam hal ini A tidak mengetahui karena kamar tidur B dalam keadaan gelap. Jadi A menikam mayat.
- b. Ketidaksempurnaan sasaran secara nisbi Contoh : A ingin membunuh B. B mengetahui bahwa dirinya terancam oleh A, sehingga B selalu keluar rumah dengan menggunakan rompi anti peluru di dalam bajunya. Ketika terjadi penembakan oleh A, meskipun mengenai dada B, karena menggunakan rompi anti peluru B tidak mati.

Mengenai percobaan yang tidak mampu karena objeknya, MvT mengemukakan : Syarat-syarat umum percobaan menurut Pasal 53 KUHP ialah syarat-syarat percobaan untuk melakukan kejahatan yang tertentu didalam Buku II KUHP. Jika untuk terwujudnya kejahatan tertentu tersebut diperlukan adanya objek, maka percobaan melakukan kejahatan itupun harus ada objeknya. Kalau tidak ada objeknya, maka juga tidak ada percobaan.¹⁶⁵ Mengenai percobaan yang tidak mampu karena alatnya, MvT membedakan antara :

- a. Tidak mampu mutlak, yaitu bila dengan alat itu tidak pernah mungkin timbul delik selesai; dalam hal ini tidak mungkin ada delik percobaan. Mr.Karni memberi contoh : meracuni dengan air kelapa.
- b. Tidak mampu relatif, bila dengan alat itu tidak ditimbulkan delik selesai karena justru hal ikhwal yang tertentu dalam mana si pembuat melakukan perbuatan atau justru karena keadaan tertentu dalam mana orang yang dituju itu berada.

Dalam hal ini mungkin ada delik percobaan. Dari apa yang dikemukakan M.v.T diatas terlihat bahwa ketidakmampuan relatif dapat dilihat dari 2 segi:¹⁶⁶

¹⁶³ Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, hlm.18.

¹⁶⁴ Loebby Loqman, *Loc.Cit*.

¹⁶⁵ Barda Nawawi Arief, *Op.Cit*, hlm. 18.

¹⁶⁶ *Ibid*.

- a. Keadaan tertentu dari alat pada waktu sipembuat melakukan perbuatan.
- b. Keadaan tertentu dari orang yang dituju.

Hal penting untuk diketahui adalah apakah dengan tidak sempurnanya alat ataupun objek, dapat dianggap telah terjadi suatu percobaan. Jika dilihat dari syarat-syarat terjadinya suatu percobaan maka pelaku telah memenuhi 3 syarat percobaan, yaitu ada niat untuk melakukan suatu kejahatan, dan sudah mewujudkan niat tersebut ke dalam suatu bentuk perbuatan permulaan pelaksanaan. Tetapi delik yang dituju itu tidak selesai (tidak terjadi) karena adanya faktor eksternal dari diri orang itu, yaitu karena alatnya atau objeknya itu tidak sempurna. Apakah dapat dikatakan telah terjadi suatu percobaan melakukan pembunuhan jika A menghujamkan pisau ke dada B, yang ternyata B telah mati terlebih dahulu disebabkan oleh hal lain? Atau apakah dapat dihukum C yang hendak membunuh D, dengan cara memberikan racun ke dalam minuman D yang ternyata racun tersebut adalah gula?

Dalam hal seperti ini, tergantung dari teori mana kita melihatnya, apakah kejadian tersebut dapat dipidana. Bagi mereka yang menggunakan teori subjektif, tidak ada perbedaan antara ketidaksempurnaan mutlak maupun ketidaksempurnaan nisbi, karena dianggap dari semula pelaku sudah mempunyai niat untuk melakukan kejahatan. Untuk itu pelaku telah mewujudkan dengan adanya perbuatan yang dianggap permulaan pelaksanaan. Sehingga dengan demikian peristiwa tersebut sudah merupakan suatu perbuatan percobaan melakukan kejahatan. Namun tidak demikian halnya dengan teori objektif, hanya ketidaksempurnaan mutlak saja yang tidak dapat dipidana. Sebab dalam keadaan bagaimanapun tidak mungkin menyelesaikan kejahatan yang menjadi niat pelaku. Karena itu dianggap tidak mungkin membahayakan kepentingan hukum. Bagi teori objektif, ketidaksempurnaan nisbi sebenarnya telah sampai kepada penyelesaian kejahatan yang diniatkan pelaku. Hanya saja ada suatu keadaan sedemikian rupa sehingga kemungkinan penyelesaiannya berkurang. Menurut teori objektif, hal demikian telah membahayakan kepentingan hukum sehingga pelaku perlu dipidana. Sedangkan untuk ketidaksempurnaan mutlak, baik sasaran maupun sarana, dianggap tidak merupakan hal yang membahayakan kepentingan hukum sehingga tidak perlu pelaku dipidana. Apa yang dilakukan pelaku tidak sampai kepada hal yang dimaksudkan untuk kejahatan itu. Karena nyata-nyata sarana ataupun sarannya mutlak salah.¹⁶⁷

¹⁶⁷Loebby Loqman, *Op.Cit*, hlm.37.

BAB VIII

PENYERTAAN (*DEELNEMING*)

A. Dasar Hukum Penyertaan Menurut KUHP

Pengaturan mengenai pembagian penyertaan diatur dalam Pasal 55 dan 56 KUHP. Berikut bunyi pasal-pasal mengenai penyertaan dalam KUHP:

Pasal 55

1. Dipidana sebagai pelaku tindak pidana:
 - a. mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan;
 - b. mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.
2. Terhadap penganjur, hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

Pasal 56

Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

1. Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
2. Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Berdasarkan Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP diatas maka penyertaan terbagi menjadi dua yaitu pembuat dan pembantu. Pembuat diatur dalam Pasal 55 KUHP yaitu *plegen* (mereka yang melakukan), *doenplegen* (mereka yang menyuruh melakukan) *medeplegen* (mereka yang turut serta melakukan), *uitlokken* (mereka yang menganjurkan). Sedangkan pembantu diatur di dalam Pasal 56 KUHP yaitu pembantuan pada saat kejahatan dilakukan dan pembantuan sebelum kejahatan dilakukan.

B. *Plegen* (Yang Melakukan)

Kata *plegen* diartikan sebagai yang melakukan sedangkan *pleger* dapat diartikan sebagai pelaku. Menurut Hazawinkel Suringa, pelaku adalah setiap orang yang dengan seorang diri telah

memenuhi semua unsur seperti yang ditentukan dalam rumusan delik, oleh karena itu pelaku bukanlah seorang yang turut serta (*deelnemer*) namun dapat dipidana bersama-sama melakukan suatu perbuatan pidana.¹⁶⁸ Menurut Hazewinkel Suringa tersebut yang dimaksud dengan *pleger* adalah setiap orang yang dengan seorang diri telah memenuhi semua unsur dari delik seperti yang telah ditentukan di dalam rumusan delik yang bersangkutan, juga tanpa adanya ketentuan pidana yang mengatur masalah *deelneming* itu, orang-orang tersebut tetap dapat dihukum. Dalam praktek sukar menentukannya, karena pembuat undang-undang tidak menentukan secara pasti siapa yang menjadi *pleger*. Kedudukan *plager* dalam Pasal 55 sering dipermasalahkan. Terutama dalam penyertaan *medeplegen*.

C. *Doenplegen* (Menyuruh)

Menyuruh lakukan adalah terjemahan dari *doenplegen*, sedangkan orang yang menyuruh lakukan disebut dengan istilah *doenpleger*. Seseorang yang menyuruh orang lain melakukan suatu perbuatan, sama halnya dengan orang tersebut melakukan perbuatan itu sendiri. Menyuruh yaitu dimana *auctor intellectualis* menyuruh *auctor physicus* (dalam hal ini *auctor physicus* yang tidak dapat diminta pertanggung jawabannya) untuk melakukan tindak pidana. *Auctor intellectualis* tidak berbuat secara langsung, melainkan menggunakan orang lain sebagai alat untuk mengendalikan *auctor physicus* tersebut. Dari pengertian di atas di dapat dipahami beberapa hal.

Pertama peserta yang ada pada *doenplegen* yaitu:

- 1) *Auctor intellectualis* sebagai pembuat tidak langsung
- 2) *Auctor physicus* sebagai pembuat langsung

Menurut keterangan MvT, *auctor physicus* berdasarkan perbuatannya dapat dibagi menjadi:

- a. Tindak pidana terwujud adalah atas perbuatan *auctor physicus* sepenuhnya. Artinya *auctor intelektualis* tidak berperan secara nyata dalam tindak pidana tersebut.
- b. *Auctor physicus* murni sebagai alat.

Kedua yang menjadi ciri-ciri dari *doenplegen* yaitu:

- 1) Alat yang dipakai adalah manusia.
- 2) Alat tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan.

Menurut Simons, *auctor physicus* tidak dapat dipertanggungjawabkan karena:

¹⁶⁸Hazewinkel Suringa dalam Eddy O.S Hiariej, *Op.Cit*, hlm.298.

- a) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu adalah seseorang yang ontoerekeningsvatbaar seperti yang tercantum dalam Pasal 44 KUHP.
- b) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana mempunyai suatu kesalahpahaman mengenai salah satu unsur dari tindak pidana yang bersangkutan (*dwaling*).
- c) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu sama sekali tidak mempunyai schuld, baik dolus maupun culpa ataupun apabila orang tersebut tidak memenuhi unsur *opzet* seperti yang telah disyaratkan oleh undang-undang bagi tindak pidana tersebut.
- d) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu tidak memenuhi unsur *oogmerk* padahal unsur tersebut tidak disyaratkan di dalam rumusan undang-undang mengenai tindak pidana.
- e) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu telah melakukannya di bawah pengaruh suatu *overmacht* atau di bawah pengaruh suatu keadaan yang memaksa, dan terhadap paksaan dimana orang tersebut tidak mampu memberikan suatu perlawanan.
- f) 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.
- g) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu itndak pidana itu tidak mempunyai suatu *hoedanigheid* atau suatu sifat tertentu seperti yang telah disyaratkan oleh undang-undang yaitu sebagai suatu sifat yang harus dimiliki oleh pelakunya sendiri.

Sedangkan menurut VOS, *auctur physicus* tidak dapat dipertanggungjawabkan karena :¹⁶⁹

- a) Orang yang disuruh melakukan adalah tidak mampu bertanggungjawab atas perbuatannya oleh karena jiwanya cacat dalam pertumbuhannya dan terganggu jiwanya karena penyakit, sebagaimana yang dimaksudkan oleh Pasal 44 ayat (1) KUHP yang berbunyi “Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.”
- b) *Auctur physicus* itu terpaksa melakukan perbuatan tindak pidana karena adanya pengaruh daya paksa (*overmacht*) sebagai mana yang dimaksud Pasal 48 KUHP yang

¹⁶⁹ Adami Chazawi, *Op.Cit.* hlm.91.

berbunyi “Barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana.”

- c) *Manus ministra* melakukan perbuatan yang pada kenyataannya tindak pidana oleh sebab karena menjalankan perintah jabatan yang tidak sah dengan iktikad baik, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 ayat (2) KUHP.
- d) Pada diri *auctur physicus* tidak terdapat kesalahan baik berupa kesengajaan atau kealpaan.
- e) *Auctur physicus* dalam melakukan perbuatan yang tidak memenuhi salah satu dari unsur tindak pidana yang dirumuskan undang-undang. Misalnya tindak pidana itu membutuhkan kualitas pribadi tertentu pembuatnya, atau memerlukan unsur kesengajaan atau unsur melawan hukum, tetapi pada orang itu maupun pada perbuatannya tidak ada.

Menurut Moeljatno *auctur physicus* tidak dapat dipertanggungjawabkan karena :¹⁷⁰

- a) Tidak mempunyai kesengajaan, kealpaan, ataupun kemampuan bertanggungjawab.
- b) Berdasarkan Pasal 44 KUHP yaitu karena cacat jiwa atau terganggu karena penyakit.
- c) Dalam keadaan daya paksa seperti yang dimaksud Pasal 48 KUHP.
- d) Berdasarkan Pasal 51 ayat (2) KUHP yaitu jika diperintah dengan itikad baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkupan pekerjaannya.
- e) Orang yang disuruh tidak punya sifat/kualitas yang disyaratkan dalam delik.

Menurut MvT WvS Belanda menyuruh melakukan adalah dia yang melakukan tindak pidana akan tetapi tidak secara pribadi, melainkan dengan perantara orang lain sebagai alat dalam tangannya, apabila orang lain itu berbuat tanpa kesengajaan, kealpaan atau tanpa tanggung jawab karena keadaan yang tidak diketahui, disesatkan atau tunduk pada kekerasan.

Dari keterangan MvT itu dapat ditarik unsur-unsur dari bentuk menyuruh, yaitu:¹⁷¹

- a) Melakukan tindak pidana dengan perantara orang lain sebagai alat di dalam tangannya.
- b) Orang lain itu berbuat:
 - a. Tanpa kesengajaan.

¹⁷⁰*Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

- b. Tanpa kealpaan.
- c. Tanpa tanggung jawab, oleh sebab keadaan:
 - 1. Yang tidak diketahuinya.
 - 2. Karena disesatkan.
 - 3. Karena tunduk pada kekerasan.

Sebagai hal yang juga penting, dari apa yang diterangkan oleh MvT ialah bahwa jelas orang yang disuruh melakukan itu tidak dapat dipidana, sebagai konsekuensi logis dari keadaan subjektif (batin: tanpa kesalahan, atau tersesatkan) dan atau tidak berdaya karena pembuat materiilnya tunduk pada kekerasan (objektif).¹⁷²

Berdasarkan keterangan MvT tersebut, dapatlah disimpulkan bahwa penentuan bentuk pembuat penyuruh lebih ditekankan pada ukuran objektif, ialah kenyataannya tindak pidana itu dilakukan oleh orang lain yang ada dalam kekusaannya sebagai alat, yang dia berbuat tanpa kesalahan, dan tanpa tanggungjawab. Walaupun sesungguhnya juga tetap memperhatikan hal-hal yang ternyata subjektif, yakni dalam hal tidak dipidananya pembuat materiilnya (*auctur phisycus*) karena dia berbuat tanpa kesalahan, dan dalam hal tidak dapat dipertanggungjawabkan karena keadaan batin orang yang dipakai sebagai alat itu, yakni tidak tahu dan tersesatkan, sesuatu yang subjektif. Sedangkan alasan karena tunduk pada kekerasan adalah bersifat objektif.¹⁷³

Dari penjelasan di atas menurut Adami Chazawi ada 3 (tiga) hal yang menyebabkan mengapa *auctus phisycus* tidak dapat dipidana, yaitu:¹⁷⁴

1. Tanpa Kesengajaan atau Tanpa Kealpaan

Perbuatan *auctur phisycus* pada kenyataannya merupakan telah mewujudkan tindak pidana, namun tidak ada kesalahan di dalamnya, baik karena kesengajaan atau karena kealpaan. Karena alasan tanpa kesengajaan, seorang pemilik uang palsu (*actus intelektualis*) menyuruh pembantunya berbelanja di pasar dengan menyerahkan 10 lembar uang yang diketahuinya palsu. Pembantu dalam kasus ini sebagai *actus phisycus* dalam kejahatan mengedarkan uang palsu pasal 245 KUHP yang berbunyi “Barang siapa dengan sengaja mengedarkan mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh Negara atau Bank sebagai mata uang atau uang kertas asli dan tidak dipalsu, padahal ditiru atau dipalsu olehnya sendiri, atau waktu

¹⁷² *Loc. Cit*

¹⁷³ *Ibid*, hlm.87.

¹⁷⁴ *Ibid*, hlm

diterima diketahuinya bahwa tidak asli atau dipalsu, ataupun barang siapa menyimpan atau memasukkan ke Indonesia mata uang dan uang kertas yang demikian, dengan maksud untuk mengedarkan atau menyuruh mengedarkan sebagai uang asli dan tidak dipalsu, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.” Dalam kejahatan mengedarkan uang palsu, terkandung unsur kesengajaan. Dalam hal ini pembantu ini tidak mengetahui tentang palsunya uang yang dibelanjakannya. Keadaan tidak diketahuinya itu artinya pada dirinya tidak ada unsur kesalahan (dalam bentuk kesengajaan)

Karena kealpaan seorang ibu membenci pada seorang pemulung karena seringnya mencuri benda-benda yang diletakkan di pekarangan rumah. Pada suatu hari ia mengetahui pemulung yang dibencinya itu sedang mencari benda-benda bekas di bawah jendela rumahnya yang loteng. Untuk membuat penderitaan bagi pemulung itu, dia menyuruh pembantunya untuk menumpahkan air panas dari jendela, dan mengenai pemulung itu. Pada diri pembantu tidak ada kelalaian karena telah diketahuinya bahwa selama ini tidak ada orang di bawah jendela dan pembantu itu telah sering pula membuang air dari jendela.

2. Karena Tersesatkan

Apa yang dimaksud dengan tersesatkan disini adalah kekeliruan atau kesalahpahaman akan suatu unsur tindak pidana yang disebabkan oleh pengaruh dari orang lain (in casu manus domina) dengan cara-cara yang isinya tidak benar atau palsu, yang atas kesalahpahaman itu memutuskan kehendak dan berbuat. Keadaan yang menyebabkan orang lain timbul kesalahpahaman itu adalah oleh sebab kesengajaan oleh penyuruh. Sehingga apa yang diperbuat oleh orang yang tersesatkan oleh karenanya dipertanggungjawabkan pada orang yang sengaja menyebabkan keadaan tersesatkan tersebut

Seorang berkehendak untuk mencuri sebuah koper milik seorang penumpang kereta api. Sejak semula di stasiun, sebelum orang itu naik kereta, orang jahat itu telah menguntitnya dan kemudian ikut pula menaiki kereta. Ketika pemilik koper itu sedang tertidur lelap, dimana kereta api sedang berhenti pada suatu stasiun, orang jahat tadi menyuruh seorang kuli angkut untuk menurunkan koper itu dan membawanya ke sebuah taksi yang kemudian dipesan. Pada peristiwa ini, kuli tadi telah melakukan perbuatan mengambil koper milik orang lain oleh sebab tersesatkan. Disini telah terjadi pencurian koper, tetapi tidak dapat dipertanggungjawabkan pada kuli, melainkan pada orang jahat yang menyuruh.

3. Karena Kekerasan.

Apa yang dimaksud dengan kekerasan (*geweld*) itu adalah perbuatan dengan menggunakan kekuatan fisik yang besar, yang ditujukan pada orang, mengakibatkan orang itu fisiknya tidak berdaya. Dalam hal bentuk penyuruh, kekerasan ini datangnya dari *auctor intellectualis* yang ditujukan pada *auctor physicus*, sehingga orang yang menerima kekerasan fisik ini tidak mampu berbuat lain atau tidak ada pilihan lain selain apa yang dikehendaki oleh pembuat penyuruh.

Lalu menjadi pertanyaan mungkinkah seseorang yang tidak berkualitas, menyuruh seseorang yang berkualitas misalnya dalam kejahatan jabatan? Misalnya saja seorang yang bukan pegawai negeri menyuruh seseorang yang pegawai negeri untuk melakukan kejahatan jabatan? Untuk menjawab tersebut ada 2 jawaban para sarjana.

- a. Mungkin karena bentuk *doenplegen* bukanlah pembuat tunggal (*dader*), tetapi tanggung jawabnya saja yang disamakan dengan pembuat tunggal, maka dia tidak harus memiliki kualitas itu. Orang yang berkualitas itu adalah *dader* saja, bukan termasuk *doen pleger*. Pendapat ini dianut Jonkers, Vos, dan Pompe.
- b. Tidak mungkin karena tidak mungkin seorang yang bukan pegawai negeri menyuruh melakukan kejahatan jabatan pada seorang pegawai negeri, karena tidak mungkin dapat menyuruh lakukan sesuatu yang dia sendiri tidak dapat melakukan itu. Artinya yang dapat menjadi penyuruh adalah pegawai negeri sipil juga. Pendapat ini dianut oleh Van Hammel dan Simons.

Orang yang menyuruh melakukan mengambil peran sendiri pula, tetapi berbeda dengan pembujuk karena ia mempergunakan seorang perantara yang dapat dipidana guna mencapai tujuannya. Kadang-kadang juga diungkapkan seperti berikut ini, orang yang “menyuruh melakukan” itu mempergunakan orang lain sebagai “alat tak berkehendak”. Tidak dapat dipidananya itu mungkin dari ketidakmampuan bertanggungjawab sebagaimana pasal 44 KUHP atau dari ketiadaan kesengajaan yang dipersyaratkan untuk si perantara. Ciri menyuruh melakukan asli, yakni mempergunakan orang lain (yang tidak mampu bertanggung jawab atau yang tidak tahu) seakan-akan sebagai alat tak berkehendak di tangannya sendiri untuk mencapai tujuan-tujuan jahat.

Ada tiga syarat penting dalam *doenplegen*. (1) alat yang dipakai untuk melakukan suatu perbuatan pidana adalah orang.(2) orang yang disuruh tidak mempunyai kesengajaan, kealpaan atau kemampuan bertanggungjawab (3) sebagai konsekuensi syarat kedua adalah bahwa orang

yang disuruh melakukan tidaklah dapat dijatuhkan pidana. Contoh, A dan B bertentangan, mereka sering bertengkar mulut sampai suatu ketika timbul niatan dari A untuk melukai B. Pada saat B sedang berjalan di depan rumah, A lalu menyuruh anaknya C yang berusia 10 tahun untuk melempari B dengan batu yang ada di halaman. C kemudian melempari B dan mengakibatkan luka di kepala. Dalam konteks yang demikian, A adalah doerpeleger atau orang yang menyuruh melakukan sedangkan C adalah orang yang disuruh untuk melakukan suatu perbuatan pidana atau hanya sebagai alat semata atau manus ministra, sudah tentu yang dimintai pertanggungjawaban pidana adalah A bukan C.

D. Medeplegen (Turut Serta)

Medeplegen dapat diartikan sebagai turut serta melakukan. Menurut R. Sugandi dalam bukunya KUHP dan Penjasannya, turut serta diartikan melakukan bersama-sama. Dalam tindak pidana ini pelakunya paling sedikit harus ada dua orang, yakni yang melakukan dan turut melakukan. Dan dalam tindakannya keduanya harus melakukan perbuatan pelaksanaan. Jadi keduanya melakukan tindak pidana itu. Tetapi apabila kedua pelaku itu hanya melakukan perbuatan persiapan saja atau perbuatan yang sifatnya hanya membantu, maka kedua pelaku itu tidak dapat dikategorikan sebagai orang yang turut melakukan, akan tetapi hanya sebagai orang yang “membantu melakukan” sebagai mana dimaksud pasal 56.¹⁷⁵

Menurut Mahrus Ali turut serta ialah orang yang melakukan kesepakatan dengan orang lain untuk melakukan suatu perbuatan pidana dan secara bersama-sama pula ia turut beraksi dalam pelaksanaan perbuatan pidana dan secara bersama-sama pula disepakati. Jadi, dalam penyertaan bentuk turut serta ini, dua orang atau lebih yang dikatakan sebagai *medepleger* tersebut semuanya harus terlibat aktif dalam suatu kerja sama pada suatu perbuatan pidana yang mereka lakukan.¹⁷⁶

Menurut Schaffmeister turut serta ialah seorang pembuat ikut serta mengambil prakarsa dengan berunding dengan orang lain dan sesuai dengan perundingan itu mereka itu bersama-sama melaksanakan delik.¹⁷⁷ Dari definisi diatas didapat beberapa unsur yaitu:

1. Bersepakat.
2. Bersama orang lain membuat rencana.

¹⁷⁵ R.Sugandi,1980, *KUHP dan Penjasannya, Usaha Nasional*, Surabaya, hlm. 70.

¹⁷⁶ Mahrus Ali, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 126.

¹⁷⁷Schaffmeister, Keizer dan Sutorius, 1995, *Hukum Pidana*, Diterjemahkan oleh J.E. Shetapy, Liberty, Yogyakarta, hlm. 255.

3. Melakukan perbuatan pelaksanaan.
4. Bersama-sama melaksanakannya.

Sedangkan syarat turut serta menurut Teguh Prasetyo yaitu sebagai berikut:¹⁷⁸

1. Mereka memenuhi semua rumusan delik.
2. Salah satu memenuhi semua rumusan delik.
3. Masing-masing hanya memenuhi sebagian rumusan delik.
4. Adanya kerja sama secara sadar, kerja sama yang dilakukan secara sengaja untuk bekerja sama dan ditujukan kepada hal yang dilarang undang-undang.
5. Adanya pelaksanaan secara fisik (kerja sama yang erat dan langsung atas suatu perbuatan yang langsung menimbulkan selesainya delik yang bersangkutan)

Menurut Van Hamel perbuatan orang yang *medeplegen* selain merupakan penyertaan lengkap, juga orang-orang yang terlibat harus melakukan seluruh perbuatan. *Medeplegen* pada hakikatnya hanya mungkin pada perbuatan yang merupakan delik, pada delik materil perbuatan tersebut *adequate kausal* dengan akibat.¹⁷⁹

Menurut Pompe bahwa *medeplegen* adalah seseorang dengan seorang lainnya atau lebih melaksanakan perbuatan pidana. Dalam makna bahwa masing-masing atau setidaknya tidak mereka itu semua melaksanakan unsur-unsur perbuatan pidana tersebut, namun tidak mensyaratkan *medeplegen* harus melaksanakan semua unsur delik. Berdasarkan pendapat Pompe maka ada tiga kemungkinan dalam *medeplegen* yaitu (1) semua pelaku memenuhi unsur dalam rumusan delik (2) salah seorang memenuhi unsur delik, sedangkan pelaku yang lain tidak. (3) tidak seorang pun memenuhi semua unsur delik, namun bersama-sama mewujudkan delik tersebut. Contoh : C dikualifikasikan sebagai turut serta melakukan kendatipun hanya menunggu di mobil bukanlah perbuatan yang memenuhi unsur delik, akan tetapi merupakan suatu rangkaian perbuatan pencurian dengan kekerasan. Dari ketiga hal yang penting yang disebutkan diatas bahwa menurut Pompe, *medeplegen* ada dua kesengajaan (1) kesengajaan untuk mengadakan kerja sama dalam rangka mewujudkan suatu delik diantara para pelaku artinya, ada suatu kesepakatan atau *meeting of mind* diantara mereka. (2) adalah kerja sama yang nyata dalam mewujudkan delik tersebut. Kedua kesengajaan tersebut mutlak harus ada dalam *medeplegen* dan keduanya harus dibuktikan

¹⁷⁸ Teguh Prasetyo, *Op.Cit.*, hlm. 208

¹⁷⁹ Van Hammel dalam Eddy O.S Hiariej, *Op.Cit.*, hlm.309.

penuntut umum di pengadilan. Maka pihak yang bersepakat dan melakukan perbuatan akan mendapat hukuman yang sama. Namun apabila seorang medepleger melampaui batas kesengajaan, maka pertanggungjawabannya hanya dibebankan kepada ia sendiri. contoh A dan B berniat mengiaya C. A dan B memukul C berulang kali hingga jatuh. Ketika B sudah berhenti mengiaya, tiba-tiba A mengeluarkan sebilah pisau dan menusuknya di bagian perut C sehingga berakibat mati. Dengan demikian matinya C hanya menjadi tanggungjawab pidana A dan bukan tanggungjawab B dalam konteks ikut serta melakukan.

Dalam turut serta ditemui mengenai penentuan kualitas dari peserta. Penentuan tersebut yaitu pandangan secara sempit (objektif) dan pandangan secara luas (subjektif).

1. Pandangan secara sempit (objektif). Menurut pandangan secara sempit, para peserta harus memenuhi semua rumusan unsur delik.
2. Pandangan secara luas (subjektif). Menurut pandangan secara luas, para peserta memiliki peran tersendiri hingga terjadinya suatu perbuatan pidana. Ada yang menjadi pembuat pelaksana, dan ada yang menjadi pembuat peserta.

Sejalan dengan apa yang disampaikan Schaffmeister dan Teguh Prasetyo, Hoge Raad dalam arrestnya menyatakan dua kriteria pembuat peserta.

1. Antara para peserta ada kerja sama yang diinsyafi.
2. Para peserta telah sama-sama melaksanakan tindak pidana yang dimaksudkan

E. *Uitlokking*

Uitlokking diartikan sebagai yang menganjurkan atau menggerakkan, sedangkan orang yang menganjurkan atau menggerakkan disebut *uitlokker*. Van Hammel memberikan pengertian *uitlokking* sebagai berikut: Kesengajaan menggerakkan orang lain yang dapat dipertanggungjawabkan pada dirinya sendiri untuk melakukan suatu perbuatan pidana dengan menggunakan cara-cara yang telah ditentukan oleh undang-undang karena telah tergerak, orang tersebut kemudian dengan sengaja melakukan tindak pidana itu.¹⁸⁰

Sama halnya dengan bentuk menyuruhlakukan (*doenpelegen*), bentuk penyertaan *uitlokking* terdapat dua orang atau lebih yang masing-masing berkedudukan sebagai orang yang menganjurkan dan orang yang dianjurkan. Orang yang menganjurkan disebut *ouctor intellectualis*

¹⁸⁰ Van Hammel dalam Eddy O.S Hiariej, *Op.Cit*, hlm.315.

dan orang yang dianjurkan disebut sebagai *auctor materialis* atau *materieele dader*.¹⁸¹ *Plus peccat auctor quam actor*, artinya orang yang menggerakkan suatu kejahatan dipandang lebih buruk daripada yang melakukannya. Berdasarkan Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP telah ditentukan secara limitatif upaya untuk menganjurkan atau menggerakkan orang lain melakukan perbuatan pidana yaitu:

1. Memberi atau menjanjikan sesuatu
2. Menyalahgunakan kekuasaan atau martabat
3. Dengan kekerasan
4. Dengan ancaman atau penyesatan
5. Memberi kesempatan, sarana atau keterangan.

Ada lima syarat yang harus dipenuhi dalam bentuk penyertaan *uitlokking* yaitu:¹⁸²

1. Kesengajaan untuk menggerakkan atau menganjurkan orang lain melakukan suatu perbuatan pidana
2. Ada orang lain yang dapat melakukan perbuatan yang digerakkan atau dianjurkan, artinya kehendak tersebut juga ada pada orang yang digerakkan atau dianjurkan. Hal ini berkaitan dengan kausalitas psikis.
3. Orang yang digerakkan benar-benar mewujudkan perbuatan pidana atau percobaan perbuatan pidana yang dikehendaki oleh penggerak atau penganjur. Itikad buruk saja tidaklah cukup, tanpa terwujudnya perbuatan oleh orang yang dianjurkan atau digerakkan.
4. Menganjurkan atau menggerakkan harus dengan cara-cara yang telah ditentukan secara limitatif sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2 di atas.
5. Orang yang digerakkan atau dianjurkan harus dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

Antara menyuruh lakukan dengan menggerakkan atau menganjurkan ada tiga perbedaan yang mendasar. Pertama, pihak yang upaya perbuatan pidana dalam *doenplegen* harus tetap dikecualikan dari pemidanaan, sedangkan orang yang menggerakkan atau dianjurkan melakukan perbuatan pidana dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Kedua, upaya dalam *uitlokking*

¹⁸¹ Moeljatno dalam Eddy O.S Hiariej, *Ibid*.

¹⁸² Jan Remmelik, *Op. Cit*, hlm. 328.

bersifat limitatif, sementara dalam *doenplegen* dapat digunakan sarana apapun. Ketiga, *uitlokking* atau orang yang menggerakkan atau menganjurkan tidak mungkin mewujudkan sendiri semua unsur yang ada dalam rumusan delik.

Bagaimanakah pertanggungjawaban pidana seorang penggerak atau penganjur atau *uitlokking*? Perhatikan contoh berikut:

Pertama, A sakit hati dengan B dan menggerakkan C untuk memukul B. pada kenyataannya, C tidak memukul, melainkan menusuk B dengan sebilah pisau. Apakah A dapat dimintai pertanggungjawabn? Dalam konteks ini, A tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana atas akibat yang dilakukan oleh C, namun A dapat dipidana karena menggerakkan orang lain melakukan penganiayaan meskipun tidak terjadi akibat yang diinginkan oleh A sebagaimana dimaksud dalam Pasal 163 *bis* KUHP.

Kedua, A menggerakkan B untuk membunuh C. Pada kenyataannya B tidak membunuh C melainkan membunuh Z. Apakah A dapat dimintai pertanggungjawaban pidana? sama jawaban pada contoh diatas, A tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana atas akibat yang dilakukan oleh B, namun A dapat dipidana karena menggerakkan orang lain melakukan pembunuhan meskipun tidak terjadi akibat yang diinginkan oleh A sebagaimana dimaksud dalam Pasal 163 *bis* KUHP.

G. Pembantuan

Pembantuan atau *medeplichtige* yaitu ada dua pihak yang terdiri dari dua orang atau lebih, pertama adalah pelaku atau pembuat atau *de hoofd dader*, kedua, pembantu atau *medeplichtige*.¹⁸³ *Omne principale trahit ad se accessorium*. Dimana ada pelaku utama, di situ ada pelaku pembantu. Pembantuan diatur dalam Pasal 56 KUHP yang berbunyi “Dipidana sebagai pembantu suatu kejahatan:

- a. Mereka yang sengaja memberikan bantuan pada waktu kejahatan dilakukan.
- b. Mereka yang sengaja memberikan kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.”

Berdasarkan dari bunyi Pasal 56 KUHP diatas dapat maka dapat disimpulkan dua bentuk pembantuan yaitu:

¹⁸³ Jan Ramelink, *Op.Cit*, hlm.336-337

- a. Sebelum dilaksanakannya kejahatan. Pembantuan untuk melakukan kejahatan. Artinya pembantuan itu diberikan sebelum kejahatan terjadi, apakah dengan memberikan kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.¹⁸⁴ Cara yang dilakukan adalah dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan. Mirip dengan penganjuran pada *uitlokken*. Perbedaannya pada niat/kehendak, pada pembantuan kehendak jahat pembuat materiil sudah ada sejauh semula/tidak ditimbulkan pembantu, sedangkan dalam penganjuran, kehendak melakukan kejahatan pada pembuat materiil ditimbulkan oleh penganjur.¹⁸⁵ dalam penganjuran inisiatif (prakarsa) melakukan tindak pidana datang dari si penganjur dimana untuk membujuk ia memberikan sejumlah kemudahan, yaitu dengan memberikan kesempatan, sarana atau keterangan. Dalam membantu melakukan, inisiatif (prakarsa) untuk melakukan tindak pidana berasal dari orang lain, sedangkan si pembantu hanya sekedar membantu dengan memberikan kesempatan, sarana atau keterangan”
- b. Saat dilaksanakannya kejahatan. Cara bagaimana pembantuannya tidak disebutkan dalam KUHP. Mirip dengan *medeplegen*. Namun perbedaannya terletak pada:
 1. Pembantuan perbuatannya hanya bersifat membantu/menunjang, sedangkan pada turutserta merupakan perbuatan pelaksanaan.
 2. Pembantuan, pembantu hanya sengaja memberi bantuan tanpa disyaratkan harus kerja sama dan tidak bertujuan/berkepentingan sendiri, sedangkan dalam turut serta, orang yang turut serta sengaja melakukan tindak pidana, dengan cara bekerja sama dan mempunyai tujuan sendiri.
 3. Pembantuan dalam pelanggaran tidak dipidana (Pasal 60 KUHP), sedangkan turut serta dalam pelanggaran tetap dipidana.
 4. Maksimum pidana pembantu adalah maksimum pidana yang bersangkutan dikurangi sepertiga, sedangkan turut serta dipidana sama.

Pembantuan untuk melakukan pelanggaran tidaklah dipidana. Seseorang tidak bisa disebut sebagai pelaku pembantuan hanya karena ia kenal pelaku utamanya, namun pembantuan harus tahu apa yang ia perbuat dan dengan cara apa membantunya. Pembantuan haruslah dilakukan dengan suatu kesengajaan dan delik-delik yang mempunyai bentuk kesalahan berupa kealpaan. Ada beberapa perbedaan antara turut serta melakukan dengan pembantuan yaitu:

¹⁸⁴ Moeljatno dalam Eddy Os. Hiariej, *Op.Cit*, hlm.318.

¹⁸⁵Frans Maramis, 2013, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 222

1. Turut serta melakukan pelanggaran dijatuhi pidana, sedangkan pembantuan dalam pelanggaran tidak dijatuhi pidana
2. Dalam turut serta melakukan harus ada kesengajaan untuk bekerjasama atau relasi yang sebanding, namun dalam pembantuan hal ini tidak disyaratkan. Pelaku bahkan tidak perlu mengetahui adanya pembantuan yang diberikan oleh yang memberikan bantuan.
3. Dalam turut serta melakukan harus ada kerjasama yang erat diantara para pelaku, sedangkan dalam pembantuan orang yang membantu hanya melakukan peranan yang tidak penting. Contoh, A memberi informasi kepada B dan C, bahwa tuan rumah tempat A bekerja sebagai pembantu rumah tangga, pada malam nanti akan menyimpan uang tunai di rumah dan jumlah yang banyak. Setelah laryt malam, B dan C kemudian melakukan aksi pencurian.
4. Dalam turut serta melakukan harus ada *uitvoeringshandeling* atau tindakan pelaksanaan, sedangkan dalam pembantuan hanya cukup melakukan *voorbereidingshandeling* atau tindakan persiapan maupun tindakan dukungan atau *ondersteuningshandeling*. Contoh X yang sedang bersepeda ditaman, dihadang oleh Y dan Z. ketika Y dan Z menganiaya X, tiba-tiba datang E dan F yang adalah teman Z., lalu menyembunyikan sepeda X dengan maksud agar X tidak melarikan diri. E dan F dapat dimintai pertanggungjawaban karena membantu melakukan penganiayaan terhadap X
5. Pidanaan terhadap turut serta melakukan sama dengan pelaku lainnya, sementara dalam hal pembantuan pidana yang dapat dijatuhkan kepada pembantu dikurangi sepertiga dari maksimum pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku utama.¹⁸⁶
6. Meskipun yang dilakukan bukan perbuatan penyelesaian, namun jika kerjasama para pelaku adalah sangat erat, maka orang yang demikian itu lalu dipandang sebagai pelaku dan bukan sebagai pembantu. Contoh, A dan B berniat mencuri di rumah C. A dan B kemudian bermufakat dengan D, pembantu rumah tangga yang bekerja di rumah C untuk mengunci pintu belakang pada malam yang telah ditentukan. Dalam konteks demikian, D tidak sebagai pembantu, melainkan turut serta melakukan. Hal ini karena ada pemufakatan jahat terlebih dahulu, meskipun perbuatan D jika dilihat secara terpisah tidaklah memenuhi unsur delik.

¹⁸⁶ Lamintang, *Op, Cit*, hlm.627.

BAB IX

PERBARENGAN TINDAK PIDANA (*SAMENLOOP/CONCURSUS*)

A. Pengertian

Pembarengan merupakan terjemahan dari *samenloop* atau *concurus*. Ada juga yang menterjemahkannya dengan gabungan. Menurut rumusan undang-undang yang dimaksud dengan pembarengan perbuatan pidana 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 pidana itu belum dijatuhi putusan hakim.¹⁸⁷ Ditinjau dari pengertian pembarengan perbuatan pidana tersebut dapat diperoleh bentuk pembarengan sebagai berikut:¹⁸⁸

1. Perbuatan *concurus idealis* atau *eendaadse samenloop*, apabila seseorang melakukan suatu perbuatan tetapi masuk dalam beberapa peraturan hukum pidana, sehingga orang itu dianggap melakukan beberapa perbuatan pidana (Pasal 63 KUHP).
2. Perbuatan berlanjut atau *voortgezette handeling*, apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan pidana yang masing-masing merupakan perbuatan berdiri sendiri (kejahatan atau pelanggaran) tetapi di antara perbuatan itu ada hubungannya satu sama lain yang harus dianggap sebagai satu perbuatan berlanjut (Pasal 64 KUHP). Dalam MvT (Memorie van Toelichting) kriteria perbuatan yang dipandang sebagai perbuatan berlanjutan adalah:
 - a. Harus ada satu keputusan kehendak
 - b. Masing-masing perbuatan harus sejenis
 - c. Tenggang waktu antara perbuatan-perbuatan itu tidak terlalu lama.
3. Perbuatan *concurus realis* atau *meerdaadse samenloop*, apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan pidana yang masing-masing merupakan perbuatan yang berdiri sendiri (kejahatan atau pelanggaran) tetapi tidak perlu perbuatan itu berhubungan satu sama lain atau tidak perlu sejenis (Pasal 65,66,70,,70 bis KUHP).

¹⁸⁷Aruan Sakidjo & Bambang Poernamo, 1990, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi, Ghalia Indonesia*, Jakarta, jlm.169-170.

¹⁸⁸*Ibid.*

B. Hukuman Perbarengan Tindak Pidana

Pokok persoalan dalam gabungan melakukan tindak pidana adalah mengenai bagaimana sistem pemberian hukuman bagi seseorang yang telah melakukan delik gabungan, dalam KUHP terdapat empat teori yang dipergunakan untuk memberikan hukuman bagi pelaku perbarengan tindak pidana yaitu:

1. Stelsel Absorbsi atau Stelsel Penyerapan Murni

Dalam sistem ini, pidana yang dijatuhkan ialah pidana yang terberat diantara beberapa pidana yang diancamkan. Dalam hal ini seakan-akan pidana yang ringan terserap oleh pidana yang lebih berat. Kelemahan dari sistem ini ialah terdapat kecendrungan pada pelaku tindak pidana untuk melakukan perbuatan pidana yang lebih ringan sehubungan dengan adanya ancaman hukum yang lebih berat. Dasar sistem hisapan ini ialah Pasal 63 dan 64 KUHP yaitu untuk gabungan tindak pidana tunggal dan perbuatan yang dilanjutkan.¹⁸⁹

2. Stelsel Absorbsi yang dipertajam

Dalam sistem ini ancaman hukumannya adalah hukuman yang terberat, namun masih harus ditambah 1/3 kali maksimum hukuman terberat yang disebutkan. Sistem ini dipergunakan untuk gabungan tindak pidana berganda dimana ancaman hukuman pokoknya ialah sejenis. Adapun dasar yang digunakan adalah Pasal 65 KUHP

3. Stelsel Komulasi murni atau Stelsel penjumlahan murni

Stelsel komulasi murni adalah sistem untuk tindak pidana yang diancam atau dikenakan sanksi masing-masing tanpa pengurangan. Sistem ini berlaku untuk gabungan tindak pidana berganda terhadap pelanggaran dengan pelanggaran dan kejahatan dengan pelanggaran. Dasar hukumnya Pasal 70 KUHP.

4. Stelsel Komulasi Terbatas

Stelsel komulasi terbatas adalah ancaman hukuman dari masing-masing kejahatan yang telah dilakukan, dijumlahkan seluruhnya. Namun tidak boleh melebihi maksimum terberat ditambah sepertiganya. Sistem ini berlaku untuk gabungan tindak pidana berganda, dimana ancaman hukuman pokoknya tidak sejenis. Adapun dasar hukumnya dalam Pasa 66 KUHP

Dari keempat sistem diatas yang seirng digunakan hanyalah tiga, yaitu stelsel absorpsi murni atau stesel penyerapan murni, stelsel absorpsi yang dipertajam dan stelsel komulasi terbatas. Sementara itu stelsel komulasi murni atau stelsel penjumlahan murni tidak pernah dipergunakan dalam praktek karena bertentangan dengan ajaran *samenloop* yang pada prinsipnya meringankan terdakwa.

¹⁸⁹Chaidir Ali, 1985, *Reponsi Hukum Pidana*, Armico, Bandung, hlm.28

BAB X

RECIDIVE

A. Pengertian *Recidive* (Pengulangan)

Recidive dalam kamus hukum diartikan sebagai ulangan kejahatan, kejadian bahwa seseorang yang pernah dihukum karena melakukan suatu kejahatan, melakukan lagi suatu kejahatan.¹⁹⁰ *Recidive* adalah kelakuan seseorang yang mengulangi perbuatan pidana sesudah dijatuhi pidana dengan keputusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap karena perbuatan pidana yang telah dilakukannya lebih dahulu. Seseorang yang sering melakukan perbuatan pidana, dan karena dengan perbuatan-perbuatannya itu telah dijatuhi pidana bahkan lebih sering dijatuhi pidana, disebut *residivist*. Kalau *residive* menunjukkan pada kelakuan mengulangi perbuatan pidana, maka *residivist* menunjuk kepada orang yang melakukan pengulangan perbuatan pidana.¹⁹¹

Menurut E.Y Kanter & S.R Sianturi yang dimaksud dengan *residiv (Recidive)*/ pengulangan secara umum adalah apabila seorang melakukan suatu tindak pidana dan untuk itu dijatuhkan pidana padanya, akan tetapi dalam jangka waktu tertentu:¹⁹²

- a. Sejak setelah pidana tersebut dilaksanakan seluruhnya atau sebahagian;
- b. Sejak pidana tersebut seluruhnya dihapuskan, atau apabila kewajiban menjalankan/ melaksanakan pidana itu belum daluwarsa, ia kemudian melakukan tindak pidana lagi.

Dari pembatasan tersebut diatas, dapat ditarik syarat-syarat yang harus dipenuhi yaitu:¹⁹³

- a. Pelakunya sama
- b. Terulangnya tindak pidana, yang untuk tindak pidana terdahulu telah dijatuhi pidana(yang sudah mempunyai kekuatan yang tetap)
- c. Pengulangan terjadi dalam jangka waktu tertentu.

Jadi, *recidive* itu terjadi apabila seseorang telah melakukan perbuatan pidana dan terhadap perbuatan pidana tersebut telah dijatuhi dengan putusan hakim. Putusan tersebut

¹⁹⁰ Subekti dan Tjitrosoedibjo, 2002, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 94.

¹⁹¹ Mahrus Ali, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 139.

¹⁹² E.Y Kanter & S.R Sianturi, *Op.Cit*, hlm. 409.

¹⁹³ *Ibid*.

telah dijalankan akan tetapi setelah ia selesai menjalani pidana dan dikembalikan kepada masyarakat, dalam jangka waktu tertentu setelah pembebasan tersebut ia kembali melakukan perbuatan pidana.¹⁹⁴

B. Macama-Macam *Recidive*

- a. *Recidive* Umum (*Algemene recidive* atau *Generale recidive*). *Recidive* umum terjadi apabila seseorang yang telah melakukan delik kemudian terhadap perbuatan pidana tersebut telah dijatuhi pidana oleh hakim serta menjalani pidananya di dalam Lembaga Pemasyarakatan. Setelah selesai menjalani hukumannya, bebas dan kembali ke dalam masyarakat, akan tetapi dalam jangka waktu tertentu yang ditetapkan undang-undang orang tersebut melakukan lagi perbuatan pidana yang perbuatan pidananya tidak sejenis.¹⁹⁵
- b. *Recidive* Khusus (*Speciale Recidive*). *Recidive* tersebut terjadi apabila seseorang melakukan perbuatan pidana dan terhadap perbuatan pidana tersebut telah dijatuhi pidana oleh hakim. Setelah dijatuhi pidana dan pidana tersebut dijalannya, kemudian kembali ke masyarakat, akan tetapi dalam jangka waktu tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang kembali lagi melakukan perbuatan pidana yang sejenis dengan perbuatan pidana yang terdahulu.¹⁹⁶
- c. *Tussen stelsel* adalah apabila seseorang melakukan perbuatan pidana dan terhadap perbuatan pidana itu ia telah dijatuhi pidana oleh hakim. Tetapi setelah ia menjalani pidana dan kemudian dibebaskan, orang tersebut dalam jangka waktu tertentu yang telah ditentukan oleh undang-undang melakukan perbuatan pidana dan perbuatan pidana yang dilakukan itu merupakan golongan tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang.¹⁹⁷

Pengulangan tindak pidana dalam KUHP diatur secara khusus untuk sekelompok tindak pidana tertentu baik yang berupa kejahatan dalam buku II maupun yang berupa pelanggaran dalam buku III. Adapun syarat-syarat *recidive* untuk tiap-tiap tindak pidana, baik terhadap kejahatan maupun pelanggaran adalah sebagai berikut:

1. *Recidive* Kejahatan

¹⁹⁴I Made Widnyanya, 2010, *Asas-asas Hukum Pidana*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2010, hlm. 299.

¹⁹⁵ Teguh Prasetyo, 2011, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 191.

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ *Ibid.*, hlm.300

Dengan dianutnya sistem *recidive* khusus, maka *recidive* kejahatan menurut KUHP adalah *recidive* kejahatan-kejahatan tertentu. Mengenai *recidive* kejahatan-kejahatan tertentu ini KUHP membedakan antara lain:

- a. *Recidive* terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang sejenis diatur secara tersebar dalam sebelas pasal-pasal tertentu buku II KUHP yaitu dalam pasal 137 (2), 144 (2), 155 (2), 157 (2), 161 (2), 163 (2), 208 (2), 216 (3), 321 (2), 393 (2), dan 303 bis (2). Dengan demikian di dalam sistem *recidive* kejahatan sejenis ini hanya ada 11 jenis kejahatan yang dapat merupakan alasan pemberatan pidana. Persyaratan *recidive* disebutkan dalam masing-masing pasal yang bersangkutan, yang pada umumnya mensyaratkan sebagai berikut:
 - 1) Kejahatan yang 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 tetap;
 - 3) Si pelaku melakukan kejahatan yang bersangkutan pada waktu menjalankan pencahariannya (khusus pasal 216, 303 bis dan 393 syarat ini tidak ada);
 - 4) Pengulangannya dilakukan dalam tenggang waktu tertentu yang disebut dalam pasal-pasal yang bersangkutan yaitu:
 - a) Dua tahun sejak adanya keputusan hakim yang tetap (untuk delik-delik dalam pasal 137, 144, 208, 216, 303 bis dan 321), atau
 - b) Lima tahun sejak adanya keputusan hakim yang tetap (untuk delik-delik dalam pasal 155, 157, 161, 163 dan 393).¹⁹⁸
- b. *Recidive* terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang masuk dalam satu kelompok jenis diatur dalam pasal 486, 487, dan 488 KUHP. Adapun persyaratan *recidive* menurut ketentuan pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:
 - 1) Kejahatan yang diulangi harus termasuk dalam satu kelompok jenis dengan kejahatan yang pertama atau yang terdahulu. Kelompok jenis kejahatan yang dimaksud ialah:
 - a) Kelompok jenis kejahatan dalam pasal 486 KUHP yang pada umumnya mengenai kejahatan terhadap harta benda dan pemalsuan misalnya: Pemalsuan mata uang (244-248 KUHP), pemalsuan surat (263-264 KUHP), pencurian (362, 363, 365 KUHP), pemerasan (368 KUHP), pengancaman (369 KUHP),

¹⁹⁸Fajlurrahman Jurdi (Ed), 2012, *Asas-asas Hukum Pidana II*, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta, hlm. 156.

penggelapan (372, 374, 375 KUHP), penipuan (378 KUHP), kejahatan jabatan (415, 417, 425, 432 KUHP), penadahan (480,481 KUHP).¹⁹⁹

Dalam pasal 486 KUHP mengatur tentang pidana maksimum dari beberapa kejahatan dapat ditambah 1/3 karena *recidive*. Dalam pasal tersebut, kejahatan-kejahatan yang digolongkan terdiri dari perbuatan-perbuatan yang dilakukan seseorang dengan maksud untuk mendapatkan keuntungan yang tidak halal ataupun yang dilakukan seseorang dengan melakukan tipu muslihat. Hal tersebut yang dijadikan dasar untuk memperberat pidana dengan 1/3 dengan syarat:

1. Terhadap kejahatan yang dilakukan harus sudah dipidana dengan putusan hakim yang tidak dapat dirubah lagi dan dengan hanya pidana penjara.
 2. Harus dalam jangka waktu lima tahun terhitung dari saat selesainya menjalani pidana penjara dengan saat ia melakukan perbuatan pidana untuk kedua kalinya.²⁰⁰
- b) Kelompok jenis kejahatan dalam pasal 487 KUHP pada umumnya mengenai kejahatan terhadap orang misalnya penyerangan dan makar terhadap Kepala Negara (131, 140, 141 KUHP), pembunuhan biasa dan berencana (338, 339, 340 KUHP), pembunuhan anak (341, 342 KUHP), euthanasia (344 KUHP), abortus (347, 348 KUHP), penganiayaan biasa/berat dan penganiayaan berencana (351, 353, 354, 355 KUHP), kejahatan pelayaran yang berupa pembajakan (438-443 KUHP) dan insubordinasi (459-460 KUHP).²⁰¹

Dalam pasal tersebut terdapat segolongan kejahatan-kejahatan tentang perbuatan pidana yang dilakukan seseorang dengan menggunakan kekerasan terhadap orang lain yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Kejahatan yang diatur dalam pasal 487 KUHP yang memungkinkan pidananya ditambah 1/3, asal saja memenuhi syarat-syarat seperti yang diatur dalam pasal 486 KUHP karena hanya pidana penjara dari kejahatan tersebut di dalamnya boleh ditambah dengan 1/3nya karena *recidive* tersebut.²⁰²

¹⁹⁹ *Ibid*, hlm.159

²⁰⁰ I Made Widnyanya, *Op. Cit.*, hlm. 303

²⁰¹ Fajlurrahman Jurdi, *Loc. Cit.*

²⁰² I Made Widnyanya, *Op. Cit.*, hlm. 304

- c) Kelompok jenis kejahatan dalam pasal 488 KUHP pada umumnya mengenai kejahatan penghinaan dan yang berhubungan dengan penerbitan atau percetakan, misalnya penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden (134-137 KUHP), penghinaan terhadap Kepala Negara sahabat (142-144 KUHP), penghinaan terhadap orang pada umumnya (310-312 KUHP), dan kejahatan penerbitan atau percetakan (483,484 KUHP).²⁰³

Pidana yang ditentukan dalam pasal 488 KUHP dapat ditambah sepertiga jika yang bersalah ketika melakukan kejahatan belum lewat lima tahun sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya karena salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal tersebut, atau sejak pidana tersebut baginya sama sekali telah dihapuskan atau jika waktu melakukan kejahatan, kewenangan menjalankan pidana tersebut kadaluwarsa. Syarat agar pidana maksimum dapat ditambah 1/3 karena *recidive* menurut pasal 488 KUHP, adalah:

1. Dalam pasal 488 KUHP tersebut tidak ditentukan harus dengan pidana yang harus dilakukan berhubung dengan kejahatan pertama. Dalam pasal tersebut hanya menyebutkan pidananya, bukan pidana penjara saja. Hal tersebut berarti pidana kurungan dan denda dapat merupakan dasar pemberatan tersebut.
2. Sama dengan syarat kedua dalam pasal 486 atau 487 KUHP.²⁰⁴

²⁰³ Fajlurrahman Jurdi, *Loc. Cit.*

²⁰⁴ I Made Widnyanya, *Op. Cit.*, hlm. 305



BAB XI

PIDANA DAN PEMIDANAAN

A. Pengertian Pidana Dan Sanksi Pidana

Pidana berasal dari kata *straf* (Belanda), yang pada dasarnya dapat dikatakan sebagai penderitaan (nestapa) yang sengaja dikenakan atau dijatuhkan kepada seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan tindak pidana. Menurut Moeljatno, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, arti asal kata *straf* adalah hukuman yang merupakan istilah yang konvensional. Moeljatno menggunakan istilah inkonvensional yaitu pidana.²⁰⁵

Letak perbedaan antara istilah hukuman dan pidana, bahwa pidana harus berdasarkan ketentuan formal atau ketentuan undang-undang (pidana), sedangkan hukuman lebih luas pengertiannya, misalnya seorang murid dihukum oleh gurunya karena tidak mengikuti upacara, yang semuanya didasarkan pada kepatutan, kesopanan, kesusilaan, dan kebiasaan. Kedua istilah ini juga mempunyai persamaan, yaitu keduanya berlatar belakang tata nilai (*value*), baik dan tidak baik, sopan dan tidak sopan, diperbolehkan dan dilarang.²⁰⁶

Pidana adalah sebuah konsep dalam bidang hukum pidana, yang masih perlu penjelasan lebih lanjut untuk memahami arti dan hakekatnya. Menurut Roeslan Saleh bahwa pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu.²⁰⁷ Adami Chazawi menyebutkan bahwa pidana adalah suatu penderitaan yang sengaja dijatuhkan/diberikan oleh negara pada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat hukum (sanksi) baginya atas perbuatannya yang telah melanggar larangan hukum pidana.²⁰⁸ Menurut Sudarto pidana adalah salah satu dari sekian sanksi yang bertujuan untuk menegakkan berlakunya norma. Pelanggaran norma yang berlaku dalam masyarakat menimbulkan perasaan tidak senang yang dinyatakan dalam pemberian sanksi tersebut.²⁰⁹

²⁰⁵Muladi & Barda Nawawi Arief, *Op. Cit*, hlm.1

²⁰⁶Andi Hamzah & Siti Rahayu, 1983, *Suatu Tinjauan Ringkasan Sistem Pidana di Indonesia*, Akademika Persindo, Jakarta, hlm. 20

²⁰⁷ Roeslan Saleh, 1987, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, hlm.5.

²⁰⁸Adami Chazawi, *Op.Cit*, hlm.24.

²⁰⁹ Sudarto, 1977, *Kejahatan dan Problema Penegakkan Hukum, Masalah-Masalah Hukum*, No.1, hlm.42

Dari beberapa pengertian tentang pengertian pidana sebagaimana dijelaskan diatas, maka menurut hemat penulis bahwa pada hakekatnya pidana tersebut merupakan penderitaan yang diberikan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana sebagaimana yang telah ditetapkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Sanksi pidana terdiri atas dua kata, yaitu sanksi dan pidana. Sanksi artinya ancaman, sanksi mengandung arti berupa suatu ancaman pidana (*strafbedreiging*) dan mempunyai tugas agar norma yang telah ditetapkan dalam hukum dan undang-undang ditaati sebagai akibat hukum atas pelanggaran norma.²¹⁰ Sanksi juga diartikan sebagai akibat sesuatu perbuatan atau suatu reaksi dari perihal lain yang dilakukan oleh manusia atau organisasi sosial.²¹¹ Sanksi terhadap pelanggaran tatanan hukum yang dapat dipaksakan dan dilaksanakan serta bersifat memaksa yang datangnya dari pemerintah merupakan perbedaan yang menonjol dengan pelanggaran terhadap tatanan lainnya.²¹² Pada hakikatnya sanksi bertujuan untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang telah terganggu oleh pelanggaran-pelanggaran kaedah dalam keadaan semula.²¹³ Menurut G.P. Hoefnagels bahwa sanksi dalam hukum pidana adalah reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah ditentukan undang-undang, dimulai dari penahanan tersangka dan penuntutan terdakwa sampai pada penjatuhan vonis oleh hakim. Hoefnagels melihat pidana sebagai suatu proses waktu yang keseluruhan proses itu dianggap suatu pidana.²¹⁴

Sanksi pidana adalah salah satu sarana paling efektif yang digunakan untuk menanggulangi kejahatan, namun pidana bukanlah sarana satu-satunya, sehingga apabila perlu, maka digunakan kombinasi dengan upaya sosial. Oleh karenanya perlu dikembangkan prinsip *multimum remedium* bukan *premium remedium*.²¹⁵ Dapat disimpulkan bahwa sanksi pidana adalah alat yang dimiliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar sekaligus untuk menghadapi ancaman-ancaman.

²¹⁰Bambang Pernomo, 1993, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 36.

²¹¹Utrecht, E, 1960, *Hukum Pidana I Cetakan Kedua*, PT Penerbitan Universal, Bandung, hlm. 20.

²¹²Arrasyid, 2000, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.23.

²¹³Sudikno Mertokusuma, 1986, *Norma dan Kaidah Hukum*, Offset Gajdah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 10.

²¹⁴G.P. Hoefnagels dalam Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track System & Impelementasinya*,*Op. Cit*, hlm.115.

²¹⁵Bambang Peornomo, 1989, *Manfaat Telaah ilmu hukum Pidana Membangun Model Penegakan hukum di Indonesia*, Pidato pengukuhan Jabatan Guru Besar, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, hlm.11.

Menurut Sudarto bahwa hakikat sanksi pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:²¹⁶

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

Pengertian serta unsur-unsur sanksi dan pidana sebagaimana telah diuraikan diatas dapat dirumuskan bahwa sanksi dalam hukum pidana adalah reaksi yang diberikan dengan sengaja oleh badan yang mempunyai wewenang atau kekuasaan berupa pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan kepada seseorang yang telah melakukan pelanggaran kaedah hukum atau tindak pidana menurut undang-undang. Sanksi hukum yang berupa pidana yang diancamkan kepada pembuat delik merupakan cirri perbedaan hukum pidana dengan jenis hukum yang lain. Soejono menjelaskan bahwa hukuman merupakan sanksi atas pelanggaran suatu ketentuan hukum. pidana lebih memperjelas pada sanksi yang dijatuhkan terhadap pelanggaran hukum pidana.²¹⁷ Pada dasarnya hukum pidana mempunyai sanksi yang negative, sehingga dengan sistem sanksi yang negatif tersebut tumbuh pandangan bahwa pidana hendaknya diterapkan jika upaya lain sudah tidak memadai.

B. Jenis-Jenis Pidana

Jenis pidana yang diatur dalam KUHP dimuat dalam Pasal 10 yaang terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan, yaitu sebagai berikut:

a. Pidana pokok meliputi:

- 1.Pidana mati
- 2.Pidana penjara
- 3.Pidana kurungan
- 4.Pidana denda

b.Pidana Tambahan meliputi

²¹⁶Lihat dalam Muladi & Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*,.....*Op. Cit*, hlm.4.

²¹⁷Soejono, 1996, *Kejahatan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm.35.

1. Pencabutan beberapa hak-hak tertentu
2. Perampasan barang-barang tertentu
3. Pengumuman putusan Hakim

1. Pidana Mati

Pidana mati merupakan pidana yang terberat di dunia. Dilihat dari sejarah, Pidana mati merupakan komponen permasalahan yang erat kaitannya. Hukuman mati resmi diakui bersamaan dengan adanya hukum tertulis, yakni sejak adanya undang-undang Raja Hammuburabi di Babilonia pada abad ke-18 Sebelum Masehi.²¹⁸ Hukuman mati merupakan talio (pembalasan), yakni siapa yang membunuh, maka ia harus dibunuh juga oleh keluarga si korban. Dan menurut *codex Hammurabi* (dari 2.000 sebelum tarikh masehi) kalau ada binatang pemeliharaan yang membunuh orang, maka binatang dan pemiliknya dibunuh juga.²¹⁹

Pada abad 19, bahkan abad ke 20 dalam beberapa persoalan kekerasan, pembedaan diperlunak. Pada tahun 1809 di negeri Belanda dalam kitab undang-undang kriminal, pidana mati tetap dipertahankan dengan ketentuan bahwa hakim boleh memutuskan, apakah pidana itu akan dijalankan di tiang gantungan atau dengan pedang, tanpa upacara algojo, juga pukulan cemeti dan mencap badan dengan besi panas tanpa berlaku, tetapi di samping itu disahkan pidana penjara yang bersifat sementara dengan maksimum 20 tahun.

Di Indonesia pidana mati telah dikenal pada zaman Majapahit (abad 13-16) yang di masukkan ke dalam undang-undangnya bahkan dikategorikan juga jenis pidana pokok. Slamet Mulyana menulis bahwa dalam perundang-undangan Majapahit tidak dikenal pidana penjara dan kurungan yang dikenal. Bentuk Pidana yang dikenal adalah:²²⁰

a. Pidana Pokok

1. Pidana mati
2. Pidana potong anggota badan yang salah
3. Pidana denda
4. Ganti kerugian atau panglicawa atau patukucawa

b. Pidana tambahan

1. Tebusan
2. Penyitaan
3. Patibajampi (pembeli obat)

²¹⁸<http://pembaharuan-hukum.blogspot.com/2008/12/eksistensi-pidana-mati-dalam-rancangan.html>.

Terakhir dikunjungi tanggal 14 Januari 2015 jam 21.00 wib.

²¹⁹Andi Hamzah dan Sumangelipu, 1985, *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lalu, Kini dan Masa Depan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 79.

²²⁰*Ibid*, hlm. 59

Di beberapa kerajaan yang ada di Indonesia sebelum Indonesia merdeka juga telah menerapkan pidana mati seperti di Sulawesi Selatan ketika Aru Palak berkuasa (sekutu VOC) yang mengalahkan Sultan Hasanuddin, terpidana yang menurut pandangan Aru Palaka membahayakan kekuasaannya seperti La Sunni (seorang raja setempat), dipancung kepalanya kemudian kepalanya diletakkan di atas baki dan dihadapkan kepada Aru Palaka bahwa eksekusi telah dilakukan.²²¹

Dimasa penjajahan kolonial, praktek penggunaan hukuman mati sebagai salah satu jenis penghukuman sudah berlaku, baik praktek hukuman mati yang diperkenalkan oleh beberapa peraturan VOC dalam bentuk hukum plakat yang berlaku sangat terbatas di beberapa wilayah yang dikuasai oleh VOC, juga hukuman mati yang berlaku dalam wilayah hukum lokal (baik tertulis maupun tidak) yang juga digunakan secara terbatas. Di Aceh misalnya, pada jaman dahulu berlaku hukuman mati bagi isteri yang berzina, Sultan yang berkuasa juga dapat menjatuhkan lima macam hukuman yang istimewa yang mencakup pula hukuman mati yakni dengan dibunuh dengan lembing, menumbuk kepala terhukum dalam lesung (sroh). Di daerah pedalaman Toraja para pelaku inses biasanya dihukum mati dengan cara di cekik, atau dimasukkan ke dalam keranjang rotan yang diberati batu dan selanjutnya dilempar ke dalam laut. Demikian pula ada hukuman mati yang berlaku di wilayah Minangkabau dan di kepulauan Timor pada masa lalu.²²²

Setelah Indonesia merdeka dan KUHP Indonesia mulai dilaksanakan berdasarkan asas konkordansi pada tanggal 1 Januari 1918, berlaku di Negeri Belanda berdasarkan putusan kerajaan tanggal 15 Oktober 1915, No.33 Staatsblad 1915 No 732 jo Staatsblad tahun 1917 No.497 dan 654. Kemudian ditetapkan Undang-Undang No. 1 1946 tentang peraturan Hukum Pidana jo Undang-Undang No.73 tahun 1958 menyatakan tentang berlakunya hukum pidana untuk seluruh wilayah Republik Indonesia.

Tentang sejarah pelaksanaan hukuman mati di Indonesia telah terjadi penyimpangan terhadap asas konkordansi, karena KUHP yang diberlakukan di Indonesia seharusnya *concordant* atau *overeensteming* ataupun sesuai dengan *Wvs (wetboek van strafrecht)* yang berlaku di Negeri Belanda. Pada tahun 1881, di Negeri Belanda sudah tidak mengenal pidana mati, karena lembaga

²²¹*Ibid* ,hlm. 48

²²²Utrecht, *Loc.Cit*; Agar dapat melaksanakan segala instruksi terkait dengan kebijakan VOC di wilayah yang mereka maka oleh VOC dibuatlah aturan organik yang diumumkan dalam plakat-plakat (plakaten) yang pada permulaannya berlaku di wilayah betawi. Kemudian setelah daerah yang dikuasai oleh VOC diperluas maka plakat-plakat tersebut berlaku juga di daerah-daerah lain di Indonesia. Pada tahun 1642, plakat-plakat tersebut dikumpulkan dalam suatu himpunan yang disebut dengan Statuta Betawi yang disahkan tahun 1650, dan pada tahun 1715 statuta ini di perbaharui lagi menjadi Statuta Betawi Baru. Lihat juga Supomo dan Djokusutono *Loc.Cit*.

pidana mati itu telah dihapuskan, melalui Undang-Undang tanggal 17 September dengan Stb 162 tahun 1870 mengenai Keputusan Menteri Modderman yang sangat mengejutkan dalam sejarah KUHP Belanda dan diperbincangkan sejak tahun 1846, dengan alasan bahwa pelaksanaan pidana mati di negeri Belanda sudah jarang dilaksanakan, karena terpidana mati hampir selalu mendapatkan pengampunan atau grasi dari raja.²²³

Di Indonesia masih berlaku hukuman mati bagi siapa saja yang melanggar kejahatan-kejahatan tertentu. Diantara kejahatan-kejahatan tertentu yang diancam dengan pidana mati adalah

Ketentuan yang diatur di dalam KUHP

1. Makar membunuh Kepala Negara (Pasal 104). Makar dengan maksud membunuh Presiden atau Wakil Presiden, atau dengan maksud merampas kemerdekaan mereka atau menjadikan mereka tidak mampu memerintah, diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup atau pidana selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.
2. Mengajak atau menghasut Negara lain menyerang Indonesia (Pasal 111 ayat 2) yaitu: jika permusuhan atau perang sungguh terjadi, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau penjara selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun”.
3. Melindungi atau menolong musuh yang berperang melawan Indonesia (Pasal 124 ayat 3) yaitu, Pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun.
4. Membunuh Kepala Negara Sahabat (Pasal 140 ayat 3). Yaitu jika makar terhadap nyawa dilakukan dengan rencana serta berakibat maut, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau penjara selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun.
5. Pembunuhan yang direncanakan lebih dahulu (Pasal 140 ayat 3 dan Pasal 340). Yaitu Barang siapa dengan sengaja dan dengan rencana lebih dahulu merampas nyawa orang lain diancam, karena pembunuhan dengan rencana (*moord*), dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.
6. Pencurian dengan kekerasan oleh dua orang atau lebih berkawan pada waktu malam dengan merusak rumah yang mengakibatkan orang luka berat atau mati (Pasal 365 ayat 4). Yaitu, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika perbuatan mengakibatkan luka berat atau mati dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu”.

²²³Andi Hamzah, *Loc. Cit.*

7. Pembajakan di laut, di pantai, di sungai sehingga ada orang yang mati, (Pasal 444). Yaitu jika perbuatan kekerasan yang diterangkan dalam Pasal 438-441 mengakibatkan seseorang di kapal yang diserang atau seseorang yang diserang itu mati, maka nakhoda, panglima atau pemimpin kapal dan mereka yang turut serta melakukan perbuatan kekerasan, diancam dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun”.
8. Menganjurkan pemberontakan atau huru-hara pada buruh terhadap perusahaan pertahanan negara waktu perang (Pasal 124).

Yang terdapat di luar KUHP

Selain yang diatur di dalam KUHP, ancaman pidana mati dapat ditemukan di luar KUHP yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan antara lain adalah:

1. Undang-Undang Darurat No.12 Tahun 1915. (Pasal 1 ayat 1). Yaitu barang siapa yang tanpa hak memasukkan ke Indonesia, membuat, menerima, mencoba memperoleh, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, mempergunakan atau mengeluarkan dari Indonesia sesuatu senjata api, amunisi atau sesuatu bahan peledak, dihukum dengan hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara seinggi-tingginya dua puluh tahun.
2. Penetapan Presiden No. 5 Tahun 1999 Tentang Wewenang Jaksa Agung/ Jaksa Tentara Agung dan tentang memperberat ancaman hukuman terhadap tindakan pidana yang membahayakan pelaksanaan perlengkapan sandang-pangan. Penpres ini diundangkan pada tanggal; 27 Juli 1959 dalam LN 1959-80. Pasal 2: yaitu barang siapa yang melakukan tindak pidana ekonomi sebagaimana termaksud dalam undang-undang tersebut, di hukum dengan pidana mati atau hukuman penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara sekurang-kurangnya satu tahun dan setinggi-tingginya dua puluh tahun.
3. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang No. 21 Tahun 1959 tentang memperberat ancaman hukuman terhadap tindak pidana ekonomi. Diundangkan pada tanggal 16 November 1959, LN tahun 1959 No. 130. yaitu jikalau tindak pidana dilakukan itu dapat menimbulkan kekacauan di bidang perekonomian dalam masyarakat, maka pelanggar di hukum dengan hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup atau hukuman penjara sementara selama dua puluh tahun”.

4. Undang-Undang No. 11/PNPS/ 1963 Tentang Pemberantasan Kegiatan Subservasi, diundangkan pada tanggal 16 Oktober 1963, LN tahun 1963 No.101. yaitu barangsiapa yang melakukan tindak pidana subservasi, yang dimaksud, maka dipidana mati, atau dipidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama-lamanya dua puluh tahun dan denda setinggi-tingginya sebesar tiga puluh juta rupiah.
5. Undang-Undang No. 4 Tahun 1976 Tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam KUHP bertalian dengan perluasan berlakunya ketentuan Perundang-undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan Terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan. Diundangkan pada tanggal 27 April 1976, Lembaran Negara tahun 1976 No. 26. Yaitu perbuatan itu mengakibatkan matinya seseorang atau hancurnya pesawat udara itu, di pidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama-lamanya dua puluh tahun.
6. Undang-Undang No.9/ 1976 Tentang Narkotika yang diganti dengan Undang-Undang No. 22 tahun 1997. Terdapat pada Pasal 80 ayat 1 a. Barang siapa tanpa hak dan melawan hukum memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit, atau menyediakan narkotika Golongan I, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah). Pasal 80 ayat 2 a ayat (1) huruf a didahului dengan pemufakatan jahat, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 2.000.000.000,00 (dua milyar rupiah). Pasal 80 ayat 3 a ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan pidana mati atau dipidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah). Pasal 82 ayat (1) a, barang siapa tanpa hak dan melawan hukum mengimpor, mengekspor, menawarkan untuk dijual, menyalurkan, menjual, membeli, menyerahkan, menerima, menjadi perantara dalam jual beli, atau menukar narkotika Golongan I, di pidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

2. Pidana Penjara

Salah satu jenis sanksi pidana yang paling sering digunakan untuk menanggulangi masalah kejahatan adalah pidana penjara. Dilihat dari sejarahnya²²⁴ penggunaan pidana penjara sebagai cara untuk menghukum para penjahat baru dimulai pada bagian terakhir abad 18 yang bersumber pada paham individualisme.²²⁵ Dengan makin berkembangnya paham individualisme dan gerakan pri kemanusiaan, maka pidana penjara ini semakin memegang peranan penting dan menggeser kedudukan pidana mati dan pidana badan yang dipandang kejam. Selain itu di antara berbagai jenis pidana pokok, pidana penjara merupakan jenis sanksi pidana yang paling banyak ditetapkan dalam produk perundang-undangan pidana selama ini.

Menurut P.A.F Lamintang pidana penjara adalah suatu bentuk pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut di dalam sebuah lembaga pemasyarakatan, dengan mewajibkan orang itu menaati semua peraturan tata tertib yang berlaku di dalam lembaga pemasyarakatan, yang dikaitkan dengan suatu tindakan tata tertib bagi mereka yang melanggar peraturan tersebut.²²⁶

Ada beberapa sistem pidana penjara. Yang pertama ialah, masing-masing terpidana dimasukkan dalam sel-sel (cel) tersendiri. Ia sama sekali tidak diizinkan menerima tamu, baik dari luar maupun sesama narapidana. Dia tidak boleh bekerja di luar sel tersebut. Satu-satunya pekerjaannya ialah untuk membaca buku suci yang diberikan kepadanya. Sistem ini pertama kali digunakan di Pennsylvania. Karenanya disebut sebagai *Pensylvania system*. Karena pelaksanaannya dilakukan dalam sel-sel, disebut juga sebagai *cellulaire system*.²²⁷

Sistem yang kedua adalah apa yang disebut dengan *auburn system*, karena pertama kalinya digunakan di Auburn. Disebut juga sebagai *silent system*, karena pelaksanaannya. Pada

²²⁴Pidana Penjara pada mulanya direncanakan semata-mata untuk kejahatan dolus yaitu kejahatan-kejahatan yang dilakukan dengan kesengajaan, karena pada masa itu, ketika membahas kitab Undang-Undang Hukum Pidana ternyata tidak ada kepastian mengenai batas antara kesengajaan dengan kealpaan, maka pidana penjara juga ditentukan sebagai alternatif disamping pidana kurungan pada kejahatan-kejahatan culposos yaitu kejahatan-kejahatan yang dilakukan dengan kealpaan. Pidana penjara sebagai pidana yang diatikuti setelah pidana mati mengalami banyak perubahan dari model yang semula paling keras dan kejam tanpa perikemanusiaan sampai model yang paling ringan, longgar sesuai dengan tuntutan zaman, seperti abad ke 20. Model yang pertama kepenjaraan adalah system Pennsylvania, dengan mempraktekkan pembinaan terpidana agar menjadi anggota masyarakat yang produktif. Kedua Sistem Elmira merupakan system stesel kepenjaraan yang lahirnya sangat dipengaruhi oleh system Irlandia yang ada di Irlandia dan Inggris. System Elmira pada prinsipnya pidana penjara dijalankan melalui tingkatan, tetapi dengan titik berat yang lebih besar lagi pada usaha untuk memperbaiki si terhukum tersebut. Syaiful Bakhri, *Op.Cit*, hlm.63-69.

²²⁵R.A. Koesnoen, 1961, *Politik Penjara Nasional*, Sumur, Bandung, hlm. 7, 8 dan 130.

²²⁶F.A.F Lamintang, 1984, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung, hlm.69.

²²⁷ E.Y Kanter & S.R Sianturi, *Op .Cit*, hlm.467.

waktu malam hari terpidana dimasukkan dalam sel-sel secara sendiri-sendiri seperti *cellulaire system*. Pada siang hari diwajibkan bekerja bersama-sama dengan nara pidana (penjara) lainnya, akan tetapi dilarang berbicara antara sesama narapidana atau kepada orang lain.²²⁸

Sistem ketiga yang disebut sebagai *English system* atau *Ire system* atau *Progressive system*. Cara pelaksanaan pidana penjara menurut sistem ini adalah bertahap. Pada tahap pertama selama lebih kurang tiga bulan, terpidana menjalaninya seperti *cellulaire system*. Jika setelah tiga bulan tersebut terbukti ada kemajuan kesadaran terpidana, maka diikuti dengan tahap pelaksanaan yang ringan, yaitu ia sudah dibolehkan menerima tamu, berbincang-bincang sesama narapidana, bekerja bersama-sama dan lain sebagainya. Tahapan selanjutnya lebih ringan lagi, bahkan pada tahap terkahir dalam status terpidana ia boleh menjalani pidananya di luar tembok-tembok penjara.²²⁹ Sistem lainnya ialah dimasukkannya para narapidana (penjara) secara berkelompok dalam satu ruang dan mereka bekerja juga secara bersama-sama. Hal ini disebut juga dengan sistem bangsal/blok.

Pidana penjara adalah suatu pidana berupa perampasan kemerdekaan atau kebebasan bergerak dari seorang terpidana dengan menempatkannya di lembaga pemasyarakatan, karena penjara sudah berubah menjadi lembaga pemasyarakatan.²³⁰ Konsep pemidanaan pun berubah dari sistem kepenjaraan menjadi sistem pemasyarakatan.²³¹ Prinsip-prinsip tata perlakuan terhadap para pelanggar hukum, terpidana dan narapidana sudah berubah dari prinsip-prinsip kepenjaraan menjadi prinsip-prinsip pemasyarakatan, yang sudah dituangkan kedalam suatu sistem yang disebut dengan sistem pemasyarakatan.

Sejak disahkan dan diundangkan pada tanggal 30 Desember 1995, Undang-undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan telah menjadi landasan hukum yang kuat dari segi formil dan materil dalam penyelenggaraan sistem pemasyarakatan. Berhasil atau tidaknya pembinaan sesuai sistem pemasyarakatan ditentukan oleh faktor pendukung yaitu lembaga pemasyarakatan (meliputi antara lain faktor organisasi, personal petugas, sarana prasarana dan

²²⁸*Ibid.*

²²⁹*Ibid*, hlm. 468.

²³⁰Perubahan rumah penjara dan rumah pendidikan negara menjadi lembaga pemasyarakatan berdasarkan Surat Instruksi Kepala Direktorat Pemasyarakatan Nomor J.H.G.8/506, tanggal 17 Juni 1964.

²³¹Konsepsi pemasyarakatan sebagai buah fikiran Sahardjo, dirumuskan pada Konferensi Dirjen. Pemasyarakatan di Lembang Bandung tanggal 27 April s/d 7 Mei 1964, sebagai prinsip pokok pemasyarakatan yang disebut sebagai sistem pemasyarakatan dalam pembinaan narapidana di lembaga pemasyarakatan.

financial); narapidana; dan masyarakat.²³² Implementasinya, secara sederhana faktor-faktor tersebut dapat dicerminkan dalam pola perlakuan atau sikap petugas pemasyarakatan terhadap narapidana dan kondisi lingkungan lembaga pemasyarakatan yang bersangkutan.

3. Pidana kurungan

Pada dasarnya mempunyai dua fungsi, pertama sebagai *custodia honesta* untuk delik yang tidak menyangkut kejahatan kesusilaan. Yaitu delik *culpa* dan beberapa delik *dolus*, seperti perkelahian satu lawan satu (Pasal 182 KUHP)²³³ dan pailit sederhana (Pasal 396 KUHP)²³⁴ pasal-pasal tersebut diancam dengan pidana penjara. Contoh tersebut sebagai delik yang tidak menyangkut kejahatan kesusilaan, sedangkan yang ke dua adalah sebagai *custodia simplex*, suatu perampasan kemerdekaan untuk delik pelanggaran, maka pidana kurungan menjadi pidana pokok, khususnya di Belanda pidana tambahan khusus untuk pelanggaran, yaitu penempatan ditempat kerja negara.²³⁵

Menurut Roeslan Saleh, pidana kurungan hanya untuk kejahatan-kejahatan *culpoos*, dan sering alternatif dengan pidana penjara, juga pada pelanggaran-pelanggaran berat. Beberapa pidana pokok sering secara alternatif diancamkan pada perbuatan pidana yang sama, alternatif berarti bahwa hakim dapat menjatuhkan pidana penjara atau kurungan secara kumulatif dengan denda. Jadi pidana penjara atau kurungan dan denda tidaklah mungkin, dalam perkara-perkara perbuatan pidana ekonomi. Di negara lain sudah dimungkinkan, walaupun dalam pidana bersyarat yaitu disamping pidana bersyarat ditimpakan pula pidana denda yang tidak bersyarat. Bilamana denda yang diancamkan terhadap kejahatan biasa ini

²³²Dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-undang Nomor 12 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan disebutkan Pembina, yang dibina dan masyarakat.

²³³Pasal 182 KUHP “ Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya Sembilan bulan. Barang siapa membujuk orang supaya menantang berkelahi seorang lawan seorang atau menyuruh orang menerima tantangan itu, jikalau akhirnya perkelahian seorang lawan itu terjadi; barang siapa dengan sengaja menyampaikan tantangan jikalau kemudiannya perkelahian seorang lawan seorang itu terjadi.”

²³⁴Pasal 396 KUHP” Saudagar yang dinyatakan pailit atau yang diizinkan menyerahkan benda-benda menurut hukum, karena bersalah bangkrut biasa. Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat bulan. Jika hidupnya boros, jika ia dengan maksud untuk mempertanggungkan pailitnya itu, telah meminjam uang dengan memakai perjanjian yang berat, sedang diketahuinya bahwa pinjaman itu tiada dapat mencegah pailitnya. Jika ia tidak dapat memberikan dalam keadaan baik dan lengkap buku dan surat keterangan tempat ia mengadakan catatan menurut Pasal 6 KUH Dagang dan surat lain yang disimpannya menurut pasal itu”.

²³⁵Andi Hamzah dan Sumangelipu, *Op. cit*, hlm. 269.

alternatif dengan pidana penjara (Pasal 167, 281, 310, 351, 362) kurungan (Pasal 231, ayat (4)) atau pidana dan kurungan atau kedua-duanya (Pasal 188, 483).²³⁶

4. Pidana Denda

Dalam sejarahnya, pidana denda telah digunakan dalam hukum pidana selama berabad-abad. Anglo saxon mula-mula secara sistematis menggunakan hukuman finansial bagi pelaku kejahatan. Pembayaran uang sebagai ganti kerugian diberikan kepada korban. Ganti rugi tersebut menggambarkan keadilan swadaya yang sudah lama berlaku yang memungkinkan korban untuk menuntut balas secara langsung terhadap mereka yang telah berbuat salah dan akibat terjadinya pertumpahan darah. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa ancaman terhadap kehidupan dan harta benda suatu kelompok yang ditimbulkan oleh pembalasan korban adalah faktor penting dalam perkembangan dan popularitas hukuman dalam bentuk uang.²³⁷

Pidana denda itu sendiri sebenarnya merupakan pidana tertua dan lebih tua daripada pidana penjara. Pembayaran denda terkadang dapat berupa ganti kerugian dan denda adat. Dalam zaman modern, denda dijatuhkan untuk delik ringan dan delik berat dikumulatifkan dengan penjara.²³⁸ Pasal 10 KUHP menempatkan pidana denda di dalam kelompok pidana pokok sebagai urutan terakhir atau keempat, sesudah pidana mati, pidana penjara dan pidana kurungan.

Pidana denda diancamkan sering kali sebagai alternatif dengan pidana kurungan terhadap hampir semua pelanggaran (*overtredingen*) yang tercantum dalam Buku III KUHP. Terhadap semua kejahatan ringan, pidana denda itu diancamkan sebagai alternatif dengan pidana penjara. Demikian juga terhadap bagian terbesar kejahatan-kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja. Alternatif lain adalah dengan pidana kurungan. Pidana denda itu jarang sekali diancamkan terhadap kejahatan-kejahatan yang lain.²³⁹

Pengaturan pidana denda dalam KUHP ditentukan dalam Pasal 10 jo. Pasal 30. Pasal 30 mengatur mengenai pola pidana denda. Ditentukan bahwa banyaknya pidana denda sekurang-

²³⁶ Roeslan Saleh, *Op. Cit.*, hlm. 10-11.

²³⁷ Barda Nawawi Arief, 2000, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Penerbit Undip, Semarang, hlm. 503.

²³⁸ Syaiful Bakhri, *Op. Cit.*, hlm. 129

²³⁹ Niniek Suparni, 2002, *Eksistensi Pidana Denda dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 50.

kurangnya Rp. 3,75 sebagai ketentuan minimum umum.²⁴⁰ Mengenai pidana denda oleh pembuat undang-undang tidak ditentukan suatu batas maksimum yang umum. Dalam tiap-tiap pasal dalam KUHP yang bersangkutan ditentukan batas maksimum (yang khusus) pidana denda yang dapat ditetapkan oleh Hakim.

Pidana denda sebagai alternatif pidana perampasan kemerdekaan jangka pendek yang merupakan jenis pidana pokok yang paling jarang dijatuhkan oleh para hakim, khususnya dalam praktek peradilan di Indonesia. Sejak 1960 sampai sekarang, belum ada ketentuan yang menyesuaikan mengenai ukuran harga barang yang telah meningkat dalam perekonomian di Indonesia. Hal inilah yang kemudian dijadikan alasan bagi penegak hukum untuk menerapkan pidana hilang kemerdekaan, dibandingkan dengan pemberian pidana denda.

Dalam suatu sanksi pidana, penderitaan merupakan salah satu unsur yang penting, sama pentingnya dengan unsur-unsur pidana lainnya. Walaupun demikian hal tersebut tidak boleh digunakan sebagai sarana pembalasan, tetapi tidak lebih hanya shock terapi bagi narapidana agar dia sadar. Pidana pada dasarnya merupakan sarana untuk mencapai tujuan tertentu, yaitu perlindungan masyarakat dan perlindungan individu. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan.²⁴¹ Dengan ancaman pidana yang akan dijatuhkan dapat bersifat sebagai pencegahan khusus, yakni untuk menakut-nakuti sipenjahat supaya jangan melakukan kejahatan lagi dan pencegahan umum, yaitu sebagai cermin bagi seluruh anggota masyarakat supaya takut melakukan kejahatan. Menurut Emile Durkheim bahwa fungsi dari pidana adalah untuk menciptakan kemungkinan bagi pelepasan emosi-emosi yang ditimbulkan atau guncangan oleh adanya kejahatan.²⁴²

5. Pencabutan Hak-Hak Tertentu

Pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu tidak berarti hak-hak terpidana dapat dicabut. Pencabutan tersebut tidak meliputi pencabutan hak-hak kehidupan dan juga hak-hak sipil dan hak-hak ketatanegaraan. Pencabutan hak-hak tertentu tersebut adalah suatu pidana di bidang kehormatan dengan melalui dua cara yaitu tidak bersifat otomatis tetapi harus ditetapkan dengan putusan hakim dan tidak berlaku selama hidup tetapi

²⁴⁰ R.Soesilo, *Op. Cit*, hlm.10-18.

²⁴¹Evi Hartati, 2007, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.60.

²⁴²Dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1984, *Teori-Teori Dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, hlm.20.

menurut jangka waktu menurut undang-undang dengan suatu putusan hakim. Pasal 35 KUHP menyatakan hak-hak tertentu yang dapat dicabut yaitu:²⁴³

1. Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu;
2. Hak untuk memasuki angkatan bersenjata;
3. Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan umum;
4. Hak menjadi penasihat atau pengurus menurut hukum, hak menjadi wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas, atas orang-orang yang bukan anak sendiri;
5. Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwakilan atau pengampuan atas anak sendiri;
6. Hak menjalankan pencaharian tertentu.

6. Perampasan Barang Tertentu

Pidana tambahan terhadap perampasan barang tertentu termasuk barang milik terpidana. Perampasan milik terpidana merupakan pengurangan harta kekayaan terpidana, karena meskipun perampasan tersebut hanya terhadap barang-barang tertentu milik terpidana, namun dengan dirampasnya barang tertentu itu berarti harta kekayaan terpidana menjadi berkurang.

Diantara pidana-pidana tambahan, jenis pidana tambahan perampasan barang inilah yang paling atau paling sering dijatuhkan oleh pengadilan, karena sifatnya sebagai tindakan prevensi atau imperatif atau fakultatif.

Undang-undang hukum pidana tidak mengenal adanya perampasan seluruh harta kekayaan, karena apabila sampai terjadi demikian keluarga terpidana akan mati kelaparan. Perampasan terhadap barang-barang tertentu dari harta kekayaan milik terpidana itu harus dilakukan dengan keputusan hakim dan harus disebutkan secara terperinci satu persatu dalam putusan hakim yang bersangkutan. Ada dua macam barang yang dapat dirampas, yaitu

- a. Barang-barang yang di dapat karena kejahatan, misalnya seperti uang yang diperoleh dari kejahatan pencurian dll. Barang-barang ini disebut dengan *corpora delicti* dan barang-barang inilah yang selalu dapat dirampas asalkan menjadi milik dari terpidana dan berasal dari kejahatan, baik kejahatan dolus maupun kejahatan *colpus*. Dal hal *corpora delicti* itu diperoleh dengan pelanggaran (*overtredingen*) maka barang-barang itu hanya dapat dirampas dalam hal-

²⁴³ Tim Redaksi, 2012, *KUHP dan KUHP*, Kesindo Utama, Surabaya, hlm.20.

hal yang ditentukan oleh undang-undang misalnya Pasal 502 ayat (2) dan Pasal 519 ayat (2) , Pasal 549 ayat (2) dan lain-lain

- b.** barang-barang yang dengan sengaja digunakan dalam melakukan kejahatan. Misalnya senjata api, pistol pisau, belati, bahan racun, alat-alat aborsi yang tidak sah dan lain sebagainya. Barang-barang ini disebut dengan *instrumenta delicti* dan selalu dapat dirampas asalkan itu merupakan milik terpidana dan dipakai untuk melakukan kejahatan *colpus* atau pelanggaran, maka *instrumenta delicti* itu hanya dapat dirampas dal hal-hal yang ditentukan oleh undang-undang misalnya Pasal 205 ayat (3), Pasal 502 ayat (2) , Pasal 519 ayat (2), Pasal 549 ayat (2) dan lain sebagainya.²⁴⁴

Pasal 39 KUHP menyatakan:

- (1) Barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan, dapat dirampas.
- (2) Dalam hal karena pembedaan karena kejahatan yang tidak dilakukan dengan sengaja, atau karena pelanggaran, dapat juga dirampas seperti diatas, tetapi hanya dalam hal yang ditentukan dalam undang-undang.
- (3) Perampasan dapat dilakukan terhadap orang yang bersalah yang oleh hakim diserahkan kepada Pemerintah, tetapi hanya atas barang-barang yang disita

Pada prinsipnya barang-barang dirampas itu harus milik terpidana, sehingga terpidana pribadi dapat merasakan akibat putusan pidana tambahan perampasan tersebut. Akan tetapi dalam hal-hal perampasan itu menonjol sebagai satu tindakan polisi dan sifat pidananya hampir dihilangkan, maka tidak perlu keharusan bahwa barang yang hendak dirampas itu harus milik terpidana, seperti ketentuan dalam Pasal 250 bis KUHP kalimat terakhir bahwa dirampas juga jika barang-barang itu bukan kepunyaan terpidana. Disamping itu, ada pula perumusan ketentuan pidana yang dalam redaksinya tidak mengulangi dengan tegas prinsip umum bahwa barang-barang yang hendak dirampas itu harus menjadi milik terpidana, misalnya Pasal 261 ayat (2), dan Pasal 275 ayat (2) KUHP. Perampasan barang menurut ketiga pasal tersebut bersifat imperatif.

Ketentuan perampasan dalam pasal-pasal khusus ini merupakan penegasan bahwa prinsip umum barang-barang yang hendak dirampas harus menjadi milik terpidana itu harus dipertahankan, kecuali dalam hal-hal ada penegasan seperti tersebut dalam Pasal 250 bis KUHP. Kalimat terakhir dalam itu Pasal 250 bis KUHP bahwa barang bukan kepunyaan terpidana yang

²⁴⁴ Aruan Sakidjo & Bambang Poernomo, *Op. Cit.*, hlm. 102-103.

dirampas itu masih ada persoalannya, jika barang yang hendak dirampas itu milik terpidana bersama-sama dengan milik orang lain yang tidak bersangkutan dalam perkara yang dituduhkan terhadap terpidana masih juga dapat dirampas? Mengenai hal ini, berdasarkan prinsip umum dan pengecualian yang ditentukan oleh undang-undang maka selayaknya barang milik bersama itu dapat dirampas setelah diamati keperluannya untuk merampas dan kedudukan hukum barang yang bersangkutan. Misalnya milik bersama itu pembelian senjata api atau bahan petasan yang terkait dengan kejahatan.²⁴⁵

Namun apabila barang milik bersama tidak bersifat berbahaya, kiranya perlu dipertimbangkan perlindungan hukum bahwa dalam hal demikian ini tidak dapat dilakukan perampasan karena perampasan tersebut akan meliputi pula barang yang tidak menjadi milik terpidana.

7. Pengumuman Putusan Hakim

Di dalam Pasal 43 KUHP ditentukan bahwa apabila hakim memerintahkan supaya diumumkan berdasarkan kitab undang-undang atau aturan umum yang lain, maka harus ditetapkan pula bagaimana cara melaksanakan perintah atas biaya terpidana. Menurut Andi Hamzah, kalau diperhatikan delik-delik yang dapat dijatuhi tambahan berupa pengumuman putusan hakim, maka dapat disimpulkan bahwa tujuan pidana tambahan tersebut adalah agar masyarakat waspada terhadap kejahatan-kejahatan seperti penggelapan, perbuatan curang dan lainnya.²⁴⁶

C. Pidana Bersyarat

Masuknya lembaga pidana bersyarat kedalam Hukum Pidana Belanda dan kemudian hukum pidana Indonesia, merupakan dampak dari pertumbuhan lembaga-lembaga semacam ini di Amerika Serikat, Inggris, dan Eropa Barat.²⁴⁷ Lembaga seperti ini pertama kali muncul di Amerika Serikat pada tahun 1887, dengan nama *probation*. Melalui lembaga ini dimungkinkan untuk menunda penjatuan pidana dengan cara menempatkan terdakwa dalam probation dengan pengawasan seorang *probation officer*.²⁴⁸

²⁴⁵ *Ibid*, hlm. 104.

²⁴⁶ *Ibid*.

²⁴⁷ Muladi, 1985, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, hlm.33.

²⁴⁸ *Ibid*.

Lembaga *probation* berkembang dengan cepat, sampai akhirnya masuk ke negara-negara lain, seperti Inggris, Perancis, dan Belgia. Hanya saja di Perancis dan Belgia, lembaga ini berubah menjadi penundaan pelaksanaan pidana dan tidak diperlukan *probation officer* untuk melaksanakan pengawasan terhadap terpidana.²⁴⁹ Jadi, menurut sistem Amerika Serikat dan Inggris, hakim pada waktu mengadili terdakwa tidak menetapkan pidana, tetapi menentukan jangka waktu tertentu bagi terdakwa untuk berada dalam probation, dengan ketentuan atau syarat-syarat tertentu. Agar terdakwa menepati syarat-syarat tersebut, maka ia diawasi oleh petugas. Apabila selama dalam *probation*, terdakwa melakukan tindak pidana atau melanggar syarat lain yang ditentukan, maka ia akan diajukan lagi ke persidangan untuk dijatuhi pidana.

Sementara pada sistem Perancis dan Belgia, hakim pada waktu mengadili terdakwa sudah menetapkan lamanya pidana penjara yang harus dijalani, tetapi karena keadaan-keadaan tertentu ia memutuskan untuk menunda pelaksanaan pidana ini. Artinya pidana yang telah dijatuhkan tidak perlu dijalani, asalkan dalam suatu waktu yang ditentukan oleh hakim, terdakwa telah memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan. Apabila dalam masa penundaan tersebut terpidana melanggar syarat-syarat, maka pidana yang telah ditetapkan tadi harus dijalani. Selama dalam masa penundaan, terpidana tidak dibantu oleh *probation officer*.²⁵⁰

Pidana bersyarat diberlakukan di Indonesia dengan staatblad 1926 No. 251 jo 486, pada bulan januari 1927 yang kemudian diubah dengan Staatblad No. 172. Pidana bersyarat sendiri memiliki sinonim dengan hukuman percobaan (*Voorwardelijke Veroordeling*). Namun berkaitan dengan penamaan ini juga ada yang mengatakan kurang sesuai, sebab penamaan ini itu memberi kesan seolah-olah yang digantungkan pada syarat itu adalah pemidanaannya atau penjatuhan pidananya. Padahal yang digantungkan pada syarat-syarat tertentu itu, sebenarnya adalah pelaksanaan atau eksekusi dari pidana yang telah dijatuhkan oleh hakim. Pidana bersyarat sendiri merupakan salah satu jenis penerapan sanksi pidana di luar Lembaga Pemasyarakatan (LP), selain itu terdapat penerapan sanksi pidana lain yang di luar LP, yaitu:²⁵¹

- a. Pelepasan bersyarat
- b. Bimbingan lebih lanjut
- c. Proses asimilasi/ integrasi

²⁴⁹ *Ibid*, hlm. 65

²⁵⁰ *Ibid*.

²⁵¹ Bambang Poernomo, 2002, *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasyarakatan*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 190.

- d. Pengentasan anak dengan cara pemasyarakatan untuk terpidana anak
- e. Pengentasan anak yang diserahkan negara dengan keputusan hakim atau orang tua/ wali

Pidana bersyarat memiliki pengertian sebagaimana yang dikemukakan Lamintang adalah Pidana bersyarat adalah suatu pemidanaan yang pelaksanaannya oleh hakim telah digantungkan pada syarat-syarat tertentu yang ditetapkan dalam putusannya.²⁵² Menurut Muladi Pidana bersyarat adalah suatu pidana, dalam hal mana si terpidana tidak usah menjalani pidana tersebut, kecuali bilamana selama masa percobaan terpidana telah melanggar syarat-syarat umum atau khusus yang telah ditentukan oleh pengadilan. Dalam hal ini pengadilan yang mengadili perkara tersebut mempunyai wewenang untuk mengadakan perubahan syarat-syarat yang telah ditentukan atau memerintahkan agar pidana dijalani apabila terpidana melanggar syarat-syarat tersebut. Pidana bersyarat ini merupakan penundaan terhadap pelaksanaan pidana.²⁵³ Sedangkan menurut R. Soesilo, Pidana bersyarat yang biasa disebut peraturan tentang “hukum dengan perjanjian” atau “hukuman dengan bersyarat” atau “hukuman janggalan” artinya adalah: orang dijatuhi hukuman, tetapi hukuman itu tidak usah dijalankan, kecuali jika kemudian ternyata bahwa terhukum sebelum habis tempo percobaan berbuat peristiwa pidana atau melanggar perjanjian yang diadakan oleh hakim kepadanya, jadi keputusan penjatuhan hukuman tetap ada.²⁵⁴

Selain mengenai pengertian pidana bersyarat di atas, Sosilo juga berpendapat bahwa maksud dari penjatuhan pidana bersyarat ini adalah untuk memberi kesempatan kepada terpidana supaya dalam tempo percobaan itu ia memperbaiki dirinya dengan jalan menahan diri tidak akan berbuat suatu tindak pidana lagi atau melanggar perjanjian (syarat-syarat) yang telah ditentukan oleh hakim kepadanya.²⁵⁵

Pengaturan mengenai pidana bersyarat ini sendiri di dalam KUHP terdapat pada:

Pasal 14a ayat (1):

Apabila hakim menjatuhkan pidana penjara paling lama satu tahun atau kurungan, tidak termasuk kurungan pengganti, maka dalam putusannya dapat memerintahkan pula di kemudian hari ada putusan hakim yang menentukan lain, disebabkan karena terpidana melakukan suatu perbuatan pidana sebelum masa percobaan yang ditentukan dalam perintah

²⁵² P.A.F Lamintang, *Op.Cit*, hlm.136

²⁵³ Muladi, *Op.Cit*, hlm.195-196

²⁵⁴R. Soesilo,1991, *Pokok-pokok Hukum Pidana, Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, Politea,Bogor, hlm. 53.

²⁵⁵*Ibid.*

tersebut di atas habis atau terpidana selama masa percobaan tidak memenuhi syarat-syarat khusus yang mungkin ditentukan dalam perintah itu.

Pasal 14b KUHP

- (1) Dalam perkara kejahatan dan pelanggaran yang diterangkan dalam Pasal 492, 504, 505, 506 dan 536, maka percobaan itu selama-lamanya tiga tahun dan perkara pelanggaran yang lain selama-lamanya dua tahun.
- (2) Masa percobaan itu mulai, segera putusan itu sudah menjadi tetap dan diberitahukan kepada orang yang dipidana menurut cara yang diperintahkan dalam undang-undang.
- (3) Masa percobaan itu tidak dihitung, selama orang yang dipidana itu ditahan dengan sah.

Pasal 14c ayat (1) KUHP merumuskan sebagai berikut :

- (1) Dengan perintah yang dimaksud pasal 14a, kecuali jika dijatuhkan pidana denda, selain menetapkan syarat umum bahwa terpidana tidak akan melakukan tindak pidana, hakim dapat menetapkan syarat khusus bahwa terpidana dalam waktu tertentu, yang lebih pendek daripada masa percobaannya, harus mengganti segala atau sebagian kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana, semuanya atau sebagiannya saja, yang akan ditentukan pada perintah itu dalam waktu yang akan ditentukan pada perintah itu juga, yang kurang daripada masa percobaan itu.
- (2) Dalam hal menjatuhkan pidana, baik pidana penjara yang lamanya lebih dari tiga bulan, maupun pidana kurungan karena salah satu pelanggaran yang diterangkan dalam pasal 492, 504, 505, 506 dan 536, maka pada perintahnya itu hakim boleh mengadakan syarat khusus yang lain pula tentang kelakuan orang yang dipidana itu, yang harus dicukupinya dalam masa percobaan itu atau dalam sebagian masa itu yang akan ditentukan pada perintah itu.
- (3) Segala janji itu tidak boleh mengurangi kemerdekaan agama atau kemerdekaan politik.

Pasal 14d

- (1) Pengawasan atas hal yang mencukupi tidaknya segala janji itu diserahkan kepada pegawai negeri yang akan menyuruh menjalankan pidana itu, jika sekiranya kemudian hari diperintahkan akan menjalankannya.
- (2) Jika dirasanya beralasan, maka dalam perintahnya, hakim boleh memberi perintah kepada sebuah lembaga yang bersifat badan hukum dan berkedudukan di daerah Republik Indonesia atau kepada orang yang memegang sebuah lembaga yang berkedudukan di situ atau kepada seorang pegawai negeri istimewa, supaya memberi pertolongan dan bantuan kepada orang yang dipidana itu tentang mencukupi syarat khusus itu.

Pasal 14e KUHP

Baik sesudah menerima usul dari pegawai negeri yang tersebut dalam ayat pertama pasal 14d, maupun atas permintaan orang yang diberi putusan mengubah syarat khusus yang ia telah tetapkan atawaktu berlaku syarat itu diadakannya dalam masa percobaan, dapat menyerahkan hal memberi bantuan itu kepada orang lain daripada yang sudah diwajibkan atau dapat memperpanjang masa percobaan itu satu kali. Tambahan itu tidak boleh lebih dari seperdua waktu yang selama-lamanya dapat ditentukan untuk masa percobaan itu.

Pasal 14f KUHP

- (1) Dengan tidak mengurangi ketentuan pada pasal yang di atas, maka sesudah menerima usul dari pegawai negeri yang diterangkan dalam ayat pertama pasal 14d, hakim yang mula-mula memberi putusan dapat memerintahkan supaya putusan itu dijalankan., atau menentukan supaya orang yang dipidana itu ditegur atas namanya, yaitu jika dalam masa percobaan itu orang tersebut melakukan tindak pidana dan karena itu dipidana menurut putusan yang tak dapat diubah lagi, atau jika masa percobaan itu orang tersebut dipidana menurut putusan yang tak dapat diubah lagi karena tindak pidana yang dilakukannya sebelum masa percobaan itu mulai. Dalam hal memberi teguran itu hakim menentukan pula caranya menegur.
- (2) Perintah menjalankan pidana tidak lagi dapat diberikan, jika masa percobaan sudah habis, kecuali jikasebelum habis masa percobaan itu orang yang dipidana tersebut dituntut karena melakukan tindak pidana, dan kesudahan tuntutan itu orangnya dipidana menurut putusan yang tak dapat dirubah lagi. Dalam hal itu boleh juga perintah akan mejalankan pidananya diberikan dalam dua bulan sesudah putusan pidana orang itu menjadi tak dapat dirubah lagi.

Pasal dalam KUHP tersebut oleh Muladi disimpulkan menjadi persyaratan dapat dijatuhkannya pidana bersyarat, yaitu antara lain:²⁵⁶

- a. Dalam putusan yang menjatuhkan pidana penjara, asal lamanya tidak lebih dari 1 (satu) tahun. Jadi dalam hal in ipidana bersyarat dapat dijatuhkan dalam hubungan dengan pidana penjara dengan syarat hakim tidak ingin menjatuhkan pidana lebih dari satu tahun, sehingga yang menentukan bukanlah ancaman pidana maksimal yang dapat dijatuhkan pada pelaku tindak pidana tersebut, tetap pada pidana yang dijatuhkan terhadap si terdakwa, dari penjelasan tersebut nampak bahwa pidana bersyarat dipergunakan berdasarkan maksud daripada hakim dalam memutus, pada saat ia hendak memberi pidana

²⁵⁶ Pasal 492 KUHP

satu tahun, maka hakim tersebut memiliki hak untuk memberikan pidana bersyarat pada terdakwa tersebut, akan tetapi perlu diperhatikan bahwa dalam pasal 14a ayat (2) hakim dibatasi secara jelas berkaitan dengan jenis tindak pidana yang tidak dapat dijatuhkan pidana bersyarat (penyimpangan), antara lain:

- 1) Perkara-perkara mengenai penghasilan dan persewaan negara apabila menjatuhkan pidana denda, namun harus pula dibuktikan bahwa pidana denda dan perampasan tersebut memang memberatkan terpidana
- 2) Kejahatan dan pelanggaran candu, perbuatan tersebut dianggap sebagai perkara mengenai penghasilan negara
- 3) Berkaitan dengan pidana denda yang dijatuhkan tidak dapat digantikan dengan pidana kurungan

Selain ketiga hal di atas, sebagai pengecualian tidak dapat dijatuhkannya pidana bersyarat, terdapat juga pengecualian lain mengenai lamanya waktu satu tahun juga dapat disimpangi, yaitu dengan masa percobaan selama tiga tahun namun bagi kejahatan dan pelanggaran tertentu, yaitu

- 1) Perbuatan merintang lalu lintas atau mengganggu ketertiban atau keamanan bagi orang-orang lain ataupun melakukan sesuatu, dalam hal ini.
 - 2) Perbuatan meminta-minta pemberian di depan umum, baik dilakukan oleh sendiri ataupun oleh tiga orang atau lebih secara bersama-sama dan umur mereka sudah lebih dari enam belas tahun.²⁵⁷
 - 3) Perbuatan berkeliaran kemana-mana tanpa memiliki mata pencaharian, perbuatan tersebut dilakukan oleh sendiri atau tiga orang atau lebih dan usia mereka di atas enam belas tahun dan dalam hal ini perbuatan tersebut adalah bergelandangan.²⁵⁸
 - 4) Perbuatan sebagai germo dengan mengambil keuntungan dari perbuatan susila oleh seorang wanita.²⁵⁹
 - 5) Perbuatan berada di jalan umum dalam keadaan mabuk.²⁶⁰
- b. Pidana bersyarat dapat dijatuhkan sehubungan dengan pidana kurungan, dengan ketentuan tidak termasuk pidana kurungan pengganti denda, mengenai pidana kurungan ini tidak diadakan pembatasan, sebab dalam pasal 18 ayat (1) KUHP sudah jelas menyatakan bahwa

²⁵⁷ Pasal 504 KUHP

²⁵⁸ Pasal 505 KUHP

²⁵⁹ Pasal 506 KUHP

²⁶⁰ Pasal 536 KUHP

pidana kurungan dapat dijatuhkan kepada terdakwa paling lama satu tahun dan paling cepat satu hari, alasan pidana kurungan pengganti denda tidak dapat dikenakan pidana bersyarat, karena pidana kurungan itu sendiri sudah menjadi syarat apabila terpidana tidak dapat membayar denda, sehingga tidak mungkin dibebankan pidana bersyarat terhadap sesuatu yang sudah menjadi syarat dari pidana pokok yang dijatuhkan.

- c. Dalam hal menyangkut pidana denda, maka pidana bersyarat dapat dijatuhkan, dengan batasan bahwa hakim harus yakin bahwa pembayaran denda betul-betul akan dirasakan berat oleh si terdakwa.

Sedangkan masa percobaan yang berkaitan dengan pidana bersyarat tersebut mulai dihitung dan berlaku sejak putusan hakim itu sudah mempunyai kekuatan hukum tetap dan pasti (pasal 14b ayat (2)), selain itu keputusan hakim itu sendiri telah diberitahukan kepada terpidana sesuai dengan tata tauran hukum yang sah, apabila mengacu pada Staatblad tahun 1926 Nomor 251 jo 486 mengenai aturan pidana bersyarat (*regeling van de voorwaardelijke veroordeling*) itu sendiri bahwa dalam Pasal 1 menyatakan:²⁶¹

Ditentukan putusan pengadilan yang berisi tentang perintah pidana bersyarat setelah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, oleh pejabat yang berwenang untuk melaksanakan putusan pengadilan, secepat mungkin harus diberitahukan kepada terpidana secara pribadi dan menjelaskan mengenai isi dari putusan tersebut, dengan menyerahkan suatu pemberitahuan mengenai pidana yang telah dijatuhkan kepadanya dan mengenai semua isi keputusan yang berkenaan dengan perintah tersebut.

Selain syarat normatif yang diatur dalam KUHP, hakim juga perlu mempertimbangkan pendapat Muladi yang memberikan persyaratan tambahan untuk dapat dijatuhkannya pidana bersyarat terhadap pelaku tindak pidana yang terbukti berbuat, antara lain:²⁶²

- a. Sebelum melakukan tindak pidana itu, terdakwa belum pernah melakukan tindak pidana lain dan selalutaat pada hukum yang berlaku
- b. Terdakwa masih sangat muda (12-18 tahun)
- c. Tindak pidana yang dilakukan tidak menimbulkan kerugian yang terlalu besar
- d. Terdakwa tidak menduga, bahwa tindak pidana yang dilakukannya akan menimbulkan kerugian yang besar

²⁶¹ Staatblad tahun 1926 Nomor 251

²⁶² Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, *Op. Cit*, hlm. 198-200.

- e. Terdakwa melakukan tindak pidana disebabkan adanya hasutan orang lain yang dilakukan dengan intensitas yang besar
- f. Terdapat alasan-alasan yang cukup kuat, yang cenderung untuk dapat dijadikan dasar memaafkan perbuatannya
- g. Korban tindak pidana mendorong terjadinya tindak pidana tersebut
- h. Terdakwa telah membayar ganti rugi atau akan membayar ganti rugi kepada si korban atas kerugian-kerugian atau penderitaan-penderitaan akibat perbuatannya
- i. Tindak pidana tersebut merupakan akibat dari keadaan-keadaan yang tidak mungkin terulang lagi
- j. Kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana yang lain
- k. Pidana perampasan kemerdekaan akan menimbulkan penderitaan yang besar, baik terhadap terdakwa maupun terhadap keluarganya
- l. Terdakwa diperkirakan dapat menanggapi dengan baik pembinaan yang bersifat non-institusional
- m. Tindak pidana terjadi di kalangan keluarga
- n. Tindak pidana terjadi karena kealpaan
- o. Terdakwa sudah sangat tua
- p. Terdakwa adalah pelajar atau mahasiswa
- q. Khusus untuk terdakwa di bawah umur, hakim kurang yakin akan kemampuan orang tua untuk mendidik.

Berkaitan dengan pelaku yang dikenai pidana bersyarat, apabila dalam proses pemeriksaan terpidana bersyarat dikenai penahanan (perampasan kemerdekaan), maka masa percobaan terhadap terpidana tersebut tidak berlaku pada saat selama terpidana tersebut dirampas kemerdekaannya. Bagi pelaku tindak pidana yang dijatuhi pidana bersyarat, hakim dapat memberikan syarat-syarat khusus, selain daripada syarat umum yang telah disebutkan di atas, syarat khusus yang dapat dijatuhkan hakim tersebut seperti pembebanan ganti kerugian terhadap korban berkaitan dengan akibat yang timbul dari perbuatan pelaku yang telah melanggar hukum, pembebanan ganti kerugian tersebut menyangkut sebagian ataupun seluruh kegiatan yang ditimbulkan,²⁶³ akan tetapi persyaratan khusus yang dapat dijatuhkan oleh hakim tersebut tidak

²⁶³ Pasal 14c ayat (1)

boleh membatasi kemerdekaan terpidana untuk beragama dan kebebasannya menurut ketatanegaraan.

Seseorang yang dikenai pidana bersyarat apabila melakukan perbuatan yang dapat dihukum dan hukuman yang diterimanya sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, ataupun jika si terpidana tidak mentaati serta melanggar syarat khusus yang telah dijatuhkan kepadanya, maka hakim yang menjatuhkan pidana bersyarat tersebut dapat memerintahkan agar hukuman sebagai konsekuensi pidana bersyarat tersebut dilaksanakan atau memberi peringatan terhukum atas perbuatan yang telah dilakukan.

Sedangkan manfaat-manfaat pidana bersyarat adalah sebagai berikut:²⁶⁴

- a. Pidana bersyarat tersebut di satu pihak harus dapat meningkatkan kebebasan individu dan di lain pihak mempertahankan tertib hukum serta memberikan perlindungan kepada masyarakat secara efektif terhadap pelanggaran hukum lebih lanjut
- b. Pidana bersyarat harus dapat meningkatkan persepsi masyarakat terhadap falsafah rehabilitasi dengan cara memelihara kesinambungan hubungan antara narapidana dengan masyarakat secara normal
- c. Pidana bersyarat berusaha menghindarkan dan melemahkan akibat-akibat negatif dari pidana perampasan kemerdekaan yang seringkali menghambat usaha pemasyarakatan kembali narapidana ke dalam masyarakat
- d. Pidana bersyarat mengurangi biaya-biaya yang harus dikeluarkan oleh masyarakat untuk membiaya sistem koreksi yang berdaya guna
- e. Pidana bersyarat diharapkan dapat membatasi kerugian-kerugian dari penerapan pidana pencabutan kemerdekaan, khususnya terhadap mereka yang kehidupannya tergantung kepada si pelaku tindak pidana
- f. Pidana bersyarat diharapkan dapat memenuhi tujuan pemidanaan yang bersifat integratif, dalam fungsinya sebagai sarana pencegahan (umum dan khusus), perlindungan masyarakat, memelihara solidaritas masyarakat dan pengimbalan.

²⁶⁴Muladi, Lembaga Pidana Bersyarat, *Op. Cit.*, hlm. 197.

D. Pelepasan Bersyarat

Pelepasan bersyarat adalah seorang narapidana dibebaskan sebelum menjalani hukuman selesai dengan persyaratan-persyaratan tertentu.²⁶⁵ Hal ini dimaksud agar narapidana ketika selesai masa menjalani hukuman, yang bersangkutan dapat diterima kembali oleh masyarakat disekelilingnya. Pelepasan bersyarat tersebut merupakan sebagian sisa pidana penjara yang disebut juga dengan *voorwaardelijke invrijheidstelling* (V.I) yang pada pemulaan berlakunya WvS tahun 1915, dan dicantumkan dalam Pasal 15 sampai dengan Pasal 17 KUHP.²⁶⁶ Pada tahun pertama 1918 berlakunya WvS di Indonesia kemungkinan mengadakan pelaksanaan pelepasan bersyarat itu sudah ada, karena pelepasan bersyarat itu hanya sebagian dari masa pidana pada bagian akhir saja yang tidak dieksekusi. Sedangkan pada pidana bersyarat seluruh masa pidananya tidak dieksekusi. Oleh karena itu ada anggapan bahwa untuk mengawasi terpidana dalam hal pelepasan bersyarat ini akan lebih mudah daripada pengawasan terhadap terpidana dalam hal pidana bersyarat.

Peraturan mengenai pelepasan bersyarat ini bukanlah imperatif, tetapi hanya kemungkinan saja dan bukan suatu keharusan. Pelepasan dengan perjanjian atau pelepasan bersyarat ini bersifat luar biasa, misalnya putusan hakim pengadilan negeri yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, terpidana itu harus menjalani penjara selama Sembilan tahun dan kemudian Menteri Kehakiman melepaskan terpidana ketika baru menjalani masa pidana selama enam tahun, maka kedua putusan pejabat itu dianggap bertentangan dan lembaga pelepasan bersyarat itu dapat mengurangi kekuasaan para hakim.

Pelepasan bersyarat dalam KUHP diatur dengan beberapa ketentuan yaitu:²⁶⁷

1. Narapidana yang berhak mendapatkan pelepasan bersyarat adalah jika yang bersangkutan telah menjalani dua pertiga dari lamanya pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya atau sekurang-kurangnya harus 9 bulan.
2. Ketika memberikan pelepasan bersyarat, ditentukan pula suatu masa percobaan, serta ditetapkan syarat-syarat yang harus dipenuhi selama masa percobaan
3. Masa percobaan lamanya sama dengan sisa waktu pidana penjara yang belum dijalani, ditambah satu tahun.

²⁶⁵ Eddy.O.S Hiariej, *Op.Cit*, hlm.406.

²⁶⁶ Aruan Sakidjo & Bambang Peornomo, *Op.Cit*, hlm.113

²⁶⁷ Eddy.O.S Hiariej, *Op.Cit*, hlm.407

4. Pelepasan bersyarat diberikan dengan syarat umum bahwa narapidana tidak akan melakukan tindak pidana dan perbuatan lain yang tidak baik.
5. Selain syarat umum, boleh ditambahkan juga syarat-syarat khusus mengenai kelakuan narapidana, namun tidak mengurangi kemerdekaan beragama dan kemerdekaan berpolitik.
6. Selama masa percobaan, syarat-syarat dapat diubah atau dihapus atau dapat diadakan syarat khusus baru dan juga dapat diadakan pengawasan khusus.
7. Jika narapidana yang diberi pelepasan bersyarat selama masa percobaan tersebut melakukan hal-hal yang melanggar syarat-syarat yang ditentukan, maka pelepasan bersyarat dapat dicabut.
8. Jika tiga bulan setelah masa percobaan habis, pelepasan bersyarat tidak dapat dicabut kembali, kecuali bila sebelum waktu tiga bulan berlalu, narapidana dituntut karena melakukan perbuatan pidana dalam masa percobaan, dan tuntutan berakhir dengan putusan pidana yang menjadi tetap. Pelepasan bersyarat masih dapat dicabut dalam waktu tiga bulan setelah putusan menjadi tetap berdasarkan pertimbangan bahwa narapidana melakukan perbuatan pidana selama masa percobaan.

Pelepasan bersyarat adalah milik setiap narapidana, akan tetapi tidak serta merta setiap narapidana harus mendapatkannya. Hal ini tergantung apakah narapidana selama menjalankan proses pemasyarakatan berkelakuan baik ataukah tidak. Oleh karena itu, kewenangan untuk memberikan hak tersebut ada pada negara yang dalam hal ini adalah Menteri Kehakiman atau menteri yang berwenang untuk itu.

E. Pidana Tutupan

Pidana tutupan sebagai pidana pokok muncul melalui Undang-Undang No. 20 Tahun 1946 Berita RI II No. 24. Dalam Pasal 1 Undang-Undang tersebut ditambahkan jenis pidana tutupan untuk KUHP dan KUHPM. Pidana ini dapat dijatuhkan kepada pelaku, apabila ia melakukan suatu kejahatan yang diancam dengan pidana penjara, akan tetapi karena terdorong oleh maksud yang patut di hormati. Jika tindakan itu sendiri, atau cara melakukan tindakan itu ataupun akibat dari tindakan itu adalah sedemikian rupa sehingga lebih wajar dijatuhkan pidana penjara, maka pidana tutupan tidak berlaku.²⁶⁸ Pidana tutupan ditujukan bagi pelaku kejahatan

²⁶⁸E.Y Kanter & S.R Sianturi, *Op.Cit*, hlm.477

politik. Terpidana yang menjalani pidana tutupan, wajib menjalankan pekerjaan. Demikian pula semua peraturan yang terkait pidana penjara juga berlaku bagi pidana tutupan.

Melihat dari sistem pengancaman pidana tutupan ini, jelas tidak dimuat dalam KUHP. Sistem ini dapat ditemukan dalam KUHPM yaitu kebolehan hakim militer menjatuhkan pidana kurungan walaupun pidana penjara yang diancam atau sebaliknya akan tetapi dalam hal-hal tertentu saja.

Untuk memenuhi ketentuan dalam Pasal 5 Undang-Undang ini yang berbunyi : Tempat untuk menjalani pidana tutupan, cara melakukan pidana itu dan segala sesuatu yang perlu untuk menjalankan undang-undang ini. Telah diundangkan melalui Peraturan Pemerintah No.8 Tahun 1948.

Beberapa ketentuan dalam Perpem tersebut antara lain adalah sebagai berikut:²⁶⁹

- a. Pengurusan dan pengawasan tertinggi atas Rumah Tutupan (RT) dipegang oleh Menteri Pertahanan
- b. Terpidana wajib mengerjakan pekerjaan yang diperintahkan selama 6 jam sehari, akan tetapi tidak boleh dipekerjakan di luar tembok RT.
- c. Hukuman (tata tertib) yang dibolehkan dijatuhkan kepada pelanggar-pelanggar peraturan rumah tutupan adalah:
 - 1) Pamarahan
 - 2) Pencabutan sebagian atau seluruh hak-hak yang mereka peroleh berdasarkan peraturan rumah tutupan atau peraturan administrasi
 - 3) Tutupan sunyi maksimum 14 hari, setelah jam kerja
 - 4) Tutupan sunyi maksimum 14 hari.

Pelaksanaan tutupan sunyi ada kemiripan dengan *cellulaire system*. Yaitu dengan ciri:

- a. Terpidana diperkenankan memakai pakaian sendiri
- b. Makanan terpidana tutupan harus lebih baik dari terpidana penjara dan terpidana boleh memperbaiki makanan atas biaya sendiri
- c. Di dalam rumah tutupan diperbolehkan mengadakan penghiburan yang sederhana dan pantas
- d. Sedapat-dapatnya dalam rumah tutupan diadakan perpustakaan bagi terpidana dan para terpidana diperkenankan membawa buku-buku.

²⁶⁹ *Ibid.*

- e. Apabila terpidana meninggal, jenazahnya sedapat-dapatnya diserahkan kepada keluarganya.

F. Tujuan Pidana

Penjatuhan pidana kepada orang yang dianggap bersalah menurut hukum pidana, secara garis besar dapat bertolak dari perbuatan terpidana dimasa lalu dan/ atau untuk kepentingan dimasa yang akan datang. Apabila bertolak dimasa lalu, maka tujuan pidana adalah sebagai balasan, tetapi berorientasi dimasa yang akan datang, maka tujuan pidana adalah untuk memperbaiki kelakuan terpidana.²⁷⁰

Menurut HL. Packer ada dua pandangan konseptual yang masing-masing mempunyai implikasi moral yang berbeda satu sama lain, yakni pandangan retributif (*retributive view*) dan pandangan utilitarian (*utilitarian view*).²⁷¹ Pandangan *retributif* mengandaikan pidana sebagai ganjaran negatif terhadap perilaku menyimpang sehingga pandangan ini melihat pidana hanya sebagai pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moralnya masing-masing. Pandangan ini dikatakan bersifat melihat ke belakang (*backward-looking*). Pandangan *utilitarian* melihat pidana dari segi manfaat atau kegunaannya dimana yang dilihat adalah situasi atau keadaan yang ingin dihasilkan dengan dijatuhkannya pidana itu. Di satu pihak, pidana dimaksudkan untuk memperbaiki sikap atau tingkah laku terpidana dan di pihak lain pidana itu juga dimaksudkan untuk mencegah orang lain dari kemungkinan melakukan perbuatan yang serupa. Pandangan ini dikatakan ke depan (*forward-looking*) dan sekaligus mempunyai sifat pencegahan (*deterrence*).²⁷²

Roeslan Saleh berpendapat bahwa tujuan hukuman terutama adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat. Ketertiban masyarakat itu antara lain dijamin dengan aturan-aturan pidana.²⁷³ Kemudian tujuan pidana yang dikemukakan oleh Andi Hamzah

²⁷⁰Marcus Priyo Gunarto, 2009, *Sikap Memidana yang Berorientasi pada Tujuan Pidana*, Jurnal Mimbar Hukum Vol.21 Nomor 1 Februari 2009, Yogyakarta, hlm.108.

²⁷¹Herbert L. Packer, 1968, *The Limits of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, hlm. 9.

²⁷²*Ibid*, hlm.10.

²⁷³Roeslan Saleh, 1983, *Suatu Reorientasi dalam Hukum Pidana Cetakan Kedua*, Aksara Baru, Jakarta, hlm.30.

adalah penjeraan (*deterent*), baik yang ditujukan kepada pelanggar hukum sendiri maupun kepada masyarakat dari perbuatan jahat; perbaikan (reformasi) penjahat.²⁷⁴

Menurut Sholehuddin tujuan pemidanaan yaitu : ²⁷⁵

Pertama, memberikan efek penjeraan dan penangkalan. Penjeraan berarti menjauhkan si terpidana dari kemungkinan mengulangi kejahatan yang sama, sedangkan tujuan sebagai penangkal berarti pemidanaan berfungsi sebagai contoh yang mengingatkan dan menakutkan bagi penjahat-penjahat potensial dalam masyarakat.

Kedua, pemidanaan sebagai rehabilitasi. Teori tujuan menganggap pemidanaan sebagai jalan untuk mencapai reformasi atau rehabilitasi pada si terpidana. Ciri khas dari pandangan tersebut adalah pemidanaan merupakan proses pengobatan sosial dan moral bagi seorang terpidana agar kembali berintegrasi dalam masyarakat secara wajar.

Ketiga, pemidanaan sebagai wahana pendidikan moral, atau merupakan proses reformasi. Karena itu dalam proses pemidanaan, si terpidana dibantu untuk menyadari dan mengakui kesalahan yang dituduhkan kepadanya.

Dalam hukum pidana yang berkaitan dengan tujuan pemidanaan menurut S.R Sianturi dapat digolongkan dalam tiga golongan pokok, yaitu sebagai termasuk golongan teori pembalasan, golongan teori tujuan, dan kemudian ditambah dengan golongan teori gabungan.²⁷⁶ Menurut teori absolut atau teori pembalasan, pembalasan adalah legitimasi pemidanaan.²⁷⁷ Negara berhak menjatuhkan pidana karena penjahat telah melakukan penyerangan dan perkosaan pada hak dan kepentingan hukum yang dilindungi.²⁷⁸ Penjatuhan pidana yang pada dasarnya penderitaan pada penjahat dibenarkan karena penjahat telah membuat penderitaan bagi orang lain. Setiap kejahatan tidak boleh tidak harus diikuti oleh pidana bagi pembuatnya, tidak dilihat akibat-akibat apa yang dapat timbul dari penjatuhan pidana itu, tidak memperhatikan masa depan, baik terhadap diri penjahat maupun masyarakat. Menjatuhkan pidana tidak dimaksudkan untuk mencapai sesuatu yang praktis, tetapi maksud satu-satunya penderitaan bagi penjahat.²⁷⁹ Kant berpendapat bahwa:

Pidana yang diterima seseorang pelaku kejahatan sudah merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kejahatan yang dilakukannya; bukan suatu konsekwensi logis dari suatu bentuk kontrak sosial. Bahkan lebih jauh, Kant menolak pidana yang dijatuhkan ditujukan untuk kebaikan pelaku kejahatan atau kebaikan masyarakat; satu-satunya alasan yang dapat

²⁷⁴Andi Hamzah, 1993, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia Cetakan Kedua*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm.25.

²⁷⁵Sholehuddin, 2003, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 45.

²⁷⁶E.Y Kanter dan S.R Sianturi, *Op Cit*, hlm. 59.

²⁷⁷Arnold, H.Loewy di dalam Eddy O.S. Hiariej, 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm.31.

²⁷⁸ Adami Chazawi, *Op Cit*, hlm.157

²⁷⁹ *Ibid*

diterima adalah bahwa penjatuhan pidana itu semata-mata karena pelaku yang bersangkutan telah melakukan kejahatan.²⁸⁰

Mengenai teori pembalasan ini, Andi Hamzah mengemukakan sebagai berikut:²⁸¹

Teori pembalasan menyatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkan pidana, pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu memikirkan manfaat penjatuhan pidana.

Apabila manfaat penjatuhan pidana ini tidak perlu dipikirkan sebagaimana dikemukakan oleh penganut teori absolut atau teori pembalasan ini, maka yang menjadi sasaran utama dari teori ini adalah balas dendam. Dengan mempertahankan teori pembalasan yang pada prinsipnya berpegang pada pidana untuk pidana, hal itu akan mengesampingkan nilai-nilai kemanusiaan. Artinya teori pembalasan itu tidak memikirkan bagaimana membina si pelaku kejahatan. Teori pembalasan atau absolut ini terbagi atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Pembalasan subjektif ialah pembalasan terhadap kesalahan pelaku. Pembalasan objektif ialah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan pelaku di dunia luar.²⁸²

Mengenai masalah pembalasan itu J.E. Sahetapy menyatakan:²⁸³

Oleh karena itu, apabila pidana itu dijatuhkan dengan tujuan semata-mata hanya untuk membalas dan menakutkan, maka belum pasti tujuan ini akan tercapai, karena dalam diri si terdakwa belum tentu ditimbulkan rasa bersalah atau menyesal, mungkin pula sebaliknya, bahkan ia menaruh rasa dendam. Menurut hemat saya, membalas atau menakutkan si pelaku dengan suatu pidana yang kejam memperkosa rasa keadilan.

Berat ringannya pidana bukan merupakan ukuran untuk menyatakan narapidana sadar atau tidak. Pidana yang berat bukanlah jaminan untuk membuat terdakwa menjadi sadar, mungkin juga akan lebih jahat. Pidana yang ringan pun kadang-kadang dapat merangsang narapidana untuk melakukan tindak pidana kembali. Oleh karena itu usaha untuk menyadarkan narapidana harus dihubungkan dengan berbagai faktor, misalnya apakah pelaku tindak pidana itu

²⁸⁰Dalam Romli Atmasasmita, 1995, *Perubahan Stelsel Pidana Dalam Rancangan KUHP Nasional (Suatu Perspektif Juridis, Kriminologis dan Viktimologis)*, dalam *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 83.

²⁸¹ Andi Hamzah, 1993, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Pradnya Paramita, Jakarta, hlm. 26.

²⁸² Andi Hamzah, 1994, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rinneka Cipta, Jakarta, hlm. 31

²⁸³ J.E. Sahetapy, *Op Cit*, hlm.149

mempunyai lapangan kerja atau tidak. Apabila pelaku tindak pidana itu tidak mempunyai pekerjaan, maka masalahnya akan tetap menjadi lingkaran setan, artinya begitu selesai menjalani pidana ada kecenderungan untuk melakukan tindak pidana kembali.

Teori relatif atau teori tujuan, tujuan pemidanaan adalah mencegah kejahatan.²⁸⁴ Teori relatif atau teori tujuan juga disebut teori utilitarian, lahir sebagai reaksi terhadap teori absolut. Secara garis besar, tujuan pidana menurut teori relatif bukanlah sekedar pembalasan, akan tetapi untuk mewujudkan ketertiban di dalam masyarakat. Jadi tujuan pidana menurut teori relatif adalah untuk mencegah agar ketertiban di dalam masyarakat tidak terganggu. Dengan kata lain, pidana yang dijatuhkan kepada si pelaku kejahatan bukanlah untuk membalas kejahatannya, melainkan untuk mempertahankan ketertiban umum.

Pencegahan terhadap kejahatan pada dasarnya dibagi mejadi pencegahan umum dan pencegahan khusus. Adanya penjatuhan pidana secara umum agar setiap orang tidak lagi melakukan kejahatan.²⁸⁵ Prevensi umum untuk mencegah terjadinya kejahatan, dan prevensi khusus ditujukan terhadap pelaku kejahatan yang telah dijatuhi pidana sehingga tidak lagi mengulangi perbuatannya.²⁸⁶ Mengenai prevensi umum dan khusus tersebut, E. Utrecht menuliskan bahwa prevensi umum bertujuan untuk menghindarkan supaya orang pada umumnya tidak melanggar. Prevensi khusus bertujuan menghindarkan supaya pembuat (*dader*) tidak melanggar.²⁸⁷

Prevensi umum menekankan bahwa tujuan pidana adalah untuk mempertahankan ketertiban masyarakat dari gangguan penjahat. Dengan memidana pelaku kejahatan, diharapkan anggota masyarakat lainnya tidak akan melakukan tindak pidana. Sedangkan teori prevensi khusus menekankan bahwa tujuan pidana itu dimaksudkan agar narapidana jangan mengulangi perbuatannya lagi. Dalam hal ini pidana itu berfungsi untuk men didik dan memperbaiki narapidana agar menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna.²⁸⁸

Th.W.van Veen dalam disertasinya dengan judul “*Generale Preventie*” menyatakan bahwa ada tiga fungsi pencegahan.

²⁸⁴Eddy O.S. Hiariej, *Op Cit*, hlm.33.

²⁸⁵*Ibid*

²⁸⁶*Ibid*

²⁸⁷E.Utrecht, 1958, *Hukum Pidana I*, Universitas Jakarta, Jakarta, hlm. 157.

²⁸⁸ *Ibid*

1. Menjaga atau menegakkan wibawa penguasa, terutama perbuatan pidana yang berkaitan dengan wibawa pemerintah, seperti kejahatan terhadap penguasa umum.
2. Menjaga atau menegakkan norma hukum
3. Pembentukan norma untuk menggarisbawahi pandangan bahwa perbuatan-perbuatan tertentu dianggap asusila dan oleh karena itu tidak diperbolehkan.²⁸⁹

Teori gabungan mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar dari penjatuhan pidana.²⁹⁰ Grotius atau Hoge de Groot menyatakan bahwa penderitaan memang sesuatu yang sewajarnya ditanggung pelaku kejahatan, namun dalam batas apa yang layak ditanggung pelaku tersebut kemanfaatan sosial akan menetapkan berat-ringanya derita yang layak dijatuhkan. Hal ini bertolak dari adagium yang berbunyi *natura ipsa dictat, ut qui malum fecit, malum ferat* yang berarti kodrat mengajarkan bahwa siapa yang berbuat kejahatan, maka akan terkena derita. Akan tetapi, tidak hanya penderitaan semata sebagai suatu pembalasan tetapi juga ketertiban masyarakat.²⁹¹ Teori gabungan dapat dibedakan menjadi dua golongan besar, yakni:

1. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat.
2. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.²⁹²

Dengan demikian pada hakikatnya pidana adalah merupakan perlindungan terhadap masyarakat dan pembalasan terhadap perbuatan melanggar hukum. Di samping itu Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu bahwa pidana diharapkan sebagai sesuatu yang akan membawa kerukunan dan pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat.²⁹³

Sehubungan dengan perkembangan teori pembedaan tersebut di atas, perlu dikemukakan pendapat Stan Ley E. Grupp. Menanggapi perkembangan teori tentang pembedaan ia mengatakan, bahwa kelayakan suatu teori pembedaan tergantung pada:

1. Anggapan-anggapan seseorang terhadap hakekat manusia;

²⁸⁹ Jan Remmelink, *Op Cit*, hlm. 607

²⁹⁰ Adami Chazawi, *Op Cit*, hlm.166

²⁹¹ Jan Remmelink, *Op Cit*, hlm.611

²⁹² Adami Chazawi, *Loc. Cit*.

²⁹³ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op Cit*, hlm. 22.

2. Informasi yang diterima seseorang sebagai ilmu pengetahuan yang bermanfaat;
3. Macam dan luas pengetahuan yang dirasakan seseorang yang mungkin dicapai;
4. Penilaian terhadap persyaratan-persyaratan untuk menerapkan teori tertentu, dan kemungkinan-kemungkinan yang benar-benar dapat dilakukan untuk menemukan persyaratan-persyaratan tertentu.²⁹⁴

Menurut hal tersebut diatas, Grupp lebih lanjut mengemukakan, bahwa konsesus mengenai tujuan pemidanaan tidak akan mungkin tercapai, tetapi merupakan tanggung jawab seluruh warga untuk memikirkan masalah ini secara mendalam dan terus menerus.

Dari sejumlah pendapat ahli hukum pidana mengenai tujuan pemidanaan sebagaimana disebutkan di atas, kesemuanya menunjukkan bahwa pemidanaan itu tidaklah tunggal, misalnya untuk pembalasan semata, atau untuk pencegahan saja. Akan tetapi penulis berpendapat bahwa tujuan pemidanaan itu meliputi beberapa tujuan secara integratif.

Hakikat tujuan pemidanaan dalam konteks Pancasila, yang pertama-tama harus dihayati adalah pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak tindak pidana. Dengan demikian tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan baik yang bersifat individual, maupun yang bersifat sosial (*individual and social damages*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Dalam kerangka ini, maka tujuan pemidanaan harus berorientasi pada pandangan yang integratif, yang terdiri dari seperangkat tujuan pemidanaan yang harus dipenuhi, dengan catatan bahwa tujuan manakah yang merupakan titik berat sifatnya kasuistik. Dalam tujuan pemidanaan pula tercakup tujuan memelihara solidaritas masyarakat. Pemidanaan harus diarahkan untuk memelihara dan mempertahankan kesatuan masyarakat (*to maintain social cohesion intact*)²⁹⁵.

Pemidanaan dalam perspektif Pancasila, dengan demikian haruslah berorientasi pada prinsip-prinsip sebagai berikut:

Pertama, pengakuan manusia (Indonesia) sebagai Makhluq Tuhan Yang Maha Esa. Wujud pemidanaan tidak boleh bertentangan dengan keyakinan agama manapun yang dianut oleh masyarakat Indonesia. Pemidanaan terhadap seseorang harus diarahkan pada penyadaran iman dari terpidana, melalui mana ia dapat bertobat dan menjadi manusia yang beriman dan taat. Dengan

²⁹⁴ Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar F.H UNDIP, Semarang, 24 Februari 1990, hlm.52-53

²⁹⁵Eko Suponyo, 2012, "*Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan Yang Berorientasi Pada Korban*", Jurnal MMH, Jilid 41 No. 1 Januari 2012, Semarang, hlm.30.

kata lain, pemidanaan harus berfungsi membina mental orang yang dipidana dan menstranformasikan orang tersebut menjadi seorang manusia religious.²⁹⁶

Kedua, pengakuan tentang keluhuran harkat dan martabat manusia sebagai ciptaan Tuhan. Pemidanaan tidak boleh menciderai hak-hak dasarnya yang paling dasar serta tidak boleh merendahkan martabatnya dengan alasan apa pun. Implikasinya adalah, bahwa meskipun terpidana berada dalam lembaga pemasyarakatan, unsur-unsur dan sifat perikemanusiaannya tidak boleh dikesampingkan demi membebaskan yang bersangkutan dari pikiran, sifat, kebiasaan, dan tingkah laku jahatnya.²⁹⁷

Ketiga, menumbuhkan solidaritas kebangsaan dengan orang lain, sebagai sesama warga bangsa. Pelaku harus diarahkan pada upaya untuk meningkatkan toleransi dengan orang lain, menumbuhkan kepekaan terhadap kepentingan bangsa, dan mengarahkan untuk tidak mengulangi melakukan kejahatan. Dengan kata lain, bahwa pemidanaan perlu diarahkan untuk menanamkan rasa kecintaan terhadap bangsa.²⁹⁸

Keempat, menumbuhkan kedewasaan sebagai warga negara yang berkhidmat, mampu mengendalikan diri, berdisiplin, dan menghormati serta menaati hukum sebagai wujud keputusan rakyat.²⁹⁹ Kelima, menumbuhkan kesadaran akan kewajiban setiap individu sebagai makhluk sosial, yang menjunjung keadilan bersama dengan orang lain sebagai sesama warga masyarakat. Dalam kaitan ini, perlu diingat bahwa pemerintah dan rakyat harus ikut bertanggungjawab untuk membebaskan orang yang dipidana dari kemelut dan kekejaman kenyataan sosial yang melilitnya menjadi penjahat.³⁰⁰

Menurut Muladi hakikat tujuan pemidanaan dapat dipahami dengan pendekatan multi dimensional yang bersifat mendasar terhadap dampak tindak pidana. Tindak pidana harus dipandang sebagai gangguan terhadap keseimbangan, keselarasan dan keserasian dalam kehidupan masyarakat. Dengan demikian tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki kerusakan yang bersifat individual dan sosial (*individual and social damage*) yang diakibatkan oleh tindak pidana. Hukum pidana tidak boleh hanya berorientasi pada perbuatan manusia saja (*daadstrafrecht*), karena menjadi tidak manusiawi dan mengutamakan pembalasan.³⁰¹

²⁹⁶J.E.Sahetapy, *Op cit*, hlm. 284.

²⁹⁷*Ibid*

²⁹⁸*Ibid*

²⁹⁹*Ibid*

³⁰⁰*Ibid*

³⁰¹Eko Suponyo, *Op cit*. hlm. 32.

Pemidanaan adalah penerapan bentuk-bentuk sanksi pidana yang telah diterapkan secara yuridis dan legal formal. Selama ini belum ada rumusan tentang arti dan tujuan pemidanaan dalam hukum positif Indonesia. Sebagai akibat tidak adanya rumusan pemidanaan ini, banyak sekali rumusan jenis dan bentuk sanksi pidana yang tidak konsisten dan tumpang tindih, diantaranya adanya kecenderungan pencampuran konsep pemidanaan dan penetapan sanksi. Persoalan penetapan sanksi (bentuk-bentuk pidana) dalam KUHP Indonesia, dalam sejarahnya mengalami beberapa kali perubahan. Tercatat terdapat lebih dari delapan konsep Rancangan KUHP dalam beberapa konsepnya mempunyai persamaan, tetapi terdapat beberapa perbedaan. Hal ini menunjukkan bahwa konsep pemidanaan dan penetapan sanksi dalam Rancangan KUHP selalu mengalami perubahan dari waktu ke waktu.³⁰²

Di dalam rancangan KUHP tahun 1968 dapat dijumpai gagasan tentang maksud dan tujuan Pemidanaan sebagai berikut :

1. Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana demi pengayoman negara, masyarakat dan penduduk
2. Untuk membimbing agar terpidana insyaf dan menjadi anggota yang berbudi baik bagi negara
3. Untuk menghilangkan noda-noda yang diakibatkan oleh tindak pidana
4. Pemidanaa tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia.

Tujuan pemidanaan dari konsep KUHP tersebut kemudian ditinjau lagi, sebagaimana dirumuskan dalam Bab III Pasal 43 Buku Kesatu Rancangan KUHP pada tahun 1982 yang oleh Tim Pengkajian bidang Hukum Pidana (Konsep BPHN 1982/1983) disusun sebagai berikut:

1. Untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
2. Untuk memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan, sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna
3. Untuk menyelesaikan konflik yang di timbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
4. Untuk membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

³⁰²Mustofa Hasan & Beni Ahmad Saebani, 2013, *Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, Pustaka Setia, Bandung, hlm.91.

Di dalam konsep Rancang KUHP 1991/1992 dinyatakan dalam Pasal 51 tujuan pemidanaan adalah:

1. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat
2. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadikannya orang yang baik dan berguna
3. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat.
4. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Dalam Naskah Rancangan Undang-Undang (RUU) Kitab Undang-undang Hukum Pidana Tahun 2005, mengenai tujuan pemidanaan diatur dalam Pasal 54, yaitu:

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

Dalam Pasal 54 ayat (2) juga dinyatakan bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. Perumusan empat tujuan pemidanaan dalam RKUHP tersimpul pandangan mengenai perlindungan masyarakat (*social defence*), pandangan rehabilitasi dan resosialisasi terpidana. Pandangan ini dipertegas lagi dengan mencantumkan tentang pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat. Pandangan ini mengerucut pada dua kepentingan, yakni perlindungan masyarakat dan pembinaan bagi pelaku. Tujuan pemidanaan dalam Rancangan KHUP ini terlihat menganut aliran neo klasik dengan beberapa karakteristik yang diatur, yaitu adanya perumusan tentang pidana minimum dan maksimum, mengakui asas-asas atau keadaan yang meringankan pemidanaan, mendasarkan pada

keadaan obyektif dan mempertimbangkan kebutuhan adanya pembinaan individual dari pelaku tindak pidana.³⁰³

Ketentuan mengenai pemidanaan dalam Rancangan KUHP, jika dibandingkan dengan KUHP yang saat ini berlaku mengalami beberapa perubahan mendasar. Bagian mengenai pemidanaan diantaranya berisi tentang tujuan pemidanaan, pedoman pemidanaan, dan alasan-alasan mengenai dapat dijatuhkannya pemidanaan bagi pelaku tindak pidana. Pengaturan ini lebih lengkap dibandingkan dengan ketentuan dalam KUHP yang berlaku saat ini.³⁰⁴

Rancangan KUHP menganut sistem pemidanaan dua jalur (*double track system*), yaitu di samping pelaku tindak pidana dapat dijatuhi sanksi pidana (*criminal punishment*), ia juga dapat dikenakan berbagai tindakan (*treatment*). Selain itu, dalam jenis-jenis pemidanaan dalam Rancangan KUHP juga bertambah dengan adanya pidana pengawasan dan pidana kerja sosial yang merupakan bagian dari pidana pokok, jenis tindak pidana yang sebelumnya belum pernah dikenai dalam KUHP Indonesia. Akan tetapi, di tengah perubahan mendasar tersebut, ternyata Rancangan KUHP masih mengatur beberapa ketentuan tentang hukuman mati. Di samping itu, Rancangan KUHP juga memasukkan beberapa ketentuan yang berkaitan dengan pemidanaan (denda) adat yang mempunyai rumusan tidak terperinci dan sangat bergantung pada putusan hakim. Rancangan KUHP sejak awal terlihat tidak cukup konsisten dalam menentukan tujuan pemidanaan dan penetapan sanksi-sanksinya.³⁰⁵

Melihat tujuan pemidanaan di atas, Sahetapy mengemukakan bahwa tujuan pemidanaan tersebut sangat penting, karena hakim harus merenungkan aspek pidana/pemidanaan dalam kerangka tujuan pemidanaan tersebut dengan memperhatikan bukan saja rasa keadilan dalam kalbu masyarakat, melainkan harus mampu menganalisis relasi timbal balik antara si pelaku dengan si korban.³⁰⁶

Barda Nawawi Arief, menyatakan bahwa pokok-pokok pikiran yang terkandung dalam perumusan tujuan pemidanaan adalah :

³⁰³Zainal Abidin, 2005, *Pemidanaan, Pidana, Dan Tindakan Dalam Rancangan KUHP*, Elsam, Jakarta hlm.15-16

³⁰⁴Mustofa Hasan & Beni Ahmad Saeban, *Loc. Cit.*

³⁰⁵*Ibid*, hlm.91-92.

³⁰⁶J.E.Sahetapy, *Tanggapan Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Pro Justitia, Majalah Hukum, Tahun VII, Nomor 3, Juli 1989, hlm. 22.

1. Pada hakekatnya undang-undang merupakan sistem hukum yang bertujuan sehingga dirumuskan pidana dan aturan ppidanaan dalam undang-undang, pada hakikatnya hanya merupakan sarana untuk mencapai tujuan,
2. Dilihat secara fungsional operasional, ppidanaan merupakan suatu rangkaian proses dan kebijakan yang konkratasinya sengaja direncanakan melalui tiga tahap.³⁰⁷
3. Agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai satu kesatuan sistem ppidanaan, maka dirumuskan tujuan ppidanaan,
4. Perumusan tujuan ppidanaan dimaksudkan sebagai ”fungsi pengendalian kontrol” dan sekaligus memberikan landasan filosofis, dasar rasionalitas dan motivasi ppidanaan yang jelas dan terarah.³⁰⁸

³⁰⁷Tiga tahap itu adalah : Pertama, tahap penetapan/perumusan hukum pidana oleh pembuat undang-undang. Kedua, tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum atau pengadilan. Ketiga, tahap pelaksanaan pidana oleh aparat pelaksana/eksekusi pidana. Lihat : Barda Nawawi Arief, *Op Cit* hlm. 113-114

³⁰⁸Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, hlm. 152-153.

BAB XII

HAPUSNYA HAK PENUNTUTAN DAN HAPUSNYA PELAKSANAAN PIDANA

A. Hapusnya Penuntutan Pidana

1. *Ne Bis In Idem*

Nebis in idem sering disebut juga *exceptie van gewijsde zaak* yang berarti bahwa sebuah perkara dengan obyek sama, para pihak sama dan materi pokok perkara yang sama, yang diputus oleh pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap yang mengabulkan atau menolak, tidak dapat diperiksa kembali untuk kedua kalinya. *Ne bis in idem* atau juga disebut *non bis idem* berarti tidak melakukan pemeriksaan untuk kedua kalinya mengenai tindakan (*feit*) yang sama.³⁰⁹ Sedangkan, menurut I Wayan Pathiana, *Ne bis in idem* adalah bahwa orang yang sudah diadili dan atau dijatuhi hukuman yang sudah memiliki kekuatan yang mengikat yang pasti oleh badan peradilan yang berwenang atas suatu kejahatan atau tindak pidana yang dituduhkan terhadapnya, tidak boleh diadili dan atau dijatuhi putusan untuk kedua kalinya atau lebih, atas kejahatan atau tindak pidana tersebut.

Ketentuan diatas didasarkan pada pertimbangan bahwa pada suatu saat (nantinya) harus ada akhir dari 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 yang sudah mendapat putusan hakim yang tetap. Dengan kata lain 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 yang tetap. Tujuan dari asas ini ialah agar kewibawaan negara tetap dijunjung tinggi yang berarti juga menjamin kewibawaan hakim, serta agar terpelihara perasaan kepastian hukum dalam masyarakat.

Perumusan ketentuan mengenai *ne bis in idem* tercantum dalam Pasal 76 yaitu:

- (1) Kecuali dalam hal putusan hakim masih dapat dimintakan peninjauan kembali, seseorang tidak boleh dituntut dua kali karena tindak (*feit*) yang oleh hakim Indonesia telah diadili dengan putusan yang sudah mempunyai kekuatan yang tetap (*kracht van gewijsde*) terhadap dirinya.

³⁰⁹ E. Y. Kanter dan Sianturi, *Op.Cit.*, hlm.427

- (2) Jika putusan yang sudah mempunyai kekuatan yang tetap itu berasal dari hakim lain, maka terhadap orang itu dan arena tindakan itu, tidak boleh diadakan penuntutan lagi dalam hal
1. Putusan berupa pembebasan dari dakwaan (*vrijpraak*) atau pelepasan dari tuntutan hukum (*ontslag van rechtvervolging*).
 2. Putusan berupa pemidanaan yang seluruhnya telah dilaksanakan, grasi atau yang telah daluwarsa pelaksanaan pidana tersebut.

Sedangkan suatu putusan dikatakan sudah mempunyai kekuatan yang tetap apabila upaya hukum tidak lagi digunakan atau diterima oleh pada pihak. Dengan kata lain putusan itu harus berisikan tindakan (*feit*) yang didakwakan itu sendiri yang akhirnya memuat salah satu tersebut. Dalam hal ini berlaku asas *ne bis in idem*.

Keputusan hakim atau ketetapan hakim tidak berisikan salah satu tersebut akan tetapi berisikan ketidakwenangan hakim atau batalnya surat dakwaan atau hapusnya hak penuntutan atau pernyataan tidak dapatnya diterima penuntutan. Karenanya dalam hal tersebut terakhir ini masih dimungkinkan untuk mengajukan penuntutan yang kedua.

Mengenai pengertian tindakan (*feit*) dalam pasal ini ada hubungannya dengan pengertian tindakan (*feit*) tersebut dalam Pasal 63, pada sarjana mengutarakan aneka pendapat. Pendapat pertama mengatakan bahwa tindak adalah perbuatan yang didakwakan dalam surat dakwaan. Pendapat kedua mengatakan bahwa tindakan adalah perbuatan jahat. Pendapat ketiga mengatakan bahwa tindakan adalah perbuatan yang ditentukan dalam undang-undang dapat dipidana. Pendapat keempat mengatakan bahwa tindakan adalah tindakan yang sesuai dengan kenyataan atau tindakan material.

Contoh tindakan (*feit*) A menemukannya sebuah jam tangan di jalanan, yang bukan milik A sendiri dan ia berkehendak memiliki jam tangan tersebut tanpa pemindahan hak milik sebagaimana ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Apabila kemudian ditelusuri kejadian yang mencakup tindakan itu, maka tindakan itu akan berupa delik pencurian, apabila A pada saat menemukan jam itu, setelah bermaksud memilikinya, tanpa mengindahkan ketentuan mengenai pemindahan hak milik. Hal tersebut merupakan delik penggelapan, jika pada saat A menemukan jam itu, ia bermaksud mengembalikan kepada pemiliknya atau menyerahkan ke kantor polisi sebagai barang temuan. Akan tetapi kemudian tergoda oleh nilai/harga jam itu lalu menjualnya yang hasil penjualan tersebut digunakan untuk keperluan sendiri. dalam hal ini jam tersebut dijual berada di tangan A bukan karena kejahatan.

Apabila kejadian tersebut diajukan ke pengadilan dengan dakwaan pencurian, tetapi ternyata adalah penggelapan, yang karenanya A dibebaskan, timbul persoalan apakah setelah bebas ia masih dapat diajukan dengan perkara /dakwaan penggelapan?

Jika pendapat pertama yang dianut, maka perkara itu masih boleh diajukan asa saja dakwaan yang pertama yaitu dakwaan pencurian tidak diajukan untuk kedua kalinya. Jadi menurut pendapat ini tindakan pencurian yang didakwakan pertama, yang tidak boleh diajukan untuk kedua kalinya untuk pemeriksaan.

Jika pendapat kedua yang dianut, maka dalam hal contoh dakwaan diatas, maka perkara itu tidak dapat diperiksa ulang, walaupun dengan dakwaan yang lain. Karena yang menjadi ukuran ialah apakah tindakan yang didakwakan itu jahat atau tidak. Bahwa kemudian tidak ternyata jahat berdasarkan pasal yang keliru didakwakan bukan merupakan persoalan lagi untuk kebolehan pemeriksaan kedua kalinya.

Pendapat ketiga mirip dengan pendapat pertama mengenai kebolehan pemeriksaannya untuk kedua kalinya. Karena menurut pendapat ii yang tidak boleh diperiksa untuk kedua kalinya adalah tindakan yang dilakukan A itu ternyata memenuhi unsur tindak pidana lain yang dirumuskan dalam undang (berbeda dengan tindak pidana yang didakwakan pertama), maka perkara itu masih dapat diajukan untuk pemeriksaan kedua kalinya.

Pendapat keempat, dimana yang menjadi ukuran adalah tindakan yang sesuai dengan kenyataan (terlepas dari unsur objektif lainnya dan unsur subjektif), maka apabila pengkualifikasian tindakan itu sebagai delik salah didakwakan, dan karenanya dibebaskan, maka tidak boleh lagi diajukan untuk pemeriksaan kedua kalinya. Karena tindakannya yang itu-itu juga.

Dalam praktek hukum sehari-hari ternyata yang banyak diterapkan adalah pendapat yang keempat. Hal ini adalah menjamin kepastian hukum bagi setiap justisiabel. Dan yang tidak kurang pentingnya adalah agar setiap penuntut umum lebih berhati-hati untuk menyusun surat dakwaan.

Dari uraian diatas bahwa syarat-syarat agar supaya suatu perkara tidak dapat diperiksa kedua kalinya adalah:

1. Perbuatan yang didakwakan (untuk kedua kalinya) adalah sama dengan yang didakwakan terdahulu.
2. Pelaku yang didakwa (untuk kedua kalinya) adalah sama

3. Untuk putusan yang pertama terhadap tindakan yang sama itu, telah mempunyai kekuatan yang tetap.

Ayat ke 2 Pasal 76 membatasi ketentuan *ne bis in idem* apabila putusan yang sudah mempunyai kekuatan tetap itu berasal dari hakim yang bukan hakim Indonesia. dalam hal ini *ne bis in idem* hanya diterapkan apabila:

1. Putusan itu berupa pembebasan dari dakwaan (*vrijspraak*) atau pelepasan dari segala tuntutan hukum (*ontslag van rechtsvervolging*)
2. Putusan itu berupa pemidanaan dan telah dijalani seluruhnya atau pemidanaan itu ia peroleh grasi, atau pelaksanaan pidana tersebut telah daluwarsa.

2. Meninggalnya Tersangka/Terdakwa

Pasal 77 KUHP mengatur , kewenangan menuntut pidana hapus, jika tertuduh meninggal dunia. Ketentuan ini berdasarkan asas pertanggungjawaban pribadi yang dikenal dalam hukum pidana. Pada awalnya seseorang yang meninggal dunia tidak serta merta mengakibatkan gugurnya penuntutan pidana. Penuntutan tetap dilanjutkan dan pemidanaan hanya sebatas pidana denda yang diikuti oleh penyitaan terhadap harta benda tersangka/terdakwa yang dikuasai ahli waris. Perkembangan lebih lanjut, berdasarkan adagium *nemo ponitur pro alieno delicto* yang berarti tidak ada seorang pun yang dihukum karena perbuatan orang lain, meninggalnya tersangka/terdakwa dianggap menggugurkan tuntutan pidana terhadapnya.³¹⁰

Ada lima kemungkinan penghentian perkara jika meninggalnya tersangka/ terdakwa dan tentunya merujuknya hal ini pada proses peradilan yaitu:³¹¹

1. Jika tersangka/ terdakwa meninggal pada tahap penyidikan, maka penyidik menghentikan perkara dengan seketika. Dalam konteks KUHP hal ini diatur dalam Pasal 109 ayat (2) KUHP terkait penghentian penyidikan.
2. Jika tersangka/terdakwa meninggal dunia setelah berkas perkara diserahkan kepada penuntut umum, maka penuntutan segera dihentikan.
3. Jika tersangka/terdakwa meninggal dunia pada saat pemeriksaan sidang telah dimulai, maka pengadilan harus mengeluarkan penetapan yang isinya perkara dihentikan karena terdakwa meninggal dunia.

³¹⁰ Eddy O.S.Hiariej, *Op.Cit.*, hlm.368

³¹¹ *Ibid.* hlm.369

4. Jika tersangka/terdakwa meninggal dunia pada saat pemeriksaan pengadilan sudah selesai, maka pengadilan tidak boleh menjatuhkan pidana.
5. Jika terdakwa meninggal dunia setelah ada putusan pengadilan yang meliputi pidana denda termasuk pidana tambahan berupa perampasan barang-barang terdakwa, maka eksekusi tidak boleh dilakukan.

3. Daluwarsa Penuntutan Pidana

Daluwarsa adalah lewatnya waktu yang menjadi sebab gugurnya atau hapusnya hak untuk menuntut atau melaksanakan hukuman terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana. Dalam perspektif KUHP bahwa pada dasarnya semua pelaku (dalam arti luas) dari suatu tindak pidana harus dituntut di muka sidang pengadilan pidana, akan tetapi baik secara umum atau secara khusus undang-undang menentukan peniadaan dan atau penghapusan penuntutan dalam hal-hal tertentu, misalnya karena daluwarsa.³¹² Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 78 KUHP bahwa hak menuntut pidana hapus karena daluwarsa...³¹³ Dasar hukum hapusnya hak menuntut pidana karena daluwarsa diatur dalam Pasal 78 sampai dengan Pasal 81 KUHP.

Berapa lamakah tenggang lewatnya waktu pelaku tindak pidana untuk menjadi tidak dapat dituntut karena daluwarsa? Dalam hal ini bergantung dari berat ringannya pidana yang diancamkan pada tindak pidana yang diperbuat. Hal ini tampak pada ketentuan pasal 78 ayat (1), yang menetapkan, bahwa hak menuntut pidana menjadi hapus karena lewat waktu, yakni:

- a. untuk semua tindak pidana pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan, sesudah satu tahun;
- b. untuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah enam tahun;
- c. untuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah dua belas tahun; dan
- d. untuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara setinggi-tingginya dua puluh tahun, sesudah delapan belas tahun.

³¹² E. Y. Kanter dan Sianturi, *Op.Cit.*, hlm.426.

³¹³ Moeljatno, 2003, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Jakarta, hlm. 33.

Sedangkan untuk pelaku anak-anak yang pada saat melakukan tindak pidana umurnya belum delapan belas tahun, menurut ayat (2) maka tenggang daluwarsa hapusnya penuntutan pidana adalah dikurangi sepertiga dari ketentuan pada ayat pertamanya.

Menetapkan lamanya tenggang daluwarsa untuk peniadaan penuntutan pidana yang didasarkan pada berat ringannya ancaman pidana atau berat ringannya tindak pidana yang diperbuat, adalah bertitik tolak dari pandangan bahwa semakin berat atau besar tindak pidana yang diperbuat akan semakin lama ingatan orang atau masyarakat terhadap kejadian itu, yang juga artinya ialah lamanya penderitaan yang dirasakan orang dan atau masyarakat sebagai akibat dari diperbuatnya tindak pidana bergantung dari berat ringannya macam dan jenis tindak pidana yang diperbuat orang. Semakin berat tindak pidana diperbuat akan semakin lama rasapenderitaan yang dibawa oleh orang atau masyarakat sebagai akibat dari diperbuatnya tindak pidana.³¹⁴

Apabila tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menuntut pidana diperbandingkan dengan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menjalankan pidana (pasal 84), maka jelas lamanya tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menuntut pidana ini lebih pendek. Perbedaan itu adalah wajar dan logis, sebab pada lamanya tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menjalankan pidana si pembuat telah secara pasti (kepastian hukum) bersalah dan telah dijatuhinya pidana oleh pengadilan. Sedangkan pada tenggang daluwarsa hapusnya hak penuntutan pidana, si pembuat belum dinyatakan bersalah dengan jatuhnya suatu putusan pemidanaan oleh pengadilan.

Berhubung adanya pemberatan pidana (misalnya pengulangan) maupun pengurangan pidana (misalnya pembuat belum berumur 18 tahun), maka timbul kesulitan untuk menentukan apakah suatu kejahatan itu diancam dengan pidana penjara paling lama 3 tahun atau lebih dari 3 tahun. Dengan kata lain dalam hal untuk menentukan ancaman pidana penjara paling lama 3 tahun atau lebih dari 3 tahun, apakah pemberatan pidana maupun pengurangan pidana ikut diperhitungkan atukah tidak perlu diperhitungkan? Misalnya kejahatan pasal 380 KUHP yang diancam pidana penjara 2 tahun 8 bulan, yang apabila terjadi pengulangan maka ancaman pidananya ditambah dengan sepertiganya atau menjadi 3 tahun 6 bulan dan 19 hari.

³¹⁴Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, PT raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 173, hlm. 176.

Kesulitannya ialah untuk menentukan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan penuntutan pidana pada pengulangan pasal 380 ini, apakah berpedoman pada ancaman pidana tanpa memperhatikan pemberatan karena pengulangan (2 tahun 8 bulan) ataukah memperhitungkan juga pemberatan pada pengulangannya (ditambah sepertiganya) sehingga ancaman pidananya menjadi 3 tahun 6 bulan dan 19 hari? Dengan demikian tenggang daluwarsanya tidak sesudah 6 tahun, tetapi sesudah 12 tahun. Undang-undang tidak memberikan petunjuk mengenai persoalan ini. Mengenai persoalan ini ada 2 pendapat yang saling bertentangan, yaitu:

- a. Pendapat pertama, Noyon, Van Hattum dan Hazewinkel Suringa menyatakan bahwa dalam hal menentukan suatu kejahatan diancam dengan pidana penjara paling lama tiga tahun atau lebih dari tiga tahun, tidaklah perlu memperhatikan pemberatan pidana ataupun pengurangan pidana, yang harus diperhatikan hanyalah sanksi pidana yang diancamkan pada masing-masing rumusan tindak pidana yang bersangkutan
- b. Pendapat kedua, sebaliknya seperti Jonkers menyatakan bahwa tenggang daluwarsa itu adalah didasarkan pada ancaman pidana maksimum tindak pidana yang pada kenyataannya diperbuat, oleh karena itu keadaan obyektif maupun subyektif yang memberatkan pidana atau meringankan pidana juga harus diperhitungkan dalam hal menentukan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan penuntutan pidana.³¹⁵

Adami Chazawi lebih condong pada pendapat kedua, dengan alasan berikut. Berdasarkan kenyataan bahwa tidak ada penjelasan ataupun keterangan dalam Undang-undang dalam hal memperhitungkan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan penuntutan pidana terhadap pemberatan ataupun peringanan pidana pada kejahatan. Sedangkan menurut pasal 86 KUHP di mana menyatakan bahwa apabila disebut kejahatan maka disitu termasuk percobaannya dan pembantuan, kecuali ditentukan lain, yang artinya Undang-undang hanya memberi penjelasan tentang memperhitungkan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan penuntutan pidana bagi pembantuan kejahatan dan percobaan kejahatan adalah disamakan dengan si pembuat dan si pembuat kejahatan selesai. Oleh karena itu di luar apa yang diterangkan oleh pasal 86 KUHP (in casu pemberat pidana dan peringan pidana pada kejahatan) tetap diperhitungkan dalam hal menentukan tenggang daluwarsa hapusnya

³¹⁵Jonkers, 1987, *Hukum Pidana Hindia Belanda*, Terj. Tim Penerjemah Bina Aksara, PT Bina Aksara, Jakarta, hlm. 238

kewenangan menuntut pidana. Sebab apabila maksud pembentuk Undang-undang agar tidak diperhitungkan terhadap pemberatan dan atau peringanan pidana, tentulahdiberikan keterangan sebagaimana halnya bagi pembantuan kejahatan dan percobaan kejahatan seperti pada pasal 86 KUHP tersebut.³¹⁶

Sedangkan sejak kapan berlakunya tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan penuntutan pidana itu, ditetapkan secara umum (pasal 79 KUHP), yaitu pada hari sesudah dilakukannya perbuatan, kecuali dalam tiga hal, yaitu:³¹⁷

- a. Mengenai pemalsuan atau perusakan mata uang, adalah pada hari sesudah barang yang dipalsu atau mata uang yang dirusak itu digunakan;
- b. Mengenai kejahatan dalam pasal-pasal: 328, 329, 330 dan 333 KUHP, dimulainya adalah pada hari sesudah orang yang langsung terkena kejahatan (korban) dibebaskan atau meninggal dunia;
- c. Mengenai pelanggaran dalam pasal 556 KUHP sampai dengan pasal 558a KUHP, adalah dimulai pada hari sesudah daftar-daftar yang memuat pelanggaran-pelanggaran itu telah disampaikan/diserahkan pada Panitera Pengadilan yang bersangkutan.

Berjalannya waktu penghitungan lamanya tenggang daluwarsa, dapat dihentikan oleh adanya tindakan penuntutan, asalkan penuntutan ini diketahui oleh orang yang dituntut atau telah diberitahukan kepadanya menurut cara yang ditentukan Undang-undang. Yang dimaksud dengan tindakan penuntutan adalah tindakan Pejabat Penuntut Umum yang menyerahkan berkas perkara Pidana ke Pengadilan yang disertai dengan permintaan agar perkara itu diperiksa dan diputus (pasal 1 ayat 7 KUHP). Jadi terbitnya hitungan hari penuntutan ialah pada hari di mana Jaksa Penuntut Umum (JPU) menyerahkan (berkas) perkara yang bersangkutan ke Pengadilan yang berkompentensi. Tindakan Penyidik melakukan penyidikan tidak termasuk pengertian penuntutan, dan oleh karenanya tindakan penyidikan tidak menghentikan berjalannya proses tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan menuntut pidana

Disamping proses berjalannya tenggang daluwarsa dapat dihentikan (dengan tindakan penuntutan), berjalannya tenggang daluwarsa dapat pulatertunda berhubung dengan adanya penundaan (schorsing) penuntutan, yakni apabila terjadi "perselisihan yang harus diputuskan lebih dahulu"/pra-yudisial (pasal 81 KUHP). Tertundanya proses berjalannya tenggang daluwarsa karena adanya penundaan penuntutan berhubung adanya perselisihan pra-yudisial (perselisihan

³¹⁶ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm. 176

³¹⁷ Andi Hamzah, 2000, *KUHP dan KUHP*, PT Rineka Cipta, Jakarta, hlm.35

yang harus diputuskan lebih dahulu) berbeda dengan penghentian berjalannya tenggang daluwarsa karena penuntutan pidana.³¹⁸

Perbedaan itu ialah, pada penghentian tenggang daluwarsa karena adanya penuntutan, maka setelah tenggang waktu itu dihentikan akan dimulai penghitungan yang baru lagi, tanpa memperhitungkan lamanya waktu sebelum tenggang daluwarsa dihentikan, artinya waktu yang berjalan sebelum penuntutan dihentikan tidak diperhitungkan lagi. Misalnya A melakukan pencurian tanggal 1 Januari 2001, pada tanggal 2 Januari mulai berjalan hari pertama penghitungan tenggang daluwarsa hapusnya kewenangan penuntutan pidana. Pada tanggal 30 Juni 2001 (berkas) perkara yang bersangkutan oleh Jaksa P.U dilimpahkan ke Pengadilan yang berwenang, maka terhentilah penghitungan tenggang daluwarsa pada tanggal 30 Juni 2001. Penghitungan tenggang daluwarsanya mulai hari pertama lagi pada keesokan harinya tanggal 1 Juli 2001.

Tetapi pada tertundanya jalan tenggang daluwarsa karena schorsing penuntutan pidana karena adanya perselisihan pra-yudisial, jalan proses tenggang daluwarsa tersebut dihentikan sementara yang setelah perselisihan pra-yudisial itu diselesaikan, maka penghitungan tenggang daluwarsa dilanjutkan lagi, yang artinya lamanya tenggang daluwarsa sebelum terhenti juga turut dihitung. Misalnya pada contoh diatas tadi, berhubung adanya perselisihan pra-yudisial di mana terdakwa mendalilkan barang yang diambilnya itu adalah miliknya sendiri karena telah dibelinya dari si pelapor, maka Majelis Hakim melakukan tindakan schorsingpenuntutan pada tanggal 1 Oktober 2001 (sebelumnya tenggang daluwarsa telah berjalan sejak tanggal 1 Juli = 3 bulan). Kemudian, berhubung telah adanya putusan perdata yang mempunyai kekuatan hukum tetap tentang kepemilikan obyek barang yang dalam dakwaan telah dicuri oleh A, maka schorsing penuntutan dicabut dengan dibukanya persidangan kembali pada tanggal 30 Desember 2001. Dengan demikian penghitungan pada tanggal 30 Desember 2001 jalannya tenggang daluwarsadilanjutkan lagi dengan tetap menghitung masa 3 bulan tenggang daluwarsa yang tertunda dahulu.³¹⁹

Penundaan penuntutan pidana karena adanya perselisihan pra-yudisial, maksudnya adalah tindakan penghentian sementara pemeriksaan suatu perkara pidana oleh Majelis Hakim yang memeriksa berhubung diperlukan adanya putusan Majelis perkara yang lain yang sangat penting dan menentukan dalam hal memutus perkara yang dischorsingtersebut. Jonkers memberi

³¹⁸ Adami Chazawi, *Op.Cit.*, hlm.177.

³¹⁹ *Ibid.*

contoh seorang dituntut (diajukan ke sidang pengadilan) dengan didakwa melakukan pencurian suatu barang milik orang lain. Tetapi di persidangan dia memberikan keterangan bahwa barang itu adalah miliknya sendiri.³²⁰

Apabila tentang kepemilikan ini terdapat kesukaran dalam hal pembuktiannya, karena Majelis Hakim pidana tidak dibenarkan menetapkan tentang kepemilikan dari barang ini, maka Majelis melakukan tindakan penghentian sementara penuntutan, dan meminta pada orang itu mengajukan gugatan perdata untuk menentukan milik siapa barang yang menurut dakwaan diambil oleh Terdakwa tersebut. Disini telah terjadi keadaan yang disebut perselisihan pra-yudisial sebagaimana contoh tersebut diatas.

Penghitungan tenggang daluwarsa *schorsingoleh* sebab adanya perselisihan pra-yudisial, tidak saja disebabkan oleh pentingnya suatu putusan perkara perdata yang menentukan terhadap putusan perkara pidana yang *dischorsing*, tetapi juga dapat terjadi dalam hal diperlukannya putusan lain dari hakim perkara pidana. Misalnya Jaksa P.U telah membawa seseorang ke Pengadilan dengan mendakwanya "telah menggunakan surat palsu atau dipalsu" (263 ayat 2), sementara ternyata bahwa terhadap orang yang diduga membuat surat palsu atau memalsu surat itu diperiksa oleh Majelis Hakim yang lain, dengan maksud menghindari adanya dua putusan yang saling bertentangan dalam hal pokok perkaranya ada hubungan yang sangat erat, maka Majelis Hakim yang memeriksa dakwaan menggunakan surat palsu atau dipalsu tadi, perlu mengambil tindakan *schorsingpenuntutan* pidana, dengan menghentikan pemeriksaan perkara itu sampai adanya putusan perkara dengan dakwaan membuat surat palsu atau memalsu surat tadi mempunyai kekuatan hukum tetap.

Contoh lainnya ialah pasal 314 ayat (3), yang menyatakan bahwa: "Jika terhadap yang dihina telah dimulai penuntutan pidana karena hal yang dituduhkan padanya, maka penuntutan karena fitnah dihentikan sampai mendapat putusan yang menjadi tetap tentang hal yang dituduhkan". Konkritnya pada contoh demikian, A menuduh B telah melakukan perzinaan (284) dengan istrinya, dan untuk itu A telah mengajukan pengaduan atas kasus itu pada Polisi. Dengan pengaduan yang dilakukan oleh A itu, B merasa terhina dan juga melakukan laporan pada Polisi bahwa dia difitnah (311 jo 310) oleh A. Ketika A dituntut dengan didakwa memfitnah (311 jo 310) ke pengadilan, yang ternyata B telah dituntut pula dengan didakwa melakukan zina (284), maka Majelis Hakim perkara A melakukan *schorsing* penuntutan pidana, menunggu perkara B diputus

³²⁰ Jonkers, *Op.Cit.*, hlm. 243

dengan putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Dengan telah mendapatkan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, Majelis Hakim perkara A mencabut *schorsing* penuntutan dengan membuka sidang kembali. Apabila isi putusan perkara B dia dipidana karena salahnya melakukan tindak pidana zina (284), maka putusan itu dijadikan dasar oleh Majelis Hakim perkara A untuk membebaskan A, dan sebaliknya apabila B dibebaskan, artinya apa yang dituduhkan oleh A tidak terbukti, maka dengan putusan pembebasan itu akan digunakan sebagai dasar untuk menjatuhkan pidana terhadap A.

Tindak pidana yang telah dilakukan seseorang menjadi tidak dapat dituntut karena daluwarsa sudah tentu ada ukuran waktunya. Dalam ketentuan pasal 78 ayat (1), yang menetapkan, bahwa hak menuntut pidana menjadi hapus karena lewat waktu, yakni: untuk semua tindak pidana pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan, sesudah satu tahun. Sedangkan untuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah enam tahun. Untuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah dua belas tahun; dan untuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara setinggi-tingginya dua puluh tahun, sesudah delapan belas tahun.

4. Penyelesaian Di Luar Peradilan

Wewenang menuntut perkara dapat gugur atau hapus karena penyelesaian di luar peradilan. Ketentuan tersebut terdapat pada Pasal 82 KUHP yang sering disebut lembaga penebusan (*afkoop*) atau juga disebut lembaga hukum perdamaian (*schikking*) hanya dimungkinkan pada perkara tertentu yaitu:³²¹

1. Perkara pelanggaran yang diancam dengan pidana denda secara tunggal
2. Pembayaran denda harus sebanyak maksimum ancaman pidana denda beserta dengan biaya lain yang harus dikeluarkan, atau penebusan harga tafsiran bagi barang yang terkena perampasan
3. Harus bersifat sukarela dari inisiatif terdakwa sendiri yang sudah cukup umur.
4. Penggunaan lembaga penebusan atau perdamaian tersebut tidak berlaku bagi orang yang belum cukup umur pada saat melakukan perbuatan berumur enam belas tahunan.

³²¹Aruan Sakidjo & Bambang Poernomo, *Op.Cit*, hlm.202.

Di negara Belanda pada tahun 1921 diadakan *stelsel transactie* yang menambahkan penyelesaian di luar acara dalam Pasal 74 WvS Belanda dengan pengertian yang luas dibandingkan dengan *afkoop*. *Stelsel transactie* harus berupa pembayaran denda yang ditentukan tersendiri oleh penuntut umum, jadi bukan suatu pembayaran maksimum ancaman dendanya. Penentuan pembayaran denda oleh penuntut umum inilah yang dianggap tidak sesuai dengan kewenangan hakim memutus perkara di Hindia Belanda sehingga tidak masuk dalam KUHP.

5. Amnesti

Amenesti berasal dari bahasa latin yang secara harfiah penghapusan penuntutan terhadap tersangka dengan undang-undang.³²² Amnesti diatur dalam Pasal 14 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi : Presiden memberi amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat. Dengan melibatkan DPR dalam pengambilan keputusan, dapat ditarik kesimpulan bahwa kendatiun amnesti adalah hak preoregatif presiden, namun untuk memutuskannya diperlukan pertimbangan politik.³²³

Pelaksanaan amnesti lebih lanjut diatur dalam undang-undang Darurat No.11 Tahun 1954 Tentang Amnesti dan Abolisi. Dalam undang-undang *a quo*, tidak diberikan pengertian amnesty. Pemberian amnesti oleh presiden, atas kepentingan negara, setelah mendapat nasihat tertulis dari Mahkamah Agung yang menyampaikan nasihat itu atas permintaan Menteri kehakiman. Artinya undang-undang *a quo* tidak lagi selaras dengan UUD 1945 pasca amandemen. Amnesti menurut undang-undang *a quo* diberikan kepada semua orang yang sebelum tanggal 27 Desember 1949 telah melakukan sesuatu tindak pidana yang nyata akibat dari persengketaan politik antara Republik Indonesia dan kerajaan Belanda. Dengan pemberian amnesti semua akibat hukum pidana dihapuskan.

6. Abolisi

Abolisi berasal dari kata *abolition* yang pengertiannya kurang lebih adalah penghapusan penuntutan terhadap delik yang terjadi.³²⁴ Sama seperti amnesti, abolisi terdapat pada Pasal 14

³²²Andi Hamzah, 1986, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, hlm. 38.

³²³Eddy.O.S Hiariej, *Op.Cit*, hlm. 376-377.

³²⁴*Ibid.*

ayat (2) UUD 1945 dan diatur bersamaan dalam Undang-Undang Darurat No.11 Tahun 1954. Undang-undang *a quo* juga tidak memberikan definisi mengenai abolisi. Presiden dalam memberikan abolisi dapat meminta nasihat dari Mahkamah Agung. Dengan pemberian abolisi maka penuntutan terhadap orang-orang tersebut ditiadakan.

Ada pertentangan dalam undang-undang *a quo* antara pemberian abolisi dan pengertian abolisi itu sendiri. di satu sisi, dinyatakan bahwa presiden dapat memberikan abolisi atas tindak pidana yang telah dilakukan seseorang, namun disisi lain menyatakan bahwa abolisi membawa konsekuensi hapusnya penuntutan pidana. Kalau pemberian abolisi terhadap suatu perbuatan pidana yang dilakukan berarti sudah ada putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum bahwa orang tersebut bersalah melakukan suatu perbuatan pidana, padahal pengertian hukum abolisi itu sendiri adalah penghapusan penuntutan pidana. Artinya belum ada pemeriksaan lebih lanjut apakah orang tersebut bersalah atau tidak.³²⁵

B. Hapusnya Menjalankan Pidana

1. Meninggalnya Terpidana

Hapusnya menjalankan pidana karena alasan meninggalnya terpidana terdapat dalam Pasal 83 KUHP yang menyatakan bahwa : Kewenangan menjalankan pidana hapus jika terpidananya meninggal dunia. Hal ini sesuai dengan adagium yang berbunyi *nemo punitur pro alieno delicto* yang berarti tidak ada seorang pun yang dihukum karena perbuatan orang lain, secara mutatis mutandis adagium *a quo* juga berlaku terhadap gugur menjalani pidana karena terpidananya meninggal dunia.³²⁶

2. Daluwarsa

Sebagaimana hapusnya kewenangan penuntutan pidana, hapusnya menjalani pidana juga dapat terjadi karena daluwarsa. Pada dasarnya daluwarsa hapusnya menjalankan pidana sama dengan daluwarsa hapusnya kewenangan penuntutan pidana dengan ketentuan sebagai berikut:³²⁷

1. Tenggang waktu daluwarsa mengenai semua pelanggaran lamanya dua tahun
2. Kejahatan yang dilakukan dengan sarana percetakan, tenggang waktu daluwarsa adalah lima tahun

³²⁵*Ibid.*

³²⁶ *Ibid.* hlm.378

³²⁷*Ibid.*, hlm. 379.

3. Daluwarsa menjalankan pidana terhadap kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan atau pidana penjara paling lama 3 tahun adalah 4 tahun
4. Daluwarsa menjalankan pidana terhadap kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tahun adalah 16 tahun.
5. Kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, tidak mengenal daluwarsa menjalankan pidana
6. Tenggang waktu daluwarsa menjalankan pidana tidak boleh kurang dari lamanya pidana yang dijatuhkan
7. Tenggang daluwarsa mulai berlaku pada esok harinya setelah putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dapat dijalankan.
8. Jika seorang terpidana melarikan diri selama menjalani pidana, maka pada esok harinya setelah melarikan diri mulai berlaku tenggang daluwarsa baru.
9. Jika seorang terpidana pelepasan bersyaratnya dicabut, maka pada besok harinya setelah pencabutan mulai berlaku tenggang daluwarsa baru.

3. Grasi

Secara harfiah grasi berarti pengampunan. Grasi diartikan sebagai pengampunan yang diberikan oleh kepala negara kepada seseorang yang telah dijatuhi pidana.³²⁸ Aturan mengenai grasi terdapat dalam 14 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan bahwa : “Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung”. Hal ini berbeda dengan amnesti dan abolisi yang mana sebelum memberikannya presiden harus mendapat pertimbangan dari DPR.

Pelaksanaan grasi di Indonesia diatur dalam Undang-Undang No.22 Tahun 2002 Tentang Grasi. Dalam undang-undang *a quo* grasi didefinisikan sebagai pengampunan berupa perubahan, peringanan, pengurangan atau penghapusan pelaksanaan pidana kepada terpidan yang diberikan oleh presiden. Dengan demikian, pemberian grasi tidak serta merta menghapuskan kewenangan menjalankan pidana. Grasi diajukan oleh terpidana terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuata hukum tetap. Permohonan grasi hanya dapat diajukan atas putusan

³²⁸Andi Hamzah, *Op.Cit*, hlm. 221-222

pidana berupa pidana mati, pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat dua tahun.³²⁹

Permohonan grasi hanya dapat diajukan satu kali kecuali dalam hal sebagai berikut:³³⁰

1. Terpidana pernah ditolak permohonan grasinya dan telah lewat waktu dua tahun sejak tanggal penolakan permohonan grasi tersebut.
2. Terpidana pernah diberi grasi dari pidana mati menjadi pidana penjara seumur hidup dan telah lewat waktu dua tahun sejak tanggal keputusan pemberian grasi diterima.

Permohonan grasi tidak menunda pelaksanaan putusan pidana bagi terpidana, kecuali dalam hal putusan pidana mati. Presiden berhak mengabulkan atau menolak permohonan grasi yang diajukan terpidana setelah mendapat pertimbangan Mahkamah Agung.³³¹ Hak mengajukan grasi diberitahukan kepada terpidana oleh hakim atau hakim ketua siding yang memutuskan perkara pada tingkat pertama. Jika pada waktu putusan pengadilan dijatuhkan terpidana tidak hadir, maka hak terpidana untuk mengajukan grasi diberitahukan secara tertulis oleh panitra pengadilan yang memutus perkara pada tingkat pertama.³³²

Permohonan grasi oleh terpidana atau kuasa hukumnya atau keluarga terpidana atas persetujuan terpidana diajukan kepada presiden. Dalam hal terpidana dijatuhi pidana mati, permohonan grasi dapat diajukan oleh keluarga terpidana tanpa persetujuan terpidana. Permohonan grasi tidak dibatasi oleh tenggang waktu tertentu.³³³ Permohonan grasi harus diajukan secara tertulis oleh terpidana, kuasa hukumnya, atau keluarganya kepada presiden. Salinan permohonan grasi disampaikan kepada pengadilan yang memutus perkara pada tingkat pertama untuk diteruskan kepada Mahkamah Agung. Permohonan grasi dan salinannya dapat disampaikan oleh terpidana melalui Kepala lembaga Pemasyarakatan tempat terpidana menjalani pidana. Dalam hal permohonan grasi dan salinannya diajukan melalui Kepala Lembaga Pemasyarakatan, Kepala Lembaga Pemasyarakatan menyampaikan permohonan grasi tersebut kepada presiden dan salinannya dikirim kepada pengadilan yang memutus perkara pada tingkat pertama paling lambat 7 hari terhitung sejak diterimanya permohonan grasi dan salinannya.³³⁴

³²⁹ Lihat Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang No. 22 Tahun 2002 tentang Grasi

³³⁰ Lihat Pasal 2 ayat (3) huruf b Undang-Undang No. 22 Tahun 2002 tentang Grasi

³³¹ Lihat Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 22 Tahun 2002 tentang Grasi

³³² Lihat Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 22 Tahun 2002 tentang Grasi

³³³ Lihat Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang No. 22 Tahun 2002 tentang Grasi

³³⁴ Lihat Pasal 8 Undang-Undang No. 22 Tahun 2002 tentang Grasi

Dalam jangka waktu paling lambat 20 hari terhitung sejak tanggal penerimaan salinan permohonan grasi, pengadilan tingkat pertama mengirimkan salinan permohonan dan berkas perkara terpidana kepada Mahkamah Agung. Dalam jangka waktu paling lambat 3 bulan terhitung sejak tanggal diterimanya salinan permohonan dan berkas perkara, Mahkamah Agung mengirimkan pertimbangan tertulis kepada presiden. Presiden memberikan keputusan atas permohonan grasi setelah memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung. Keputusan Presiden dapat berupa pemberian atau penolakan grasi. Jangka waktu pemberian atau penolakan grasi paling lambat 3 bulan terhitung sejak diterimanya pertimbangan Mahkamah Agung.³³⁵

Keputusan presiden tentang pemberian atau penolakan grasi disampaikan kepada terpidana dalam jangka waktu paling lambat 14 hari terhitung sejak diterapkannya keputusan presiden. Salinan keputusan tersebut disampaikan kepada Mahkamah Agung, pengadilan yang memutus perkara pada tingkat pertama, Kejaksaan negeri yang menuntut perkara terpidana dan lembaga pemasyarakatan tempat terpidana menjalani pidana. Khusus terpidana mati, kuasa hukum atau keluarga terpidana yang mengajukan permohonan grasi, pidana mati tidak dapat dilaksanakan sebelum keputusan presiden tentang penolakan permohonan grasi diterima oleh terpidana.³³⁶

³³⁵ Lihat Pasal 11 Undang-Undang No. 22 Tahun 2002 tentang Grasi

³³⁶ Lihat Pasal 13 Undang-Undang No. 22 Tahun 2002 tentang Grasi

BAB XIII

PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

A. Makna Pembaharuan Hukum Pidana

Menurut Barda Nawawi Arief, Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosio-filosofik, sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.³³⁷ Pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) pada hakekatnya juga merupakan bagian dari kebijakan/politik hukum pidana (*penal policy*), yang harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy oriented approach*) dan pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*)³³⁸ atau dengan kata lain upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan dalam arti ada keterpaduan (*integralis*) antara politik kriminal dan politik sosial serta ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non penal dan di dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai. Dua masalah sentral dalam kebijakan kriminal dengan sarana penal (hukum pidana) yaitu:³³⁹

- 1) Perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana dan,
- 2) Sanksi apa yang sebaiknya digunakan atau dikenakan kepada pelanggar.

Bertolak dari pendekatan kebijakan, Sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral dalam kebijakan kriminal terutama masalah pertama yang disebut juga masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut:³⁴⁰

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yang mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata, materil, spirituil berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan hal ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan

³³⁷ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan*, Op .Cit, hlm.27

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ *Ibid.*

untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggungan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;

2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spirituil) atas warga masyarakat;
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip-prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*); penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari bagian-bagian penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Kebijakan kriminal memiliki hubungan yang erat dengan kebijakan sosial, sebab sebagai upaya untuk menanggulangi kejahatan, pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) yang pada akhirnya bertujuan mencapai kesejahteraan sosial (*social welfare*).³⁴¹ Pendekatan yang berorientasi pada kebijakan sosial terlihat pula dalam Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional pada bulan Agustus 1980 di Semarang. Dalam salah satu laporannya dinyatakan antara lain sebagai berikut:³⁴²

Masalah kriminalisasi dan deskriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut suatu bangsa Indonesia, yang sejauh mana perbuatan tersebut bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Lebih lanjut menurut Barda Nawawi Arief, kebijakan hukum pidana sebagai bagian dari kebijakan hukum yang lebih luas, meliputi dan merupakan perwujudan dari proses kebijakan tahap-tahapan yaitu tahap-tahap konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari tahap perumusan pidana (kebijakan formulatif/legislatif), tahap penerapan hukum pidana (kebijakan aplikatif/yudikatif), dan tahap pelaksanaan hukum pidana (kebijakan

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² *Ibid.*

administratif/eksekutif). Hal ini sejalan dengan orientasi pembaharuan hukum pidana sebagaimana yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief adalah.³⁴³

1. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan, pembaharuan hukum pidana dapat berorientasi kepada kebijakan sosial yang pada hakikatnya adalah bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan). Sedangkan sebagai kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya adalah bagian dari upaya perlindungan terhadap masyarakat.
2. Dilihat dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum.
3. Pembaharuan hukum pidana hendaknya dilakukan dengan menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat (*the living law*), antara lain dalam hukum agama dan hukum adat.

Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa perlu adanya harmonisasi, atau sinkronisasi, dan konsistensi antara pembangunan dan pembaharuan hukum nasional dengan nilai-nilai atau aspirasi nasional filosofis dan sosio-kultural yang ada dalam masyarakat. Selanjutnya Barda Nawawi Arief mengingatkan bahwa pembangunan hukum nasional hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan pergaulan internasional dengan bersumber dari nilai-nilai dan aspirasi hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat. Dengan begitu sistem pembangunan hukum diharapkan memiliki identitas dan karakteristik Indonesia.³⁴⁴ Dari perspektif sistem hukum, kajian terhadap hukum adat dan hukum yang hidup merupakan upaya untuk memahami sistem atau keluarga hukum lain yang selama ini diwarisi di Indonesia, yakni sistem hukum *continental* atau *civil law system*. Dengan menggunakan pendekatan perbandingan hukum, hukum pidana Indonesia sebagaimana terkandung dalam KUHP yang saat ini berlaku bukan satu-satunya konsep hukum untuk memecahkan masalah hukum. Sebenarnya masih ada konsep atau sistem hukum lain yang sepatutnya dikaji untuk lebih memantapkan upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Salah satu sistem hukum yang lain yang dimaksud adalah hukum adat dan hukum Islam.

³⁴³Barda Nawawi Arief, 2005, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.4-7.

³⁴⁴Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, ...Op Cit*, hlm.32.

B. Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia

Hukum pidana positif di Indonesia saat ini terdiri dari KUHP (WvS) dan berbagai Undang-Undang khusus di luar KUHP. KUHP yang berlaku saat ini berasal dari *WvS voor Nederlandsch-Indi* (Staatsblad 1915 No. 732) dan dinyatakan berlaku oleh Pemerintah Hindia Belanda pada tanggal 1 Januari 1918. Kemudian dengan kekuatan undang-undang No. 1 tahun 1946 dan undang-undang No. 73 tahun 1958, istilah *Wetboek van Strafrecht* (WvS) disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia sampai saat sekarang ini, meskipun dengan beberapa perubahan.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)/ WvS sebagai *Ius Constitutum* atau hukum yang diberlakukan saat ini merupakan warisan dari pemerintah Kolonial Belanda telah tertinggal oleh kemajuan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat. Berkenaan dengan hal ini perlu diperhatikan pernyataan dari Konggres PBB yang berkaitan dengan pemberlakuan hukum asing/ impor pada suatu negara. Pada Konggres PBB mengenai *The Prevention of Crime and The Treatment of offenders* dinyatakan bahwa sistem hukum pidana yang selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal/ diimpor dari hukum asing semasa zaman kolonial) pada umumnya bersifat *Obsolete and Unjust* (telah usang dan tidak adil) serta *Outmoded and Unreal* (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai kenyataan).³⁴⁵

Berdasarkan pernyataan Konggres PBB di atas dikaitkan dengan keberadaan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/ WvS) yang sampai saat ini dipandang sebagai kitab induk hukum pidana sudah semestinya dilakukan pembaharuan. Pembaharuan hukum pidana hendaknya sesuai dengan sosio politik, sosio filosofik dan sosio kultural masyarakat Indonesia. Di samping itu alasan yang sangat prinsip untuk melakukan pembaharuan hukum pidana adalah:

1. Alasan Politik : Negara Indonesia yang telah lima puluh tahun lebih merdeka adalah wajar mempunyai hukum pidana sendiri yang diciptakannya sendiri oleh karena hal ini merupakan simbol kebanggaan dari negara yang telah bebas dari penjajahan.

³⁴⁵Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, ...*Op.Cit*, hlm. 103.

2. Alasan Sosiologis ; Pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi, politik suatu bangsa di mana hukum itu berkembang artinya bahwa segala nilai-nilai sosial dan kebudayaan suatu bangsa itu harus mendapat tempat dalam pengaturan hukum pidana.
3. Alasan Praktis ; Dengan pembaharuan hukum pidana yang baru akan dapat memenuhi kebutuhan praktik, sebab hukum peninggalan penjajah jelas masih menggunakan bahasa Belanda padahal kita sebagai negara yang merdeka sudah memiliki bahasa sendiri, tentu tidaklah tepat jika menerapkan suatu aturan hukum berdasarkan teks yang tidak asli.³⁴⁶

Dipandang dari sudut politik, negara Republik Indonesia yang merdeka sudah sangat wajar mempunyai KUHP yang dicita-citakannya sendiri. KUHP yang diciptakan sendiri bisa dipandang sebagai lambang (simbol) dan merupakan suatu kebanggaan dari suatu negara yang telah merdeka dan melepaskan diri dari kungkungan penjajahan politik. KUHP dari suatu negara yang dipaksakan untuk diberlakukan pada suatu negara lain, bisa dipandang simbol dari penjajahan negara yang membuat KUHP itu.³⁴⁷ Dipandang dari sudut sosiologis, pengaturan dalam hukum pidana merupakan pencerminan dari ideologi politik suatu bangsa dimana hukum itu berkembang. Ini berarti bahwa nilai-nilai sosial dan kebudayaan dari bangsa itu mendapat tempat dalam pengaturan hukum pidana. Dari hasil penelitian yang dilakukan lembaga pembinaan hukum nasional pada tahun 1973 ditiga daerah, yaitu Aceh, Bali dan Manado, dapat diketahui masih banyak keinginan-keinginan dari sebagian masyarakat yang belum tertampung dalam KUHP sekarang.

Muladi mengatakan berdasarkan kajian yang komprehensif, hukum nasional harus bersifat adaptif.³⁴⁸ Hal ini dikatakan, bahwa KUHP Nasional dimasa-masa datang harus dapat menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan Internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab. Khusus sepanjang yang menyangkut alasan sosiologis, hal ini dapat menyangkut, baik hal-hal yang bersifat ideologis yang

³⁴⁶Sudarto,1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung, hlm. 66-68.

³⁴⁷Terhadap pandangan politik diatas Muladi mengatakan, bahwa bilamana dikaitkan dengan kondisi Nasional Indonesia masalahnya tidak hanya menyangkut kebanggaan nasional saja, melainkan tercakup didalamnya pemikiran integritashukum sesuai dengan Wawasan Nusantara. Lihat Muladi, 2008, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Cetakan V, PT Alumni, Bandung, hlm. 1

³⁴⁸Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, teks pidato Pengukuhan Guru Besar dalam bidang Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 24 Februari 1990, hlm. 3.

bersumber dari filsafat bangsa Pancasila maupun hal-hal yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam, dan tradisi Indonesia, sepanjang hal-hal tetap dalam kerangka bagian budaya bangsa (*subculture*) dan bukan merupakan budaya tandingan (*counter culture*).

Dari sejarah perjalanan konsep KUHP telah berjalan dalam kurun waktu yang panjang dan belum pernah mendapat perhatian yang penuh dari pihak DPR. Hal ini menunjukkan bahwa politik hukum pidana kodifikasi masih belum dipandang sebagai kebijakan yang mendesak, karena masih bisa digunakan KUHP lama, dengan kata lain secara politik legislasi Konsep KUHP belum menjadi agenda utama. Dari beberapa literatur, hal ini disebabkan:³⁴⁹

- a. Masih banyaknya materi pengaturan tindak pidana yang menimbulkan sikap pro dan kontra di masyarakat, misalnya dalam kasus pasal mengenai pornografi dan pornoaksi, tindak pidana terhadap keamanan negara, tindak pidana penodaan agama, dan sebagainya;
- b. Pembahasan konsep memerlukan waktu yang lama karena banyaknya substansi yang hendak diatur dalam undang-undang tersebut;
- c. Masih kuatnya anggapan atau asumsi bahwa KUHP yang telah ada masih memiliki relevansi dengan keadaan sekarang dan telah dibuatnya undang-undang secara khusus yang mengatur tindak pidana tertentu jika KUHP tidak mengatur mengenai hal tersebut ;
- d. Bahwa yang diperlukan saat sekarang bukan KUHP baru tetapi proses penegakan hukum dan sistem peradilan pidana yang bebas dari mafia peradilan, yakni terwujudnya penyidik yang profesional, advokad yang bersih, jaksa dan hakim yang memiliki integritas dan kredibilitas.

Dari uraian diatas dapatlah dikatakan bahwa penyusunan Konsep KUHP Nasional merupakan salah satu usaha yang terus menerus dan berlanjut serta permanen dalam rangka pembaharuan/pembangunan/pengembangan hukum pidana yang bersifat nasional yang sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia.³⁵⁰

³⁴⁹Mokhammad Najih, 2008, *Politik Hukum Pidana Pasca Reformasi ; Implementasi Hukum Pidana Sebagai Instrumen dalam Mewujudkan Tujuan Negara*, In-Trans Publishing, Malang, hlm. 65-66

³⁵⁰Jerome Hall mengatakan "improvement of the criminal law should be a permanent on going enterprise and detailed record should be kept" ("Perbaikan/pembaharuan/pengembangan hukum pidana harus merupakan suatu usaha permanen yang terus menerus dan berbagai catatan/dokumen rinci mengenai hal itu seharusnya disimpan/dipelihara"). Periksa Jay A. Sigler, *Understanding Criminal Law*, (Boston Toronto, Little, Brown & Company, 1981, hlm. 269.

Pada tahun 1974 Sudarto melalui Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam Ilmu Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, membahas secara khusus Konsep Rancangan KUHP 1968/1972. Beliau lalu mengatakan, bahwa dilema yang dihadapi dalam pembaharuan hukum pidana adalah apabila hanya mengadakan revisi dari apa yang ada sekarang, itu bukanlah suatu pembaharuan, dan apabila yang ada itu ditinggalkan, harus menemukan alternatifnya yang tepat dan disinilah dapat timbul kesulitan-kesulitan yang bersifat dogmatis dan praktis.³⁵¹

Menurut Sudarto, Buku I sangat penting artinya untuk seluruh tata hukum pidana, karena disitu terdapat asas-asas yang menjadi landasan dari penerapan hukum pidana yang tidak hanya terdapat dalam KUHP saja, tetapi juga ada di luar KUHP. Maka dalam pelaksanaan politik hukum pidana sekarang ini harus dicari dan diterapkan dulu asas-asas hukum pidana yang memang cocok dengan masyarakat Indonesia dan yang membawa bangsa Indonesia pada aspirasinya dibidang hukum ini.³⁵² Dalam rangka ini, orientasi tidak dapat lepas, baik dari ideologi nasional, kondisi manusia, alam dan tradisi bangsa, maupun dari perkembangan Internasional yang diakui oleh masyarakat beradap.

Dalam hubungannya dengan pembaharuan sistem pemidanaan di Indonesia khususnya pembuatan Rancangan Konsep KUHP Nasional sebagai pengganti KUHP (WvS) yang sekarang berlaku, maka nilai-nilai Pancasila harus meresap kedalam pasal-pasal Konsep KUHP Nasional, yaitu harus berorientasi pada nilai-nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, hukum pidana yang ber-Kemanusiaan yang adil dan beradab, hukum pidana yang mengandung nilai-nilai persatuan (antara lain tidak membedakan suku/golongan/agama, mendahulukan kepentingan bersama), hukum pidana yang dijiwai nilai-nilai kerakyatan yang dipimpin hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan (antara lain mengutamakan kepentingan/kesejahteraan rakyat, penyelesaian

Dalam Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Op.Cit.. hlm. 155

³⁵¹Sudarto, 1974, *Suatu Dilema dalam Pembaharuan Sistem Pidana Indonesia*, teks pidato Pengukuhan Guru Besar dalam bidang Hukum Pidana pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 21 Desember, hlm. 17-18.

³⁵²Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan...*, Op.Cit, hlm. 19.

konflik secara bijaksana/musyawarah/ kekeluargaan), dan hukum pidana yang berkeadilan sosial.³⁵³

Hukum di Indonesia (termasuk hukum pidana) bersumber pada Pancasila, maka setiap produk perundang-undangan tidak mungkin terlepas dari sumbernya, yakni dari mana hukum dijiwai, dipersepsikan dan dalam penjabarannya atau diwujudkan dalam bentuk manifestasinya harus selalu bernafaskan Pancasila. Jika tidak, hukum itu tidak lagi berfungsi dalam arti sebenarnya sehingga lebih tepat disebut sebagai instrumen. Hukum dalam pengertian ini hanya demi kepentingan tertentu yang sama sekali tidak dijiwai oleh semangat dan idealisme Pancasila.³⁵⁴

Berdasarkan hal diatas bagi bangsa Indonesia, pembaharuan hukum pidana (KUHP) merupakan suatu keharusan dan harus sesuai dengan semangat serta idealisme Pancasila. Disamping itu, usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia tentunya tidak terlepas dari politik hukum yang bertugas untuk meneliti perubahan-perubahan yang perlu diadakan terhadap hukum yang ada agar dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru di dalam masyarakat. Sudarto mendefenisikan Politik Hukum adalah usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada waktu itu.³⁵⁵ Selanjutnya Sudarto mengatakan politik hukum memberi petunjuk apakah perlu ada pembaharuan hukum, sampai berapa jauh pembaharuan itu harus dilaksanakan dan bagaimana bentuk pembaharuan itu? Hal ini menyangkut *ius constituendum*, ialah hukum yang akan datang yang dicita-citakan.³⁵⁶

³⁵³Barda Nawawi Arief, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, teks pidato pengukuhan guru besar tetap pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 25 Juni 1994, hlm. 19.

³⁵⁴J.E. Sahetapy, 1993, *Hukum dalam Konteks Politik dan Budaya, Dalam Kebijakan Pembangunan Sistem Hukum, Analisis CSIS* (Januari-Februari, XXII), No. 1, hlm. 55-56

³⁵⁵Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana, Op.Cit* hlm. 151.

³⁵⁶*Ibid.*

DAFTAR PUSTAKA

- Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- _____, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, PT raja Grafindo Persada, Jakarta,
- Andi Hamzah, 1986, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia.
- _____, 1991, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta.
- _____, 2008, *Penegakan Hukum Lingkungan*, Sinar Grafika, Jakarta.
- _____, 1993, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia Cetakan Kedua*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- _____ dan Sumangelipu, 1985, *Pidana Mati di Indonesia di Masa Lalu, Kini dan Masa Depan*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- _____ & Siti Rahayu, 1983, *Suatu Tinjauan Ringkasan Sistem Pemidanaan di Indonesia*, Akademika Persindo, Jakarta.
- Arrasyid, 2000, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta.
- A.Zainal Abidin Farid, 1995, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Amir Ilyas, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan (Disertai teori-teori pengantar dan beberapa komentar*, Rangkang Education & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta.
- Andi Zainal Abidin, 1987, *Hukum Pidana (Asas Hukum Pidana dan Beberapa Pengupasan tentang Delik-delik Khusus)*. Prapanca, Jakarta.
- Aruan Sakidjo & Bambang Poernamo, 1990, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Bambang Poernomo, 1983, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- _____, 2002, *Pelaksanaan Pidana Penjara dengan Sistem Pemasyarakatan*, Liberty, Yogyakarta.
- _____, 1989, *Manfaat Telaah ilmu hukum Pidana Membangun Model Penegakan hukum di Indonesia*, Pidato pengukuhan Jabatan Guru Besar, Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta.
- Barda Nawawi Arief, 1984, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Universitas Diponegoro, Semarang.
- _____, 2000, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Penerbit Undip, Semarang.

- _____, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung.
- Chaidir Ali, 1985, *Reponsi Hukum Pidana*, Armico, Bandung.
- Erdianto Effendi, 2011, *Hukum Pidana Indonesia Suatu Pengantar*, Refika Aditama, Bandung.
- E.Y.Kanter dan S.R.Sianturi, 2012, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Stori Grafika, Jakarta.
- Engelbrecht, 1960, *Kitab Undang Undang, Undang-undang, Peraturan-peraturan serta Undang Undang Dasar 1945 Republik Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta.
- Indonesia, 2002, *UUD 1945 Hasil Amandemen dan Proses Amandemen UUD 1945 secara Lengkap (pertama 1999-Keempat 2002)*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Evi Hartati, 2007, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Eko Suponyo, 2012, “*Kebijakan Perumusan Sistem Pidana Yang Berorientasi Pada Korban*”, Jurnal MMH, Jilid 41 No. 1 Januari 2012, Semarang.
- Frans Maramis, 2013, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- F.A.F Lamintang, 1984, *Hukum Penitensier Indonesia*, Armico, Bandung.
- Fajlurrahman Jurdi (Ed), 2012, *Asas-asas Hukum Pidana II*, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia, Yogyakarta.
- Herbert L. Packer, 1968, *The Limits of The Criminal Sanction*, Stanford University Press, California.
- I Made Widnyanya, 2010, *Asas-asas Hukum Pidana*, Fikahati Aneska, Jakarta.
- Juniver Girsang, 2010, *Implementasi Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel dalam Tindak Pidana Korupsi Dihubungkan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor.3/PPU-IV/2006*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Padjajaran, Bandung.
- Jan Remmelink, 2003, *Hukum Pidana Komentaris atas Pasal Penting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Jonkers, 1987, *Hukum Pidana Hindia Belanda*, Terj. Tim Penerjemah Bina Aksara, PT Bina Aksara, Jakarta.
- J.E.Sahetapy, *Tanggapan Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Pro Justitia, Majalah Hukum, Tahun VII, Nomor 3, Juli 1989.

- K.Wantjik Saleh, 1981, *Pelengkap KUHP Perubahan KUH Pidana dan Undang-Undang Pidana Sampai dengan Akhir 1980*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Loebby Loqman, 1996, *Percobaan, Penyertaan Dan Gabungan Tindak Pidana*, Universitas Tarumanagara, Jakarta.
- Mien Rukmini, 2009, *Aspek Hukum Pidana dan Kriminologi (Sebuah Bunga Rampai)*, Alumni, Bandung.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1992, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung.
- Mustafa Abdullah & Ruben Ahmad, 1993, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Moeljatno, 1983, *Azaz-Azas Hukum Pidana*, Armico, Bandung.
- _____, 2003, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Jakarta.
- Marus Ali, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Moh.Koesnoe, 1986, *Pokok Permasalahan Hukum Dewasa Ini dalam Pembangunan Hukum dalam Perspektif Politik Hukum Nasional*, Rajawali, Jakarta.
- Moeljatno, 2001, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*. Rineka Cipta. Jakarta.
- _____, 1985, *Delik-Delik Percobaan Delik-delik Penyertaan*, Bina Aksara, Jakarta.
- M. Sudradjat Bassar, 1984, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Remadja Karya, Bandung.
- Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar F.H UNDIP, Semarang, 24 Februari 1990.
- M.Boerdiarto-K.Wantjik Saleh, 1982, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Musthafa Abdullah & Ruben Ahmad, 1983, *Intisari Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Mahrus Ali, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Marcus Priyo Gunarto, 2009, *Sikap Memidana yang Berorientasi pada Tujuan Pemidanaan*, Jurnal Mimbar Hukum Vol.21 Nomor 1 Februari 2009, Yogyakarta.
- Ninie Suparni, 2002, *Eksistensi Pidana Denda dalam Sistem Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika, Jakarta.
- P.A.F Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

- R.Otje Salman, 1992, *Pelaksanaan Hukum Waris di Daerah Cirebon Dilihat dari Hukum Waris Adat dan Hukum Waris Islam*, Disertasi Doktor dalam Ilmu Hukum, Universitas Padjadjaran Bandung.
- R. Soesilo, t.th, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politea, Bogor.
- R.A. Koesnoen, 1961, *Politik Penjara Nasional*, Sumur, Bandung.
- Roeslan Saleh, 1981, *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawab Pidana*, Penerbit Aksara Baru. Jakarta.
- R.Sugandi, 1980, *KUHP dan Penjelasannya, Usaha Nasional*, Surabaya.
- Roeslan Saleh, 1987, *Stelsel Pidana Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta.
- _____, 1983, *Suatu Reorientasi dalam Hukum Pidana Cetakan Kedua*, Aksara Baru, Jakarta.
- Romli Atmasasmita, 1995, *Perubahan Stelsel Pidana Dalam Rancangan KUHP Nasional (Suatu Perspektif Juridis, Kriminologis dan Viktimologis)*, dalam *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Mandar Maju, Bandung.
- Sudarto, 1977, *Kejahatan dan Problema Penegakkan Hukum, Masalah-Masalah Hukum*, No.1.1977.
- Soejono, 1996, *Kejahatan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Rineck
- Sutan Remy Sjahdeini, 2007, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Grafiti Pers.
- Sudarto, 1990, *Hukum Pidana 1*, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.
- Sudarto. 1997, *Hukum dan Hukum Pidana*. Alumni. Bandung.
- Sudarto, dan wonosutanto, 1987, *Catatan Kuliah Hukum Pidana II*, Program Kekhususan Hukum Kepidanaan Universitas Muhammadiyah, Surakarta.
- Schaffmeister, Keizer dan Sutorius, 1995, *Hukum Pidana*, Diterjemahkan oleh J.E. Shetapy, Liberty, Yogyakarta.
- Subekti dan Tjitrosoedibjo, 2002, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Soepomo dan Djokosoetono, 1955, *Sejarah Politik Hukum Adat*, jilid I, Djambatan, Jakarta.
- Sofjan Sastrawidjaja, 1990, *Hukum Pidana 1*, CV Armico, Bandung.
- Sudikno Mertokusuma, 1986, *Norma dan Kaidah Hukum*, Offset Gajdah Mada University Press, Yogyakarta.

- Sholehuddin, 2003, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System & Implementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Tim Redaksi, 2012, *KUHP dan KUHPA*, Kesindo Utama, Surabaya.
- Utrecht, E, 1960, *Hukum Pidana I Cetakan Kedua*, PT Penerbitan Universal, Bandung.
- Wirjono Prodjodikoro, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, PT Eresco, Bandung.
- Zainal Abidin Farid Andi, 1995, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Zainal Abidin, 2005, *Pemidanaan, Pidana, Dan Tindakan Dalam Rancangan KUHP*, Elsam, Jakarta .

Biografi Penulis



Dr. Fitri Wahyuni, S.H., M.H., lahir di Pangean Kab Kuantan Singingi Provinsi Riau 16 Mei 1986. Ia merupakan anak ke tiga dari pasangan Maryusuf, A.Ma.Pd dan Yustuti Neri. Menikah dengan Yuslizar, S.P. Memiliki satu orang anak yang bernama Naila zakira salsabila (2,5 Thn). Pendidikan formal ditempuh dari SDN 011 Kuala Sebatu lulus Tahun 1998, Mtsn 094 Tembilahan Riau lulus 2001, Mondok di Pondok Pesantren Terpadu Serambi Mekkah Padang Panjang Sumbar lulus tahun 2004, Jenjang Pendidikan S1 ditempuh di Universitas Andalas Padang dengan program kekhususan Sistem Peradilan Pidana lulus tahun 2008.

S2 ditempuh di Perguruan Tinggi yang sama pada program Magister Ilmu Hukum konsentrasi hukum Pidana dengan judul Tesis : Eksistensi Pidana Mati Terhadap Pengkhianatan Agama Menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Indonesia Serta Peluangnya Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia. Lulus tahun 2010. April 2017 menyelesaikan program doktor (S3) Ilmu Hukum di Perguruan Tinggi dan konsentrasi yang sama, dengan judul Disertasi : Rekonstruksi Sanksi Pidana Perkosaan Terhadap Anak Dalam Pembaharuan Hukum Pidana di Indonesia : Studi Dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Yang Hidup Dalam Masyarakat.

Karir sebagai dosen dimulai sejak tahun 2010 dengan mengajar di Universitas Islam Indragiri, selain aktif mengajar juga aktif sebagai pembicara di beberapa pelatihan, pengabdian masyarakat terutama mendirikan dan mengelola rumah tahfidz Al Qur'an dengan Yayasan Insan Mulia Rumah Tahfidz Indragiri Hilir serta aktif menulis di media massa berupa Koran lokal.

Buku yang telah di tulis dan diterbitkan Bunga Rampai Hukum Pidana Islam di Indonesia (Trusmi Media Grafika). Beberapa judul karya ilmiah yang pernah di tulis dalam berbagai jurnal adalah “Eksistensi Pidana Mati Terhadap Pengkhianatan Agama Menurut Hukum Islam dan Prospeknya dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia Jurnal IPTEKS Terapan KOPERTIS Vol.4 Seri 2 Desember 2011”. “Konsep Pembinaan Narapidana di Lembaga Masyarakatan Jurnal Mahkamah No.2 Vol.4 Tahun 2012. Tindak Pidana Narkotika Telaah Terhadap Penegakan Hukumnya di Kejaksaan Negeri Tembilahan Jurnal Delicti No.1 Vol. XII Tahun 2014”. “Efektifitas Diplomasi dalam Penyelesaian Konflik Internasional antara Palestina dan Israel Jurnal Mahkamah No.02 Vol 05 Tahun 2013”. “Sanksi Pidana Perkosaan Terhadap Anak Menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam Jurnal Media Hukum Terakreditasi B Vol. 23 No. 1 Tahun 2016”. “Hukuman Kebiri Terhadap Pemeriksa Anak dan Kaitannya Dengan Hak Asasi Manusia” dimuat pada Jurnal Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung Vol. 6. No. 2 Juli 2017.

Sejak 2011 aktif menulis di Koran dengan berbagai opini di posmetro seperti “celoteh Sang Hakim Agung”, “Perbudakan di Era Modern”, “Reformasi Hukum”, “Potret Penegakan Hukum Di Indonesia”, “Kibaran jilbab di Sekolah” “Adili Penista Agama” dll. Untuk koresponden langsung melalui e-mail: fw160586@gmail.com.

GLOSARIUM

Amnesti	: Penghapusan penuntutan terhadap tersangka dengan undang-undang
Abolisi	: Penghapusan seluruh akibat penjatuhan pidana kepada tersangka/terdakwa
Asas Legalitas	: salah satu asas dalam hukum pidana, tidak dapat dipidannya seseorang sebelum ada aturan yang mengaturnya.
Asas Teritorial	: Asas dalam hukum pidana yang menyatakan bahwa ketentuan pidana dalam Undang-Undang Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan suatu tindak pidana di wilayah Indonesia
Asas Personalitas	: Asas dalam hukum pidana tentang berlakunya hukum pidana dikaitkan dengan orangnya, tanpa mempersoalkan dimana orang itu berada, yaitu didalam ataupun diluar wilayah negara Indonesia
Culpa	: Tindak pidana yang dilakukan karena tidak sengaja/ kelalaian
Dolus	: Tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja
Doenplegen	: Orang yang menyuruh melakukan tindak pidana
Delik	: Peristiwa pidana/ tindak pidana
Deelneming	: Penyertaan dalam melakukan tindak pidana/kejahatan
Error facti	: Merupakan salah satu kesesatan dalam kesengajaan yang juga disenut feitelijk dwaling atau kesesatan fakta
Error Juris	: Kesesatan hukum
Grasi	: Pengampunan
Ius Poenale	: Hukum pidana positif/hukum pidana yang berlaku
Medeplegen	: Orang yang turut serta melakukan tindak pidana
Noodweer exces	: Keadaan terpaksa yang melampui batas.
Nebis in idem	: perkara yang objeknya sama, para pihak sama dan diputus oleh pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dengan mengabulkan atau menolak dan tak dapat diperiksa untuk kedua kalinya.
Plegen	: Orang yang melakukan tindak pidana

Poging : Percobaan melakukan tindak pidana
Pidana : Sanksi/ hukuman
Overmacht : Keadaan darurat
Opzet : Kesengajaan
Recidive : Seseorang yang berulang melakukan tindak pidana dan tindak pidana tersebut telah dijatuhi vonis oleh hakim.
Schuld : Kesalahan
Samenloop : Perbarengan perbuatan pidana
Tempus delicti : Waktu terjadinya tindak pidana
Ultimatum remedium : Upaya terakhir/obat terakhir dalam hukum pidana

Indeks

A

Armico 1

Adami Chazawi 3

Andi Hamzah 3

A Zainal Farid 18

Amir Ilyas 28

Abiding Andi Zainal 43

Aruan Sakidjo 131

Arrasyid 140

Arnold H. Loewy 167

Aceh 143

B

Bandung 1

Bambang Poernomo 7

Bahder Johan Nasution

Barda Nawawi Arief 113

Belanda 17

C

Cahaya Atma Pustaka 11

Chaidir Ali 132

D

DPR 190

E

Eresco 1

E.Y Kanter 9

Eddy O.S Hiariej 11

Engelbrecht 24

E Utrecht 83

Evi Hartati 151

Eko Suponyo 171

F

Fakultas Hukum Universitas Diponegoro 2

Frans Maramis 129

Fajrulrahman Jurdi 135

G

Ghalia Indonesia 1

George P. Fletcher 89

G.P Hoefnagels 140

H

Hoffman 51

Hazawinkel Suringa 118

Herbert L Packer 166

I

Indonesia 21

I Made Widnyanya 134

J

Jakarta 1

Jan Remmelink 1

Juniver Girsang 51

J.E Sahetapy 168

Jonkers 183

Jerome Hall 198

Jay A Sigler 199

Jepang 17

K

Kwantijik Saleh 22

KUHP 22

Keizer 124

KUHAP 152

L

Loebby Loqman 104

Lembaga Pemasyarakatan 191

M

Mustafa Abdullah 1

Moch Koesno 21

Moeljatno 1

Muladi 7

Marus Ali 17

Mein Rukmini 26

M.Sudradjat Bassar 44

M Boerdiarto 51

Mahrus Ali 124

Marcus Priyo Gunarto 166

Mustafa Hasan 173

Mokhammad Najih 198

N

Niniek Suparni 150

P

PT Gramedia Pustaka 1

P.AF Lamintang 2

PT Bina Aksara 183

R

Rineka Cipta 2

Raja Grafindo Persada 2

R. Otje Salman 18

Rajawali 21

R. Soesilo 26

Roeslan Saleh 70

R. Sugandi 124

Subekti 133

R.A Koesnoen 147

Romli Atmasasmita 167

S

Sudarto 2

Soepomo 17

Semarang 23

Sianturi 37

Sutan Remy Sjahdeini 47

Sofjan Sastrawidjaja 48

Schaffmeister 124

Sutorius 124

Sudikno Mertokusuma 140

Sholehuddin 140

Sumangelipu 142

Syaiful Bakhri 150

Surabaya 152

Sulawesi Selatan 143

T

Teguh Prasetyo 134

Toraja 143

U

Universitas Padjajaran 18

UUD 1945 21

V

Van Hammel 125

VOC 143

W

Wirdjono Pradikoro 1

Yogayakarta 11

Z

Zainal Abidin 45