

HUKUM PIDANA

Dasar-Dasar Hukum Pidana
Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP



Sudaryono
Natangsa Surbakti

HUKUM PIDANA

Dasar-Dasar Hukum Pidana

Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP

Disusun Oleh
Sudaryono
Natangsa Surbakti



2017

Data Katalog dalam Terbitan

Hukum Pidana Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP/Penulis; Sudaryono dan Natangsa Surbakti. --Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2017

viii, 280 hal.; 15,5 cm × 23 cm

ISBN: 978-602-361-083-9

1. Hukum Pidana

I. Judul

**HUKUM PIDANA DASAR-DASAR HUKUM PIDANA
BERDASARKAN KUHP DAN RUU KUHP**

Penulis : Sudaryono, S.H., M.Hum.
: Dr. Natangsa Surbakti, S.H., M.Hum.
Reviewer : Kuswandani, SH, M.Hum
Layouter : TIM MUP
Desain Cover : T. Santosa

©2017 **Muhammadiyah University Press**

Jl. A. Yani Tromol Pos 1 Kartasura, Surakarta 57102

Jawa Tengah - Indonesia

Telp : (0271) 717417 ext. 2172

Email : muppress@ums.ac.id

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahiim

Buku berjudul “HUKUM PIDANA Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP dan RUU KUHP” ini merupakan redesign atau design ulang materi kuliah Hukum Pidana di Strata I Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta. Redesign yang dimaksudkan di sini adalah penataan kembali dengan disesuaikan dengan Kurikulum KKNI serta capaian perkembangan terakhir pembahasan RUU KUHP Nasional di Panja DPR.

Penerbitan buku ini dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan perkuliahan Hukum Pidana di Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, yang sudah diasuh oleh kedua penulis sejak lama. Buku ini diharapkan pula dapat dimanfaatkan di Fakultas Hukum dan Sekolah Tinggi Ilmu Hukum di lingkungan Perguruan Tinggi Muhammadiyah. Kehadiran buku ini diharapkan dapat menanggulangi kesulitan yang dihadapi mahasiswa dalam mendapatkan buku-buku yang membahas berbagai tema di seputar hukum pidana, terutama yang dibahas dengan memperhatikan perkembangan terkini pembahasan RUU KUHP Nasional serta kajian persektif keislaman.

Pembahasan materi kuliah tentang hukum pidana, secara sistematis bertumpu pada tiga masalah pokok di dalam hukum pidana, yakni (1) masalah tindak pidana; (2) masalah pertanggungjawaban pidana pelaku tindak pidana atau kesalahan; dan (3) masalah pidana dan tindakan. Pembahasan yang dituangkan di dalam buku ini juga mengikuti sistematika tiga persoalan pokok hukum pidana dimaksud.

Sehubungan dengan masa transisi hukum pidana nasional, dari KUHP eks WvS yang sekarang masih berlaku, menuju lahir dan berlakunya KUHP Nasional yang hingga saat ini masih berupa RUU, maka pembahasan di dalam buku juga berusaha mengakomodasinya dengan membuat perbandingan-perbandingan yang dipandang perlu. Kajian perbandingan ini dipandang perlu sebagai upaya untuk menosisialisasikan karakter atau profile hukum pidana dan KUHP Nasional mendatang. Untuk memperkaya wawasan mahasiswa, maka pembahasan juga disertai dengan ulasan perspektif keislaman, khususnya pada bidang-bidang yang menurut

pandangan penulis ditinjau dari sisi nilai keislaman. Terdapat dua hal yang dikembangkan lebih lanjut di dalam penyempurnaan buku ini. Pertama, berkaitan dengan perkembangan pembahasan RUU KUHP Nasional yang hingga bulan Juli 2016, baru Buku I yang telah memperoleh persetujuan Panitia Kerja DPR RI. Hal ini berdampak pada penulisan buku ini, yakni pembahasan materi yang berkaitan dengan RUU KUHP, belum dapat menjangkau materi Buku II RUU KUHP. Kedua, tinjauan dari sudut pandang keislaman, dirasakan belum mencapai derajat yang maksimal. Hal ini terkait pula dengan keterbatasan kemampuan penulis serta waktu yang tersedia. Penulis berharap ulasan yang lebih mendalam dapat dilakukan pada penerbitan edisi kedua buku ini.

Dengan menyadari sepenuhnya keterbatasan kemampuan kedua penulis sebagai manusia biasa, maka kedua penulis berharap akan adanya masukan dari berbagai pihak, baik berupa kritik maupun berupa saran perbaikan. Untuk semua kritik dan saran, kedua penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang sedalam-dalamnya. Kepada segenap pimpinan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta, penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tulus dan ikhlas, atas dukungan yang sangat membesarkan hati. Ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada segenap kerabat kerja LPPI UMS, yang kebijaksanaannya memberikan dorongan semangat kepada penulis untuk menyelesaikan penulisan buku ini kendatipun dengan penuh kesulitan dan susah payah. Akhirnya, kepada Allah SWT penulis berserah diri, semoga kekurangan-kekurangan dalam buku ini dapat diperbaiki pada edisi mendatang.

Billahi taufiq wal hidayah.

Surakarta, 27 Ramadhan 1438 H.

Penulis

Sudaryono

Natangsa Surbakti

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
DAFTAR ISI	v
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Pengantar	1
B. Latar Belakang Keberadaan Hukum Pidana	2
C. Masalah Pokok dalam Hukum Pidana	5
D. Ilmu Hukum Pidana dan Kriminologi	6
E. Norma dan Sanksi Dalam Hukum Pidana	11
F. Rangkuman	16
G. Soal-Soal Pendalaman	16
BAB II PENGERTIAN, FUNGSI, DAN TUJUAN, SERTA SUMBER HUKUM PIDANA	19
A. Pengantar	19
B. Pengertian Hukum Pidana	19
C. Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana	24
D. Sumber Hukum Pidana Indonesia	27
E. Sejarah (Riwayat) Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia	28
F. Sistematisa KUHP dan RUU KUHP	41
G. Rangkuman	45
H. Soal-Soal Pendalaman	45
BAB III ASAS BERLAKUNYA PERATURAN HUKUM PIDANA MENURUT WAKTU DAN MENURUT TEMPAT	47
A. Pengantar	47
B. Asas Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu (Asas Legalitas)	48
C. Asas Retroaktif dalam Masa Hukum Peralihan	54
D. Asas Berlakunya Hukum Pidana Menurut Tempat	79

E.	Rangkuman	89
F.	Soal-Soal Pendalaman	90
BAB IV	TINDAK PIDANA	91
A.	Pengantar	91
B.	Istilah dan Pengertian Tindak Pidana	92
C.	Unsur-Unsur Tindak Pidana	94
D.	Perumusan Tindak Pidana dalam Perundang-undangan	99
E.	Penetapan dan Penghapusan Tindak Pidana	103
F.	Perumusan Tindak Pidana dalam RUU KUHP	106
G.	Pembagian Tindak Pidana	107
H.	Subjek Tindak Pidana	114
I.	Perbuatan sebagai Unsur Pertama Tindak Pidana	119
J.	Penafsiran dalam Hukum Pidana	122
K.	Hubungan Sebab Akibat dalam Terjadinya Tindak Pidana	128
L.	Unsur Sifat Melawan Hukum	135
M.	Pembuktian Unsur Sifat Melawan Hukum Tindak Pidana	143
N.	Model Perumusan Sifat Melawan Hukum dalam Undang-Undang	145
O.	Pandangan Badan Peradilan Indonesia Tentang Sifat Melawan Hukum	153
P.	Kembali ke Ajaran Sifat Melawan Hukum Formal	160
Q.	Rangkuman	162
R.	Soal-Soal Pendalaman	163
BAB V	KESALAHAN ATAU PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA	165
A.	Pengantar	165

B.	Tiada Pidana Tanpa Kesalahan	165
C.	Pengertian Kesalahan	172
D.	Unsur-Unsur dari Kesalahan	175
F.	Rangkuman	237
G.	Soal-Soal Pendalaman	237
BAB VI	ALASAN PENGHAPUS PIDANA	
	<i>(Strafuitsluitingsgrond; Grounds of impunity)</i>	237
A.	Pengantar	237
B.	Pengertian dan Macam-Macam Alasan Penghapusan Pidana	237
C.	Alasan Penghapus Pidana yang ada di Luar Undang-Undang	254
D.	Alasan Penghapusan Penuntutan <i>(vervolgings uisluitingsgrond)</i>	254
E.	Alasan Penghapus Pidana dalam RUU KUHP	255
E.	Rangkuman	261
F.	Soal-soal Pendalaman	261
BABVII	PIDANA DAN TINDAKAN	263
A.	Pengantar	263
B.	Pengertian Sanksi atau Pidana dan Tindakan	264
C.	Tujuan Pidana atau Pemidanaan	267
D.	Macam-Macam Pidana dalam KUHP dan RUU KUHP	270
E.	Pidana dan Tindakan dalam RUU KUHP	271
F.	Rangkuman	273
G.	Soal-Soal Pendalaman	274
DAFTAR PUSTAKA		276
INDEKS NAMA		279

PENDAHULUAN

BAB I

A. Pengantar

Bab I ini memuat pembahasan tentang latar belakang keberadaan hukum pidana sebagai suatu bidang hukum tersendiri di samping bidang-bidang hukum lain, berbagai masalah pokok dalam hukum pidana, tentang ilmu hukum pidana dan kriminologi, serta perihal norma dan sanksi dalam hukum pidana. Hukum pidana diperkenalkan sebagai suatu bidang hukum yang, kendatipun memiliki sifat atau karakter keras yang menyebabkan mengundang reaksi kritis, namun tidak dapat ditolak kehadirannya di dalam kehidupan masyarakat, bangsa dan negara modern.

Dengan menyimak pembahasan dalam bab ini dengan saksama, para pembaca khususnya mahasiswa akan dapat menguasai dengan baik, latar belakang keberadaan hukum pidana sebagai suatu bidang hukum tersendiri di samping bidang-bidang hukum lain, berbagai masalah pokok dalam hukum pidana, tentang ilmu hukum pidana dan kriminologi, serta perihal norma dan sanksi dalam hukum pidana. Penguasaan ini dapat diukur dari kemampuan mahasiswa menguraikan atau menjelaskan dengan cermat pokok-pokok bahasan di dalam bab ini. Sebelum mengakhiri pembahasan di dalam bab ini, juga disertakan perspektif Islam tentang keberadaan hukum pidana, yang dikenal dengan nama jinayah. Di akhir bab ini juga disertakan rangkuman isi bab ini, serta sejumlah pertanyaan yang dimaksudkan sebagai upaya mendorong mahasiswa melakukan pendalaman materi.

B. Latar Belakang Keberadaan Hukum Pidana

Suatu realita, bahwa proses sosial, ekonomi, politik, dan sebagainya, tidak dapat lagi dibiarkan atau diserahkan kepada percaturan kekuatan-kekuatan bebas dalam masyarakat. Proses sosial akhirnya melibatkan campur tangan pemerintah, yaitu dengan jalan memelihara, mengatur, bahkan membagi di antara mereka. Hofstee mengatakan, bahwa “mereka mencoba dengan didukung oleh perencanaan dan perundang-undangan yang sistematis, membangun kerangka-kerangka untuk kegiatan-kegiatan sosial, ekonomi, dan kebudayaan, dan dalam kerangka ini, kehidupan dari individu dan kelompok dilihat dari tujuan-tujuan tertentu yang dapat berkembang baik, tetapi bersamaan pula dengan itu diarahkan dan diikat dengan ketat.

Sementara itu, Friedman mengungkapkan, bahwa tendensi liberal “dari status kepada kontrak” ternyata dapat dibalik, yaitu semakin banyak bidang yang menghapuskan kebebasan berkontrak. Secara paksa pembentuk undang-undang (UU) masuk di antaranya. Hubungan-hubungan kerja diatur dengan UU dan berbagai kewajiban jaminan sosial lahir berturut-turut. Masalah lingkungan dan kesehatan rakyat, serta masalah moneter dan penanaman modal ditangani dengan berbagai kebijakan perundang-undangan.¹

Perundang-undangan dan eksekutif, dewasa ini, memegang peranan dalam berbagai bidang kehidupan manusia. Dalam hal ini Roeslan Saleh menegaskan bahwa “jika sebelum ini yang mendapat perhatian adalah hubungan antara masyarakat dan hukum, dan melihat hukum terutama sebagai pernyataan dari hubungan kemasyarakatan yang ada, sekarang perhatian diarahkan juga kepada persoalan seberapa jauhkah hukum itu mampu mempengaruhi hubungan-hubungan masyarakat itu sendiri.”

Hal demikian menunjuk pada fungsi hukum yang sering disebut sebagai “*social engineering*”. Dalam kondisi masyarakat yang sedang membangun, fungsi hukum menjadi sangat penting, karena berarti harus ada perubahan secara berencana. Hukum, dalam hal ini, diminta bantuannya untuk melakukan perubahan-perubahan dalam tingkah laku rakyat, atau untuk menciptakan keadaan-keadaan baru sebagaimana dikehendaki oleh pembangunan itu sendiri.

¹ Roeslan Saleh, 1981, *Beberapa Asas-Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif, Aksara Baru, Jakarta, hal. 9.*

Untuk menciptakan perubahan dalam masyarakat, pemerintah berusaha untuk memperbesar pengaruhnya terhadap masyarakat dengan berbagai alat yang ada padanya. Salah satu alat itu, menurut Roeslan Saleh, adalah “hukum pidana”. Dengan hukum pidana, pemerintah menetapkan perbuatan-perbuatan tertentu sebagai tindak pidana baru. Pemerintah berwenang untuk memerintahkan para penegak hukum memasuki bidang-bidang baru dan semakin luas pula. Hukum pidana di sini dimaksudkan sebagai ketentuan-ketentuan yang lebih banyak berisikan suatu kebijakan mengatur dengan norma-norma hukum pidana. Dengan hukum pidana pemerintah secara memaksa dapat mencampuri kehidupan sosial dan ekonomi, lalu-lintas, kesehatan, keselamatan kerja, lingkungan hidup, dan sebagainya. Roeslan Saleh kemudian menunjuk kepada pendapat P. Mostert, yaitu bahwa dengan menggunakan perundang-undangan pidana yang khusus ini maka yang utama bukanlah mengenai pembuat secara individual, melainkan melaksanakan suatu kebijakan yang bersifat umum. Wewenang penuntutan pidana disediakan untuk mencapai tujuan tertentu, yaitu keadaan masyarakat tersebut agar dapat berjalan baik. Hukum pidana yang demikian ini, oleh Mostert disebut dengan “hukum pidana pemerintahan”.²

Sehubungan dengan itu Muladi³ menegaskan bahwa hukum pidana sebagai sistem yang lebih luas, yaitu politik kriminal yang menggunakan sarana penal (hukum pidana), yang sering disebut sebagai sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), tidak dapat menghindarkan diri dari pelbagai perkembangan yang terjadi dalam sistem yang lebih besar (*super system*), misalnya sistem politik, ekonomi, sosial budaya, dan pertahanan dan keamanan, serta perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Dalam hal ini keterlibatan hukum pidana dapat bersifat otonom dalam arti bersifat murni dan dalam perundang-undangan hukum pidana sendiri, baik dalam merumuskan perbuatan yang dianggap bersifat melawan hukum, dalam menentukan pertanggungjawaban pidananya, maupun dalam menggunakan sanksi pidana dan tindakan yang diperlukan. Di sisi lain, keterlibatan hukum pidana dapat bersifat komplementer terhadap bidang hukum lain, hukum

² Ibid, hal 10.

³ Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana Pada Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, hal. 6-8.*

administrasi. Dalam hal semacam ini, kedudukan hukum pidana bersifat menunjang penegakan norma yang berada di bidang lain, misalnya dalam pengaturan masalah perpajakan, hak cipta, tenaga kerja, dan sebagainya. Bahkan, dalam hal-hal tertentu, peranannya diharapkan lebih fungsional daripada sekadar bersifat subsidier, mengingat situasi perekonomian yang kurang menguntungkan.

Fungsionalisasi hukum pidana atau tegasnya sanksi pidana, pada dasarnya, merupakan tuntutan sosial yang wajar, mengingat kepentingan hukum yang dilindungi sangat besar, yakni sistem ekonomi suatu bangsa.

Dalam hal ini terjadi pergeseran (*shifting*) di dalam ancangan (*approach*) apabila kita menggunakan pendekatan yang bersifat tradisional (*fundamental approach*). Dalam pendekatan tradisional, fungsi hukum pidana akan selalu diarahkan terutama untuk mempertahankan dan melindungi nilai-nilai moral. Dalam hal ini, kesalahan (*guilt*) akan selalu merupakan unsur utama di dalam menentukan syarat-syarat pemidanaan. Hal ini biasanya akan berkaitan erat dengan teori pemidanaan yang bersifat retributif.

Dalam perkembangannya, pendekatan tersebut mulai bergeser ke arah pendekatan ke arah kemanfaatan (*utilitarian approach*). Hukum pidana dan sanksi pidana dianggap merupakan salah satu dari sekian sarana yang oleh masyarakat dapat digunakan untuk melindungi dirinya dari perbuatan-perbuatan/perilaku yang dapat membahayakan masyarakat tersebut.

Dalam proses modernisasi dan pembangunan ekonomi, yang semakin meningkat seperti sekarang ini, muncul perkembangan baru dalam kaitannya dengan ruang lingkup dan fungsi hukum pidana. Hukum pidana, dalam hal ini, digunakan sebagai sarana untuk meningkatkan rasa tanggung jawab negara dalam rangka mengelola kehidupan masyarakat modern yang semakin kompleks. Sanksi pidana, antara lain, digunakan secara maksimal untuk mendukung norma hukum administratif dalam pelbagai hal. Inilah yang dinamakan *administrative penal law*, *Verwaltungsstrafrecht* (hukum pidana administratif).

Secara keseluruhan, hukum pidana mencakup hukum pidana materiel (*substantive criminal law*), hukum pidana formil (*procedure criminal law*) dan hukum pelaksanaan pidana (*law of straf execution*). Ketiga bagian hukum pidana ini merupakan kerangka sistem dalam sistem peradilan pidana (*criminal justice system*).

Hukum pidana yang hendak disajikan dalam buku ini adalah hukum pidana materiel, mengingat pembahasan materi hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana ada tempatnya sendiri, yakni dalam mata kuliah “Hukum Acara Pidana” dan “Hukum Pidana dan Pemidanaan”. Dalam pembahasan di dalam buku ini, hukum pidana materiel selanjutnya digunakan istilah “hukum pidana”.

C. Masalah Pokok dalam Hukum Pidana

Membicarakan hukum pidana sudah barang tentu tidak dapat dilepaskan dari permasalahan pokok yang terdapat di dalam hukum pidana itu sendiri. Hukum pidana apabila dipandang secara menyeluruh, di dalamnya terdapat tiga permasalahan pokok, yaitu:

1. Perbuatan yang dilarang;
2. Orang atau korporasi yang melakukan perbuatan yang dilarang itu;
3. Pidana atau sanksi yang diancamkan dan dikenakan kepada orang atau korporasi yang melanggar larangan itu.

Menurut Sauer, ada “Trias” dalam hukum pidana, artinya ada tiga pengertian dasar dalam hukum pidana, yaitu:⁴

1. Sifat melawan hukum (*Unrecht*);
2. Kesalahan (*Schuld*); dan
3. Pidana (*Straf*).

Ketiga masalah pokok hukum pidana tersebut juga sering disebutkan dengan tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pidana (serta tindakan). Seperti dikatakan oleh Muladi, bahwa apabila hendak membahas hukum pidana materiel (*substantive criminal law*) maka mau tidak mau akan bergelut dengan tiga permasalahan pokok dalam hukum pidana. *Pertama*, adalah perumusan perbuatan yang dapat dipidana atau perbuatan yang dekriminalisasi, yang *kedua*, adalah pertanggungjawaban pidana, dan yang *terakhir*, adalah sanksi, baik yang berupa pidana (*straf*) maupun tindakan (*maatregel*).⁵

Akan tetapi, bila hukum pidana dipandang secara fungsional, dalam arti bagaimana perwujudan dan bekerjanya hukum pidana

⁴ Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Prkembangan Masyarakat (Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana)*, Sinar Baru, Bandung, hal. 62.

⁵ Muladi, 1986, hal. 12.

dalam masyarakat, maka dapat dilihat adanya tiga fase atau tahapan, yaitu:⁶

1. Pengancaman pidana terhadap perbuatan (yang tidak disukai) oleh pembuat undang-undang;
2. Penjatuhan pidana kepada seseorang (korporasi) oleh hakim atas perbuatan yang dilakukannya;
3. Pelaksanaan pidana oleh aparat eksekusi pidana (misalnya: Lembaga Pemasyarakatan untuk pidana penjara) atas orang yang telah dijatuhi pidana tersebut.

Dalam fase pertama, pidana masih berupa ancaman, berupa norma sanksi yang menyebutkan sanksi minimum dan maksimumnya saja. Jadi, pidana masih tergantung di awang-awang, artinya belum terwujud sama sekali. Fase ini juga disebut sebagai fase formulasi, yaitu fase penetapan perbuatan sebagai tindak pidana, sistem pertanggungjawaban pidana, dan penetapan sanksi pidana serta tindakan. Fase ini juga disebut sebagai fase pemberian pidana *in abstracto* (pidanaaan *in abstracto*).

Dalam fase kedua, yang juga disebut sebagai fase aplikasi, pidana sudah lebih konkret, misalnya seseorang dijatuhi pidana penjara 10 tahun penjara dan/atau denda 1 miliar rupiah. Selanjutnya, dalam fase ketiga, yang juga disebut sebagai fase eksekusi, pidana sudah benar-benar dirasakan orang yang dijatuhi pidana. Misalnya, orang dijatuhi pidana penjara, orang tersebut sudah merasakan bahwa kemerdekaannya sudah hilang; dipidana mati apabila orang tersebut sudah kehilangan nyawanya; atau dipidana denda, apabila orang yang bersangkutan sudah merasa bahwa sebagian hartanya sudah berkurang, yaitu ketika ia membayar dendanya.

D. Ilmu Hukum Pidana dan Kriminologi

Objek ilmu hukum pidana adalah hukum pidana. Prof. Moeljatno (baca: Mulyatno) menyebutkan bahwa objek ilmu hukum pidana adalah aturan-aturan hukum pidana yang berlaku di suatu negara, yang juga disebut sebagai hukum pidana positif.⁷ Sehubungan dengan hal tersebut, Barda Nawawi Arief⁸ mengatakan

⁶ Ibid, hal

⁷ Moeljatno, 1982, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Gadjah Mada Press, Yogyakarta, hal. 7.

⁸ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum UNDIP Semarang, 25 Juni 1994, hal. 3 dst.

bahwa hukum pidana, sebagai objek ilmu hukum pidana, pada dasarnya lebih merupakan objek yang abstrak. Objek hukum pidana yang lebih konkret, sama dengan ilmu hukum pada umumnya, yaitu tingkah laku (perbuatan) manusia dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Hanya saja yang menjadi objeknya ialah perbuatan manusia yang termasuk di dalam ruang lingkup sasaran (*adressat*) dari hukum pidana itu sendiri, yaitu perbuatan dari warga masyarakat pada umumnya maupun perbuatan dari penguasa/aparat penegak hukum. Perbuatan manusia dalam kehidupan bermasyarakat itu dapat dipelajari dari sudut “bagaimana seharusnya atau tidak seharusnya (bertingkah laku dalam kehidupan masyarakat)” dan dari sudut “bagaimana (perbuatan manusia itu) senyatanya”. Sudut pandang pertama mempelajari (melihat) dari sudut pandang normatif atau dari sudut pandang dunia ide/harapan/cita-cita (*das sollen*). Ilmu hukum pidana yang memandang atau meninjaunya dari sudut ini sering dikatakan sebagai “ilmu hukum pidana normatif”. Sementara itu, sudut pandang yang kedua (bagaimana hukum pidana senyatanya) mempelajari dari sudut faktual atau dunia nyata (*das sein*). Ilmu hukum pidana yang meninjau dari sudut ini disebut “ilmu hukum pidana faktual”. Namun perlu dicatat, bahwa istilah “normatif” dan “faktual” jangan terlalu di-”dikotomi”kan, karena akan dapat menyesatkan. Ilmu hukum pidana, sebagaimana ilmu hukum pada umumnya, pada hakikatnya merupakan “ilmu kemasyarakatan yang normatif” (*normatieve maatschappij wetenschap*), ilmu normatif tentang hubungan antar manusia.⁹ Jadi, merupakan ilmu normatif tentang kenyataan tingkah laku manusia di dalam kehidupan masyarakat.

Objek ilmu hukum pidana normatif dapat berupa hukum pidana positif. Ilmu yang mempelajari hukum pidana positif disebut ilmu hukum pidana positif, yang sebenarnya merupakan ilmu hukum pidana normatif/dogmatik dalam arti sempit. Dikatakan demikian karena hanya mempelajari norma-norma dan dogma-dogma yang ada dalam hukum pidana positif, yaitu hukum pidana yang berlaku saat ini (“*ius constitutum*”). Sementara itu, ilmu hukum pidana normatif/dogmatik dalam arti luas mempelajari juga hukum pidana yang “seharusnya/seogyanya/ sebaiknya” (*ius constituendum*).

Dengan berpijak pada pandangan ilmu hukum pidana normatif, Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan UU Pidana

⁹ Lihat Sudarto, 1991, *Hukum Pidana*, Yayasan Sudarto, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, hal.1.

lainnya agar dapat diterapkan secara tepat, tidak cukup hanya mencari dan memberikan makna sekadar dari dalam pasal-pasal (*yuridis-normatif*) dan secara politis atau teknis perundang-undangan saja. Akan tetapi, sesuatu ketentuan perundang-undangan pidana harus diberikan makna menuju kepada arti kesesuaian dan atau kemanfaatan dengan perasaan hukum dan keadilan sebagaimana terdapat dalam asas-asas hukum pidana yang hidup dalam masyarakat.

Dalam ilmu hukum pidana normatif, tujuan mempelajari hukum pidana adalah agar supaya para petugas (penegak) hukum dapat menerapkan aturan-aturan hukum pidana secara tepat dan adil.¹⁰ Moeljatno¹¹ menyebutkan bahwa tujuan mempelajari hukum pidana positif adalah menyelidiki pengertian objektif dari hukum pidana. Penyelidikan tersebut melalui tiga fase, tiga stufen, yaitu (1) interpretasi, (2) konstruksi, dan (3) sistematik.

Interpretasi bertujuan untuk mengetahui pengertian objektif dari apa yang termaktub dalam aturan-aturan hukum. Pengertian objektif adalah mungkin berbeda dengan pengertian subjektif dari pejabat-pejabat ketika membuat aturan. Sebab, jika tidak demikian dan tetap mengikuti pengertian pada saat lahirnya, maka aturan-aturan tadi tidak dapat digunakan untuk waktu yang keadaan masyarakatnya jauh berlainan dari ketika aturan-aturan itu dibuat, sehingga tidak dapat mengikuti kehidupan dan perkembangan masyarakat. Akibatnya ialah bahwa aturan-aturan lalu dirasa sebagai penghalang perkembangan masyarakat.

Konstruksi adalah bentukan yuridis yang terdiri atas bagian-bagian atau unsur-unsur tertentu, dengan tujuan agar supaya yang termaktub dalam bentukan merupakan pengertian yang jelas dan terang. Rumusan-rumusan delik pada dasarnya adalah suatu konstruksi yuridis. Misalnya, rumusan Pasal 362 KUHP tentang *Pencurian*:

“Barangsiapa mengambil barang sesuatu, yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak sembilan ratus rupiah”.

¹⁰ .Ibid, hal 14.

¹¹ Moeljatno, *Ibid*, hal. 7-8.

Semua perbuatan yang dapat dimasukkan ke dalam konstruksi ini, itulah yang menurut hukum pidana dianggap sebagai "Pencurian". Di dalam kenyataan, perbuatan-perbuatan yang dapat dimasukkan ke dalam konstruksi yuridis "pencurian" itu adalah sangat bervariasi. Jika diperhatikan, putusan-putusan hakim yang memasukkan ke dalam konstruksi yuridis "pencurian" itu sangat beragam dari satu ke lain kasus atau perkara. Seandainya dilakukan pengumpulan putusan pengadilan tentang kasus pencurian di satu atau beberapa pengadilan negeri, maka akan terlihat sangat banyak ragam perbuatan pencurian yang diselesaikan atau diputus berdasarkan Pasal 362 KUHP.

Sistematik adalah mengadakan sistem dalam suatu bagian hukum pada khususnya atau seluruh bidang hukum pada umumnya. Maksudnya adalah agar supaya peraturan-peraturan yang banyak dan beraneka ragam itu tidak merupakan peraturan yang bersifat parsial, tetapi merupakan kesatuan sistem hukum yang memberikan kegunaan yang maksimal kepada masyarakat.

Jan Remmelink menegaskan bahwa ilmu hukum pidana harus menerangkan, menganalisis, dan mensistematisasikannya dalam rangka penerapannya secara tepat. Ilmu hukum pidana harus mampu memunculkan asas-asas yang melandasi ketentuan-ketentuan perundang-undangan, baik yang mendasari ketentuan-ketentuan umum maupun yang berkenaan dengan rumusan pidana khusus. Oleh karena itu, ilmu hukum pidana harus mampu merumuskan asas-asas tersebut dan menatanya. Di samping tugas mensistematisasikan di atas, ilmu hukum pidana juga harus juga mempunyai fungsi kritik. Dalam hal ini yang dipersoalkan adalah kelayakan asas-asas (hukum pidana) dan karena itu tugas kajian hukum pidana adalah menelaah soal perlunya penyelarasan antara perundang-undangan serta hukum pidana dan asas-asas tersebut. Analisis logis-yuridis yang dilakukan secara internal dalam konteks ini ditunjang oleh argumentasi yang bertitik tolak dari suatu tertib hukum yang pada giliran dilandaskan pada sistem nilai tertentu.¹²

Berpijak dari hal tersebut, selanjutnya Remmelink menegaskan bahwa pendalaman dan perluasan pengertian hukum pidana memerlukan pendekatan yuridis, filosofis, dan internasional (perbandingan hukum pidana). Dalam pendekatan historis (sejarah

¹² Jan Remmelink, 2003, *Hukum Pidana, Penerjemah: Tristam Pascal Moeliono, Gramedia, Jakarta, hal. 40. Perhatikan juga Sudarto, Hukum Pidana I, Ibid.*

hukum), di samping kemunculan dan perkembangan pranata-pranata hukum pidana akan ditelaah, latar belakang sosiologis dan kejiwaan (maksud dan tujuan) pranata-pranata tersebut akan dipelajari. Pendekatan filsafat hukum diperlukan dalam menemukan dasar pembenaran perumusan dan pemberlakuan hukum pidana, seperti penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana, perlu ada-tidaknya kesalahan dalam pertanggungjawaban, pidana dan tindakan, dan sebagainya. Perbandingan hukum pidana, dapat membantu memperluas pemahaman akan hukum pidana, juga dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan yang lebih langsung dan praktis.

Menurut teori dalam pandangan hukum pidana berdasarkan faham fungsional ataupun yang kritis, dikehendaki dalam proses hukum tidak terpancang kepada bunyi peraturan-peraturan belaka, melainkan melihat ke depan dan menghubungkan kepada asas-asas hukum (pidana) yang hidup dalam masyarakat. Proses hukum dan studi tentang hukum pidana mempunyai konteks dengan masyarakat serta faktor-faktor kemasyarakatan. Dengan demikian akan terwujud pembentukan hukum pidana dan hukum pidana yang berlaku sesuai dengan yang dicita-citakan (*ius constituendum*).

Di samping ilmu hukum pidana, yang sesungguhnya dapat juga dinamakan sebagai ilmu hukumnya kejahatan, ada ilmu yang mempelajari kejahatan sebagai gejala sosial, yakni kriminologi.

Ilmu hukum pidana dan kriminologi memang sama-sama mempelajari kejahatan, namun kejahatan yang dimaksud oleh kedua ilmu itu berbeda maknanya. Kejahatan yang dipelajari oleh hukum pidana adalah kejahatan sebagai dirumuskan dalam undang-undang, sedangkan kejahatan yang dipelajari kriminologi adalah kejahatan yang terjadi secara konkret di masyarakat. Kejahatan yang dimaksud adalah perbuatan yang bertentangan dengan tata (norma) dalam masyarakat. Di samping itu, kriminologi juga mempelajari pelaku, sebab-sebab terjadinya kejahatan, dan bagaimana cara penanggulangannya. Ilmu hukum, sebagai ilmu normatif (dogmatis), dalam mempelajari kejahatan (dalam arti yuridis) menggunakan metode (penelitian) deduktif, sedangkan kriminologi, sebagai ilmu faktual, menggunakan metode empiris-induktif.

Meskipun nampak ada perbedaan-perbedaan dalam hal objek kajian dan metode pendekatan, namun hukum pidana dan

kriminologi, sebenarnya merupakan ilmu yang dapat dipisahkan. Keduanya merupakan "dwi-tunggal", bersifat "complementer", saling melengkapi antara satu dengan yang lain.¹³

Hukum pidana, baik berupa perundang-undangan pidana maupun asas dan dogma hukum pidana, menyerahkan kepada kriminologi untuk mendapat penilai, kajian, maupun analisis. Kriminologi melalui kajiannya, baik terhadap hukum pidana, maupun fenomena sosial (kejahatan dalam arti luas) akan selalu disampaikan kepada hukum pidana guna melakukan pembentukan, pemberlakuan dan perbaikan yang sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

Dari sinilah nampak fungsi kriminologi terhadap hukum pidana, yaitu:¹⁴

1. meninjau secara kritis hukum pidana yang berlaku beserta penyelenggaraannya;
2. memberikan rekomendasi guna perbaikan-perbaikan.

Dari fungsi tersebut nampaklah fungsi mengabdikan disiplin kriminologi. Ia merupakan "*signaalwetenschap*", artinya merupakan ilmu pengetahuan yang memberi tanda apabila ada bahaya. Bahaya terhadap kesejahteraan, yang dapat datang dari masyarakat (para pejahat) dan pula mungkin dari penguasa, yakni yang berupa penanggulangan kejahatan yang tidak tepat.

E. Norma dan Sanksi dalam Hukum Pidana¹⁵

Di dalam masyarakat, setiap manusia, dalam bertindak, bersosialisasi, berinteraksi, melakukan hubungan sosial, diikat oleh tatanan (norma) masyarakat. Norma mengandung apa yang seharusnya, sepatutnya atau apa yang diharapkan. Normatif, seperti disebutkan di muka adalah mengandung makna apa yang seharusnya (diharapkan). Misalnya, mahasiswa diharapkan atau seharusnya mengikuti kuliah minimal 75 persen dari perkuliahan yang diberikan oleh dosennya.

Norma dalam masyarakat dapat berupa norma kesusilaan, agama, maupun norma hukum. Di belakang norma terdapat nilai

¹³ Lihat Moeljatno, *Ibid*, hal. 10. Juga Jan Remmelink, *Ibid*, hal. 43. Perhatikan pula Bambang Poernomo, 1982, *Asas-Asas Hukum Pidana, Ghalia Indonesia, Jakarta*, hal. 43.

¹⁴ Sudarto, 1977, *Hukum dan Hukum Pidana, Alumni Bandung*, 167.

¹⁵ Perhatikan: *Ibid*, hal 27-29, Bambang Poernomo, *Ibid*, ha. 35-36.

(*value*). Nilai merupakan dasar bagi norma. Nilai dapat diartikan sebagai ukuran yang disadari atau tidak disadari oleh suatu masyarakat atau golongan untuk menetapkan apa yang benar, yang baik, dan sebagainya. Ukuran-ukuran yang disebut nilai, di antaranya, adalah kejujuran, kesetiaan, kasih sayang, kebersamaan, kesamaan (kesetaraan), kesucian, kegunaan, keindahan, keharmonisan, keselarasan, kehormatan, dan sebagainya. Seperti contoh di atas, nilai yang mendasari norma tersebut adalah kegunaan.

Nilai itu lebih abstrak daripada norma. Nilai dapat mempengaruhi tingkah laku seseorang, apakah akan sesuai atau tidak sesuai dengan norma. Jika seseorang memahami, mengakui dan mengaktualisasikan dalam perilaku, maka orang tersebut akan berperilaku sesuai (*conform*) dengan norma. Contoh, apabila mahasiswa memahami, mengakui, dan mengaktualisasikan nilai kegunaan dari mengikuti perkuliahan, maka ia akan senantiasa menghadiri kuliah, tidak akan pernah membolos.

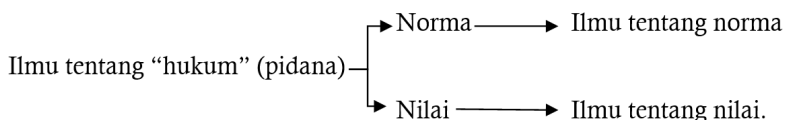
Norma yang berlaku di masyarakat diharapkan dipatuhi oleh setiap anggota masyarakatnya. Agar anggota masyarakat senantiasa mematuhi norma yang berlaku, maka norma itu perlu diberi penguat (pekokoh, istilah Prof. Djojodigono), yang berupa sanksi. Sanksi, seperti juga norma, dapat berupa sanksi sosial, sanksi agama, maupun sanksi hukum.

Sebagian dari norma yang ada di dalam masyarakat adalah norma hukum. Dikatakan sebagai norma hukum apabila masyarakat dengan alat perlengkapannya dapat memaksakan berlakunya norma dan sanksi. Norma hukum beserta sanksinya menjadi aturan hukum apabila sudah berbentuk suatu rumusan hukum tertulis. Perumusan ini menjadi penting agar masyarakat mengetahui bagaimana hukumnya. Misalnya, Pasal 338 KUHP yang rumusannya berbunyi:

“Barangsiapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam, karena pembunuhan, dengan pidana penjara paling lama 15 tahun”.

Norma yang ada dalam rumusan aturan hukum tersebut adalah “orang diharapkan (seharusnya) tidak membunuh (merampas nyawa orang lain). Sementara itu, nilai yang ada di belakang norma tersebut “kelangsungan hidup atau kasih sayang sesama makhluk hidup”.

Aspek nilai yang ada di belakang norma hukum pidana menunjukkan bahwa ilmu hukum pidana dikelompokkan ke dalam ilmu kejiwaan/kerohanian (*geisteswissenschaft*). Dengan demikian dapat dikatakan bahwa ilmu hukum pidana normatif pada hakikatnya bukan semata-mata ilmu tentang norma, tetapi justru tentang nilai. Secara skematik dapat digambarkan sebagai berikut:



Aspek norma merupakan aspek luar atau aspek lahiriah yang nampak dan terwujud dalam perumusan perundang-undangan, sedangkan aspek nilai merupakan aspek batiniah (kejiwaan) yang ada di balik atau di belakang norma.¹⁶

Berkaitan dengan masalah norma dalam peraturan hukum pidana, Vos menyebutkan pendapatnya yang berbeda dari pandangan yang lazim, seperti dikemukakan oleh Karl Binding. Vos mengatakan bahwa norma tidak terdapat dalam undang-undang pidana, akan, tetapi di dalam kesadaran hukum yang tidak tertulis. Apabila merujuk contoh rumusan hukum pidana tentang pembunuhan di atas, berarti pembunuh bukan melanggar undang-undang, tetapi melanggar norma. Jika demikian, pembunuh itu justru memenuhi rumusan undang-undang, dan hakim dapat dianggap melanggar undang-undang apabila ia tidak menjatuhkan pidana sebagaimana diperintahkan oleh undang-undang.

Lebih lanjut Binding mengatakan bahwa fungsi perlindungan hukum pidana sebenarnya hanya *accessoir*. Binding mengatakan bahwa hukum pidana hanya terdiri dari sanksi-sanksi, dan bahwa norma-norma yang diancamkan dengan pidana oleh hukum pidana bukan merupakan bagian dari hukum pidana, melainkan lebih pantas digolongkan ke dalam, misalnya, hukum sipil atau hukum administrasi.

Pemikiran tersebut oleh Rammelink dinilai sebagai penyederhanaan (*simplistic*) yang terlalu jauh. Jika pemikiran di atas diikuti, maka KUHP akan direduksi sekadar menjadi buku petunjuk bagi hakim pidana, khususnya perihal penjatuhan sanksi pidana dan/atau tindakan. Menurut Rammelink, sanksi-sanksi pidana

¹⁶ Lihat: Barda Nawawi Arief, *Ibid*, hal. 28.

tidak memiliki tujuan tersendiri yang ditemukan dalam dirinya sendiri. Sanksi pidana harus dipandang berkorelasi dan terjalin ke dalam norma-norma hukum. Sanksi pidana dimaksudkan sebagai bentuk perlindungan terhadap norma. Selama norma hukum belum dilanggar, sanksi pidana hanya memiliki fungsi preventif, namun begitu ada pelanggaran, daya kerja akan berubah menjadi represif.¹⁷

Selanjutnya bagaimana menempatkan norma dan sanksi pidana dalam perundang-undangan. Mengenai hal ini, ada 3 (tiga) cara, yaitu:

1. Penempatan menjadi satu pasal. Norma dan sanksi ditempatkan atau dirumuskan menjadi satu dalam suatu pasal. Cara ini dilakukan misalnya dalam buku II dan III KUHP, serta dalam beberapa perundang-undangan di luar KUHP, seperti UU Korupsi. RUU KUHP di dalam Buku II juga menggunakan model penempatan norma dan sanksi dalam satu pasal.
2. Penempatan secara terpisah. Norma dan sanksi tidak dirumuskan dalam satu pasal atau bukan dalam satu ayat. Jadi, sanksi ditempatkan di pasal lain atau dalam satu pasal tetapi dalam ayat yang berbeda. Cara ini banya dilakukan di perundang-undangan di luar KUHP. Perumusan pada umumnya: “Pelanggaran atas pasal .., diancam dengan sanksi pidana....”.
3. Sanksi dicantumkan lebih dahulu, sedangkan norma belum ditentukan. Ini yang oleh Binding disebut “*Blanco Strafbepaling*”. Misalnya, Pasal 122 KUHP.

Masalah selanjutnya adalah siapa yang menjadi sasaran (*adressat*) dari norma dan sanksi hukum pidana? Yang menjadi *adressat* dari norma hukum pidana adalah masyarakat. Masyarakat, tidak hanya orang yang menjadi anggota masyarakat biasa, akan tetapi termasuk pula anggota masyarakat yang mempunyai kedudukan sebagai pelaksana (penegak) hukum. Dari merekalah diharapkan adanya tindakan-tindakan yang sesuai (patuh) dengan norma hukum pidana, bahkan bisa sebaliknya.

Norma hukum menghendaki seharusnya masyarakat mentaatinya, dan apabila ada anggota masyarakat yang tidak mentaati, maka sanksi pidana (atau tindakan) dapat dijatuhkan kepadanya. Aparat negara penegak hukum, yang lebih sering disebut

¹⁷ Jan Remmelink, *Ibid*, hal 8.

penegak hukum saja, sebagai bagian dari anggota masyarakat, juga terikat dengan norma hukum. Semua tindakan dalam penegakan hukum harus berpedoman terhadap norma hukum.

Sebelum mengakhiri pembahasan di dalam bab ini, perlu pula mendapatkan perhatian keberadaan hukum pidana Islam yang dikenal dengan sebutan jinayah. Jinayah atau hukum pidana Islam adalah aturan hukum pidana yang merupakan bagian dari hukum Islam pada umumnya. Hukum Islam atau syariat Islam, merupakan aturan hukum yang bersumber pada kitab suci agama Islam, yakni Al Qur'an serta didukung dengan berbagai sumber-sumber hukum lain seperti Sunnah, Ijma', dan Qiyas. Al Qur'an sebagai kitab suci agama Islam, memuat penjelasan berbagai hal dalam kehidupan umat manusia, yang salah satu di antaranya adalah kaidah hukum atau syariah. Kaidah hukum atau syariah Islam meliputi berbagai bidang hukum, yang satu di antaranya adalah hukum pidana atau jinayah.

Syariat Islam pada hakikatnya merupakan tulang kerangka bagi agama Islam secara keseluruhan. Syariat Islam atau kaidah hukum Islam itu bertujuan mewujudkan kemaslahatan (keselamatan, kesejahteraan) kehidupan umat manusia dan mencegah, menanggulangi kemudharatan (keburukan) dalam kehidupan umat manusia baik di dunia maupun di akhirat. Tujuan syariat Islam yang sekaligus memperlihatkan tujuan agama atau dinul Islam secara keseluruhan, tercermin dari tujuh Allah SWT mengutus Nabi Muhammad SAW dalam kehidupan manusia dunia, ini ditegaskan oleh Allah SWT di dalam Surat Al Anbiya/21: 107:

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾

Dan tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam. (QS Al Anbiya/21: 107)

Dari satu ayat di atas sudah tersirat, bahwa tujuan dinul Islam, yang di dalamnya terkandung syariat Islam, yaitu sebagai instrumen sosial untuk mewujudkan keselamatan, kebahagiaan hidup umat manusia di dunia dan akhirat. Dari gambaran sekilas ini telah tampak adanya kesamaan semangat di dalam hukum pidana positif yang bersumber kepada KUHP eks WvS dan hukum Islam termasuk jinayah yang bersumber pada Al Qur'an, yakni perlindungan

terhadap atau perwujudan nilai-nilai luhur yang dijunjung tinggi di dalam kehidupan manusia. Baik hukum pidana positif maupun jinayat sama-sama mencegah dan menanggulangi perbuatan-perbuatan yang dapat mencederai, merugikan, membahayakan harta benda, kehormatan, dan jiwa manusia.

F. Rangkuman

Di dalam bab I ini, telah diuraikan latar belakang perkembangan hukum pidana, demikian halnya karakteristik hukum pidana dibandingkan bidang-bidang hukum lainnya. Telah dikemukakan bahwa hukum pidana memiliki karakteristik yang sangat keras, di samping itu juga sangat mahal. Oleh karena itu, para ahli hukum pidana dari dahulu sudah menggagas agar dalam upaya penanggulangan kejahatan di masyarakat, seyogyanya hukum pidana dijadikan sebagai sarana yang terakhir (*ultimum remedium*) atau ditempatkan pada posisi subsider, jadi bukan sebagai sarana yang utama.

Sebagai suatu bidang hukum tersendiri, hukum pidana mempunyai norma yang dikenal dengan norma larangan dan norma perintah. Di dalam hukum pidana, baik di dalam KUHP maupun di dalam undang-undang lainnya, norma larangan ini berjumlah lebih banyak dibandingkan norma perintah.

Jinayat merupakan bidang syariat atau hukum Islam yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan yang masuk kategori tindak pidana atau jarimah. Jinayat bersumber pada sumber utama syariat Islam yakni Al Qur'an.

G. Soal-Soal Pendalaman

1. Uraikanlah mengapa hukum pidana sebagai suatu bidang hukum harus ada?
2. Uraikan apakah pengertian hukum pidana, dan berikan setidaknya tiga definisi hukum pidana menurut para ahli!
3. Hukum pidana sebagai suatu bidang hukum mengatur tiga masalah atau persoalan penting, maka sebutkanlah secara singkat tiga masalah penting yang diatur oleh hukum pidana itu!
4. Jelaskan apa yang merupakan kekhususan hukum pidana dibandingkan dengan bidang-bidang hukum lain!

5. Uraikan apa yang menjadi fungsi dan tujuan hukum pidana!
6. Bacalah dengan saksama alinea ke-IV PUUD 1945, kemudian bandingkan dengan fungsi dan tujuan hukum pidana, selanjutnya tuliskan komentar saudara!
7. Uraikanlah tiga tahap atau fase bekerjanya hukum pidana sebagaimana telah diuraikan di dalam buku ini!
8. Uraikanlah apa yang menjadi objek kajian ilmu hukum pidana!
9. Jelaskan bagaimana peran atau kegunaan kriminologi terhadap hukum pidana!
10. Uraikan macam-macam norma hukum pidana yang dibahas di dalam buku ini!
11. Identifikasilah pasal-pasal di dalam KUHP, temukan dan tuliskan setidaknya 10 (sepuluh) rumusan pasal di dalam KUHP yang memuat norma larangan!
12. Identifikasilah pasal-pasal di dalam KUHP, temukan dan tuliskan setidaknya 10 (sepuluh) rumusan pasal di dalam KUHP yang memuat norma perintah!
13. Keberadaan hukum pidana tidak lepas dari sikap pro dan kontra. Susunlah sebuah makalah pendek, uraikanlah sikap saudara terhadap keberadaan hukum pidana, baik saudara setuju ataupun tidak setuju atas keberadaan hukum pidana!
14. Jinayat merupakan salah satu bidang hukum Islam. Berikanlah satu definisi atau batasan pengertian apa itu jinayat!
15. Jinayat juga mengenal perbuatan yang dilarang dan diancam dengan sanksi yang disebut jarimah. Jelaskan bagaimana pengertian jarimah itu dan berikan contohnya!

BAB II

PENGETIAN, FUNGSI, DAN TUJUAN, SERTA SUMBER HUKUM PIDANA

A. Pengantar

Bab II ini memuat pembahasan tentang pengertian, fungsi dan tujuan serta sumber hukum pidana, sejarah hukum pidana Indonesia serta sistematika KUHP dan RUU KUHP. Dengan mengikuti pembahasan pada bab ini, para pembaca khususnya mahasiswa dapat memahami dan menguasai dengan baik topik-topik yang dibahas.

Pemahaman dan penguasaan yang baik dalam diri mahasiswa dapat diukur dari kemampuan mahasiswa mendeskripsikan dengan cermat dan benar topik-topik yang dibahas. Dari pemahaman dan penguasaan yang baik tersebut, mahasiswa diharapkan dapat menentukan sikap dan tindakan yang tepat dalam menyikapi keberadaan hukum pidana sebagai suatu bidang hukum dalam sistem hukum nasional. Di akhir bab ini juga disertakan rangkuman materi yang dibahas serta sejumlah pertanyaan yang dimaksudkan sebagai upaya untuk mendorong mahasiswa melakukan pendalaman lebih lanjut.

B. Pengertian Hukum Pidana

Wirjono Prodjodikoro¹⁸ mengemukakan, bahwa hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata “pidana” berarti hal yang dipidanakan oleh instansi yang berkuasa memberikan (menjatuhkan) kepada seorang sebagai hal yang tidak mengenakan dan juga tidak sehari-hari diberikan.

¹⁸ Wirjono Prodjodikoro, 1981, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Jakarta-Bandung: Eresco, hal. 1.

Moeljatno¹⁹ (baca: Mulyatno) memberikan definisi hukum pidana seperti berikut. Hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

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

Mengenai yang ke-1 dari rumusan di atas adalah mengenai penetapan perbuatan (tindak) pidana (*criminal act*), sedangkan mengenai yang disebut ke-2 adalah mengenai pertanggungjawaban hukum pidana (*criminal liability* atau *criminal responsibility*). Semua peraturan yang mengatur kedua hal tersebut dinamakan “hukum pidana materil” (*substantive criminal law*), yaitu mengenai isinya hukum pidana sendiri. Kemudian yang disebutkan ke-3 adalah mengenai “bagaimana cara atau prosedurnya untuk menuntut ke muka pengadilan terhadap orang-orang disangka melakukan tindak pidana”. Oleh karena itu, bagian hukum pidana ini dinamakan “hukum pidana formil” (*procedure criminal law*).²⁰

Jan Rummelink²¹ mengatakan, bahwa istilah hukum pidana digunakan untuk merujuk pada keseluruhan ketentuan yang menetapkan syarat-syarat apa saja yang mengikat negara, bila negara berkehendak untuk memunculkan hukum mengenai pidana, serta aturan-aturan yang merumuskan pidana macam apa saja yang diperkenankan. Hukum pidana dalam artian ini adalah hukum pidana yang berlaku atau hukum pidana positif, yang juga sering disebut “*ius poenale*”. Hukum pidana demikian mencakup:

1. perintah dan larangan yang atas pelanggaran terhadapnya oleh organ-organ yang diberi wewenang oleh undang-undang

¹⁹ Moeljatno, *Ibid*, hal. 1.

²⁰ *Ibid*, hal. 4.

²¹ Jan Rummelink, *Ibid*, hal. 1.

- 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.

Sudarto²² memberikan definisi hukum pidana sebagai aturan hukum yang mengikat kepada suatu perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana (diambil dari Mezger). Selanjutnya beliau menjelaskan bahwa hukum pidana berpokok pada 2 (dua) hal, yaitu:

1. perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu; dan
 2. pidana.
- Ad.1. Dengan “perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu” itu dimaksudkan perbuatan yang dilakukan oleh orang, yang memungkinkan adanya pemberian pidana. Perbuatan semacam ini dapat disebut sebagai “perbuatan yang dapat dipidana” atau “perbuatan jahat” (*Verbrechen* atau *Crime*). Oleh karena dalam “perbuatan jahat” ini harus ada orang yang melakukannya, maka persoalan tentang “perbuatan tertentu” itu terperinci menjadi dua, yaitu perbuatan yang dilarang dan orang yang melanggar larangan itu.
- Ad.2. Yang dimaksud dengan “pidana” ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu itu. Di dalam hukum pidana modern, pidana itu juga meliputi apa yang disebut dengan “tindakan” (*maatregel*). Dalam ilmu pengetahuan hukum adat, Ter Haar menggunakan istilah (adat) “reaksi”. Dalam KUHP, jenis-jenis pidana diatur dalam Pasal 10 dst.

Definisi Sudarto di atas telah mencakup ketiga permasalahan pokok hukum pidana, seperti dikemukakan di muka, yaitu perbuatan yang dilarang, orang yang melanggar larangan, dan pidana (tindakan). Di samping pengertian-pengertian hukum

²² Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, *Ibid*, hal. 9.

pidana di atas, berikut dikemukakan beberapa pendapat mengenai pengertian hukum pidana.²³ D. Simons mengemukakan, hukum pidana adalah:

1. keseluruhan larangan atau 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.

Van Hamel menyebutkan, bahwa hukum pidana adalah keseluruhan dasar dan aturan yang dianut oleh negara dalam kewajibannya untuk menegakkan hukum, yakni dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum (*onrecht*) dan mengenakan suatu nestapa (penderitaan) kepada yang melanggar larangan tersebut.

Pengertian-pengertian hukum pidana di atas disebut juga dengan istilah “*Ius Poenale*”. Di samping *Ius Poenale* ada “*Ius Puniendi*”, yaitu hak negara untuk memidana. *Ius Puniendi* dapat diartikan secara luas dan sempit. Dalam arti luas, *Ius Puniendi* berarti “hak dari negara atau alat-alat perlengkapan negara untuk mengenakan atau mengancam pidana terhadap perbuatan tertentu”. Sementara itu, *Ius Puniendi* dalam arti sempit adalah “hak untuk menuntut perkara-perkara pidana, menjatuhkan dan melaksanakan pidana terhadap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang. Hak ini dilakukan oleh badan-badan peradilan dan badan pelaksana pidana, misalnya Lembaga Pemsyarakatan untuk pidana penjara.

Ius Puniendi harus berdasarkan pada *Ius Poenale*. Pengertian yang disampaikan oleh Moeljatno di atas dapat dikatakan sudah mencakup pengertian *Ius Poenale* dan *Ius Puniendi*.

Dalam berbicara pengertian hukum pidana juga dapat dikemukakan pengertian berdasarkan jenis hukum pidana. Hukum pidana dapat dikelompokkan ke dalam beberapa jenis hukum pidana.

Pertama, hukum pidana dibedakan menjadi hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Hukum pidana materiil adalah hukum yang memuat aturan-aturan yang menetapkan dan merumuskan perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana; aturan-

²³ *Ibid*, hal. 10.

aturan yang memuat syarat-syarat untuk penjatuhan pidana dan ketentuan mengenai pidana. Misalnya, KUHP. Hukum Pidana formil adalah hukum yang mengatur bagaimana negara dengan perantaraan alat-alat perlengkapannya melaksanakan wewenangannya untuk mengenakan (menjatuhkan) pidana. Hukum pidana formil disebut juga hukum acara pidana. Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana memuat hukum pidana formil.

Beberapa UU Pidana ada yang memuat hukum pidana materiil beserta hukum pidana formilnya. Misalnya, UU Tindak Pidana Ekonomi, UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Kedua, hukum pidana dibedakan menjadi hukum pidana umum dan hukum pidana khusus. Hukum pidana umum memuat aturan-aturan hukum pidana yang berlaku untuk umum, berlaku untuk setiap orang. Misalnya, KUHP. Hukum pidana khusus memuat aturan-aturan hukum pidana yang menyimpang dari hukum pidana umum, yaitu mengenai orang (golongan) tertentu atau berkenaan dengan perbuatan-perbuatan tertentu. Misalnya, hukum pidana militer (tentara), hanya memuat aturan yang berlaku bagi anggota tentara dan yang dipersamakan; hukum pidana ekonomi, hanya memuat aturan-aturan mengenai pelanggaran di bidang ekonomi.

Ketiga, hukum pidana dibedakan menjadi hukum pidana yang dikodifikasikan dan hukum pidana yang tidak dikodifikasikan, yang terdapat di berbagai perundang-undangan di luar KUHP. Dewasa ini terdapat banyak undang-undang di berbagai bidang yang memuat ketentuan pidana.

Keempat, berdasarkan tingkatan lembaga pembuat dan ruang lingkup berlakunya, hukum pidana dibedakan menjadi hukum pidana pusat dan hukum pidana lokal. Hukum pidana pusat merupakan aturan hukum pidana yang dibuat oleh pemerintah pusat dan berlaku untuk seluruh wilayah negara (nasional). Hukum pidana lokal merupakan aturan hukum pidana yang dibuat oleh pemerintah lokal (daerah), baik tingkat Provinsi maupun Kabupaten/Kota, dan ruang lingkup berlakunya hanya terbatas untuk daerah masing-masing. Hukum pidana lokal ini wujudnya berupa Peraturan Daerah (Perda).

Kelima, hukum pidana dibedakan menjadi hukum pidana tertulis dan hukum pidana tidak tertulis (hukum pidana adat). *Keenam*, hukum pidana dibedakan menjadi hukum pidana Nasional dan

hukum pidana internasional. Hukum pidana nasional merupakan aturan hukum pidana yang dibentuk oleh badan yang berwenang dari suatu negara dan berlaku untuk negara yang bersangkutan. Hukum pidana internasional merupakan aturan hukum pidana yang dibentuk oleh lembaga internasional tentang kejahatan yang dapat mengganggu ketertiban dunia, dan dapat berlaku bagi masyarakat dunia.

C. Fungsi dan Tujuan Hukum Pidana

Fungsi hukum pidana menurut Sudarto²⁴ dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu:

1. fungsi yang umum; dan
2. fungsi yang khusus.

Ad. 1. Fungsi yang umum

Hukum pidana pada dasarnya merupakan bagian dari keseluruhan lapangan hukum, oleh karenanya fungsi hukum pidana juga sama dengan fungsi hukum pada umumnya, yaitu mengatur kemasyarakatan atau menyelenggarakan tata dalam masyarakat.

Hukum hanya memperhatikan perbuatan-perbuatan yang “*social relevant*”, artinya yang ada sangkut pautnya dengan masyarakat. Hukum pada dasarnya tidak mengatur sikap batin seseorang yang bersangkutan dengan tata susila. Demikian juga hukum pidana. Sangat mungkin ada perbuatan seseorang yang sangat tercela dan bertentangan dengan kesusilaan, akan tetapi hukum pidana (negara) tidak turun tangan (campur tangan), karena tidak dinyatakan secara tegas di dalam aturan hukum atau hukum yang benar-benar hidup dalam masyarakat.

Di samping itu, seperti pada lapangan hukum yang lain, hukum pidana tidak hanya mengatur masyarakat begitu saja, akan tetapi juga mengaturnya secara patut dan bermanfaat (*weckmassig*). Hal ini sejalan dengan anggapan bahwa hukum dapat digunakan sebagai sarana untuk menuju ke politik dalam bidang ekonomi, sosial, dan budaya. Hukum (pidana) harus dapat menyelenggarakan masyarakat yang “tata tentram kerja raharja”.

²⁴ Sudarto, *Ibid*, hal. 11-12.

Ad. 2. Fungsi yang khusus

Fungsi khusus bagi hukum pidana ialah melindungi kepentingan hukum dari perbuatan yang hendak memperkosanya (*Rechtguterschautz*) dengan sanksi yang berupa pidana, yang sifatnya lebih tajam jika dibandingkan dengan sanksi yang terdapat pada cabang hukum lainnya. Kepentingan-kepentingan hukum (benda hukum) ini boleh dari orang seorang, badan (korpoassi) atau kolektiva, misalnya masyarakat, negara dsb. Sanksi yang tajam ini dapat mengenai harta benda, badan, bahkan kadang-kadang nyawa seseorang yang memperkosa benda-benda hukum itu. Dapat dikatakan bahwa hukum pidana itu memberi aturan-aturan untuk menanggulangi perbuatan jahat.

Sanksi hukum pidana mempunyai pengaruh preventif (pencegahan) terhadap terjadinya pelanggaran-pelanggaran norma hukum. Pengaruh ini tidak hanya ada apabila sanksi pidana itu benar-benar diterapkan terhadap pelanggaran yang konkret, akan tetapi sudah ada sejak dicantumkannya dalam peraturan perundang-undangan (*Theorie des psychischen Zwanges*= Ajaran paksaan psikhis).

Sebagai alat kontrol sosial (*social control*), fungsi hukum pidana adalah *subsidiar*, artinya hukum pidana hendaknya baru diadakan apabila usaha-usaha lain kurang memadai.

Hukum pidana merupakan hukum publik, artinya bahwa hubungan hukum yang diatur oleh hukum pidana itu terletak pada kepentingan orang banyak (umum), yang biasanya diwakili oleh pemerintah. Sebagai hukum publik berarti sama dengan hukum tata negara maupun hukum administrasi (tata usaha) negara. Di samping hukum publik, ada hukum privat (hukum perdata). Hukum perdata mengatur hubungan antara orang perorang. Setiap kepentingan yang hendak dipersoalkan tergantung pada masing-masing individu.

Hukum tata negara, hukum administrasi negara maupun hukum perdata mempunyai sanksi sendiri-sendiri sebagai sarana untuk menanggulangi perbuatan yang melanggarnya. Untuk mencapai tujuan hukum, yaitu mewujudkan ketertiban dan kesejahteraan masyarakat, di samping jenis-jenis sanksi tersebut, biasanya digunakan pula sanksi pidana sebagai sarana terakhir

(pamungkas). Sanksi pidana sebagai sarana terakhir ini disebut sebagai *Ultimatum Remedium*, yakni obat terakhir. Artinya, bahwa sanksi pidana hendaknya baru digunakan apabila sanksi atau upaya-upaya hukum yang lain sudah tidak mempan/mampu. Oleh karena itu, penggunaan sanksi pidana harus dibatasi, apabila masih ada jalan lain, maka janganlah menggunakan sanksi (hukum) pidana.

Berkaitan dengan fungsi hukum pidana, Peters menerangkan mengenai tugas yuridis hukum pidana dengan mengatakan: “*De juridische taak van het strafrecht is niet policing society maar pilicing the police*” (Tugas yuridis dari hukum pidana bukannya mengatur dan mengontrol masyarakat, akan tetapi mengatur dan mengontrol penguasa)”²⁵

Sanksi pidana yang tajam, keras dan bahkan “*tragic*”, artinya sesuatu yang mengerikan/menyedihkan. Karena sifat pidana tersebut, maka pidana dikatakan sebagai “mengiris dagingnya sendiri” atau sebagai “pedang bermata dua”. Makna dari pernyataan tersebut adalah bahwa hukum pidana yang seharusnya melindungi benda (kepentingan) hukum, seperti nyawa, harta benda, kemerdekaan, kehormatan, dalam pelaksanaannya, hukum pidana justru dapat melukai, mengiris, menyerang kepentingan hukum itu sendiri. Misalnya, seseorang dijatuhi pidana mati. Seharusnya hukum pidana melindungi nyawa seseorang, dalam hal ini nyawa seseorang menjadi hilang karena hukum pidana.

Sifat sanksi pidana inilah yang, secara dogmatis, membedakan hukum pidana dengan cabang hukum lainnya. Meskipun demikian, dalam hemat penulis, perbedaan berdasarkan kerasnya sanksi pidana menjadi kurang tepat. Sekarang, ada sanksi cabang hukum yang lainnya, misalnya, sanksi administrasi dalam hukum administrasi seperti pencabutan hak, pemberhentian dengan tidak hormat (dipecat) atau juga pencabutan izin perusahaan. Sanksi-sanksi tersebut tidak kalah kejamnya dibanding dengan sanksi pidana penjara.

Pembedaan yang lainnya adalah dilihat secara fungsional, dalam arti cara bekerjanya hukum. Hukum pidana, dalam bekerjanya, akan melibatkan banyak instansi (lembaga) dan sumber daya manusia dibandingkan dengan cabang hukum lainnya. Hukum pidana, dalam bekerjanya, akan melibatkan lembaga kepolisian (dalam hal penyidikan), kejaksaan (dalam hal penuntutan), pengadilan

²⁵ Sudarto, 1977, *Ibid*, hal. 18

(dalam hal penjatuhan pidana), dan lembaga pelaksanaan pidana (eksekusi). Cabang hukum lainnya, dalam proses bekerjanya, secara yuridis, hanya melibatkan lembaga pengadilan.

D. Sumber Hukum Pidana Indonesia

Sumber hukum pidana Indonesia terdiri dari “*hukum pidana yang tertulis*” dan “*hukum pidana yang tidak tertulis*”.

1. Hukum pidana tertulis.

Sebagai induk (sumber utama) peraturan hukum pidana Indonesia adalah KUHP. Nama aslinya adalah “*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*” (WvSNI atau WvS).

2. Hukum pidana tidak tertulis

Sumber hukum pidana tidak tertulis ini adalah hukum pidana adat. Dasar hukum berlakunya hukum pidana adat, pada zaman Pemerintahan Hindia Belanda, adalah *Indische Staat Regeling (I.S)* Pasal 131 *Jo Algemene Bepalingen van Wetgeving (A.B)*.

Pada masa kemerdekaan, berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 dan UUD Sementara 1950, Pasal 2, Pasal 13 ayat (3), Pasal 14, Pasal 16 ayat (2), Pasa 32, 43 ayat (4) dan Pasal 104 ayat (1). Adapun UU yang menjadi dasar hukumnya adalah UU No. 1 Tahun 1951 Pasal 5 ayat 3 sub b, yang berbunyi:

“... Hukum materiil sipil dan untuk sementara waktu pun hukum pidana materiil sipil yang sampai kini berlaku untuk kaula-kaula daerah Swapraja dan orang-orang yang dahulu diadili oleh Pengadilan Adat, ada tetap berlaku untuk kawula-kawula dan orang itu dengan pengertian: bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang masih hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukum yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/atau denda lima ratus rupiah, sebagai hukuman pengganti bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sependan oleh hakim dengan dasar kesalahan terhukum”.

Bahwa, “bilamana hukuman adat yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui padanya dengan hukuman kurungan atau denda yang dimaksud di atas, maka atas kesalahan terdawa dapat

dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut paham Hakim tidak selaras lagi dengan zaman senantiasa diganti seperti tersebut di atas”.

“Bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingannya dalam Kitab Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang sama dengan hukuman bandingannya yang paling mirip kepada perbuatan pidana itu”.

Perberlakuan hukum pidana adat pada daerah-daerah tertentu, menunjukkan bahwa hukum adat tersebut berfungsi sebagai sumber hukum yang positif. Di samping itu, hukum adat (hukum tidak tertulis) dapat menjadi sumber hukum yang negatif, artinya bahwa aturan-aturan hukum adat menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan, meskipun perbuatan itu nyata-nyata memenuhi rumusan delik (tindak pidana) dalam UU, sehingga perbuatan tidak pidana, karena dianggap tidak melakukan tindak pidana. Uraian selengkapnya mengenai hal ini akan dibahas dalam bab “sifat melawan hukum”.

Dengan masih berlakunya hukum pidana adat (meski hanya untuk orang dan daerah tertentu), maka sebenarnya dalam hukum pidana masih ada dualisme. Namun demikian harus disadari. Bahwa hukum pidana tertulis tetap mempunyai peranan utama sebagai sumber hukum. Hal ini sejalan dengan asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 KUHP.²⁶

E. Sejarah (Riwayat) Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia

1. Pada masa pemerintahan Hindia Belanda

Selanjutnya akan diuraikan secara singkat riwayat (sejarah) hukum pidana tertulis (KUHP) yang berlaku di Indonesia. KUHP yang nama aslinya adalah “*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie*” (WvSNI atau WvS) merupakan sebuah Titah Raja (*Koninklijk Besluit, disingkat K.B.*, tanggal 15 Oktober 1915 No. 33 dan mulai berlaku di Indonesia sejak tanggal 1 Januari 1918. KUHP (WvS) ini merupakan *copy* (turunan) dari WvS Negeri Belanda yang selesai dibuat tahun 1881 dan mulai berlaku tahun 1886. WvS Belanda sendiri sebenarnya merupakan *copy* dari *Code Penal* Negara Perancis.

²⁶ *Ibid, hal. 19.*

Berlakunya WvS tersebut mengakhiri kondisi dualisme hukum pidana pada masa sebelumnya, di mana ada peraturan hukum pidana untuk orang-orang Belanda dan Eropa lainnya, dan ada peraturan hukum pidana yang berlaku untuk orang Indonesia dan orang-orang Timur Asing (Cina, Arab, dan India/Pakistan). J.E. Jonkers mengatakan bahwa orang-orang Belanda, yang dengan melewati lautan dan samudera luas menuju untuk menetap di tanah-tanah jajahannya, membawa hukumnya sendiri untuk berlaku baginya.²⁷

Dualisme hukum pidana pada saat itu, secara tertulis, dimulai dengan keluaran Titah Raja Belanda tanggal 10 Januari 1886 No. 54 (Staatsblad 1886 No. 55), mulai berlaku tanggal 1 Januari 1887, berlaku bagi orang-orang Eropa. Sementara itu, bagi orang-orang Indonesia dan Timur Asing berlaku Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sendiri, yaitu yang termuat dalam Ordonantie tanggal 6 Mei 1872 (Staatsblad 1872 No. 85), mulai berlaku tanggal 1 Januari 1873.

Dengan keluarnya K.B. No. 33 tanggal 15 Oktober 1915 dan mulai berlaku tanggal Januari 1918, maka di Indonesia sudah terjadi kondifikasi dan unifikasi hukum pidana, artinya hukum pidana sudah dibukukan dan berlaku bagi semua penduduk di Indonesia. Unifikasi yang terjadi memang masih bersifat formil, karena ternyata isinya secara materiil masih nampak pasal-pasal yang ditujukan untuk golongan rakyat tertentu. Misalnya, Pasal 284 sub 1a, 396-397, dan beberapa ketentuan dalam WvS yang menyerahkan kepada hukum kebiasaan yang berlaku rakyat, yaitu hal-hal yang merupakan kebiasaan atau kepatutan atau kelaziman, misalnya, Pasal 302, 462, 494 sub 1, dan beberapa pasal yang menyebutkan perbuatan yang melawan hukum berarti dapat meliputi hukum kebiasaan.²⁸

Unifikasi yang mengandung sifat formil ini mendapat kecaman, karena:

- a. WvSNI merupakan copy dari *Nederlandsch WvS* (S. 1881-35) dan tidak dapat mengimbangi kemajuan yang pesat dari hukum induknya yang telah mengalami perubahan sesuai dengan ilmu hukum pidana dan kriminologi;
- b. ditinjau dari segi hukum adat, sikap unifikasi hukum pidana tidaklah berarti untuk kejadian yang konkret berlaku satu

²⁷ Lihat Wirjono Podjodikoro, *Ibid*, hal. 4-5.

²⁸ Bambang Poernomo, *Ibid*, hal. 52.

hukum pidana bagi semua golongan rakyat, melainkan masih terpaksa memperlakukan ketentuan-ketentuan hukum untuk keperluan masing-masing golongan berhubungan dengan bunyi kitab undang-undang itu sendiri dan penyesuaian dengan penafsiran sosiologis oleh hakim.

Dalam hal demikian ini, Jonkers yang pernah menjabat sebagai Oeditoer atau Jaksa Penuntut Umum pada Raad van Justitie (Pengadilan Tinggi zaman kolonial) Semarang, memberikan contoh-contoh, antara lain:

- a. di dalam delik-delik yang berhubungan dengan perkawinan, seperti Pasal 279 KUHP (Bigami) dan Pasal 284 (Perzinahan), pertanyaan tentang ada tidaknya perkawinan harus ditinjau dari hukum perdata si-penggugat;
- b. berkaitan dengan pengertian *periparan, suami/istri/janda*, yang ada kalanya penting diajukan sebagai alasan untuk membebaskan diri dari hukuman (Pasal 221 ayat 2 KUHP), harus dipertimbangkan menurut hukum perdata dari orang-orang yang diadili.

Selanjutnya Jonker memberikan beberapa contoh kasus, yang pernah dikemukakan oleh Buchenbacher, sebagai berikut:

- a. Seorang perempuan Bumiputera dituntut di muka Pengadilan Maros (Sulawesi) dan dipersalahkan karena melakukan kawin untuk dua kali (Bigami), meskipun ia mengetahui, bahwa perkawinannya yang masih ada merupakan halangan yang sah bagi perbuatan itu.

Dalam pemeriksaan, ternyata sebelum melakukan perkawinan untuk kedua kalinya, si-perempuan sudah minta pada suaminya untuk diceraikan, kemudian menawarkan daun sirih pada suaminya itu, dan diterimanya serta diletakkan di hadapannya. Menurut hukum adat setempat yang berlaku, perbuatan suami itu berarti menunjukkan bahwa ia setuju dengan perceraian yang diminta istrinya, tetapi mempertahankan hak-hak atas anak-anaknya. Apabila ia meneruskan perbuatan dan mengunyah sirih yang diletakan di mukanya, maka ia tidak hanya mencerikan istrinya-istrinya, tetapi juga melepaskan anak-anaknya. Berdasarkan macam perceraian adat ini (Keputusan 22 September 1931, T.135 hal. 457), Pengadilan Negeri berpendapat, bahwa perempuan yang dipersalahkan melakukan

Bigami, telah bercerai dengan sah ketika melakukan perkawinan yang kedua kalinya, dan karena itu membebaskannya dari perbuatan yang dipersalahkan.

Pertanyaan apakah perkawinan yang pertama sudah atau belum dibubarkan pada hakikatnya merupakan pertanyaan yang bercorak keperdataan, yang harus dijawab menurut hukum perdata yang berlaku untuk orang yang bersangkutan, yaitu hukum perdata adat. Demikian, meskipun menurut hukum perkawinan Eropa tidak mengakui talak sebagai alasan untuk bercerai.

- b. Seorang perempuan yang disangka melakukan perzinahan bersama kawannya dibebaskan dari penuntutan, karena perkawinan dari perempuan yang disangka melakukan perzinahan sebelum peristiwa-peristiwa itu terjadi, sudah dianggap terurai karena pernyataan sepihak dari perempuan Bumiputera itu untuk memutuskan perkawinannya yang disertai dengan pengembalian mas-kawin kepada sang suami (Sinjai, 11 September 1931. T. 139, hal. 344).
- c. Seorang Bumiputera disangka menjauhkan dari pengusutan Polisi; suami dari mendiang saudara perempuannya (jadi, iparnya), dengan sengaja menyembunyikan orang yang bersalah melakukan kejahatan atau yang dituntut karena suatu kejahatan (Pasal 221 ayat 1 KUHP). Ayat 2 dari Pasal 221 antara lain memuat pengecualian untuk orang yang berbuat demikian bagi iparnya. Persoalannya sekarang ialah, si-tersangka yang termasuk golongan rakyat Bumiputera dapat mengajukan alasan pembebasan ini?

Menurut B.W. (Pasal 279) walaupun perkawinan dibubarkan, periparan tetap ada, sedangkan sebaliknya menurut hukum adat periparan hapus dengan pembubaran perkawinan. Pengadilan Negeri Medan (Keputusan 4 Juli 1933, T. 141, hal. 412) memperlakukan B.W. dan membebaskan si-tergugat dari segala tuntutan berdasarkan alasan yang dipersoalkan di atas, bahwa apabila diputuskan secara lain meskipun ada unifikasi undang-undang pidana bagi semua orang tidak akan mempunyai akibat yang sama.

Sebaliknya Raad van Justitie yang memeriksa lagi putusan ini, memperlakukan hukum adat berdasarkan pertimbangan yang

tepat, bahwa pertanyaan apakah dalam hal ini ada periparan, harus dijawab menurut hukum perdata dari si-tergugat, yang pada pokoknya merupakan hukum perdata adat.

- d. Di samping juga ada Putusan Pengadilan Negeri Amuntai yang menolak untuk mengadili dan menjatuhkan pidana terhadap tersangka yang dituduh melanggar Pasal 302 KUHP, karena ternyata membunuh seekor kerbau dengan tusukan lembing untuk upacara kematian keluarga dayak bukan merupakan penganiayaan hewan (Putusan 8 Maret 1928, T.133, hal. 368).²⁹

Catatan:

Penulis sependapat dengan Barda Nawawi Arief, bahwa penentuan atau pembuktian salah unsur tindak pidana yang bercorak keperdataan, tidak mengurangi sifat unifikasi dari KUHP. Unifikasi hukum pidana tidak boleh dikaburkan (dicampuradukan, *pen.*) dengan persoalan penafsiran atau pembuktian salah satu unsur tindak pidana, karena ternyata, bahwa apabila memang unsur-unsur tindak pidana yang bercorak keperdataan itu terbukti, baik terhadap tersangka Bumiputera maupun Eropa, Pasal-pasal KUHP tetap diperlakukan sama dengan tidak membedakan golongan rakyat.³⁰

2. Pada masa pemerintahan militer Jepang

Seperti diketahui, bahwa pada tahun 1942, Jepang mengusir Belanda dan berganti menduduki Indonesia. Bagaimana dengan peraturan hukum pidana yang berlaku? Pada masa pendudukan pemerintahan Jepang, semua peraturan hukum pidana pada masa pemerintahan Hindia Belanda masih tetap berlaku. Hal ini berdasarkan Undang-undang (Osamu Seirei) No. 1 Tahun 2602 tentang menjalankan pemerintahan Balatentara, yang berlaku mulai tanggal 7 bulan 3 tahun syoowa (2602), bertepatan dengan tanggal 7 Maret 1942. Dalam Pasal 3 Osamu Seirei disebutkan:

“Semua badan-badan pemerintah dan kekuasaannya, hukum dan undang-undang dari pemerintah yang dahulu, tetap diakui dan sah berlaku untuk sementara waktu, asal saja tidak bertentangan dengan Pemerintahan Militer Jepang”.

²⁹ Lihat Bambang Poernomo, 1983, *Ibid*, hal. 54. Juga Barda Nawawi Arif, 1990, *Hukum Pidana I (Pelengkap Bahan Kuliah)*, Yayasan Sudarto, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, hal. 16-17.

³⁰ Barda Nawawi Arief, *Ibid*.

Dari ketentuan tersebut nampak bahwa Pemerintah Balatentara Jepang masih mengakui peraturan hukum pidana yang berlaku pada masa pemerintahan Hindia Belanda. Di samping itu, pemerintahan Militer Jepang, pada tahun 1944, juga mengeluarkan peraturan hukum pidana sendiri yang disebut “Gunsei Keizirei”, yang berlaku sejak 1 Juni 1944.

3. Pada Masa Pemerintahan Indonesia

Pada masa kemerdekaan, berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, peraturan hukum pidana tersebut masih tetap berlaku di Indonesia. Hal ini untuk menghindari adanya kekosongan hukum (*rechtsvacuum*). Pasal II Aturan Peralihan Berbunyi:

“Semua lembaga negara dan peraturan yang ada masih tetap berlaku sepanjang untuk melaksanakan ketentuan UUD dan diadakan yang baru menurut UUD ini”.

Pemberlakuan tersebut juga dituangkan dalam Peraturan Presiden No. 2, tanggal 10 Oktober 1945, Pasal 1, yang berbunyi:

“Segala badan-badan Negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, selama sebelum diadakan yang baru menurut UUD, masih berlaku, asal tidak bertentangan dengan UUD tersebut”.

Pasal 2: *“Peraturan ini mulai berlaku tanggal 17 Agustus 1945”.*

Isi Peraturan Presiden tersebut sebenarnya hampir sama dengan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Perbedaannya adalah bahwa ada penyebutan (penegasan) tanggal 17 Agustus 1945 sebagai tanggal pembatasan, dan juga ditentukan bahwa peraturan yang dulu dianggap tidak berlaku apabila bertentangan dengan UUD 1945.

Berdasarkan ketentuan di atas, berarti bahwa peraturan hukum pidana yang berlaku adalah peraturan hukum pidana yang ditetapkan oleh Pemerintah Hindia Belanda, yaitu WvSNI dan peraturan hukum pidana yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pendudukan Jepang, yaitu yang terdapat dalam “Gunsei Keizirei”.

Kemudian, beberapa bulan kemudian, pada tanggal 26 Januari 1946, dengan UU No. 1 Tahun diadakan perubahan-perubahan yang berarti terhadap peraturan hukum pidana. Berikut disebutkan isi UU No. 1 Tahun 1946.

Pasal I:

“Dengan menyimpang seperlunya dari Peraturan Presiden No. 2, tanggal 10 Oktober 1945, menetapkan bahwa peraturan hukum peraturan-peraturan hukum pidana yang sekarang berlaku adalah peraturan hukum pidana yang ada pada tanggal 8 Maret 1942”.

Dibandingkan dengan Peraturan Presiden No. 2 di atas, nampak bahwa UU No. 1 lebih tegas dalam pengakuan terhadap peraturan hukum pidana yang berlaku. Peraturan Presiden No. 2 masih mengakui berlakunya peraturan hukum pidana yang berlaku sampai tanggal 17 Agustus 1945, yaitu peraturan hukum pidana yang ditetapkan oleh Pemerintah Hindia Belanda, yaitu WvSNI dan peraturan hukum pidana yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pendudukan Jepang, yaitu yang terdapat dalam “Gunsei Keizirei”. Sementara itu, UU No. 1 Tahun 1946 secara tegas hanya mengakui peraturan hukum pidana yang berlaku sampai tanggal 8 Maret 1942, sementara peraturan hukum pidana yang dibuat oleh Pemerintah Militer Jepang sesudah tanggal tersebut dinyatakan tidak berlaku.

Ketentuan tersebut dalam Pasal 1 UU No, 1946 oleh Han Bing Siong dikatakan mengandung fungsi rangkap (*double function*), yaitu:

- a. fungsi menghapuskan/membatalkan (*an annulling function*), yaitu fungsi yang membatalkan semua peraturan hukum pidana yang dikeluarkan oleh pemerintah militer Jepang setelah 8 Maret 1942;
- b. fungsi memulihkan kembali (*a restoring function*), yaitu memberlakukan kembali semua peraturan hukum pidana yang dikeluarkan oleh pemerintah Hindia Belanda yang ada dan mengikat sampai tanggal 8 Maret 1942.

Pasal II:

“Semua peraturan hukum pidana yang dikeluarkan oleh panglima tertinggi balatentara hindia-Belanda dulu (verordeingen van het militair gezag) dicabut”.

Pasal III:

“Jikalau dalam sesuatu peraturan hukum pidana ditulis perkataan “Nederlandsch-Indie” atau “Nederlandsch-Indisch (e) (en)”, maka perkataan-perkataan itu harus dibaca “Indonesia” atau “Indonesisch (e) (en)”.

Pasal IV:

“Jikalau di dalam sesuatu peraturan hukum pidana suatu hak, kewajiban, kekuasaan atau perlindungan diberikan atau suatu larangan ditujukan kepada sesuatu pegawai, badan, jawatan dan sebagainya, yang sekarang tidak ada lagi, maka hak, kewajiban, kekuasaan atau perlindungan itu harus dianggap diberikan dan larangan tersebut ditujukan kepada pegawai badan, jawatan, dan sebagainya, yang harus dianggap menggantinya”.

Pasal V:

“Peraturan hukum pidana, yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan, atau bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka, atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap seluruhnya atau sebagian sementara tidak berlaku”.

Ketentuan Pasal V ini memberikan batasan-batasan terhadap semua peraturan hukum pidana yang dianggap tidak layak berlaku. Ada tiga ukuran (tidak harus semuanya) untuk menentukan suatu peraturan hukum pidana tidak layak berlaku, yaitu:

- a. yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan; atau
- b. bertentangan dengan kedudukan Republik Indonesia sebagai negara merdeka; atau
- c. tidak mempunyai arti lagi.

Berdasarkan ketentuan Pasal V inilah dimungkinkan adanya *“dekriminalisasi”*, yaitu penghapusan sifat dapat dipidananya suatu perbuatan dalam undang-undang. Terhadap Pasal V ini oleh Oemar Senoadji disebut sebagai *screening board* atau *“toetsteen”* (batu penguji) apakah peraturan hukum pidana masih layak berlaku atau tidak dalam negara Republik Indonesia.

Mengenai fungsi Pasal V sebagai *“batu penguji”* ini terdapat perbedaan pendapat dari para sarjana, yang pada garis besarnya dapat dikelompokan sebagai berikut:

- a. Pasal V hanya dapat digunakan sebagai batu penguji terhadap peraturan-peraturan hukum pidana di luar KUHP. Pendukungnya adalah Prof. Sudarto dan Han Bing Siong, S.H.

- b. Pasal V dapat digunakan sebagai batu penguji terhadap peraturan-peraturan hukum pidana di dalam maupun di luar KUHP. Pendukungnya adalah Prof. Moeljatno, S.H. dan Prof. Oemar Senoadji, S.H.

Pasal VI:

- (1) *Nama undang-undang hukum pidana “Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie dirubah menjadi “Wetboek van Strafrecht”.*
- (2) *Undang-undang tersebut dapat disebut “Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”.*

Jadi, istilah (sebutan) *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, secara yuridis, sudah digunakan sejak tahun 1946.

Pasal VII:

“Dengan tidak mengurangi arti apa yang ditetapkan dalam pasal 3, maka semua perkataan “Nederlansch-onderdaan” dalam KUHP diganti dengan “warga negara Indonesia”.

Pasal VIII:

“Semua perubahan sudah dilaksanakan dalam buku ini”.

Pasal IX:

“Barangsiapa membikin benda semacam mata uang atau uang kerta dengan maksud untuk menjalankannya atau menyuruh menjalankannya sebagai alat pembayaran yang sah, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya lima belas tahun”.

Pasal X:

“Barangsiapa dengan sengaja menjalankannya sebagai alat pembayaran yang sah mata uang kertas, sedang ia sewaktu menerimanya mengetahui atau setidak-tidaknya patut dapat menduga bahwa benda-benda itu oleh pihak pemerintah tidak diakui sebagai alat pembayaran yang sah, atau dengan maksud untuk menjalankannya atau menyuruh menjalankannya sebagai alat pembayaran yang sah, menyediakannya atau memasukannya ke dalam Indonesia, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya lima belas tahun”.

Pasal XI:

“Barang siapa sengaja menjalankannya sebagai alat pembayaran yang sah mata uang atau uang kertas yang dari pihak pemerintah tidak

diakui sebagai alat pembayaran yang sah, dalam hal di luar keadaan sebagai yang tersebut dalam pasal yang baru lalu, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya lima belas tahun”.

Pasal XII :

“Barang siapa menerima sebagai alat pembayaran atau penukaran atau sebagai hadiah atau pinjaman atau mengangkut mata uang atau uang kertas, sedang ia mengetahui, benda-benda tersebut oleh pihak pemerintah tidak diakui sebagai alat pembayaran yang sah, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya lima belas tahun”.

Pasal XIII

“Kalau orang dihukum karena melakukan salah satu kejahatan seperti tersebut dalam pasal-pasal 9, 10, 11, dan 12, maka mata uang pasti atau kabar yang berlebihan atau yang dipergunakan untuk melakukan salah satu kejahatan itu dirampas, juga kalau benda-benda itu bukan kepunyaan terhukum”.

Pasal XIV:

- (1) Barang siapa, dengan menyiarkan berita atau pemberitahuan bohong, dengan sengaja menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya sepuluh tahun.*
- (2) Barang siapa menyiarkan suatu berita atau mengeluarkan pemberitahuan, yang dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, sedangkan ia patut dapat menyangka bahwa berita atau pemberitahuan itu adalah bohong, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya tiga tahun.*

Pasal XV:

“Barang siapa menyiarkan kabar yang tidak pasti atau kabar yang berlebihan atau yang tiak lengkap, sedangkan ia mengerti atau setidak-tidaknya patut dapat menduga, bahwa kabar demikian akan atau mudah dapat menerbitkan keonaran di kalangan rakyat, dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya dua tahun”.

Pasal XVI:

“Barang siapa dengan bendera kebangsaan Indonesia dengan sengaja menjalankan sesuatu perbuatan yang dapat menimbulkan perasaan penghinaan kebangsaan, dihukum dengan hukuman setinggi-tingginya satu tahun enam bulan”.

Pasal IX-XVI merupakan bentuk kriminalisasi pertama kali oleh pemerintah Indonesia. Kriminalisasi adalah penetapan perbuatan tertentu sebagai tindak pidana.

Pasal XVII:

“Undang ini mulai berlaku buat pulau Jawa dan Madura pada hari diumumkan dan buat daerah-daerah lainnya pada hari yang akan ditetapkan oleh Presiden”

Jadi, berlakunya KUHP, menurut UU No. 1 Tahun 1946, hanya terbatas untuk daerah pulau Jawa dan Madura. Untuk Sumatera baru berlaku mulai tanggal 8 Agustus 1946 berdasarkan PP No. 8 Tahun 1946. Adapun untuk daerah-daerah lainnya yang diduduki oleh NICA (*Nederlands Indies Civil Administration*) masih berlaku berbagai peraturan hukum pidana yang pernah ditetapkan oleh pemerintah hindia Belanda. Dengan demikian, di Indonesia kembali berlaku dualisme hukum pidana. Dualisme hukum pidana tersebut baru berakhir sejak dikeluarkannya UU No. 73 Tahun 1958, tanggal 29 September 1958, tentang *“Menyatakan berlakunya UU No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana, untuk seluruh wilayah Republik Indonesia dan mengubah KUHP”*.

Di samping memberlakukan KUHP untuk seluruh wilayah RI, UU No. 73 Tahun 1958 juga mencabut Pasal XVI UU No. 1 Tahun 1946 (Lihat Pasal II), mengubah dan menambah beberapa pasal dalam KUHP (lihat Pasal III, yaitu:

Pasal 52 ditambah dengan Pasal 52a:

“Bilamana pada waktu melakukan kejahatan digunakan Bendera Kebangsaan RI, hukuman untuk kejahatan tersebut dapat ditambah dengan sepertiga”.

Pasal 142 ditambah dengan Pasal 142a:

“Barang siapa menodai Bendera Kebangsaan Negara sahabat, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun atau denda setinggi-tingginya tiga ribu rupiah”.

Pasal 154 ditambah Pasal 154a:

“Barang siapa menodai Bendera Kebangsaan RI, dan Lambang Negara RI, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun atau denda setinggi-tingginya tiga ribu rupiah”.

Peraturan hukum pidana (KUHP) ini sampai sekarang masih berlaku dengan mengalami beberapa perubahan dan penambahan.

Pertama, adalah UU No. 1 Tahun 1960 tentang “*Menaikan Ancaman Pidana terhadap tindak pidana dalam Pasal 188, Pasal 359, dan Pasal 360*” KUHP. Ancaman pidana dalam ketiga pasal tersebut dinaikan menjadi paling lama 5 (lima) tahun penjara.

Adapun ancaman pidana terhadap tindak pidana tersebut sebelumnya adalah sebagai berikut:

- Pasal 188 : (1) pidana penjara paling lama 4 bulan 2 minggu atau kurungan 3 bulan, jika timbul bahaya umum bagi barang.
- (2) pidana penjara 9 bulan atau kurungan 6 bulan, jika timbul bahaya bagi nyawa orang lain.
- (3) pidana penjara 1 tahun 4 bulan atau kurungan 1 tahun, jika mengakibatkan kematian orang orang lain.

Pasal 359 : Pidana penjara 1 tahun atau kurungan 9 bulan.

Pasal 360 : Pidana penjara 9 bulan atau 6 bulan.

Kedua, adalah Perpu No. 16 Tahun 1960 yang mengubah kriterium untuk beberapa kejahatan ringan dalam KUHP, seperti pencurian ringan (Pasal 364), penggelapan ringan (Pasal 373), penipuan ringan (Pasal 379), kecurangan dalam penjualan yang ringan (Pasal 384), perusakan barang ringan (Pasal 407 ayat 1), dari “*vijf en twintig gulden*” menjadi “dua ratus lima puluh rupiah”.

Ketiga, Perpu No. 18 Tahun 1960 tentang “*Perubahan Sanksi Pidana Denda dalam peraturan hukum pidana*”. Dalam peraturan ini menyatakan bahwa semua sanksi pidana denda dalam KUHP dan di Luar KUHP harus dibaca dalam rupiah dan jumlahnya dilipatgandakan menjadi lima belas kali.

Keempat, adalah UU No. Pnps Tahun 1965 tentang “*Penodaan Agama*”. Menurut UU ini ada perubahan dan penambahan Pasal 156 KUHP dengan Pasal 156a.

Kelima, adalah UU No. 7 Tahun 1974 tentang “*Penertiban Perjudian*”. UU ini memuat:

- a. Mengubah ancaman pidana yang terdapat :
- 1) dalam Pasal 303 ayat (1) KUHP menjadi pidana penjara paling lama 10 tahun atau denda paling banyak 25 juta rupiah;
 - 2) dalam Pasal 542 ayat (1) KUHP menjadi pidana penjara paling lama 4 tahun atau denda paling banyak 10 juta rupiah;
 - 3) dalam Pasal 542 ayat (3) KUHP menjadi pidana penjara paling lama 6 tahun atau denda paling banyak 15 juta rupiah.
- b. Mengubah sebutan Pasal 542 KUHP menjadi Pasal 303 bis.
Dengan demikian, perjudian dalam bentuk tindak pidana “pelanggaran” sebagaimana diatur dalam Pasal 542 KUHP berubah menjadi tindak pidana “kejahatan”.

Keenam, adalah UU No. 4 Tahun 1976 tentang “Kejahatan Penerbangan”. UU ini mengatur tiga hal, yaitu:

- a. perubahan dan penambahan Pasal 3, Pasal 4 angka 4 KUHP;
- b. penambahan tiga pasal baru dalam KUHP sesudah Pasal 95, yaitu Pasal 95 a, 95 b, dan 95 c;
- c. penambahan sebuah bab baru sesudah Bab XXIX Buku II, yaitu dengan Bab XXIX A, yang mengatur kejahatan penerbangan dan kejahatan terhadap sarana/prasarana penerbangan, yang terdiri dari 18 pasal, yaitu Pasal 479 a sampai dengan Pasal 479 r.

Jadi, dalam UU ini juga ada kriminalisasi.

Pembaharuan (perubahan) hukum pidana terakhir adalah dalam masa reformasi, yaitu dengan UU No. 27 Tahun 1999 yang berisi tentang tindak pidana yang termasuk dalam bab I buku II KUHP. Tindak pidana ini sebagai gantinya tindak pidana subversi.

Perubahan yang disebutkan di atas merupakan perubahan hukum pidana positif yang ada hubungan dengan KUHP. Sedangkan pembaruan hukum pidana di luar itu masih banyak lagi sebagai pelengkap KUHP dan sebagai sumber hukum pidana tertulis, seperti UU Tindak Pidana Korupsi, Tindak Pidana Ekonomi, Pencucian Uang, dsb.

Upaya pembaharuan hukum pidana (KUHP) secara lengkap dan menyeluruh sebenarnya sudah dimulai sejak 1964, namun

sampai sekarang baru sampai pada tahap Rancangan Undang-Undang (RUU KUHP).

Di samping WvS (KUHP), dalam pelajaran hukum pidana juga dikenal "*Memorie van toelichting*" (memori penjelasan). MvT merupakan penjelasan rancangan UU pidana yang diserahkan oleh Menteri Kehakiman Belanda bersama Rancangan UU tersebut kepada Tweede Kamer (Parlemen) Belanda.

RUU Pidana itu kemudian disahkan pada tahun 1881 dan dinyatakan berlaku 1886. Seperti disebutkan di atas, bahwa *copy* dari UU ini diberlakukan di Indonesia dengan nama WvSNI dan oleh UU No. 1 Tahun 1946 diubah menjadi WvS dan disebut dengan KUHP. Oleh karena itu, MvT dari WvS Belanda itu dapat digunakan pula untuk memperoleh penjelasan dari pasal-pasal KUHP.³¹

F. Sistematika KUHP dan RUU KUHP

KUHP terdiri dari tiga buku, yaitu:

1. Buku I memuat "*Aturan atau Ketentuan Umum*", Pasal 1 sampai dengan Pasal 103.
2. Buku II memuat aturan tentang "kejahatan", Pasal 104 sampai dengan Pasal 488.
3. Buku III memuat aturan tentang "*Tindak Pelanggaran*", Pasal 489 sampai dengan Pasal 569.

Buku I yang memuat aturan umum, dalam hukum pidana, disebut juga sebagai "bagian umum" hukum pidana. Aturan atau ketentuan umum, misalnya, asas legalitas, percobaan, penyertaan, hapusnya kewenangan untuk menunut, dan sebagainya.

Aturan umum dalam KUHP berlaku untuk semua perbuatan yang diatur dalam peraturan hukum pidana, artinya baik aturan hukum dalam KUHP maupun di luar KUHP, kecuali ditentukan oleh peraturan hukum pidana yang bersangkutan. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 103 KUHP, yang memuat ketentuan:

"Ketentuan-ketentuan dalam bab I sampai dengan bab VIII dari buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh aturan-aturan dalam perundang-undangan lain diancam dengan pidana, kecuali jika ditentukan lain oleh undang-undang".

³¹ Lihat Sudarto, *Ibid*, hal. 19.

Berlakunya aturan umum dalam KUHP terhadap perbuatan-perbuatan yang diancam pidana di luar KUHP, sebagaimana disebut dalam Pasal 103 KUHP, dapat dijelaskan bahwa:

1. yang berlaku hanya bab I sampai bab VIII, sedangkan bab IX tidak berlaku untuk di luar KUHP. Tidak berlakunya bab IX Buku I KUHP untuk aturan hukum pidana di luar KUHP, karena bab ini hanya memuat beberapa arti dari istilah-istilah atau kata-kata yang digunakan di dalam KUHP (sebagai penafsiran autentik).
2. aturan umum KUHP dapat diterobos (disimpangi) oleh aturan hukum pidana (UU) di luar KUHP. Hal ini adalah wajar, sebab kedudukan antara KUHP dengan UU di luar KUHP adalah sama (sederajat) sebagai undang-undang.

Di samping itu, Pasal 103 KUHP ini dapat dikatakan mempunyai fungsi:

1. sebagai jembatan (penghubung), yaitu menghubungkan antara ketentuan-ketentuan yang ada dalam Buku I dengan peraturan hukum pidana di luar KUHP; artinya bahwa ketentuan umum dalam KUHP dapat berlaku juga terhadap aturan hukum pidana di luar KUHP; dan
2. sebagai dasar penyimpangan dari peraturan hukum pidana di luar KUHP terhadap ketentuan umum KUHP, artinya dengan dasar Pasal 103 aturan hukum pidana di luar KUHP dalam melakukan penyimpang terhadap ketentuan umum KUHP.

Buku II dan Buku III KUHP, dalam hukum pidana, disebut dengan bagian khusus, yakni khusus mengatur tindak pidana kejahatan dan pelanggaran. KUHP tidak membagi tindak pidana ke dalam 2 (dua) jenis, yaitu kejahatan dan pelanggaran. Mengenai pengertian kejahatan dan pelanggaran, KUHP tidak memberikan mengatur dan tidak ada penjelasannya. KUHP hanya menyebut atau mengumpulkan (mengelompokkan) perbuatan-perbuatan mana yang masuk dalam Buku II (kejahatan), dan mana yang masuk dalam Buku III (pelanggaran).

Dalam RUU KUHP, pembagian atau sistematikanya tidak mengikuti KUHP eks WvS. RUU KUHP hanya terdiri dari dua buku, yakni Buku I tentang Ketentuan Umum, dan Buku II tentang Tindak Pidana, dengan tidak lagi membedakan dua jenis tindak pidana antara “Kejahatan dan Pelanggaran”.

Mengenai penghapusan perbedaan tindak pidana antara kejahatan dan pelanggaran, dalam penjelasan RUU KUHP disebutkan, bahwa pembaruan Hukum Pidana materiil dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini tidak membedakan lagi antara tindak pidana (delik) kejahatan dengan tindak pidana (delik) pelanggaran. Untuk keduanya dipakai istilah tindak pidana. Dengan demikian, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini hanya terdiri dari 2 (dua) buku yaitu buku kesatu memuat aturan umum dan buku kedua yang memuat aturan tentang tindak pidana. Adapun buku ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang mengatur tentang delik pelanggaran dihapus dan materinya ditampung ke dalam buku kedua dengan kualifikasi tindak pidana.

Alasan penghapusan ini adalah 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. Sistemika tersebut bertitik tolak dari resolusi/rekomendasi Bidang Hukum Pidana Seminar Hukum Nasional I, tanggal 11-16 Maret 1963 di Jakarta.

Sebelum mengakhiri pembahasan di dalam Bab II ini, perlu mendapatkan perhatian keberadaan hukum pidana Islam, yang dikenal dengan sebutan jinayah. Jauh sebelum berkembangnya hukum pidana modern yang salah satu produknya adalah KUHP eks WvS, syariat Islam telah mengandung pengaturan mengenai perbuatan-perbuatan yang mencederai, merugikan, membahayakan jiwa, harta benda dan kehormatan manusia dan Allah SWT. Serangkaian ayat-ayat Al Qur'an sebagai sumber utama syariat Islam yang mengatur mengenai masalah kejahatan ini kemudian dikenal dengan sebutan Jinayah, yang kemudian diterjemahkan menjadi hukum pidana Islam. Dengan memperhatikan keberadaannya yang melekat pada sumber utama hukum Islam, Al Qur'an, maka dapat dipahami bahwa arti pentingnya aturan hukum pidana sudah hadir bersama agama Islam itu sendiri. Perihal ini dapat kita simak dari Surat Al Baqarah ayat 178-179:

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ
 وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۗ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۗ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ
 بِالْمَعْرُوفِ ۖ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ
 فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيٰوةٌ يٰۤاُولِى ۤالْاَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُوْنَ ﴿١٧٩﴾

Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita. Maka barang siapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih. Dan dalam kisas itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.

Dari ayat 178 di atas dapat disimak bahwa keberadaan aturan hukum pidana ditujukan pada upaya penyelesaian pelanggaran hak dan kepentingan sesama manusia. Ancaman pidana atau hukuman kepada setiap pelanggaran pada dasarnya adalah *qishash*, yakni hukuman yang harus seimbang dengan akibat dari perbuatannya. Dengan perimbangan antara ancaman hukuman dan akibat dari perbuatan yang telah merugikan, akan mendorong setiap orang untuk bersikap hati-hati dalam bertindak. Hal ini pada hakikatnya menunjukkan adanya bentuk jaminan untuk kelangsungan hidup manusia. Keseimbangan antara hukuman dan akibat perbuatan pelanggaran atau kejahatan, dimungkinkan adanya pengalihan dengan adanya *diyat*, yakni pembayaran denda dari pelaku atau keluarga pelaku tindak pidana atau jarimah kepada si korban atau keluarganya.

Dari gambaran sekilas ini telah tampak adanya kesamaan semangat di dalam hukum pidana positif yang bersumber kepada KUHP eks WvS dan jinayat yang bersumber pada Al Qur'an, yakni perlindungan terhadap nilai-nilai luhur yang dijunjung tinggi di dalam kehidupan manusia. Baik hukum pidana positif maupun jinayat sama-sama mencegah dan menanggulangi perbuatan-perbuatan yang dapat mencederai, merugikan, membahayakan harta benda, kehormatan, dan jiwa manusia.

G. Rangkuman

Pembahasan tentang hukum pidana senantiasa berada di dalam kisaran tiga persoalan pokok hukum pidana. Untuk dapat memahami dengan baik hukum pidana, maka perlu dipahami dengan baik ketiga persoalan pokok hukum pidana itu, yakni persoalan tindak pidana, persoalan pertanggungjawaban orang atau korporasi yang melakukan tindak pidana atau kesalahan, serta persoalan pidana atau tindakan. Ketiga persoalan atau masalah pokok hukum pidana ini, berhubungan secara logis dan fungsional.

Hubungan logis fungsional itu adalah demikian: adanya tindak pidana menjadi sebab untuk adanya pertanggungjawaban pidana; dan adanya pertanggungjawaban pidana menjadi sebab untuk adanya penjatuhan atau pengenaan pidana. Tanpa adanya tindak pidana, maka tidak mungkin ada pertanggungjawaban pidana (kesalahan), dan tanpa adanya pertanggungjawaban pidana, maka tidak mungkin ada pengenaan pidana.

H. Soal-Soal Pendalaman

1. Dikatakan bahwa semenjak kemerdekaan, bangsa Indonesia telah melakukan apa dikenal dengan sebutan kriminalisasi dan dekriminalisasi dalam hukum pidana. Jelaskanlah pengertian kedua istilah itu, dan tunjukkan bahwa itu benar sudah dilakukan oleh Pemerintah RI! Berikanlah beberapa definisi atau batasan pengertian hukum pidana!
2. Lakukanlah identifikasi, apa sajakah yang merupakan persoalan pokok hukum pidana itu!
3. Uraikanlah pengertian dari masing-masing masalah pokok hukum pidana itu!

4. Cari dan tuliskan pengertian tindak pidana menurut RUU KUHP, serta sebutkan pasal berikut ayatnya!
5. Jelaskanlah bagaimana hubungan satu dengan yang lain di antara ketiga masalah pokok hukum pidana itu!
6. Sebutkanlah beberapa sumber hukum pidana di Indonesia!
7. Definisi atau pengertian tindak pidana itu, bisa dibedakan menjadi pengertian teoretis yakni pengertian yang diberikan oleh para ahli hukum pidana, dan pengertian yuridis yakni pengertian yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Berikan satu definisi teoretis tindak pidana dan sebutkan pendapat siapa itu, kemudian berikan definisi yuridis tindak pidana itu kemudian berikan penjelasannya!
8. Perbuatan-perbuatan yang ditetapkan sebagai tindak pidana (dekriminalisasikan) itu adalah perbuatan-perbuatan yang menimbulkan kerugian. Namun demikian, selain sifatnya yang merugikan bagi masyarakat, berbagai pertimbangan lain juga menyertai sebelum suatu perbuatan dijadikan tindak pidana. Sebutkanlah tiga pertimbangan lainnya!
9. Norma atau kaidah hukum pidana itu ada dua, yakni larangan dan perintah, yang bisa disimak dari definisi tindak pidana menurut RUU KUHP. Dalam KUHP dan RUU KUHP dua macam kaidah ini terkandung dalam rumusan-rumusan tindak pidana. Sebutkan pasal-pasal dalam KUHP yang memuat norma larangan serta jelaskan isinya; kemudian pasal-pasal yang memuat norma perintah berikut penjelasannya!
10. Uraikanlah atas dasar apa KUHP eks WvS dapat berlaku di Indonesia! Sebutkan dasar hukumnya dengan jelas!
11. Uraikanlah pengertian dan kegunaan metode penafsiran di dalam penegakan hukum pidana!
12. Sebutkanlah macam-macam berikut pengertian metode penafsiran yang diuraikan di dalam buku ini!
13. Uraikanlah bagaimana sistematika KUHP eks WvS dan sistematika RUU KUHP!
14. Uraikanlah pendapat saudara, kelebihan dan kekurangan yang mungkin timbul berkaitan dengan penyederhanaan sistematika RUU KUHP Nasional itu!
15. Jelaskanlah fungsi dan tujuan sanksi menurut jinayah atau hukum pidana Islam!

BAB III

ASAS BERLAKUNYA PERATURAN HUKUM PIDANA MENURUT WAKTU DAN MENURUT TEMPAT

A. Pengantar

Pembahasan di dalam bab III ini mengenai asas berlakunya perundang-undangan hukum pidana pada umumnya, yang meliputi asas berlakunya hukum pidana menurut waktu dan tempat, yang di dalamnya terdapat asas berlakunya hukum pidana menurut waktu (asas legalitas), asas retroaktif dalam masa hukum peralihan, dan asas berlakunya hukum pidana menurut tempat. Pemahaman dan penguasaan perihal asas berlakunya perundang-undangan hukum pidana adalah sedemikian penting, oleh karena penetapan tindak pidana yang merupakan masalah pertama dan sangat utama dari hukum pidana itu terdapat di dalam peraturan perundang-undangan. Sejalan dengan asas legalitas yang merupakan asas fundamental di dalam hukum pidana, penetapan sesuatu perbuatan sebagai tindak pidana harus dilakukan di dalam peraturan perundang-undangan. Untuk memberikan wawasan yang bersifat integratif, di dalam bab ini juga diberikan perbandingan asas legalitas yang terdapat di dalam hukum Islam.

Dengan menyimak pembahasan di dalam bab ini, maka para pembaca khususnya mahasiswa dapat memahami dan menguasai dengan baik asas-asas berlakunya perundang-undangan hukum pidana, undang-undang sebagai sumber hukum pidana yang utama. Pemahaman dan penguasaan dengan baik materi bab ini diukur dari kemampuan mahasiswa menguraikan pokok-pokok bahasan dengan tertib dan jelas, serta dapat menentukan sikap sebagai seorang yang terpelajar dalam bidang hukum. Di bagian akhir bab ini, diuraikan juga tinjauan tentang asas legalitas di dalam jinayah,

serta rangkuman yang akan membantu mahasiswa membuat kesimpulan, kemudian disertakan juga soal-soal pendalaman yang wajib dikerjakan oleh mahasiswa.

B. Asas Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu (Asas Legalitas)

Peraturan hukum, termasuk peraturan hukum pidana, pada dasarnya berlaku untuk masa yang akan datang (ke depan), artinya berlaku terhadap peristiwa-peristiwa yang terjadi pada waktu sesudah hukum (UU) ditetapkan.

Kriminalisasi merupakan proses penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya UU, artinya suatu perbuatan dapat dinyatakan sebagai tindak pidana dan dapat dipidana apabila sudah ditetapkan dalam UU. Di samping kriminalisasi, ada dekriminalisasi, yaitu proses penghapusan sifat dapat dipidananya suatu perbuatan.

Dalam kaitannya dengan masalah penetapan suatu perbuatan sebagai tindak pidana dalam UU, sebagai sarana penanggulangan kejahatan, dapat dilihat dari dua sisi, yaitu sisi individu dan sisi masyarakat. Dari sisi individu, yang menjadi objek adalah keharusan untuk melindungi individu terhadap negara (*to protect the individu against the state*). Hal ini disekpresikan dalam bentuk peribahasa (*maxim*) “*Nulla poena sine lege*”. Dari sisi masyarakat, yang menjadi objek adalah keharusan melindungi masyarakat terhadap penjahat yang tercermin dalam peribahasa “*Nullum crimen sine poena*”.³²

Anselm von Feuerbach (1775-1883), pada tahun 1801, dalam bukunya “*Lehrbuch Des Peinlichen Rechts*”, merumuskan asas-asas tersebut meliputi: (a) “*Nulla poena sine lege* (tiada pidana tanpa undang-undang), (b) “*nulla poena sine crimine*” (tiada pidana tanpa kejahatan), (c) “*Nullum crimen sine poena legali*” (tiada kejahatan tanpa hukum (UU) pidana). Rumusan tersebut juga dirangkum dalam satu kalimat, yaitu “*Nullum delictum, nulla poena, sine praevia lege poenali* (tiada tindak pidana, tidak ada pidana, tanpa adanya aturan hukum pidana lebih dahulu). Asas-asas tersebut juga disebut sebagai “asas legalitas”, yaitu sebagai asas yang fundamental.

³² Lihat Muladi, *Penerapan Asas Retroaktif dalam hukum Pidana di Indonesia, Makalah Seminar Nasional “Asas-Asas Hukum Pidana Nasional”*, kerjasama Fakultas Hukum UNDIP Semarang dengan Badan Pembinaan Hukum Nasional, di Semarang, 26-27 April 2004, hal. 4.

Secara yuridis dapat dipahami dari Pasal 1 ayat 1 KUHP, yang berbunyi:

“Tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan”.

Dari asas legalitas dapat disebutkan adanya 4 (empat) larangan (*prohibitions*), yaitu:³³

1. *“Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta”*, yaitu larangan untuk memidana atas dasar hukum tidak tertulis (*unwritten law*);
2. *“Nullum crimen, nulla poena sine lege strica”*, yaitu larangan untuk melakukan analogi;
3. *“Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia”*, yaitu larangan untuk memberlakukan hukum pidana secara surut (*retroaktif*);
4. *“Nullum crimen, nulla poena sine lege certa”*, yaitu larangan terhadap perumusan huku pidana yang tidak jelas (*unclear terms*).

Sejalan dengan pernyataan di atas, Moeljatno menyatakan, bahwa asas legalitas itu mengandung 3 (tiga) pengertian, yaitu:³⁴

1. tidak ada perbuatan dilarang dan diancam pidana jika perbuatan itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu undang-undang;
2. untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (*kiyas*);
3. aturan-aturan hukum pidana tidak boleh berlaku surut.

Asas legalitas mempunyai (mengandung) fungsi penjamin (*guaranteee function*), yaitu melindungi warga negara dari tindakan sewenang-wenang dari penguasa (penegak hukum) dalam pemidanaan, dan melindungi warga negara dengan kepastian hukum.

Sehubungan dengan hal tersebut Shaffmeister menyatakan bahwa berlakunya asas legalitas mengandung dua fungsi. *Pertama*, fungsi melindungi rakyat terhadap pelaksanaan kekuasaan yang tanpa batas dari pemerintah. *Kedua*, fungsi instrumental, dalam arti bahwa di dalam batas-batas yang ditentukan oleh undang-

³³ *Ibid.*

³⁴ Moeljatno, *Ibid*, hal. 25.

undang, pelaksanaan kekuasaan oleh undang-undang tegas-tegas diperbolehkan.³⁵

Berkaitan dengan rumusan asas legalitas, Hazewinkel-Suringa menyatakan bahwa, pemikiran yang terkandung dalam rumusan tersebut juga ditemukan dalam ajaran Montesquieu tentang ajaran pemisahan kekuasaan, bukan hakim yang menyebutkan apa yang dapat dipidana, pembuatan undang-undang menciptakan hukum. Pembuat undang-undang tidak saja menetapkan norma tetapi juga harus diumumkan sebagai norma-norma sebelum perbuatan.³⁶

Dalam asas legalitas, Pasal 1 ayat (1) KUHP, digunakan kata-kata “perundang-undangan” pidana, bukan undang-undang pidana. Hal ini berarti bahwa bukan undang-undang dalam arti formil saja, tetapi juga meliputi ketentuan-ketentuan perundang-undangan di bawah undang-undang, Peraturan Pemerintah (PP) maupun Peraturan Daerah (Perda) yang memuat rumusan tindak pidana. Ketentuan perundang-undangan tersebut dalam pula masuk dalam lingkup hukum perdata (*civil penal law*) maupun hukum administrasi (*administrative penal law*).

Keberadaan asas legalitas dalam KUHP Indonesia, meskipun sudah menjadi prinsip umum bagi masyarakat di dunia, namun demikian karena kekhasan Indonesia, Utrecht merasa keberatan apabila asas tersebut dianut di Indonesia. Ia memberikan alasan bahwa banyak sekali perbuatan yang sepatutnya dipidana (*strafwaarding*) tidak dipidana karena adanya asas tersebut. Begitu pula asas tersebut dapat menghalangi berlakunya hukum pidana adat yang masih hidup dan akan hidup.³⁷

Dalam pada itu, Andi Hamzah berpendapat, bahwa adanya asa tersebut di dalam KUHP Indonesia merupakan “dilema”, karena di satu sisi, seperti digambarkan oleh Utrecht tentang hukum adat yang masih hidup, yang menurut Andi Hamzah tidak mungkin dikodifikasikan seluruhnya karena perbedaan antara adat pelbagai suku bangsa. Di sisi lain, yaitu kepastian hukum dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia dari perlakuan yang tidak wajar

³⁵ Schaffmeister, dkk, 1995, *Hukum Pidana, Terjemahan J.E. Sahetapy, Konsursium Ilmu Hukum Dep. P dan K, Liberty, Yogyakarta, hal. 4-5.*

³⁶ Lihat: Loeb Loqman, *Perkembangan Asas Legalitas dalam hukum Pidana Indonesia, Makalah Seminar Nasional “Asas-Asas Hukum Pidana Nasional”, kerjasama Fakultas Hukum UNDIP Semarang dengan Badan Pembinaan Hukum Nasional, di Semarang, 26-27 April 2004, hal.. 4.*

³⁷ Lihat Loeb Loqman, *Ibid, hal 6.*

dan tidak adil dari penguasa dan hakim sehingga diperlukan adanya asas itu. Lagi pula sebagai negara berkembang yang pengalaman dan pengetahuan para hakimnya masih sering dipandang kurang sempurna, sehingga sangat berbahaya jika asas itu ditinggalkan.³⁸

Sehubungan dengan kemajemukan masyarakat Indonesia dan keberadaan hukum adat, seperti disebut di atas, maka asas legalitas mengalami perluasan makna. Asas legalitas di atas (dalam Pasal 1 KUHP) merupakan rumusan asas legalitas yang formal, artinya hanya mengakui keberadaan perundang-undangan sebagai dasar pemidanaan. Dalam perkembangannya, sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia, maka asas legalitas mengalami perluasan makna, yakni sampai dengan asas legalitas material, artinya mengakui keberadaan hukum tidak tertulis sebagai dasar hukum untuk adanya pemidanaan. Secara yuridis, berlaku hukum adat (hukum tidak tertulis) sudah dimulai sejak pemerintahan berdasar UUD Sementara Tahun 1950 dan dalam UU Drt. No. 1 Tahun 1951.

Pembuat konsep Rancangan KUHP Baru juga masih meneruskan pengakuan asas legalitas material, di mana mengakui berlakunya “hukum yang hidup atau hukum adat” sebagai dasar menetapkan tindak pidana dan pemidanaan.

Mengenai asas legalitas ini di ataur dalam Pasal 1 RUU KUHP 2016, yang berbunyi:

1. Tiada seorang juapun dapat dipidana, kecuali atas kekuatan peraturan perundang yang menyatakan bahwa perbuatannya telah dinyatakan sebagai tindak pidana;
2. Hakim dilarang menggunakan analogi.

Mengenai pengakuan hukum tidak tertulis sebagai dasar pembenaran untuk adanya pemidanaan terhadap perbuatan-perbuatan yang di dalam undang-undang belum diatur, dalam penjelasan RUU disebutkan:

“Adalah suatu kenyataan bahwa dalam beberapa daerah tertentu di Indonesia masih terdapat ketentuan hukum yang tidak tertulis yang hidup dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut. Hal yang demikian terdapat juga dalam lapangan hukum pidana yaitu yang biasanya disebut dengan tindak pidana adat. Untuk memberikan dasar hukum yang mantap mengenai berlakunya hukum pidana

³⁸ Ibid, hal. 6-7.

adat, maka hal tersebut mendapat pengaturan secara tegas dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini. Ketentuan dalam ayat ini merupakan pengecualian dari asas bahwa ketentuan pidana diatur dalam peraturan perundang-undangan. Diakuinya tindak pidana adat tersebut untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup di dalam masyarakat tertentu”.

Dengan demikian, RUU KUHP, di samping berpatokan (berdasar) pada hukum formal (tertulis), masih memberi tempat bagi berlakunya hukum adat dalam menetapkan patut dipidananya suatu perbuatan. Berlakunya hukum adat ini hanya untuk perbuatan-perbuatan yang secara formal tidak ditetapkan oleh UU sebagai tindak pidana. Pengakuan ini dalam rangka untuk lebih memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat tertentu.

Barda Nawawi Arief, sebagai salah satu anggota Tim Perumus, menjelaskan bahwa pemberlakuan hukum adat ini, antara lain, didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan:³⁹

1. kebijakan legislatif yang pernah; dan
2. perkembangan ilmu pengetahuan hukum.

Kebijakan legislatif yang pernah ada (berlaku) di antaranya adalah UUD Sementara. Dalam Pasal 14 ayat (2) disebutkan:

“Tiada seorang juapun boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi hukuman, kecuali karena aturan hukum yang sudah ada dan berlaku terhadapnya”.

Aturan hukum mencakup hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.

Pasal 5 ayat (3) sub b UU No. 1 Drt 1951:

“... bahwa suatu perbuatan yang hukum yang hidup harus dianggap tindak pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam KUHP, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan/ atau denda lima ratus rupiah, ...”.

UU Kekuasaan Kehakiman (UU No. 14 Tahun 1970)

Pasal 23 ayat (1)

“Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pasal-pasal tertentu dari peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis”

³⁹ Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hal 90.

Pasal 27 ayat (1)

“Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai hukum yang hidup”.

Sementara itu, pertimbangan pada perkembangan ilmu pengetahuan hukum dapat dilihat dari sebagian hasil Seminar Hukum Nasional. Dalam Resolusi Bidang Hukum Pidana Seminar Hukum Nasional I Tahun 1963 butir IV disebutkan:

“Yang dipandang sebagai perbuatan-perbuatan jahat adalah perbuatan yang dirumuskan usur-unsur dalam KUHP maupun UU lain. Hal ini tidak menutup pintu bagi larangan perbuatan menurut hukum adat yang hidup yang tidak menghambat pembentukan masyarakat yang dicita-citakan, dengan sanksi adat yang masih sesuai dengan martabat bangsa”.

Dalam Laporan sub B.II mengenai “Sisten Hukum Nasional” dari Seminar Hukum Nasional IV Tahun 1979 disebutkan antara lain:

“... Hukum Nasional sejauh mungkin diusahakan dalam bentuk tertulis. Di samping itu hukum tidak tertulis tetap merupakan bagian dari hukum nasional”.

Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa perluasan asas legalitas secara materiil dalam RUU KUHP sebenarnya bukan merupakan hal/ide baru, tetapi melanjutkan dan mengimplementasikan kebijakan dan ide yang sudah pernah ada.

Perluasan perumusan asas legalitas dalam RUU KUHP di atas menimbulkan perluasan batas-batas tindak pidana. Tindak pidana adalah perbuatan yang tidak hanya dirumuskan secara tegas dalam UU, tetapi juga meliputi perbuatan-perbuatan yang menurut “hukum yang hidup” dipandang sebagai suatu tindak pidana. Jadi, batas-batas tindak pidana tidak hanya didasarkan pada kriteria formal menurut UU, tetapi juga kriteria material menurut hukum yang hidup. Alur pemikiran yang demikian dilanjutkan oleh pembuat RUU KUHP dengan mengaskan diantunya pandangan sifat melawan hukum yang material.⁴⁰ Uraian mengenai tindak pidana dan sifat melawan hukum selengkapannya akan dibahas dalam bab tersendiri.

Berkaitan dengan masalah pengakuan hukum yang hidup (hukum adat), seharusnya tidak menyamakan, secara serta merta,

⁴⁰ *Ibid*, hal. 110.

dengan “perbuatan tercela”. Memang, perbuatan yang menurut hukum adat adalah dapat dipidana, berarti perbuatan tersebut mengandung unsur tercela. Namun, tidak semua perbuatan yang tercela harus dianggap dapat dipidana berdasarkan hukum adat (Pasal 5 ayat 3 sub b UU No. 1 Tahun 1951).

Misalnya, perbuatan “hidup bersama tanpa nikah” atau sering disebut “kumpul kebo”. Perbuatan ini oleh masyarakat pada umumnya menganggap sebagai “perbuatan tercela”, meski ada sebagian anggota masyarakat (khususnya perkotaan) menganggap hal yang lumrah. Meskipun “kumpul kebo” dianggap tercela, akan tetapi jika hukum adat tidak mengakuinya sebagai perbuatan yang dapat dipidana, maka kumpul kebo tidak dapat dijatuhi pidana berdasarkan hukum yang hidup (asas legalitas materiil).

C. Asas Retroaktif dalam Masa Hukum Peralihan

Asas legalitas (Pasal 1 KUHP) merupakan asas mengenai “ruang berlakunya hukum pidana menurut waktu”, yang pada dasarnya terdiri dari dua asas, yaitu:

1. asas mengenai berlakunya hukum pidana “pada waktu tindak pidana dilakukan”, diatur dalam Pasal 1 ayat (1), dan dikenal dengan asas “*lex temporing delicti*” atau asas “*nonretroaktif*”; dan
2. asas mengenai berlakunya hukum pidana “pada waktu ada perubahan perundang-undangan atau dalam masa transisi”, diatur dalam Pasal 1 ayat (2), dan dikenal dengan asas “*retroaktif*”⁴¹

Pasal 1 ayat (2) KUHP berbunyi:

“Jika ada perubahan dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling meringankan”

Ketentuan tersebut dalam Pasal 1 ayat (2) menurut Barda Nawawi Arief bukan merupakan dasar hukum untuk berlakunya peraturan hukum pidana secara surut (retroaktif), melainkan hanya memberikan pedoman kepada penegak (aparatur pelaksana) hukum mengenai ketentuan hukum pidana mana yang berlaku dalam masa transisi, yakni dalam terjadi perubahan perundang-undangan pidana. Dalam masa transisi, di mana akan ada (berlaku)

⁴¹ Barda Nawawi Arief, 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hal 8.

dua peraturan hukum pidana, peraturan hukum pidana yang diberlakukan adalah yang paling menguntungkan terdakwa.

Jadi, menurut pasal ini, bilamana terjadi masa transisi, maka ada dua kemungkinan, *pertama*, peraturan hukum pidana lama yang berlaku, yakni apabila dipandang lebih meringankan/menguntungkan terdakwa; atau *kedua*, peraturan hukum pidana baru yang berlaku, yakni apabila dipandang lebih meringankan/menguntungkan terdakwa. Asas ini mengandung “prinsip/asas subsidiaritas”.⁴²

Pasal 1 ayat (2) KUHP tersebut juga dapat dikatakan sebagai ketentuan umum tentang “Aturan Peralihan”. Namun, dalam realita, pemberlakuan ketentuan ini ternyata tidak banyak dipahami oleh para penegak hukum. Realitas ini terjadi ketika ada penggantian UU No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan UU yang baru, yakni UU No. 31 Tahun 1999. Dalam UU No. 31 Tahun 1999 disebutkan bahwa UU No. 3 Tahun 1971 dinyatakan tidak berlaku (dicabut). Berhubung dalam UU No. 31 Tahun 1999 tidak diadakan “aturan peralihan, maka para penegak hukum menjadi bingung. Mereka bertanya, bagaimana dengan kasus korupsi yang terjadi sebelum tahun 1999? Sebenarnya, apabila para penegak hukum mau dan bisa memahami makna Pasal 1 ayat (2) KUHP sebagai ketentuan umum, dan berlaku juga terhadap UU di luar KUHP, maka kebingungan itu tidak perlu terjadi. Bukti kebingungannya para penegak hukum ini dapat dilihat dengan adanya perubahan UU No. 31 Tahun 1999 dengan UU No. 20 tahun 2001, di mana disebutkan dalam Pasal 43A tentang “aturan peralihan”.

Dengan demikian, menurut Pasal 1 ayat (2), peraturan hukum pidana dimungkinkan berlaku surut. Kemungkinan ini dapat terjadi apabila:

1. Ada perubahan UU pidana sesudah terdakwa melakukan tindak pidana;
2. Peraturan (UU) pidana yang baru lebih meringankan terdakwa.

Pertanyaannya adalah apa yang dimaksud dengan “perubahan dalam UU pidana” (*verandering van wetgeving*) dan kapan suatu “aturan hukum pidana dianggap meringankan”?

⁴² *Ibid.*

Ad.1. Arti perubahan dalam perundang-undangan

Mengenai arti perubahan dalam perundang-undangan ini terdapat beberapa pendapat. Bahkan, *Hoge Raad (H.R.)* sendiri tidak dalam satu pendirian (pendapat).

Pertama, menurut dari **Simons**, “*ada perubahan apabila ada perubahan dalam teks dari undang-undang pidana sendiri*”. Pendapat ini disebut sebagai pendapat (ajaran) formil.

Contohnya: Pada tahun 1904 ada orang yang sengaja menghubungkan perbuatan cabul terhadap orang perempuan yang berumur 22 tahun. Ia dituntut berdasarkan Pasal 295 ke-2 KUHP, yang menyatakan “orang belum cukup umur”. Menurut B.W. (KUHPerduta), yang disebut “belum cukup umur” adalah orang yang belum berumur 23 tahun. Perkara diadili pada tahun 1906. Sementara itu, pada 1 Desember 1905, ada perubahan dalam KUHPerduta, yaitu “batas umur” tidak lagi 23 tahun, tetapi 21 tahun.

Menurut **Simons**, perubahan tersebut tidak berarti perubahan dalam undang-undang menurut Pasal 1 ayat (2) KUHP. Oleh karena itu, menurut pendirian ini, terdakwa harus tetap dipidana.

Contoh lain: Putusan H.R. 11 September 1939 No. 843. Seorang pengusaha Groningen mengimpor kertas rokok merek Rizla. Barang impor tersebut tidak ditera terlebih dahulu, dan oleh karena itu perbuatan pengusaha tersebut dinyatakan melanggar Keputusan Menteri yang dibuat berdasarkan UU tanggal 19 Maret 1932 Stbl No. 110 (Pasal 14). Setelah perbuatan dilakukan, Keputusan Menteri tersebut dicabut. Dalam hal ini Pasal 1 ayat (2) dianggap tidak berlaku. H.R. beralasan, karena ketentuan pidana dalam undang-undang tidak berubah.

Kedua, pendapat atau ajaran materiil terbatas. Berbeda dengan Simons, pendapat ini mengatakan, bahwa ada perubahan dalam undang-undang, apabila ada perubahan dalam keyakinan hukum dalam hukum pidana. Seperti juga menurut *Hoge Raad (H.R.)* terhadap kasus di atas, meski teks undang-undang pidana tidak berubah, namun pada hakikatnya ada perubahan dalam undang-undang, karena perubahan dalam hukum (KUHP) perdata tersebut

mempunyai pengaruh terhadap dapat dipidanya suatu perbuatan. Oleh karena itu, pendapat ini menganggap, bahwa dalam kasus di atas, ada perubahan yang dilakukan oleh pembentuk undang-undang dalam lapangan hukum pidana.

Bagaimana dengan peraturan pidana yang berlaku untuk sementara waktu? Misalnya, peraturan dari penguasa Perang yang dikeluarkan dalam keadaan bahaya? Dalam hal peraturan semacam ini dicabut, maka menurut **Simons**, di sini tiak ada perubahan dalam perundang-undangan. Perubahan di sini adalah akibat perubahan dari keadaan, dan bukan dari perubahan dalam keyakinan hukum (ajaran materiil terbatas). Jadi, peraturan lama masih bisa diterapkan. Pendirian diikuti oleh **Van Geuns**.

Berbeda dengan pendapat Simons, adalah pendapat Hazewinkel-Suringa, yang mengatakan bahwa dalam hal tersebut ada perubahan perundang-undangan. Oleh karena itu, peraturan yang sudah dinyatakan tidak berlaku lagi itu tidak dapat diterapkan, meskipun mungkin dirasakan tidak memuaskan. Lain halnya dengan peraturan yang berlaku sementara yang merupakan peraturan pelaksanaan dari suatu peraturan perundang-undangan.

MvT, dalam hal ini, menyatakan tidak ada perubahan dalam perundang-undangan dalam arti Pasal 1 ayat (2) KUHP. Jadi, misalnya ada ketentuan tentang larangan menaikkan harga. Pada suatu saat harga eceran tertinggi 1 kg gula ditentukan Rp1,50, dan kemudian dinaikan menjadi Rp1,90. Apabila sebelum kenaikan itu ada orang yang menjual gula dengan harga Rp1,70, maka orang tersebut tetap dapat dipidana atas perbuatannya, meskipun ia diadili sesudah penentuan kenaikan tersebut.

Ketiga, pendapat yang disebut sebagai *ajaran materiil tak terbatas*. Ajaran ini berpendapat bahwa setiap perubahan dalam perundang-undangan dapat digunakan untuk keuntungan terdakwa.

Misalnya, dalam keputusan (Arrest) H.R. tahun 1921 mengenai pemilik rumah yang menaikkan harga sewa rumah sebesar 20% daripada sewa yang ditentukan dalam

Undang-Undang Panitia Sewa tahun 1917. Sebelum orang itu diadili, UU Panitia Sewa itu diubah dan pemilik rumah diperkenankan minta kenaikan 20%. Oleh karena itu, terdakwa dilepaskan dari tuntutan hukum (*onstlag van rechtsvervolging*).

Ad.1. Arti suatu peraturan perundang-undangan dianggap meringankan terdakwa

Mengenai hal ini, pengertian paling meringankan/menguntungkan harus diartikan seluas-luasnya, dan tidak hanya mengenai pidananya. Akan tetapi mencakup semua hal dari peraturan perundang-undangan, yaitu yang mempunyai pengaruh terhadap suatu penilaian sesuatu tindak pidana. Penentuan ini hanya bisa dilaksanakan secara konkret (*in concreto*), bukan secara abstrak (*in abstracto*).

Sebagai ilustrasi, ada suatu tindak pidana yang ancamannya diubah menjadi lebih berat, akan tetapi sifatnya diubah dari “tindak pidana bukan aduan” menjadi “tindak pidana aduan”. Manakah yang dianggap menguntungkan dari perubahan itu? Dalam hal ini tergantung dari keadaan konkret, apakah ada pengaduan atau tidak? Jika tiak ada pengaduan, maka terdakwa akan dikenakan perubahan yang menyangkut sifat tindak pidana, sehingga ia tidak dapat dituntut. Sebaliknya apabila ada pengaduan, maka perubahan yang berkenaan dengan sanksi pidana akan diterapkan, sehingga terdakwa harus dikenakan peraturan lama, karena pidananya lebih meringankan terdakwa.

Berbeda dengan ketentuan di atas, Inggris dan Swedia menetapkan aturan peralihan yang lebih tegas. Inggris menerapkan aturan dengan bertitik tolak dari kelayakan suatu perundang-undangan untuk diterapkan pada tindak pidana yang tercakup di dalamnya. Inggris memilih undang-undang yang lama untuk diterapkan terhadap tindak pidana yang sudah dilakukan dalam hal ada perundang-undangan transisi. Alasan atau pendekatan yang diajukan adalah bahwa seorang melakukan suatu tindak pidana sebetulnya berdasarkan undang-undang yang lama. Oleh karena itu, merupakan hal tepat apabila

orang tersebut diadili dan dipidana berdasarkan undang-undang (lama) tersebut. Pemberlakuan undang-undang tersebut sudah dapat diduga sebelumnya oleh pelaku. Oleh karena itu, dengan cara pendekatan ini kepastian hukum akan dihormati dan keadilan hukum terpenuhi.

Sebaliknya, Swedia menerapkan pendekatan lain, yaitu menggunakan aturan pidana yang baru apabila terjadi masa transisi. Argumentasinya adalah bahwa setiap perubahan perundang-undangan niscaya merupakan perbaikan, dan hal itu selalu membawa akibat yang lebih baik terhadap kasus-kasus yang belum diadili. Apabila tidak ada perubahan, maka hakim akan terpaksa mengadili berdasarkan undang-undang lama yang sebenarnya sudah ditolak.

Pasal 1 ayat (2) KUHP ini hanya menyebut, bahwa ukuran keringanan itu hanya berlaku bagi “terdakwa”, sehingga apabila seseorang sudah dipidana (terpidana), maka perubahan yang terjadi sesudahnya tidak berlaku baginya meski lebih meringankan. Contohnya: Ketika pada pemerintahan Presiden Habib, era Reformasi, UU No. 11 Tahun 1963 tentang “Tindak Pidana Subversi” dinyatakan tidak berlaku, yang dicabut dengan UU No. 26 Tahun 1999. Meski UU Subversi dicabut, bukan berarti para terpidana kasus subversi dapat menikmati kebebasan. Mereka tetap harus menjalani sisa pidananya. Hanya karena kebaikan (kemurahan) hati Presiden Habib, mereka dibebaskan melalui kebijakan hukum lain, yaitu melalui pemberian amnesti.

Berikut ini dikemukakan beberapa yurisprudensi Mahkamah Agung berkaitan dengan Pasal 1 ayat (2) KUHP.

- Keputusan Mahkamah Agung, Reg. No. 93 K/Kr/1961 Tgl. 13 Pebruari 1962:
“Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang no. 16 tahun 1960 tentang *Perubahan nilai Rp25,- menjadi Rp250,-* yang dimaksudkan dalam pasal-pasal: 364, 373, 379 dan 407 ayat 1 KUHP merupakan suatu perubahan dalam perundang-undangan dalam arti menurut pasal 1 (2) KUHP”.

Kasus:

H alias S, sekitar tahun 1955 s/d 1950 dalam daerah kabupaten Boyolali telah menerima barang-barang berupa 4 (empat) batang besi riil dari masyarakat dukuh setempat untuk disuruh menjualkan dan hasil penjualannya supaya dibelikan barang pecah-pecah.

Setelah barang-barang tersebut dijual kepada seseorang dengan harga Rp240,- setidak-tidaknya lebih dari Rp25,- uang hasil penjualan tersebut dihabiskan untuk kepentingannya sendiri.

Atas perbuatannya itu ia dihadapkan ke Pengadilan Negeri Boyolali dengan tuduhan berdasar Pasal 372 KUHP (penggelapan).

Penyelesaian perkara:

Pengadilan Boyolali dengan putusannya tanggal 8 Desember 1959 menyatakan H alias S bersalah melakukan kejahatan “penggelapan” dan menjatuhkan pidana penjara selama 4 (empat) bulan.

1. Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi di Semarang dengan putusannya tanggal 15 Mei 1961 tetap menyatakan terdakwa bersalah melakukan kejahatan sebagaimana yang dituduhkan, tetapi mengubah/memperbaiki pidana yang dijatuhkan, yaitu menjadi pidana penjara selama 1 (satu) bulan.
2. Terdakwa lewat pembelanya mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung dengan mengemukakan beberapa alasan, antara lain:

“Bahwa tidak dilaksanakan atau salah satu pada pelaksanaan peraturan hukum karena hakim Pengadilan Tinggi tidak melaksanakan Pasal 1 ayat 2 KUHP, oleh sebab pada waktu diadakan pemutusan perkara penuntut kasasi dalam peradilan tingkat banding hal nilai dalam Pasal 373 KUHP telah dirubah menjadi Rp250,- sehingga perbuatan penuntut kasasi menjadi pelanggaran ringan dan terkena Pasal 373 KUHP, dan bukan lagi Pasal 372 KUHP.
3. Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 13 Februari 1962 menerima/membenarkan alasan kasasi yang diajukan terdakwa tersebut (alasan-alasan lainnya tidak dibenarkan) sehingga putusan-putusan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi dibatalkan, dan dengan mengadili sendiri menyatakan penuntut kasasi bersalah melakukan kejahatan:

“penggelapan ringan”, dengan pidana penjara selama 1 (satu) bulan.

Adapun pertimbangan yang dikemukakan, sehubungan dengan putusan tersebut di atas, berbunyi sebagai berikut:

“Menimbang bahwa keberatan sub 1 (yakni alasan tersebut di atas, penulis) dapat dibenarkan, karena berdasarkan peraturan pengganti Undang-Undang tanggal 14 April 1960 no.16 tentang perubahan nilai dari Rp25,- mejadi Rp250,- yang dimaksudkan dalam pasal-pasal: 364, 373, 379 dan 409 ayat 1 KUHP, dalam pasal 1 ayat 2 KUHP, karena peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tersebut di atas lebih menguntungkan bagi penuntut kasasi;

Menimbang; bahwa berdasarkan alasan tersebut di atas maka putusan Pengadilan Tinggi tersebut harus dibatalkan dan Mahkamah Agung hendaknya mengadili sendiri perkara ini.

Menimbang, bahwa Mahkamah Agung dalam mengadili sendiri perkara ini berpendapat bahwa putusan Pengadilan Negeri tersebut di atas, atas alasan-alasan yang dikemukakan dalam putusannya, yang diambil alih oleh Mahkamah Agung dan dijadikan sebagai alasan-alasan Mahkamah Agung sendiri sudahlah tetap menganggap terbukti kesalahan penuntut kasasi atas perbuatan yang dituduhkan kepadanya dan menjatuhkan hukum pada penuntut kasasi, akan tetapi walaupun demikian berhubung dengan sekarang telah ada peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang 14 April 1960 no.16, sebagaimana diuraikan di atas, perbuatan yang dituduhkan kepada penuntut kasasi yang telah terbukti itu tidak lagi merupakan kejahatan yang disebut dan diancam dengan hukuman dalam pasal 373 KUHP, dan karenanya putusan Pengadilan Negeri tersebut juga harus dibatalkan”.

- Keputusan Mahkamah Agung, Reg. No. 37 K/Kr/1963 Tanggal 7 April 1964.

“Pencabutan dari Undang-Undang beras 1948 oleh perpu no. 8 tahun 1962 merupakan suatu perubahan perundang-undangan menurut pasal 1 ayat 2 KUHP”.

Kasus:

HMH sebagai direktur dan penanggung jawab sebuah firma di wilayah kabupaten Cilacap, sekitar bulan Maret 1960 sampai Maret 1961, telah kedapatan mempunyai dalam persediaan, setidaknya-tidaknya memiliki, menyimpan atau ketempatan sejumlah besar 76 karung yang beratnya lebih dari 1.000 kg dengan tidak mempunyai izin yang sah dari yang berwajib.

Atas perbuatannya itu, ia dihadapkan ke Pengadilan Ekonomi Cilacap dengan tuduhan berdasar undang-undang beras tahun 1948.

Penyelesaian Perkara:

1. Pengadilan Ekonomi Cilacap dengan putusannya tanggal 20 November 1961 no. 41/1961 Pid. Ek menyatakan terdakwa HMH “dilepaskan dari segala tuntutan hukum” karena perbuatan terdakwa tidak merupakan kejahatan ataupun pelanggaran.
2. Pada tingkat banding, putusan tersebut di atas telah dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi ekonomi Semarang dengan putusannya tanggal 14 November 1962 no. 3/1962 Pid. PT. Smg, yang dengan memberi peradilan sendiri telah menyatakan bahwa terdakwa bersalah melakukan kejahatan, yaitu:

“Mempunyai dalam persediaan beras yang beratnya lebih dari 1.000 kg tanpa izin dari yang berwajib, dilakukan dengan sengaja”.

Terdakwa dijatuhi pidana penjara 1 (satu) minggu dengan masa percobaan 6 (enam) bulan; dan denda Rp750,- dengan ketentuan apabila tidak dipenuhi, diganti dengan pidana kurungan selama 10 (sepuluh) hari.

3. Terdakwa mengajukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung dengan mengemukakan keberatan/alasan yang pada pokoknya adalah:

“Bahwa surat izin sementara yang termaktub dalam perkara ini yang diberikan oleh kepada daerah/ketua badan pemerintah umum pusat II Cilacap adalah sah, oleh karena fungsi bupati sekarang adalah lain daripada bupati waktu zaman belanda”.

4. Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 7 April 1964 no. 37 K/Kr/1963 pada pokoknya memutuskan:

- a. Membatalkan putusan Pengadilan Tinggi di Semarang tersebut;
- b. Dengan mengadili sendiri, menyatakan perbuatan terdakwa tidaklah merupakan kejahatan maupun pelanggaran;
- c. Melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum.

Adapun pertimbangan yang dikemukakan sehubungan dengan putusan tersebut di atas, berbunyi:

“Menimbang, bahwa menurut pendapat Mahkamah Agung keberatan tersebut (lihat no. 3 penulis) dapat dikesampingkan, karena pada waktu putusan Pengadilan Tinggi ekonomi di Semarang tersebut di atas dijatuhkan, yakni pada tanggal 14 November 1962, “Undang-Undang Beras 1948” dengan perpu no. 8 tahun 1962 (lembaran negara 1962 No. 42) yang mulai berlaku tanggal 3 Agustus 1962, sudah berlaku lagi sebab dicabut; Menimbang, bahwa dalam hal yang tersebut di atas dimana setelah tindak pidana yang dijatuhkan kepada penuntut kasasi dilakukan ada perubahan perundang-undangan mengenai tindak pidana tersebut, maka berdasarkan pada pasal 1 ayat 2 KUHP harus dipakai ketentuan yang paling menguntungkan penuntut kasasi, sehingga oleh karenanya perbuatan yang dipersalahkan kepada penuntut kasasi sekarang sudah tidak merupakan baik suatu kejahatan maupun pelanggaran, dan oleh karena itu ia harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum dalam perkara ini : Menimbang, bahwa berdasarkan alasan-alasan yang diuraikan di atas, maka putusan Pengadilan Tinggi ekonomi di Semarang tersebut harus dibatalkan dan oleh karena putusan-putusan Pengadilan Ekonomi Cilacap tersebut di atas telah pula dibatalkan oleh karena putusan-putusan Pengadilan Ekonomi Cilacap tersebut di atas telah pula diobatalkan oleh Pengadilan Tinggi ekonomi di Semarang dengan putusannya tersebut di atas, maka Mahkamah Agung akan mengadili sendiri dalam perkara ini.

- Keputusan Mahkamah Agung, Reg. No. K/Kr/1964, Tanggal 19 September 1964:

“Berlakunya perpu no. 8 tahun 1962 tidak merupakan suatu perubahan Undang-Undang dalam arti pasal 1 ayat 2 KUHP.

Kasus:

OGT pada bulan Maret 1962 di wilayah kabupaten Bondowoso, telah kedapatan mempunyai persediaan beras di dalam truk sebanyak 1.600 kg, setidak-tidaknya lebih dari 500 kg tanpa izin dari yang berwajib.

Atas perbuatan itu, ia dihadapkan ke Pengadilan Ekonomi Bondowoso atas tuduhan berdasar peraturan menteri perdagangan no. 424/M tahun 1962 jo. Risjstordonnantie 1948 jo. Undang-Undang darurat no. 7.1962 jo uu tindak pidana ekonomi no. 7/1955 jo. Peraturan presiden no. 8 tahun 1960.

Penyelesaian Perkara:

1. Pengadilan Ekonomi Bondowoso dengan keputusannya tanggal 28 Agustus 1962 no. 36/1962 EK menyatakan terdakwa OGT bersalah melakukan kejahatan:

“Mempunyai persediaan beras lebih dari 500 kg tanpa mempunyai surat izin dari yang berwajib”.

Pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa adalah

Pidana penjara 6 (enam) bulan ditambah pidana denda sebesar Rp20.000,- dengan ketentuan kalau denda tidak dibayar akan diganti dengan pidana kurungan selama 2 (dua) bulan.

2. Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi ekonomi di Surabaya dengan putusannya tanggal 4 Desember 1962 tetap menyatakan terdakwa bersalah melakukan kejahatan sebagaimana yang dituduhkan tetapi memperbaiki pidana yang dijatuhkan menjadi:

“pidana penjara 4 (empat) bulan dan membayar denda sebesar Rp20.000,- dengan ketentuan jika denda tidak dibayar, akan diganti dengan pidana kurungan selama 2 (dua) bulan”.

3. Terdakwa lewat kuasanya mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung dengan mengajukan keberatan/alasan yang pada pokoknya adalah:

“bahwa dengan berlakunya perpu no. 8 tahun 1962, maka rijstordonnantie 1948 no. 253 tidak berlaku lagi dan menurut pasal 1 ayat 2 KUHP, peraturan yang menguntungkan bagi terdakwa yang harus dilakukan, sehingga Pengadilan Tinggi ekonomi Surabaya harus melepaskan penuntut kasasi dari tuntutan atau setidak-tidaknya membebaskan penuntut-penuntut kasasi”.

4. Pertimbangan dan amar putusan Mahkamah Agung tertanggal 19 September 1964 no. K/Kr/1964, berbunyi sebagai berikut:

“Menimbang, bahwa keberatan tersebut tidak dapat dibenarkan, karena berlakunya perpu no. 8 tahun 1962 tersebut tidak merupakan suatu perubahan Undang-Undang dalam arti pasal 1 ayat 2 KUHP.

“Menimbang, bahwa berdasarkan atas alasan-alasan yang diuraikan di atas, pula karena tidak ternyata bahwa putusan judex facti bertentangan dengan hukum, maka permohonan kasasi harus ditolak;

Memperhatikan pasal-pasal undang-undang yang bersangkutan dan pasal 130. Undang-Undang Mahkamah Agung Indonesia.

MEMUTUSKAN

Menolak permohonan kasasi dari penuntut kasasi OGT tersebut;

Menghukum penuntut-kasasi tersebut akan membayar segala biaya perkara dalam tingkatan ini.

- Keputusan Mahkamah Agung, Reg. No. 143/Kr/1963, Tanggal 9 Januari 1964:

“PEPERTI TH. 1962

Walaupun keadaan bahaya sudah dicabut dan dengan demikian semua peraturan-peraturan yang dikeluarkan berdasarkan Undang-Undang bahaya juga turut hapus, namun karena masih ada peraturan-peraturan tertentu, sehingga dengan dicabutnya Undang-Undang keadaan bahaya “grond idee”nya tidak berubah, maka dalam hal ini tidaklah dapat dikatakan ada perubahan perundang-undangan (verandering van wetgeving).”

Kasus:

J bin B, pada bulan Oktober 1962 dalam kota Semarang telah mengadakan rapat umum atas nama comite seksi PKI Semarang utara dengan tidak mendapat izin dahulu dari yang berwajib.

Atas perbuatannya itu, ia dihadapkan ke Pengadilan Negeri Semarang atas tuduhan berdasarkan pasal 1 ayat 2 sub dari peraturan penguasa perang tertinggi no. 8/PEPERTI tahun 1962 jo. Pasal 4 dari PEPERTI no. 7 tahun 1960.

Penyelesaian Perkara:

1. Pengadilan Negeri Semarang dengan putusannya tanggal 23 Maret 1963 no. 6/1963/P.S menyatakan terdakwa bersalah melakukan pelanggaran:

“Mengadakan rapat umum tanpa izin dari yang berwajib”.

Pidana yang dijatuhkan,

Kurungan selama 1 (satu) bulan.

2. Pada tingkat banding, Pengadilan Tinggi di Semarang dengan putusannya tanggal 26 Juli 1963 no.60/1963/Pid/ PT. Smg, menguatkan putusan Pengadilan Negeri Semarang tersebut di atas.
3. Terdakwa mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung dan mengajukan keberatan dengan 3 (tiga) alasan, antara lain alasan ketiga pada pokoknya mengemukakan:

“Bahwa dasar tuduhan dalam perkara adalah Undang-Undang keadaan bahaya, sedang pada waktu keputusan Pengadilan Tinggi Semarang dijatuhkan, yaitu pada tanggal 26 Juli 1963, keadaan bahaya sudah dicabut dan tidak berlaku lagi sejak tanggal 1 Mei 1963, maka berdasarkan pasal 1 ayat 2 KUHP, tersebut.

4. Mahkamah Agung setelah menolak (tidak membenarkan) 2 (dua) alasan yang dikemukakan, maka pertimbangan terhadap alasan ketiga dan amar putusannya tertanggal 7 Januari 1964 No. 143/Kr/1963, berbunyi sebagai berikut:

Menimbang mengenai keberatan:

“Bahwa walaupun keadaan bahaya sudah dicabut dan dengan demikian semua peraturan-peraturan yang dikeluarkan berdasarkan Undang-Undang keadaan bahaya juga turut hapus, namun karena masih ada peraturan-peraturan lain yang memuat larangan mengenai perhimpunan-perhimpunan tertentu, sehingga dengan dicabutnya Undang-Undang keadaan bahaya “grond-idee” tidak berubah, maka dalam hal ini tidaklah dapat dikatakan ada perubahan perundang-undangan (verandering van wetgeving); Menimbang, bahwa berdasarkan alasan-alasan yang diuraikan di atas, pula oleh karena tidak ternyata bahwa putusan judex facti bertentangan dengan hukum, maka permohonan kasasi harus ditolak.

Memperhatikan pasal-pasal Undang-Undang yang bersangkutan dan pasal 130 Undang-Undang Mahkamah Agung Indonesia;

MEMUTUSKAN

Menolak permohonan kasasi dari penuntut kasasi J bin B tersebut;

Menghukum penuntut-kasasi tersebut akan membayar segala biaya perkara dalam tingkatan ini.

- Keputusan Mahkamah Agung, Reg. No. 114/K/Kr/1963, Tanggal 1 September 1963

“Pasal 4 (1) Prijsbeheersingordonnantie 1948.

Dengan dikeluarkannya peraturan pemerintah no. 20 tahun 1963 termaksud, nomornya tidak berubah, dengan demikian tidaklah terjadi suatu perubahan-perubahan-undangan sebagai yang dimaksud dalam pasal 1 ayat 2 KUHP”.

Kasus:

AR bin HA, pada bulan Desember 1961 di daerah jatinegara Jakarta, dengan perantaraan M bin D, telah menjual/menawarkan beras injeksi/*dropping* jenis RRT sebanyak 3 ton kepada M bin E, dengan harga Rp20,- setiap kilogramnya, padahal harga tertinggi setiap liter yang telah ditetapkan oleh atau atas nama menteri perdagangan, ialah Rp8,- atau Rp9,50 setiap kilogramnya, sedang ia tahu atau patut menduga bahwa perbuatan demikian menghalangi terlaksananya tri program pemerintah, yaitu memperlengkapi sandang-pangan untuk rakyat dalam waktu sesingkat-singkatnya.

Atas perbuatan itu ia dihadapkan ke Pengadilan Ekonomi di Jakarta atas tuduhan berdasar pasal 1 prisjsb. Vrd 1948 nomor 296 jo. Pasal 4 (1) prisj. Ord. 1948 no. 295 jo. S.KH No. 733 tanggal 28 November 1956 jo Undang-Undang darurat nomor 7/1955 jo. Pen. pres no. 5/1959 jo. Pasal 55 KUHP.

Penyelesaian Perkara:

1. Pengadilan Ekonomi Jakarta dengan putusannya tanggal 5 Juni 1962 no. 180/E/191962 menyatakan terdakwa bersalah melakukan kejahatan:

“Dengan sengaja memperhitungkan harga sejenis barang lebih tinggi daripada harga yang tertinggi, yang telah ditetapkan oleh atau atas nama menteri perdagangan”.

Pidana dijatuhkan adalah:

Pidana penjara 1 (satu) tahun 4 bulan, ditambah denda sebesar Rp50.000,- subsidi 2 bulan kurungan.

2. Pengadilan Tinggi ekonomi di Jakarta dalam putusannya tanggal 19 Maret 1963 no. 37/1962 PT Ekonomi, tetap menyatakan terdakwa bersalah melakukan kejahatan ekonomi tersebut, hanya memperbaiki kualitas delik dan pidananya, menjadi sebagai berikut:

“Menyatakan terdakwa AR bin HA tersebut bersalah melakukan kejahatan ekonomi:

“Dengan meminta dan memperhitungkan harga untuk barang untuk mana tidak ditetapkan maksud harga oleh satu atas nama Menteri Perdagangan dengan melampaui batas-batas yang layak dengan memperhatikan faktor-faktor ekonomi perdagagn, dengan patut harus menduga, bahwa tindak pidana ini akan menghalang-halangi terlaksananya program waktu sesingkat-singkatnya”.

Menghukum terdakwa karenanya dengan hukuman penjara selama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan.

3. Terdakwa mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung dengan mengajukan keberatan-keberatan yang pada pokoknya adalah:
 - a. Bahwa Pengadilan Tinggi menyalahi pasal 282 dan 292 RIB. Dengan mengubah surat tuduhan, sehingga akibatnya yang dituduhkan itu menjadi tindak pidana lain.
 - b. Bahwa dengan adanya Peraturan Pemerintah No. 20 tahun 1963 tentang kebijaksanaan di bidang harga, maka penuntut kasasi tidak lagi dapat dipersalahkan.
4. Pertimbangan dan amar putusan Mahkamah Agung tertanggal 1 September 1964 No. 114/Kr/1963, berbunyi sebagai berikut:

Menimbang, bahwa keberatan-keberatan tersebut tidak dibenarkan:

Mengenai keberatan 1:

“Karena dalam perkara ini Pengadilan Tinggi tidak mengubah surat tuduhan, Pengadilan Tinggi dalam putusannya hanya memperbaiki kualifikasi tindak pidana yang telah dilakukan oleh penuntut kasasi”.

Mengenai keberatan 2:

“Karenanya dengan dikeluarkannya peraturan pemerintah yang termaksud, normanya tidak berubah, dengan demikian tidaklah terjadi suatu perubahan perundang-undangan sebagai yang dimaksud dalam pasal 1 ayat 2 kitab Undang-Undang hukum pidana”;

Menimbang, bahwa berdasar atas alasan-alasan yang diuraikan di atas, pula tidak ternyata bahwa putusan judex-facti bertentangan dengan hukum, maka permohonan kaasi tersebut kasasi tersebut harus ditolak;

Memperhatikan pasal-pasal Undang-Undang yang bersangkutan dan pasal 130 Undang-Undang Mahkamah Agung Indonesia;

MEMUTUSKAN:

*Menolak permohonan kasasi dari penuntut kasasi AR bin HA tersebut;
Menghukum penuntut kasasi tersebut akan membayar segala biaya perkara dalam tingkatan ini.*

- Keputusan Mahkamah Agung, Reg. No. 22 K/Kr/1964, Tanggal 22 Desember 1964:
“PP No. 20/1962–PP No. 20/1963. oleh penggantian PP No. 20/1962 dengan PP No. 20/1963 normanya tidak berubah”.

Kasus:

KH. AS dihadapkan ke Pengadilan Ekonomi Sumenep atas dasar tuduhan karena ia sebagai presiden direktur suatu NV pada tahun 1962 telah melakukan perbuatan-perbuatan yang pada pokoknya :

Menjual pupuk ZA dengan harga Rp17,- per kg melebihi harga eceran tertinggi (HET) yang ditetapkan oleh menteri perdagangan, yaitu Rp5,50 per kg.

Tidak memenuhi kewajiban-kewajiban yang ditentukan mengenai: pergudangan, yakni tidak mendaftarkan kepada yang berwajib dan tidak mengadakan administrasi yang rapi.

Tuduhan didasarkan pada pasal 1 PP No. 20/1962 jo. Perpu No. 9/1962 jo. UU darurat no. 7/1955 jo. Surat keputusan harga menteri perdagangan no. 987/1962 jo. Surat keputusan menteri muda perdagangan tanggal, 8 Februari 1960.

Penyelesaian Perkara:

1. Pengadilan Ekonomi Sumenep dalam putusannya tanggal 29 Juli 1963 no. 8/1963 menyatakan terdakwa bersalah melakukan kejahatan:

“Dengan sengaja telah menjual barang dengan harga lebih tinggi dari harga yang telah ditentukan oleh yang berwajib”.

“Dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban-kewajiban yang mengenai pergudangan”.

Pidana yang dijatuhkan:

“penjara lima bulan dan denda Rp500.000,- dengan ketentuan, jika denda tidak dibayar akan diganti dengan pidana kurungan selama 8 (delapan) bulan.

2. Pengadilan Tinggi ekonomi Surabaya dalam putusannya tanggal 5 November 1963 no. 29/1963 Pid.Ek., memperbaiki putusan Pengadilan Ekonomi Sumenep tersebut mengenai kualifikasi/sebutan kejahatan yang terbukti, menjadi:

“Menjual barang dengan harga yang lebih tinggi daripada harga yang lebih tinggi daripada harga yang telah ditetapkan/ ditentukan oleh pemerintah”.

“Sebagai pemilik gudang dengan sengaja tidak memenuhi kewajiban untuk: “Mendaftarkan gudang, dan Tidak mengadakan administrasi yang rapi mengenai barang-barang yang masuk dan keluar gudang”.

Pidana yang dijatuhkan sama dengan pengadilan Sumenep hanya subsider pidana kurungannya menjadi 6 (enam) bulan.

3. Terdakwa mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung dengan mengajukan 4 (empat) alasan/keberatan, di antara lain mengemukakan:

“Bahwa dengan keluarnya PP no. 20/1963 maka PP no. 20/1962 tidak berlaku lagi dan karenanya pasal 1 ayat 2 KUHP dapat ditetapkan terhadap penuntut kasasi”.

4. Mahkamah Agung dalam putusannya tanggal 22 Desember 1964 nomor 22 K/Kr/1964 tidak membenarkan semua alasan kasasi, sehingga menolak permohonan kasasi dari penuntut kasasi.

Mengenai penolakan terhadap alasan kasasi seperti yang diajukan penuntut kasasi seperti yang diajukan penuntut

kasasi tersebut pada no. (3) di atas Mahkamah Agung dalam pertimbangannya mengemukakan alasan sebagai berikut: *“karena Mahkamah Agung dapat membenarkan pendapat Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi dengan kesimpulan, bahwa normanya tidak berubah”*.

- Keputusan Mahkamah Agung, Reg. No. 27 K/Kr/1969 Tanggal 23 Mei 1970

“Ketentuan pasal 1 ayat 2 KUHP berlaku juga dalam perkara-perkara yang sedang dalam tingkat banding”.

“Dicabutnya Undang-Undang pengendalian harga tahun 1948 dengan digantiinya oleh perpu no. 9 tahun 1962, bukanlah merupakan perubahan perundang-undangan karena prinsip bahwa harga-harga dan jasa dari barang-barang harus tetap diawasi, tetap dipertahankan”.

Kasus :

KTH pada bulan Juni 1960 wilayah kabupaten Purbolinggo, sebagai seorang agen minyak kelapa, telah melakukan perbuatan-perbuatan:

1. Menjual 180 kg minyak kelapa kepada seseorang dengan harga Rp16,03 per kg, melebihi harga yang telah ditetapkan oleh pemerintah menurut SKH tanggal 16 Januari 1960, yaitu seharusnya Rp14, per kg;
2. Ia tidak mengadakan catatan-catatan yang sebenarnya tentang harga penjualan minyak kelapa tersebut. Atas perbuatan-perbuatan itu, ia dihadapkan ke Pengadilan Ekonomi Purbolinggo atas tuduhan melanggar pasal-pasal 1 sub. a jo. Pasal 4 prisbeheersing verordening tahun 1948 nomor 295 jo. pasal 6 UU darurat no. 7/1955 jo. pasal 1 sub b jo. UU darurat no. 8/1958, perpu no. 21/1959 dan pasal 9 ayat 1 prijsbeheersing verordening tahun 1948 no.296.

Penyelesaian Perkara:

1. Pengadilan Ekonomi Purbolinggo dalam putusannya tanggal 23 Maret 1963 no. 3/KE/1961 menyatakan terdakwa bersalah melakukan kejahatan:

“Menjual minyak kelapa dengan harga yang melebihi harga yang telah ditetapkan oleh pemerintah”.

Pidana yang dijatuhkan:

“6 (enam) bulan penjara dan denda Rp50.000,- yang apabila tidak dipenuhi diganti dengan pidana kurungan selama 6 (enam) bulan”.

2. Pengadilan Tinggi ekonomi Semarang dalam putusannya tanggal 14 Februari 1968 no. 42/1962/E/PT Smg, tetap menyatakan terdakwa bersalah, hanya mengubah pidanya menjadi;

“pidana penjara 3 (tiga) bulan dan denda Rp3.000 uang baru dengan ketentuan, jika tidak dibayar pidana denda diganti dengan pidana kurungan selama 1 bulan”.

3. Terdakwa mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung dengan mengajukan keberatan-keberatan antara lain:

“bahwa Pengadilan Tinggi telah melanggar pasal 1 (2) KUHP karena pada waktu perkara masih dalam pemeriksaan tingkat banding ada perubahan dalam Undang-Undang, yaitu : Undang-Undang pengendalian harga tahun 1948 (LN 1948 no. 295) yang diganti, oleh peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang no.9/1962, dalam peraturan tersebut “minyak kelapa” sama sekali tidak dicantumkan sebagai barang yang diawasi (vido surat keputusan menteri perdagangan tanggal 28 Mei 1963 no. 349/M/SK/63)

4. Mahkamah Agung dalam keputusannya tanggal 23 Mei 1970 no. 27/K/Kr tidak membenarkan semua keberatan yang diajukan terdakwa. Pertimbangan Mahkamah Agung mengenai keberatan yang diajukan terdakwa di atas, berbunyi sebagai berikut:

Menimbang, bahwa keberatan tersebut tidak dapat dibenarkan, karena:

“Pengadilan Tinggi sudah tetap, ketentuan pasal 1 ayat 2 KUHP memang berlaku juga dalam perkara-perkara yang sedang dalam tingkat banding, tetapi dalam hal ini tidak ada perubahan perundang-undangan sebab dengan dicabutnya Undang-Undang pengendalian harga tahun 1948 dengan digantinya oleh peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang no. tahun 1962, maka prinsip bahwa harga-harga dan jasa dari barang harus tetap diawasi untuk melindungi konsumen dan mencegah

kenaikan harga sewenang-wenang tetap dipertahankan, lebih-lah lebih mengenai “minyak kelapa” yang termasuk salah satu dari sembilan bahan pokok. Jadi dengan tidak disebutnya “minyak kelapa” dalam surat keputusan menteri perdagangan tanggal 28 Mei 1963 no. 349/M/SK/63 tidak berarti bahwa di situ terjadi suatu perubahan perundang-undangan.

Sebab penyebutan “minyak kelapa” tersebut sebagai barang yang diawasi dalam surat keputusan menteri perdagangan sebelum itu hanyalah merupakan suatu peraturan yang bersifat sementara yang sewaktu-waktu bisa diadakan lagi bilamana dipandang perlu. Sedangkan dapat dipidananya pelanggaran-pelanggaran tentang kenaikan harga pada dasarnya tidak berubah.

Amar putusan:

Menolak permohonan kasasi dari penuntut kasasi KTH tersebut.

Menghukum penuntut kasasi tersebut untuk membayar segala biaya perkara dalam tingkat ini.

Asas sebagaimana dianut oleh KUHP, oleh pembuat RUU KUHP dianggap kurang memberikan keadilan, oleh karenanya pembuat RUU memperluas masa berlakunya UU Baru, dalam masa transisi, yang lebih menguntungkan pembuat tindak pidana, yakni sampai ia menjadi terpidana.

Ketentuan ini ditegaskan dalam Pasal 2 RUU KUHP:

1. Apabila ada perubahan peraturan perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, terhadap terdakwa dikenakan peraturan yang menguntungkan.
2. Apabila setelah putusan pemidanaan memperoleh kekuatan hukum tetap, perbuatan yang dilakukan pembuat tidak lagi merupakan tindak pidana menurut peraturan perundang-undangan yang baru, maka terpidana harus dilepaskan dari tahanan atau penjara.
3. Apabila setelah putusan pemidanaan memperoleh kekuatan hukum tetap, perbuatan yang dilakukan pembuat diancam pidana lebih oleh peraturan perundang-undangan yang baru, maka putusan pemidanaan harus disesuaikan dengan batas-batas ancaman pidana menurut ketentuan baru.

Terhadap rumusan Pasal 2 RUU KUHP, penulis memberikan catatan, bahwa dalam ayat (1) telah terjadi perubahan dan

kemunduran dibandingkan dengan rumusan Konsep RUU KUHP 1993. Dalam Pasal 2 ayat (1) Konsep RUU KUHP 1993 disebutkan:

“Apabila ada perubahan peraturan perundang-undangan sesudah pembuatan dilakukan, terhadap pembuat dikenakan peraturan yang menguntungkan”.

Apabila dalam RUU KUHP 2000 disebutkan bahwa keringanan itu ditujukan terhadap “terdakwa”. Jadi, sama dengan rumusan Pasal 1 ayat (2) KUHP. Sedangkan Konsep RUU KUHP 1993 sudah memperluas, yaitu bahwa keringanan itu ditujukan terhadap “pembuat”.

Makna “pembuat” dapat diartikan sebagai “tersangka”, “terdakwa” maupun “terpidana”. Memang dalam Pasal 2 ayat (2 dan 3) rumusannya masih sama, dan dapat diartikan bahwa keringanan itu ditujukan pula bagi “terpidana”. Sebagai ketentuan umumnya, Pasal 2 ayat (1), akan lebih baik apabila perumusannya dikembalikan seperti Konsep RUU KUHP 1993, sebab dengan demikian akan nampak, bahwa ayat (2 dan 3) merupakan penegasan dari ayat (1). Sementara itu, perumusan Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP 2000 lebih merupakan pengakuan bahwa keringanan itu hanya ditujukan bagi “terdakwa”. Sementara ayat (2 dan 3) dapat dikatakan sebagai pengecualian dari ayat (1).

Mengenai masalah aturan hukum pidana mana yang akan diberlakukan dalam masa hukum transisi, Barda Nawawi Arief mengemukakan beberapa alternatif sikap (kebijakan) yang dapat dipilih oleh pembuat undang-undang, yaitu:

1. yang berlaku adalah “undang-undang lama”;
2. yang berlaku adalah “undang-undang baru”;
3. yang berlaku adalah “undang-undang yang menguntungkan/meringan”;
4. yang berlaku adalah “undang-undang lama dengan ketentuan undang-undang baru dapat diterapkan apabila menguntungkan (gabungan antara 1 dan 3);
5. yang berlaku adalah “undang-undang baru dengan ketentuan undang-undang lama dapat diterapkan apabila menguntungkan (gabungan antara 2 dan 3).⁴³

⁴³ Barda Nawawi Arief, *Pokok-Pokok Pemikiran (Ide dasar) Asas-asas Hukum Pidana Nasional, Makalah Seminar Nasional “Asas-Asas Hukum Pidana Nasional”, kerjasama Fakultas Hukum UNDIP Semarang dengan Badan Pembinaan Hukum Nasional, di Semarang, 26-27 April 2004, hal 14-15.*

Lebih lanjut beliau mengatakan bahwa kelima alternatif tersebut dapat dikelompokkan ke dalam 3 (tiga) model kebijakan formulasi aturan peralihan, yaitu:

1. kebijakan formulasi aturan peralihan yang berorientasi pada ide/nilai kepastian hukum (alternatif ke-1 dan 2), dipengaruhi oleh “aliran klasik” yang berorientasi pada “perbuatan”;
2. kebijakan formulasi aturan peralihan yang berorientasi pada ide/nilai keadilan (alternatif ke-3), dipengaruhi oleh “aliran modern” yang berorientasi pada “orang”; dan
3. kebijakan formulasi aturan peralihan yang berorientasi pada ide/nilai keseimbangan antara kepastian hukum dan keadilan (alternatif ke-4 dan 5), dipengaruhi oleh “aliran klasik dan modern” yang berorientasi pada perbuatan dan orang”.

Dilihat dari model-model kebijakan formulasi di atas, KUHP sekarang (dan juga RUU KUHP 2000) dapat dikatakan memilih model 2 (alternatif ke-3). Dalam rangka untuk memasukkan ide/nilai keseimbangan antara ide/nilai kepastian hukum dan ide/nilai keadilan, maka seyogianya Pembuat RUU KUHP memilih model formulasi yang ke-3. Oleh karena itu perlu ada reformulasi terhadap Pasal 2 RUU KUHP.

Permasalahan berikutnya adalah apakah asas *retroaktif* dapat diberlakukan dalam keadaan normal, dalam arti tidak dalam rangka perubahan perundang-undangan? Seperti diketahui, bahwa asas retroaktif dalam masa transisi yang telah dijelaskan di atas adalah asas yang hanya ditetapkan oleh undang-undang. Secara yuridis formal, apabila pembuat undang-undang menghendaki pemberlakuan asas retroaktif secara absolut, maka itu semua merupakan kewenangan pembuat undang-undang. Namun, meski secara yuridis adalah sah, pembuat undang-undang tentunya harus memperhatikan, di samping hukum dasar (UUD), juga historis dan pandangan-pandangan yang berkembang secara internasional tentang pemberlakuan asas retroaktif tersebut.

Sejak tahun 1915 Pemerintahan Hindia Belanda tidak pernah memberlakukan asas retroaktif, kecuali pada saat pemerintah Hindia Belanda dalam pengasingan (di Australia), ketika ada pendudukan pemerintah Militer Jepang di Indonesia. Setelah kemenangan pasukan sekutu terhadap Jepang di Asia, pemerintah Pengasingan Hindia Belanda menerbitkan suatu aturan yang disebut: “*Brisbane*

Ordonnantie” 1945 mengenai penerapan delik terhadap keamanan negara. Tujuan adalah melakukan pemidanaan terhadap pihak-pihak yang secara politis mengalami kekalahan perang, yaitu bala tentara Jepang.

Jadi, nampak bahwa penerapan asas retroaktif pada saat itu adalah sebagai pembalasan terhadap pihak lawan. Dalam hal ini, Andi Hamzah menyatakan, bahwa, secara historis, penerapan asas retroaktif hanyalah merupakan pengakuan terhadap eksistensi dari asa *Lex Talionis* (pembalasan).

Pada era pemerintahan Presiden Soekarno (Bung Karno), pemberlakuan asas retroaktif dalam sistem hukum pidana Indonesia sangat ditentang. Demikian juga pada era Orde Baru (Orba). Saat itu, (Orba), asas retroaktif, dengan segala bentuk dan alasan apapun juga, tidak dikehendaki, karena dianggap akan menimbulkan masalah, yakni bias hukum, tidak ada kepastian hukum dan akan menimbulkan kesewenang-wenangan dari para pelaksana hukum dan politik, dan akhirnya akan menimbulkan apa yang dinamakan “*political revenge*” (balas dendam politik).

Dalam pandangan komparasi dengan negara lain, misalnya, yang terjadi di Rusia, pada saat Stalin memberlakukan asas retroaktif yang secara jelas-jelas menyingkirkan asas legalitas sebagai ciri fundamental dan primat sifatnya dalam hukum pidana Rusia. Tujuan pemberlakuan asas retroaktif adalah untuk melakukan pembalasan politik terhadap kekuasaan sebelumnya. Namun, saat Krushev berkuasa, asas legalitas dikembalikan lagi sebagai sumber primaritas dalam hukum pidana Rusia.

Dalam perspektif hukum internasional, Pasal 15 *International Convention on Civil and political right (ICCPR)* dan Statuta Roma 1998 tentang *International Criminal Court (ICC)*, dalam Pasal 24, jelas mengedepankan asas legalitas. Itu berarti, bahwa hukum internasional juga menolak pemberlakuan asas retroaktif.

Dalam Pasal 15 ICCPR disebutkan:

“No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which not constitute a criminal offence, under national or international law, at the time when It was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time when It was committed. If, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of a lighter penalty, the offender shall benefit thereby”

Pasal 24 Statuta Roma:

- 1) *No. person shall be criminally responsible under this Statute for conduct prior to the entry into force of the Statute.*
- 2) *In the event of a change in the law applicable to a given case prior to a final judgement, the law more favourable to the person being investigated, prosecuted or convicted shall apply.*

Larangan berlakunya hukum pidana secara retroaktif ini, sebenarnya dilatarbelakangi oleh ide perlindungan hak asasi manusia (HAM). Namun demikian, pemerintah Indonesia, di era reformasi, di mana upaya perlindungan HAM harus mendapat perhatian, justru menerapkan asas retroaktif dalam masalah kejahatan HAM. Hanya yang perlu diingat adalah bahwa penerapan asas retroaktif dalam kejahatan HAM ini juga dalam rangka perlindungan HAM.

Dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM), Pasal 104, dinyatakan: "*Pelanggaran HAM berat akan diadili oleh Pengadilan HAM*". Sedangkan dalam UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, yang di dalamnya juga mengatur hukum pidana materiil dan membagi (merinci) "pelanggaran HAM yang berat" menjadi 2 (dua) tindak pidana, yaitu "*kejahatan genosida*" dan "*Kejahatan terhadap kemanusiaan*". Pasal 43 UU No. 26 Tahun 2000 menyatakan: "*Pelanggaran HAM yang berat yang terjadi sebelum diundangkannya undang-undang ini, diperiksa dan diputus oleh Pengadilan HAM Ad Hoc*".

Di muka sudah dikemukakan, bahwa asas nonretroaktif, secara yuridis formal, dapat disimpangi oleh pembuat undang-undang, karena asas tersebut juga hanya diatur undang-undang. Namun, penyimpangan tersebut akan menunjukkan ketidak-konsistenan dari pembuat undang-undang. Apalagi dalam UU HAM sendiri (Pasal 4) juga menyatakan bahwa: "*Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, termasuk salah satu hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun*".

Jadi, hak untuk tidak dituntut berdasarkan hukum yang berlaku surut (retroaktif) adalah bersifat mutlak. Yang dimaksud dengan "dalam keadaan apapun" termasuk keadaan perang, sengketa bersenjata, dan atau keadaan darurat. Yang dimaksud dengan "siapa pun" adalah negara, pemerintah, dan atau anggota masyarakat (penjelasan Pasal 4). Hanya sayangnya, penjelasan Pasal 4 tersebut juga diembel-embeli dengan kalimat yang bertentangan dengan bunyi

Pasal 4. Tambahkan kalimat itu adalah “*Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap HAM yang digolongkan ke dalam kejahatan terhadap kemanusiaan*”.

Pemberlakuan asas retroaktif tersebut sebenarnya bertentangan juga dengan hukum dasar (UUD) Indonesia. Dalam Pasal 28 I disebutkan antara lain: “..., hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

Memang dalam Pasal 28 J ayat (2) ditegaskan bahwa: “*Dalam melaksanakan hak dan kebebasan, setiap wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis*”. Namun, menurut hemat penulis, pembatasan yang diberikan oleh undang-undang tetap tidak boleh bertentangan dengan maksud UUD.

Berbagai pandangan pada umumnya, meski pada dasarnya menolak pemberlakuan asas retroaktif, dapat memahami berlakunya asas retroaktif dalam kejahatan HAM yang berat dilakukan oleh penguasa. Muladi menyebutkan bahwa “dengan memahaminya sebagai bagian dari “*customary international law*” dan atas dasar asas keadilan, maka ketentuan pidana yang berkaitan dengan pelanggaran HAM berat (*gross violation of human rights*) dapat berlaku retroaktif.⁴⁴

Jika pemberlakuan asas retroaktif dapat diterima, meski dengan pengecualian, yaitu demi rasa keadilan, maka rumusan asas sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP sebagai asa umum hendaknya perlu mendapat perhatian untuk ditinjau ulang dan mendapat perumusan baru.

Di samping dalam kasus pelanggaran HAM yang berat, asas retroaktif juga pernah diberlakukan dalam kasus Terorisme, khususnya dalam kasus Bom Bali berdasarkan UU No. 15 Tahun 2001. UU tersebut akhirnya dinyatakan tidak berlaku oleh Mahkamah konstitusi, karena dianggap bertentangan UUD 1945.

⁴⁴ Muladi, *HAM dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana*, Makalah Seminar Nasional “*Perlindungan HAM dalam Kerangka Hukum Nasional*”, Kerjasama Fakultas Hukum dengan PDIH Pasacasarjana UNDIP Semarang, 21 Juni 2004, hal. 6.

D. Asas Berlakunya Hukum Pidana Menurut Tempat

Suatu produk UU berlaku untuk seluruh wilayah negara pembentuk UU. Namun demikian, pembentuk UU pidana pada dasarnya dapat menentukan batas-batas wilayah berlakunya UU, tidak hanya terbatas pada wilayah nasional, akan tetapi dapat sampai di luar batas wilayah nasional.

Mengenai ruang berlakunya peraturan hukum pidana menurut tempat dapat dikemukakan beberapa asas, yaitu:

1. Asas Teritorial

Berdasarkan asas ini, hukum (UU) pidana berlaku untuk teritorial (wilayah) Indonesia, terhadap semua orang. Asas ini berarti bahwa berlakunya ketetapan pidana ditentukan oleh tempat suatu tindak pidana dilakukan. Jadi yang diutamakan dalam asas wilayah ini ialah wilayah tempat tindak pidana dilakukan, tanpa melihat kewarganegaraan pelaku tindak pidana itu. Jadi siapa saja yang melakukan tindak pidana dalam wilayah negara Republik Indonesia diterapkan ketentuan pidana Indonesia.

Asas ini terdapat dalam Pasal 2 KUHP yang berbunyi: “*Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana di Wilayah Indonesia.*”

Dalam pasal tersebut dinyatakan, bahwa aturan pidana berlaku bagi “setiap orang”. Kata setiap orang, berarti mencakup orang Indonesia (warga negara Indonesia) maupun orang asing atau warga negara asing (WNA).

Asas teritorial ini diperluas dengan ketentuan yang menyebutkan bahwa: “Peraturan pidana Indonesia dapat diterapkan kepada setiap orang yang berada di luar negeri yang melakukan tindak pidana dalam perahu atau pesawat udara Indonesia (pasal 3 KUHP Jo UU No. 4 Tahun 1976)”.

Sebelum keluar UU No. 4 Tahun 1976, perluasan berlakunya asas teritorial hanya dibatasi dalam perahu Indonesia yang berada di luar Indonesia. Oleh karenanya, apabila ada kejahatan di dalam pesawat udara Indonesia yang berada di luar Indonesia, maka, menurut penafsiran secara sempit, aturan pidana tidak dapat diterapkan. Bagi yang berpendirian demikian beralasan bahwa Pasal 3 merupakan pengecualian dari Pasal 2, sehingga harus ditafsiran secara tegas apa yang tertulis dalam aturan tersebut.

Mengenai asas teritorial, dalam RUU KUHP, diatur dalam Pasal 3, yang berbunyi:

“Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana di wilayah negara Republik Indonesia”.

Kemudian mengenai perluasannya diatur dalam Pasal 4, yang berbunyi:

“Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang diluar wilayah negara Republik Indonesia melakukan tindak pidana dalam kapal atau pesawat udara Indonesia”.

Ketentuan dalam Pasal 4 RUU KUHP ini juga diperluas pemberlakuannya, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 10 dan 11.

Pasal 10 berbunyi:

- 1) *Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi nakhoda, awak kapal, atau penumpang kapal Indonesia yang di luar wilayah negara Republik Indonesia melakukan salah satu tindak pidana pelayaran sebagaimana dimaksud dalam Bab XXX Buku Kedua.*
- 2) *Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku juga walaupun nakhoda, awak kapal, atau penumpang kapal tersebut tidak berada di atas kapal Indonesia.*

Pasal 11

- 1) *Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi kapten pilot, awak pesawat udara, penumpang pesawat Indonesia yang di luar wilayah negara Republik Indonesia melakukan salah satu tindak pidana penebangan sebagaimana dimaksud dalam XXXI Buku kedua.*
- 2) *Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku juga walaupun kapten pilot, awak pesawat udara, penumpang pesawat udara tersebut tidak berada dalam pesawat udara Indonesia.*

Dalam penjelasan Pasal 10 disebutkan, bahwa:

“Perluasan berlakunya hukum pidana Indonesia diterapkan terhadap nakhoda, awak kapal atau penumpang kapal Indonesia yang berada di luar wilayah Republik Indonesia, baik mereka berada di dalam maupun di luar kapal Indonesia melakukan tindak pidana. Ketentuan

dalam pasal ini merupakan perluasan berlakunya ketentuan Pasal 4, dan berlaku tanpa pembatasan asas kejahatan rangkap (double criminality).

Kemudian dalam penjelasan Pasal 11 disebutkan, bahwa:

“Sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 10, yang dapat dipidana menurut ketentuan dalam pasal ini tidak hanya ketika pembuat berada di dalam pesawat udara Indonesia yang sedang melakukan penerbangan di wilayah udara negara asing, tetapi juga ketika ia berada di luar pesawat udara Indonesia yang sedang berada di luar wilayah negara Republik Indonesia. Ketentuan ini juga merupakan perluasan berlakunya Pasal 4, dan berlaku tanpa pembatasan asas kejahatan rangkap (double criminality).

2. Asas Personalitas (Nasional Aktif)

Asas ini mengatakan bahwa aturan pidana Indonesia berlaku bagi setiap WNI yang di luar negeri melakukan tindak pidana. Jadi, menurut asas ini, aturan pidana Indonesia mengikuti orang (*person*) Indonesia, di mana saja ia melakukan tindak pidana. Oleh karena itu, asas ini dinamakan juga asas “nasional aktif”.

Apakah asas ini berlaku terhadap orang Indonesia untuk semua jenis tindak pidana? Jawaban atas pertanyaan tersebut terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) KUHP, yang berbunyi: “*Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi warga negara Indonesia yang di luar Indonesia melakukan:*

Ke-1 : salah kejahatan-kejahatan tersebut dalam Bab I dan II Buku II, pasal 160, 161, 240, 279, 450 dan 451;

Ke-2 : salah satu perbuatan yang oleh suatu aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia dipandang sebagai kejahatan, sedangkan menurut perundang-undangan negara di mana perbuatan dilakukan, diancam dengan pidana.

Jadi, tidak semua tindak pidana di lakukan oleh warga negara Indonesia di luar dapat dikenakan aturan pidana Indonesia. Hanya tindak pidana tertentu, dan bahkan ada yang dengan pembatasan-pembatasan.

Tindak pidana tersebut adalah:

- a. semua tindak pidana kejahatan terhadap keamanan negara dan terhadap martabat Presiden (tercantum dalam bab I dan

II Buku II), serta penghasutan (Pasal 160), penyebaran surat-surat yang mengandung penghasutan (Pasal 161), membuat tidak cakap dalam dinas militer (Pasal 240), bigami (Pasal 279), perampokan di kapal (Pasal 450-451). Terhadap semua kejahatan ini tidak diperlukan syarat apapun, artinya apabila ada warga negara Indonesia melakukan kejahatan tersebut di luar Indonesia, maka ia langsung dapat dikenakan aturan pidana Indonesia.

- b. Semua tindak pidana, dengan syarat:
- 1) menurut aturan pidana Indonesia dipandang sebagai kejahatan; dan
 - 2) menurut aturan pidana negara di mana perbuatan dilakukan, diancam dengan sanksi pidana.

Asas yang dikandung dalam ayat (1) ke-2 ini disebut asas tindak pidana rangkap (*double criminality*).

Contoh I : A (WNI) melakukan tindak pidana penghinaan (penghujatan) terhadap Presiden Indonesia (Pasal 134 KUHP) di Inggris. Perbuatan penghujatan terhadap pejabat negara, termasuk kepala pemerintahan, di Inggris, tidak diancam pidana, karena dianggap sebagai hak berdemokrasi dan sikap kontrol terhadap penguasa.

Meski di Inggris perbuatan A tidak diancam pidana, tetapi A tetap dikenakan aturan pidana Indonesia.

Contoh II : A (WNI) melakukan tindak pidana perjudian di Hongkong, di mana menurut UU Hongkong, perjudian tidak diancam pidana.

Meskipun tindak perjudian dipandang sebagai kejahatan menurut UU Perjudian Indonesia, tetapi karena di Hongkong tidak diancam pidana, maka A tidak dapat dikenakan aturan pidana Indonesia.

Pasal 5 ayat 2 KUHP berbunyi: “*Penuntutan perkara sebagai dimaksud dalam ayat (1) ke-2 dapat dilakukan juga jika terdakwa menjadi warga negara Indonesia sesudah melakukan perbuatan*”.

Jadi, ketentuan tersebut pada dasarnya merupakan perluasan, yaitu berlaku juga terhadap warga negara asing, dengan syarat

mereka berubah menjadi warga negara Indonesia, sesudah perbuatan dilakukan.

Contoh: A (WNA) melakukan pembunuhan di Malaysia. Karena khawatir ditangkap Polisi Malaysia, ia melarikan diri ke Indonesia dan mengubah kewarganegaraannya menjadi warga negara Indonesia. A, yang berubah menjadi WNI, dapat dikenakan aturan pidana Indonesia.

Berlakunya asas nasional aktif, khususnya Pasal 5 ayat (1) ke-2, dibatasi sedemikian rupa, sehingga pelaku tidak sampai dijatuhi pidana, jika menurut perundang-undangan negara di mana perbuatan dilakukan, terhadapnya tidak diancam dengan pidana mati (Pasal 6 KUHP).

Dalam RUU KUHP asas ini diatur pada Pasal 7 ayat (1), yaitu:

“Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap warga negara Indonesia yang diluar wilayah negara RI melakukan:

- a) *Salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 193 sampai dengan Pasal 223, Pasal 224 sampai dengan Pasal 227, Pasal 251, Pasal 252, Pasal 369, Pasal 380, Pasal 381; dan Pasal 497*
- b) *Suatu tindak pidana yang menurut hukum pidana Indonesia sekurang-kurangnya diancam dengan pidana penjara 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III dan dapat pula dipidana menurut hukum dari negara tempat tindak pidana tersebut dilakukan.*

Ayat (2):

“Penentuan terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) butir b dapat juga dilakukan walaupun tersangka menjadi warga negara Indonesia setelah tindak pidana tersebut dilakukan”.

Pasal 8

“Warga negara Indonesia yang diluar wilayah negara Republik Indonesia melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) butir b tidak dapat dijatuhi pidana mati jika tindak pidana tersebut menurut hukum negara tempat tindak pidana tersebut dilakukan tidak diancam dengan pidana mati”.

Dalam penjelasan Pasal 7 Ayat (1), antara lain disebutkan:

“Ketentuan dalam pasal ini mengandung asas nasional aktif. Berdasarkan asas ini terhadap warga negara Indonesia diberlakukan hukum pidana Indonesia, walaupun melakukan tindak pidana di luar wilayah negara Republik Indonesia. Dengan demikian, hukum pidana Indonesia mengikuti warga negara Indonesia di manapun berada”.

3. Asas Perlindungan (Nasional Pasif)

Asas ini memuat prinsip, bahwa aturan hukum pidana Indonesia berlaku warga negara Indonesia atau bukan yang melakukan tindak pidana yang menyerang kepentingan hukum negara Indonesia (Lihat pasal 4 sub 1, 2, dan 3; pasal 7, dan pasal 8 KUHP). Tindak pidana yang dapat digolongkan “menyerang kepentingan hukum negara Indonesia”, adalah:

- a. Kejahatan-kejahatan terhadap keamanan negara dan martabat Presiden, khususnya yang tersebut dalam Pasal 104, 106, 107, 108, 110, 111 bis ke-1, 127 dan 131 (Pasal 4 ke- 1);
- b. Kejahatan-kejahatan mengenai meterai dan merek yang dikeluarkan oleh pemerintah Indonesia (Pasal 4 ke-2);
- c. Kejahatan-kejahatan pemalsuan surat-surat hutang dan sertifikat-sertifikat hutang atas beban Indonesia, daerah atau sebagian dari daerah; pemalsuan talon-talon deviden atau surat bunga yang termasuk surat-surat itu, dan juga surat-surat yang dikeluarkan untuk mengganti surat-surat itu; atau dengan sengaja mempergunakan surat palsu atau yang dipalsukan tersebut seolah-olah tulen dan tidak dipalsukan (Pasal 4 ke 3);
- d. Kejahatan jabatan yang tercantum dalam *title* XXVIII Buku II yang dilakukan oleh pegawai negeri Indonesia di luar Indonesia (Pasal 7);
- e. Kejahatan pelayaran yang tercantum dalam *title* XXIX Buku II, khususnya yang tersebut dalam Pasal 438, 444-447 (Pasal 4 ke-4).

Asas ini pada dasarnya bertujuan untuk melindungi kepentingan hukum negara/pemerintah Indonesia.

Asas ini, dalam RUU KUHP, diatur pada Pasal 5, yaitu:

“Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang di luar wilayah negara Republik Indonesia melakukan salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

- a. Pasal 193 sampai dengan Pasal 203 dan Pasal 205 ayat (1) butir a, dan Pasal 220;
- b. Pasal 224 sampai dengan Pasal 227, dan Pasal 228 sampai dengan Pasal 237;
- c. Pasal 384, Pasal 387, Pasal 388, Pasal 391, Pasal 392, Pasal 393, Pasal 395, butir b, dan Pasal 398.

Dalam penjelasan Pasal 5, antara lain, disebutkan:

“Ketentuan dalam Pasal ini mengandung asas nasional pasif (huruf a, b, c). Asas nasional pasif atau asas perlindungan dimaksudkan untuk melindungi kepentingan hukum negara. Pembuat tindak pidana yang dikenakan ketentuan pasal ini adalah setiap orang, baik warga negara Indonesia maupun orang asing, yang melakukan tindak pidana di luar wilayah negara Republik Indonesia. Penerapan asas nasional pasif dalam peraturan perundang-undangan pidana Indonesia hanya terbatas pada perbuatan tertentu yang sungguh-sungguh melanggar kepentingan umum nasional yang penting untuk dilindungi. Hal ini terlihat dalam penunjukkan pasal-pasal yang dilanggar yang terhadap pembuatnya dapat diterapkan hukum pidana Indonesia.

Alasan penerapan asas nasional pasif karena pada umumnya tindak pidana yang merugikan kepentingan hukum suatu negara, oleh negara tempat tindak pidana dilakukan (lokus delikti) tidak selalu dianggap sebagai suatu perbuatan yang harus dilarang dan diancam dengan pidana. Oleh karena itu dapat terjadi seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang sungguh-sungguh melanggar kepentingan umum nasional Indonesia akan terhindar dari penuntutan, apabila perbuatan tersebut dilakukan di luar wilayah Indonesia. Berdasarkan pertimbangan ini, maka untuk melindungi kepentingan nasional Indonesia dirumuskan ketentuan dalam Pasal 5 ini.

Pasal 9 berbunyi:

“Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi pegawai negeri Republik Indonesia yang diluar wilayah negara RI melakukan salah satu tindak pidana jabatan sebagaimana dimaksud dalam Bab XXIX Buku Kedua atau dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam penjelasan Pasal 9 disebutkan, bahwa:

“Berdasarkan ketentuan dalam pasal ini berlakunya hukum pidana Indonesia juga diperluas terhadap pegawai negeri Republik Indonesia,

termasuk staf lokal (local staff) warga negara asing kepada Kantor Perwakilan Republik Indonesia, yang melakukan tindak pidana jabatan.

Inti ketentuan dalam pasal ini sama dengan asas nasional pasif atau asas perlindungan hukum, yaitu untuk melindungi kewibawaan pemerintah serta alat perlengkapannya supaya tidak dilanggar, termasuk oleh warga negara asing yang telah diberi kepercayaan memegang jabatan atau melakukan tugas pemerintahan.

4. Asas Universal

Menurut asas ini, UU pidana Indonesia berlaku setiap orang di mana saja melakukan tindak pidana di dalam ataupun di luar Indonesia, terutama tindak pidana yang mengganggu kepentingan Internasional.

Tindak pidana yang dapat dikategorikan mengganggu kepentingan internasional, di antaranya, adalah kejahatan pembajakan pesawat (Pasal 4 ke-4 KUHP), pemalsuan mata uang (Pasal 4 ke-2 KUHP), dan Terorisme.

Asas ini juga dikatakan sebagai asas mengenai penyelenggaraan hukum dunia atau ketertiban hukum dunia (*weredrechtsorde*).

Dalam RUU KUHP, asas ini diatur dalam Pasal 5 huruf d:

“Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang diluar wilayah negara Republik Indonesia melakukan salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam: Pasal 302, pasal 303, Pasal 304, Pasal 376 sampai dengan Pasal 379. Pasal 490, pasal 542, Pasal 561, Pasal 592, Pasal 594, pasal 632, Pasal 634, Pasal 635, Pasal 636, pasal 638, Pasal 644, Pasal 645, dan Pasal-pasal dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika

Dalam penjelasan Pasal 5 huruf d disebutkan, bahwa ketentuan ini merupakan asas *Universal*. Asas universalitas adalah asas yang melindungi kepentingan umum baik kepentingan hukum negara Indonesia maupun kepentingan hukum negara lain. Pelanggaran atas kepentingan hukum universal disebut tindak pidana internasional. Landasan pengaturan asas ini terdapat dalam konvensi internasional dimana suatu negara menjadi peserta.

Indonesia telah menjadi peserta dari beberapa konvensi internasional, antara lain, konvensi internasional tentang uang

palsu, konvensi internasional tentang laut bebas yang di dalamnya diatur tindak pidana pembajakan laut, konvensi internasional tentang kejahatan penerbangan dan kejahatan terhadap sarana/prasarana penerbangan, dan konvensi internasional tentang Lalu Lintas dan Peredaran Gelap Narkotika dan Psikotropika. Apabila di kemudian hari Indonesia ikut serta dalam konvensi internasional yang mengatur tentang tindak pidana internasional lainnya, maka penunjukkan kepada pasal-pasal tindak pidana internasional akan bertambah.

5. Ekstradisi (Penyerahan)

Sehubungan dengan berlakunya aturan pidana Indonesia terhadap orang Indonesia maupun orang asing yang melakukan tindak pidana di luar Indonesia, kadang-kadang, dalam praktiknya, timbul kesulitan, karena negara di mana perbuatan dilakukan tidak bersedia menyerahkan pelaku. Dalam hal terjadi kasus yang demikian, maka antara negara diperlukan perjanjian ekstradisi (penyerahan). Memang, bahwa tanpa ekstradisi pun penyerahan dapat dilakukan. Namun, hal itu akan terwujud apabila pihak negara di mana perbuatan dilakukan dengan suka rela menyerahkannya.

Ekstradisi merupakan bantuan yang bersifat internasional. Dengan bantuan ini, negara asing yang merasa berhak untuk mengadili (menuntut) seseorang yang berada di negara Indonesia, dapat melakukan haknya, demikian juga sebaliknya.

Sebelum pembahasan di dalam Bab ini diakhiri, perlu mendapatkan perhatian tinjauan sisi keislaman. Asas legalitas merupakan asas fundamental pertama di dalam hukum pidana di samping asas kulpabilitas. Dalam pemberlakuan hukum pidana, kedua asas ini senantiasa harus menjadi dasar pertimbangan utama, baik di dalam penyusunan perundang-undangan hukum pidana maupun dalam proses penegakan hukum pidana. Dalam kaitan ini penting untuk diperhatikan bahwa hukum pidana Islam yang lebih dikenal dengan sebutan jinayat yang bersumber pada Al Qur'an, telah memuat kedua asas fundamental hukum pidana ini. Terdapatnya kedua asas fundamental ini di dalam Al Qur'an, memberikan penegasan bahwa hukum Islam yang meliputi jinayat memiliki karakter sebagai hukum yang sangat modern. Berikut ini dinukilkan ayat-ayat Al Qur'an yang mengandung asas legalitas dimaksud, sedangkan asas kulpabilitas akan dinukilkan di dalam pembahasan tentang kesalahan pada bab yang lain.

وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا
يَتْلُوا عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ ﴿٥١﴾

Dan tidak adalah Tuhanmu membinasakan kota-kota, sebelum Dia mengutus di ibukota itu seorang rasul yang membacakan ayat-ayat Kami kepada mereka; dan tidak pernah (pula) Kami membinasakan kota-kota; kecuali penduduknya dalam keadaan melakukan kezaliman. (QS Al Qashash/28: 59)

وَمَا أَهْلَكْنَا مِنْ قَرْيَةٍ إِلَّا وَلَهَا كِتَابٌ مَّعْلُومٌ ﴿٤﴾

Dan Kami tiada membinasakan sesuatu negeri pun, melainkan ada baginya ketentuan masa yang telah ditetapkan. (QS Al Hijr/15:4)

ذَٰلِكَ أَنْ لَّمْ يَكُنْ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ بِظُلْمٍ وَأَهْلُهَا غَافِلُونَ ﴿١٣١﴾

Yang demikian itu adalah karena Tuhanmu tidaklah membinasakan kota-kota secara aniaya, sedang penduduknya dalam keadaan lengah. (QS Al An'am/6: 131)

Ketiga ayat di atas memuat penegasan Allah SWT kepada umat manusia bahwa azab akan diberikan sebagai sanksi atas pelanggaran aturan hukum tentang perilaku yang seharusnya ditaati. Allah SWT memberikan pernyataan atau penegasan tentang perbuatan apa yang diperintahkan, yang dicintai oleh Allah SWT dan Rasul-Nya, serta perbuatan-perbuatan apa yang dilarang, yang dibenci oleh Allah SWT dan Rasul-Nya. Pernyataan-pernyataan itu tertuang di dalam kitab suci Al Qur'an sebagai sumber hukum yang utama dalam syariat atau hukum Islam. Rasulullah Muhammad SAW diutus oleh Allah SWT untuk menyampaikan risalah yang kemudian dikenal sebagai agama Islam dengan kitab suci Al Qur'an. Penegasan tentang tugas Nabi SAW disebutkan Allah SWT di dalam firman-Nya.

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا مُبَشِّرًا وَنَذِيرًا ﴿٥١﴾

Dan tidaklah Kami mengutus kamu melainkan hanya sebagai pembawa kabar gembira dan pemberi peringatan. (QS Al Furqan/25: 56)

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾

Dan tiadalah Kami mengutus kamu, melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi semesta alam. (QS Al Anbiya/21: 107)

Dari ayat-ayat dinukilkan di atas, telah dapat memberikan gambaran bahwa pernyataan atau penegasan perihal perbuatan-perbuatan yang diperintahkan dan perbuatan-perbuatan yang dilarang, sebagai esensi dari hukum pidana dan jinayat, pada hakikatnya adalah untuk kemasalahan hidup umat manusia. Perbuatan pelanggaran yang diancam dengan sanksi, pada hakikatnya sebagai peringatan agar manusia tidak melakukan perbuatan yang pada gilirannya akan merugikan manusia itu sendiri.

E. Rangkuman

Hukum pidana bersumber pada peraturan perundang-undangan, baik yang terkodifikasi sebagaimana tampak dalam bentuk KUHP maupun di dalam undang-undang di luar KUHP. Agar supaya hukum pidana dapat diberlakukan dan diterapkan menurut cara-cara yang memenuhi rasa keadilan dan kemanusiaan, maka disusunlah asas-asas berlakunya perundang-undangan hukum pidana itu.

Keberadaan asas-asas berlakunya perundang-undangan hukum pidana itu, tidak lain dimaksudkan untuk menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia sebagai *addressat* atau sasaran berlakunya hukum. Penyimpangan atau pengecualian terhadap berlakunya asas-asas dimaksud hanya dimungkinkan bilamana dengan penyimpangan atau pengecualian itu, tujuan pemberlakuan hukum pidana menjadi lebih terpenuhi.

Di antara berbagai asas hukum, terdapat asas legalitas yang bersifat fundamental di dalam hukum pidana. Hukum Islam yang meliputi jinayat, bersumber pada Al Qur'an sejak diturunkan oleh Allah SWT telah mengandung asas legalitas, sebagaimana terdapat di dalam beberapa ayat. Keberadaan asas legalitas di dalam Al Qur'an sebagai sumber utama hukum Islam, menegaskan ciri hukum Islam termasuk jinayat sebagai hukum yang sangat modern.

F. Soal-Soal Pendalaman

1. Uraikanlah dalam beberapa kalimat apa yang dimaksudkan dengan asas itu!
2. Jelaskanlah apa yang dimaksudkan dengan asas legalitas itu!
3. Uraikanlah alasannya mengapa asas legalitas itu disebut sebagai asas yang bersifat fundamental di dalam hukum pidana!
4. Uraikanlah di mana asas legalitas itu dapat ditemukan di dalam sumber hukum pidana!
5. Salinlah redaksi asas legalitas yang terdapat di dalam KUHP, kemudian tuliskanlah pendapat saudara apakah asas legalitas itu memang penting di dalam hukum pidana, disertai alasannya!
6. Salinlah asas legalitas yang terdapat di dalam RUU KUHP, kemudian tuliskanlah persamaan dan perbedaan rumusan pasal-pasal yang memuat asas legalitas di dalam KUHP dan di dalam RUU KUHP.
7. Jelaskanlah fungsi asas legalitas itu dalam berlakunya hukum pidana!
8. Jelaskanlah apakah pemberlakuan asas legalitas itu dapat disimpangi atau dikecualikan!
9. Carilah di berbagai sumber informasi yang dapat saudara gunakan, kemudian susunlah sebuah rangkuman singkat tentang sejarah terbentuknya asas legalitas yang kemudian terdapat di dalam KUHP eks WvS!
10. Cari dan temukanlah contoh-contoh kasus yang disertai pemberlakuan asas legalitas secara menyimpang!
11. Asas legalitas merupakan asas fundamental di dalam hukum pidana, selain asas fundamental yang lain yaitu asas kulpabilitas atau asas tidak ada pidana tanpa kesalahan. Uraikanlah secara singkat bagaimana pengertian asas kulpabilitas itu!
12. Selain di dalam hukum pidana, asas legalitas juga terdapat di dalam bidang hukum lain seperti hukum Islam, hukum administrasi negara. Tunjukkanlah bukti-bukti adanya asas legalitas di dalam bidang hukum administrasi negara itu!
13. Temukan dan sebutkanlah secara tertulis bukti-bukti bahwa di dalam hukum Islam juga terdapat asas legalitas!
14. Uraikanlah apa yang dimaksudkan dengan ekstradisi itu!
15. Tunjukkanlah beberapa ayat di dalam Al Qur'an yang mengandung asas legalitas di dalam hukum Islam termasuk jinayat!

TINDAK PIDANA

BAB IV

A. Pengantar

Uraian dan pembahasan tentang tindak pidana di dalam bab IV ini akan memperlihatkan arti pentingnya tindak pidana sebagai salah satu dari tiga masalah pokok hukum pidana. Tiga masalah pokok hukum pidana, seperti disebutkan di muka, adalah (1) masalah perbuatan yang dilarang dan diancam pidana atau tindak pidana, (2) masalah pertanggungjawaban pidana dari si pelaku atau kesalahan dan (3) masalah sanksi atau pidana. Urutan tiga masalah pokok inipun merupakan sesuatu yang baku, sehingga tidak bisa dipertukarkan. Ketiga masalah pokok hukum pidana ini berhubungan secara logis dan fungsional: adanya tindak pidana menjadi sebab untuk adanya pertanggungjawaban pidana, dan adanya pertanggungjawaban pidana menjadi sebab untuk adanya pengenaan pidana. Sebaliknya, tanpa adanya tindak pidana, maka tidak mungkin ada pertanggungjawaban pidana, dan tanpa adanya pertanggungjawaban pidana, tidak mungkin ada pengenaan pidana.

Dengan menyimak secara saksama pembahasan di dalam bab IV ini, mahasiswa dapat memahami dan menguasai dengan baik kedudukan tindak pidana sebagai salah satu masalah pokok hukum pidana, dan merupakan salah satu syarat pengenaan pidana, serta memiliki pengertian, unsur-unsur pembentuk, yang dapat diidentifikasi di dalam rumusan pasal-pasal di dalam peraturan perundang-undangan. Pemahaman dan penguasaan mahasiswa dapat diukur dari kemampuan menjelaskan secara tertib dan jelas, serta dapat menjelaskan kandungan pasal-pasal undang-undang yang memuat rumusan tindak pidana.

B. Istilah dan Pengertian Tindak Pidana

Pembahasan tentang istilah, pengertian dan unsur-unsur tindak pidana akan memperlihatkan berbagai istilah yang dipergunakan dalam pembicaraan tentang hukum pidana, berbagai definisi atau batasan pengertian tentang tindak pidana serta unsur-unsur tindak pidana baik menurut teori maupun menurut peraturan perundang-undangan. Pembahasan tentang unsur-unsur tindak pidana ini juga memperlihatkan dua aliran atau pandangan tentang pengertian dan unsur-unsur tindak pidana jika dilihat dari syarat-syarat pembedaan.

Untuk menunjuk pada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana dalam hukum pidana dikenal beberapa istilah. Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana. Moeljatno mendefinisikan perbuatan pidana yaitu “perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.” Secara singkat perbuatan pidana dapat juga didefinisikan, yaitu perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana. Menurut Moeljatno, larangan itu ditujukan pada perbuatan, yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh perbuatan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.⁴⁵

Sudarto menggunakan istilah tindak pidana dengan pertimbangan, *pertama*, istilah tindak pidana telah dipergunakan secara lazim/resmi oleh pembentuk undang-undang sebagaimana terdapat di dalam berbagai peraturan perundang-undangan, dan *kedua*, secara sosiologis istilah tindak pidana telah diterima secara luas di dalam masyarakat yang berarti telah mempunyai keberlakuan (*sociologische gelding*).⁴⁶

Roeslan Saleh memilih penggunaan istilah perbuatan pidana dan istilah delik. Sementara itu, Oemar Seno Adji memakai istilah tindak pidana bersama-sama dengan istilah delik.

Van Hamel memberikan definisi tindak pidana (*strafbaar feit*) yaitu kelakuan orang (*menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam undang-undang (*wet*), yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*strafwaardig*) dan dilakukan dengan kesalahan.⁴⁷

⁴⁵ Moeljatno, 1987, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, hal. 54.

⁴⁶ Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, Fakultas Hukum UNDIP, hal. 39.

⁴⁷ Moeljatno, Op.cit., hal. 56.

E. Mezger mendefinisikan tindak pidana, yaitu keseluruhan syarat untuk adanya pidana.⁴⁸ J. Baumann memberikan tindak pidana, yaitu perbuatan yang memenuhi rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dilakukan dengan kesalahan.⁴⁹

KUHP eks WvS dalam teks asli berbahasa Belanda menggunakan istilah *strafbaar feit* dan *delict*. Kedua istilah tersebut diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia, sebagaimana dikenal dalam kajian hukum pidana dan peraturan perundang-undangan dengan dengan istilah-istilah yang beragam, seperti perbuatan pidana, tindak pidana, peristiwa pidana, perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum, hal yang diancam dengan hukum dan perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukum.

Undang-Undang Dasar Sementara pada Pasal 14 ayat (1) menggunakan istilah “peristiwa pidana”. Peraturan perundang-undangan Indonesia dewasa ini menggunakan secara luas dan sebagai istilah resmi yakni tindak pidana. RUU KUHP 1999/2000 menggunakan istilah tindak pidana. Pasal 15 ayat (1) RUU KUHP memberikan batasan pengertian tindak pidana yakni, “perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.” Ruang lingkup dari perbuatan yang dikategorikan tindak pidana ini meliputi (1) perbuatan melakukan sesuatu, dalam arti melakukan sesuatu yang dilarang oleh undang-undang, dan (2) perbuatan berupa tidak melakukan sesuatu dalam arti tidak melakukan sesuatu yang diperintahkan atau diwajibkan oleh undang-undang.

Hukum pidana Belanda masa kini menggunakan istilah *strafbaar feit* bersama dengan *delict*. Sementara itu, hukum pidana Anglo Saxon (negara-negara yang menggunakan bahasa Inggris) menggunakan istilah *criminal act* dan *offence*. Konsep pembedaan dalam hukum pidana Anglo Saxon juga memperlihatkan dianutnya ajaran dualis dalam syarat-syarat pembedaan. Hal ini terbukti dengan berlakunya maxim (adagium): “*An act does not make a person guilty, unless his mind is guilty*”. Berdasarkan adagium ini, seseorang yang melakukan tindak pidana tidak dengan sendirinya dapat dianggap bersalah kecuali bilamana batin si pelaku juga mengandung kesalahan. Maksud dari bersalah dalam adagium ini

⁴⁸ Ibid., hal. 41.

⁴⁹ Sudarto, 1990, Loc.cit., hal. 42.

adalah dapat dicelanya si pelaku karena perbuatan yang dilarang itu dilakukan dengan disertai kesengajaan ataupun kealpaan sementara ia juga mampu bertanggung jawab (mengerti benar konsekuensi perbuatannya).

C. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Teori hukum pidana mengenal dua pendirian tentang pengertian dan unsur-unsur tindak pidana. Pendirian yang pertama dikenal sebagai pendirian atau aliran monistis, sedangkan pendirian atau aliran kedua adalah pendirian atau aliran dualistis. Pembahasan tentang kedua aliran ini diperlukan dalam memahami pemahaman secara akademis atau teoretis tentang pengertian dan unsur-unsur tindak pidana terutama dalam kaitannya dengan syarat-syarat ppidanaan.

Pendirian monistis memandang dalam pengertian tindak pidana tercakup perbuatan dan akibat serta pertanggungjawaban pidana atau kesalahan dari si pelaku. Dalam pandangan aliran monistis ini, telah dilakukannya tindak pidana berarti telah dipenuhi syarat ppidanaan atau penjatuhan pidana.

D. Simons merumuskan pengertian tindak pidana (*strafbaar feit*) yaitu, 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.⁵⁰ Menurut D. Simons yang menganut pendirian/aliran monistis, unsur-unsur tindak pidana (*strafbaar feit*): (1) perbuatan manusia; (2) diancam dengan pidana; (3) melawan hukum; (4) dilakukan dengan kesalahan; dan (5) dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.⁵¹

D. Simons membedakan unsur-unsur tindak pidana menjadi unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif dalam tindak pidana meliputi: (1) perbuatan orang; (2) akibat yang kelihatan dari perbuatan itu; (3) mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu, seperti di muka umum (*openbaar*) pada Pasal 181 KUHP. Sementara itu, unsur subjektif dalam tindak pidana itu mencakup: (1) orang yang mampu bertanggung jawab; (2) adanya kesalahan (*dolus* ataupun *culpa*).

⁵⁰ P.A.P. Lamintang, 1990, Loc.cit., hal. 176.

⁵¹ Sudarto, Loc.cit., hal. 41.

Hazewinkel-Suringa mendefinisikan tindak pidana, yaitu suatu perbuatan yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam sesuatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat di dalamnya.⁵²

Unsur-unsur tindak pidana menurut Hazewinkel-Suringa meliputi: (1) unsur kelakuan orang; (2) unsur akibat (pada tindak pidana yang dirumuskan secara materiel); (3) unsur psikis (dengan sengaja atau dengan alpa); (4) unsur objektif yang menyertai keadaan tindak pidana, seperti di muka umum; (5) unsur syarat tambahan untuk dapat dipidananya perbuatan (Pasal 164, 165) disyaratkan apabila tindak pidana terjadi; (6) unsur melawan hukum.⁵³

Menurut E. Mezger yang mendefinisikan tindak pidana secara singkat yakni, keseluruhan syarat untuk adanya pidana. Dari definisi tersebut, unsur-unsur tindak pidana ialah: (1) perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan); (2) sifat melawan hukum (baik yang bersifat objektif maupun yang bersifat subjektif); (3) dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang; dan (4) diancam dengan pidana.⁵⁴ Dari pengertian dan unsur-unsur tindak pidana menurut Mezger ini, terlihat pendiriannya yang monistis.

Sementara itu, pendirian/aliran dualistis berpandangan bahwa dalam rangkaian syarat-syarat pemidanaan, terdapat pemisahan (dualistis) antara perbuatan dan akibat di satu sisi, dengan pertanggungjawaban pidana atau kesalahan di sisi yang lain. Di satu sisi, pengertian tindak pidana hanya meliputi perbuatan dan akibat, ancaman pidana serta sifat melawan hukum. Di sisi lain terdapat pertanggungjawaban pidana atau kesalahan yang meliputi bentuknya (kesengajaan atau kealpaan) serta kemampuan bertanggung jawab.

Menurut W.P.J. Pompe, tindak pidana (*strafbaar feit*) ialah suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya

⁵² P.A. F. Lamintang, 1990, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, hal. 172.

⁵³ Bambang Poernomo, 1985, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hal. 104.

⁵⁴ *Ibid.*, hal. 41.

kepentingan umum. Dengan kata lain, dapat pula dikatakan bahwa tindak pidana ialah suatu tindakan yang menurut suatu rumusan undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.⁵⁵

Menurut Moeljatno yang menganut pendirian dualistis, unsur-unsur tindak pidana (perbuatan pidana): (1) perbuatan (kelakuan dan akibat); (2) hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan; (3) keadaan tambahan yang memberatkan pidana; (4) unsur melawan hukum yang objektif; (5) unsur melawan hukum yang subjektif.⁵⁶ Dalam ulasan yang dilakukan oleh Sudarto, unsur-unsur perbuatan pidana menurut Moeljatno itu disederhanakan menjadi: (1) perbuatan; (2) memenuhi rumusan undang-undang (syarat formal); (3) bersifat melawan hukum (syarat material).⁵⁷

Dalam kaitan dengan syarat penjatuhan pidana, seorang dapat dijatuhi pidana apabila terpenuhi dua syarat yakni: (1) telah melakukan tindak pidana; dan (2) mempunyai kesalahan. Seorang tidak dapat dijatuhi pidana kendatipun telah terbukti melakukan tindak pidana apabila tidak terpenuhi syarat lain yang berupa adanya kesalahan.

Sudarto membedakan syarat penjatuhan pidana menjadi dua, yakni (1) syarat yang berkaitan dengan perbuatannya, serta (2) syarat yang berkaitan dengan orangnya atau si pelaku. Syarat pemidanaan yang berkaitan dengan perbuatan, meliputi (a) perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, dan (b) bersifat melawan hukum (tidak ada alasan pemaaf). Sementara itu, syarat pemidanaan yang berkaitan dengan orang, yaitu yang berupa kesalahan dengan unsur-unsurnya meliputi (a) mampu bertanggung jawab, dan (b) ada kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*) (tidak ada alasan pemaaf).

Pandangan *dualistis* dikenal dalam sistem hukum pidana negara-negara Anglo Saxon. Praktik peradilan berdasarkan hukum pidana masa kini, memperhatikan perbuatan yang dilakukan di satu sisi dengan berpedoman pada asas legalitas, serta diri si pembuat berdasarkan asas tidak ada pidana tanpa kesalahan. Pola pengaturan yang memisahkan kedua masalah di dalam hukum pidana tersebut, memperlihatkan kecenderungan hukum pidana masa kini pada pendirian dualistis.

⁵⁵ *Ibid.*, hal. 173,174.

⁵⁶ Moeljatno, 1987, *Op.cit.*, hal. 63.

⁵⁷ Sudarto, 1990, *Op.cit.*, hal. 43.

RUU KUHP 2016 condong pada pendirian *dualistis*, yang tersirat dari pengertian tindak pidana dan pengakuan asas tidak ada pidana tanpa kesalahan. Keduanya ditempatkan pada pasal yang berbeda, yakni pengertian tindak pidana pada Pasal 12, sedangkan asas kesalahan pada Pasal 38. Dengan adanya pemisahan ini, maka menurut pengertiannya, seorang dapat dijatuhi pidana apabila terpenuhi dua syarat pemidanaan, yakni (1) melakukan tindak pidana, dan (2) mempunyai kesalahan.

Sebelum dilakukan identifikasi apa yang merupakan unsur-unsur tindak pidana menurut RUU KUHP, berikut ini dikutipkan Pasal 12 RUU KUHP 2016 yang terdiri dari 3 (tiga) ayat.

1. Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.
2. Untuk dapat dipidananya perbuatan yang dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, perbuatan tersebut harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat.
3. Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.

Berdasarkan Pasal 12 RUU KUHP, dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur tindak pidana meliputi: (1) perbuatan (perbuatan aktif, berupa melakukan sesuatu perbuatan yang dilarang; dan perbuatan pasif, berupa tidak melakukan atau melalaikan suatu perbuatan yang diperintahkan atau diwajibkan); (2) ancaman pidana; dan (3) sifat melawan hukum (tidak ada alasan pembenar. Unsur pertama tindak pidana berupa perbuatan aktif dan perbuatan pasif, mengisyaratkan adanya dua macam kaidah atau norma hukum pidana, yakni norma larangan dan norma perintah atau kewajiban. Pelanggaran terhadap norma larangan berbentuk dilakukannya perbuatan yang dilarang dan diancam pidana, sedangkan pelanggaran terhadap norma perintah atau kewajiban berbentuk tidak dilakukannya atau diabaikannya perbuatan yang diperintahkan atau diwajibkan. Contoh tindak pidana pelanggaran larangan adalah: pembunuhan, penganiayaan, pencurian, penggelapan, penipuan, perusakan barang, penadahan, dan lain sebagainya. Sementara itu, contoh untuk tindak pidana pelanggaran perintah adalah: tidak hadir di pengadilan memenuhi panggilan sebagai saksi, tidak menolong orang yang berada dalam keadaan bahaya.

Berbicara unsur tindak pidana, Prof. Vrij mengemukakan “teori tentang unsur subsosial (subsosialitas/subsocialiteit). Prof. Vrij berpendapat bahwa unsur-unsur tindak pidana selain unsur sifat melawan hukum dan kesalahan, juga ada unsur subsosial (unsur subsosialitas).

Subsosialitas berarti bahwa suatu tingkah laku akan penting artinya bagi hukum pidana jika perbuatan itu mengakibatkan bahaya bagi masyarakat walaupun bahaya relatif kecil. Jika tidak ada bahaya yang timbul maka tidak ada unsur subsosialitas.

Unsur subsosial (subsosialitas) timbul dalam bentuknya berupa kerusakan dalam ketertiban hukum. Bahaya atau kerusakan yang ditimbulkan oleh tindak pidana sebagai unsur subsosial meliputi empat lingkungan:

1. si pembuat sendiri ada kerusakan (*ontwrieting*) padanya;
2. si korban berupa timbulnya perasaan tidak puas/kecewa;
3. lingkungan terdekat, ada kecenderungan untuk meniru berbuat jahat;
4. masyarakat umum, berupa timbulnya perasaan cemas.

Prof. Vrij membangun teori ini berdasarkan hasil pengamatan di negeri Belanda, bahwa: (1) dalam praktik banyak terjadi penuntut umum mengesampingkan perkara sesuai dengan asas oportunitas karena kecilnya kepentingan hukum yang dirugikan; dan (2) dalam praktik banyak hakim anak-anak atau hakim pengadilan setempat menyelesaikan perkara tanpa menjatuhkan pidana karena alasan bahwa perbuatan pelaku hampir tidak berarti, atau berhubungan dengan kepribadian pelaku dan keadaan pada waktu perbuatan itu dilakukan (berdasarkan Pasal 77 f WvS Ned).

Teori subsosial dari Vrij diintroduksi sebelum adanya Pasal 9 a WvS Nederland yang menegaskan pencantuman unsur subsosial. Pasal 9 a WvS Nederland tersebut berbunyi (terjemahannya):

“Jika hakim menganggap patut berhubungan dengan kecilnya arti suatu perbuatan, kepribadian pelaku atau keadaan-keadaan pada waktu perbuatan dilakukan begitu pula sesudah itu ia menunjukkan keteladanan, ia dapat menentukan di dalam putusan bahwa tidak ada pidana atau tindakan yang dijatuhkan.”⁵⁸

⁵⁸ Andi Hamzah, 1991, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, hal. 112.

Dalam perkembangan teori hukum pidana, gagasan Vrij mengalami transformasi menjadi lembaga pemberian maaf (*rechterlijk pardon*). Perkembangan yang terjadi dalam hukum pidana Belanda tersebut, diduga telah memberikan inspirasi bagi penyusun RUU KUHP di Indonesia untuk mengakomodasi di dalam RUU KUHP.

Dalam konteks keindonesiaan RUU KUHP 2016 pada Pasal 56 ayat (2) mengakomodasi gagasan senada sebagai bagian dari pedoman bagi hakim dalam penjatuhan pidana. Di dalam ilmu hukum pidana, lembaga baru ini dikenal dengan sebutan lembaga pemberian maaf atau lembaga kewenangan hakim memberikan maaf (Inggris: *judicial pardon*; Belanda: *rechterlijk pardon*).

Perlu diperhatikan perkembangan ide atau gagasan tentang unsur subsosial dalam tindak pidana sebagaimana dikemukakan oleh Vrij, dan dimasukkannya pasal baru di dalam KUHP Belanda yang kemudian dikenal dengan sebutan *rechterlijk pardon*, serta munculnya gagasan lembaga permaafan di dalam RUU KUHP Indonesia. Perkembangan ini memperlihatkan terjadinya transformasi gagasan, dari yang semula dipandang sebagai unsur tindak pidana, menjadi asas baru yang berfungsi sebagai pedoman hakim dalam melakukan penjatuhan pidana.

D. Perumusan Tindak Pidana dalam Perundang-undangan

Pembahasan tentang perumusan tindak pidana di dalam undang-undang, akan memperlihatkan muatan yang terkandung di dalam rumusan setiap tindak pidana berupa norma atau kaidah serta sanksi pidana. Untuk itu pembahasan pada bagian ini akan memperlihatkan pula model-model perumusan norma hukum pidana serta model penempatan norma dan sanksi di dalam peraturan perundang-undangan pidana. Selain itu juga akan diuraikan tentang fenomena dalam hukum pidana berupa terciptanya tindak pidana baru (kriminalisasi) serta dihapuskannya tindak pidana lama (decriminalisasi).

Perumusan tindak pidana dalam undang-undang merupakan konsekuensi logis dari berlakunya asas legalitas dalam hukum pidana yang mensyaratkan kepastian hukum tentang perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai tindak pidana. Kepastian hukum ini memberikan jaminan

bahwa seseorang tidak akan dikenai pidana secara sewenang-wenang oleh penguasa. Untuk itulah diperlukan perumusan dengan tegas dan jelas perbuatan yang merupakan tindak pidana. Hanyalah dalam hal ada dugaan bahwa seseorang telah melakukan tindak pidana yang telah ditetapkan di dalam undang-undang, maka aparat penegak hukum berwenang melakukan tindakan yang mengarah pada pemidanaan.

1. Penetapan Perbuatan sebagai Tindak Pidana

Kehidupan manusia merupakan rangkaian dari begitu banyak aktivitas/kegiatan atau perbuatan. Pada dasarnya setiap manusia adalah bebas dan merdeka untuk berbuat, melakukan sesuatu yang dikehendaknya untuk mewujudkan hak dan martabatnya sebagai manusia. Kebebasan atau hak yang dibawa sejak lahir dan melekat pada diri manusia dikenal sebagai hak asasi manusia.

Kendatipun pada dasarnya setiap manusia itu memiliki kebebasan, namun kebebasan manusia tidaklah bersifat absolut atau mutlak. Artinya manusia dapat menjalankan kebebasannya sepanjang tidak merugikan pihak lain. Oleh karena manusia hidup bersma-sama dengan manusia lainnya, maka manusia itu tidak dapat berbuat segala sesuatunya jika berakibat merugikan kepentingan atau hak orang lain. Jadi kebebasan orang perorangan dibatasi oleh kebebasan atau kepentingan orang lain.

Untuk mencegah dilakukannya perbuatan-perbuatan yang merugikan atau melanggar kepentingan orang lain, maka dibuatlah kesepakatan bahwa perbuatan-perbuatan tertentu, yang dilakukan dengan cara merugikan kepentingan orang lain atau dapat merugikan kepentingan orang lain, harus dilarang dan diancam dengan sanksi berupa pidana tertentu.

Perbuatan-perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana yang disebut sebagai tindak pidana (ataupun dengan menggunakan istilah lainnya seperti perbuatan pidana, peristiwa pidana, delik) adalah perbuatan-perbuatan yang dapat mengakibatkan kerugian:

- a. Kerugian yang bersifat materiil atau kebendaan, seperti pencurian, perampokan, penipuan.
- b. Kerugian yang bersifat immateriil/spiritual, kerugian yang tidak bersifat kebendaan melainkan bersifat rohaniah, seperti fitnah, penghinaan, pencemaran nama baik.

- c. Kerugian yang bersifat campuran antara kerugian kebendaan dan kerugian spiritual, seperti perkosaan, pembunuhan, penganiayaan, pemberontakan.

Subjek dari kepentingan yang dilindungi oleh hukum pidana dari perbuatan-perbuatan yang membahayakannya atau merugikannya itu meliputi:

- a. orang perorangan atau individu;
- b. masyarakat atau kolektivitas; dan
- c. negara.

Kendatipun di dalam kenyataannya terdapat banyak perbuatan yang dapat menimbulkan kerugian, namun tidak semua perbuatan yang merugikan itu dijadikan sebagai tindak pidana. Menurut Sudarto, terdapat beberapa pertimbangan apakah suatu perbuatan akan ditetapkan atau dijadikan sebagai tindak pidana.

Perbuatan itu oleh masyarakat sungguh-sungguh dirasakan merugikan;

- a. Pertimbangan *cost and benefit*, yakni pertimbangan tentang perbandingan biaya dan manfaatnya. Jika ada sarana lain yang lebih murah, lebih baik didahulukan dan hukum pidana digunakan sebagai sarana pengobatan yang terakhir (*ultimum remedium*);
- b. Pertimbangan fasilitas dan beban kerja dari aparat penegak hukum, yakni apakah dengan diciptakannya tindak pidana baru, aparat penegak hukum masih mampu menyelesaikan atau tidak, jika perlu penambahan fasilitas dan jumlah tenaga aparat penegak hukum;
- c. Pertimbangan kemampuan dalam hal pengetahuan dan keterampilan dari aparat penegak hukum yang memiliki kewenangan menanganinya.

Keempat pertimbangan tersebut harus diperhatikan sebelum memutuskan apakah suatu perbuatan tertentu akan dijadikan tindak pidana baru. Jika hal-hal tersebut diabaikan oleh pembentuk undang-undang, maka dapat terjadi *inflasi* tindak pidana. Inflasi tindak pidana ditandai dengan banyaknya pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan pidana yang tidak diselesaikan sebagaimana mestinya sehingga martabat hukum dan aparat penegak hukum menjadi merosot disertai berkurangnya kepercayaan masyarakat kepada pemerintah.

2. Undang-Undang sebagai Sumber Hukum Pidana

Untuk mengetahui perbuatan apa yang dilarang dan diancam dengan pidana, perbuatan apa dan bagaimana yang dinyatakan sebagai tindak pidana, harus dilihat di dalam undang-undang sebagai salah satu sumber hukum pidana yang tertulis, selain dapat juga ditemukan dalam hukum pidana yang tidak tertulis.

Penetapan atau perumusan tindak pidana di dalam undang-undang merupakan konsekuensi logis dari berlakunya asas legalitas dalam hukum pidana yang mensyaratkan kepastian hukum tentang perbuatan yang dilarang dan dijadikan tindak pidana. Rumusan tindak pidana harus dapat menggambarkan dengan cermat dan pasti perbuatan apa dan bagaimana yang hendak dilarang atau yang diperintahkan. Dengan dasar demikian, rumusan tindak pidana dianggap baik apabila dapat menggambarkan dengan jelas perbuatan apa dan bagaimana yang dilarang atau diperintahkan. Sebaliknya rumusan tindak pidana itu dianggap buruk apabila tidak dapat memberikan gambaran jelas perbuatan apa yang dilarang atau diperintahkan. Rumusan yang buruk ini menyebabkan timbulnya ketidakpastian hukum yang membuka kemungkinan pada terjadinya tindakan sewenang-wenang dari aparat penegak hukum.

3. Model Perumusan Tindak Pidana

Dasar adanya penjatuhan pidana kepada seseorang adalah adanya perbuatan, yakni perbuatan yang memenuhi atau mencocoki rumusan tindak pidana dalam undang-undang. Pengertian dari perbuatan yang memenuhi rumusan tindak pidana dalam undang-undang, yaitu bahwa perbuatan konkret yang dilakukan itu harus memiliki ciri-ciri perbuatan yang dirumuskan secara abstrak di dalam undang-undang. Di dalam undang-undang perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana itu dirumuskan secara abstrak jadi tidak konkret. Artinya perbuatan itu tidak terikat secara spesifik pada orang, tempat, dan waktu tertentu.

Dalam undang-undang hukum pidana, tindak pidana dirumuskan dalam bentuk larangan ataupun perintah yang disebut norma atau kaidah dengan disertai sanksi atau pidana yang diancamkan. Dua hal ini, yaitu norma atau kaidah dan sanksi atau pidana, merupakan kandungan dari aturan hukum pidana. Norma atau kaidah hukum pidana yang berupa larangan dan perintah, menyatakan perbuatan apa yang dilarang ataupun perbuatan yang diperintahkan.

Di dalam KUHP dikenal tiga model perumusan norma hukum pidana:⁵⁹

- a. Model perumusan yang memuat penyebutan atau uraian tentang unsur-unsur perbuatan yang dilarang; contohnya: Pasal 154–157 KUHP: menabur kebencian; Pasal 281 KUHP: pelanggaran kesusilaan; Pasal 305 KUHP: meninggalkan anak di bawah umur 7 tahun; Pasal 413 KUHP: panglima tentara yang lalai terhadap permintaan pejabat sipil; Pasal 435 KUHP: pegawai yang melakukan pemborongan pekerjaan jawatannya sendiri.
- b. Model perumusan yang hanya menyebutkan kualifikasi atau nama dari perbuatan yang dilarang tanpa menguraikan unsur-unsur perbuatan, contohnya: Pasal 184 tentang perkelahian tanding/dihapuskan Pasal 297 KUHP: tentang perdagangan wanita; Pasal 351 KUHP: penganiayaan.
- c. Model perumusan yang mengkombinasikan penyebutan unsur-unsur perbuatan serta kualifikasi atau nama dari perbuatan yang dilarang, contohnya: Pasal 124 KUHP: membantu musuh; Pasal 263 KUHP: pemalsuan surat; Pasal 338 KUHP: pembunuhan; Pasal 362 KUHP: pencurian; Pasal 372 KUHP: penggelapan; Pasal 378 KUHP: penipuan; Pasal 425 KUHP: kerakusan pejabat; Pasal 438 KUHP: perompakan.

RUU KUHP 2015,⁶⁰ dalam rumusan tindak pidana, menganut model kedua, yaitu perumusan tindak pidana dengan menguraikan unsur-unsur perbuatan yang dilarang serta memberinya nama atau kualifikasi. Sementara itu dalam penempatan norma dan sanksi, perumusan tindak pidana di dalam RUU KUHP mengikuti model pertama, yakni menempatkan norma dan sanksi secara bersama-sama dalam satu pasal kecuali untuk pidana denda yang berkategori. Kategori pidana denda ini terdapat pada Pasal 75 RUU KUHP.

E. Penetapan dan Penghapusan Tindak Pidana

Jumlah dan macam tindak pidana yang terdapat di dalam undang-undang hukum pidana dapat berubah dari waktu ke waktu. Kriminalisasi (*penalisasi*) dan dekriminalisasi (*depenalisasi*)

⁵⁹ Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, hal. 53,54.

⁶⁰ Sampai pada saat buku ini naik cetak, RUU KUHP 2016 yang telah disetujui Panitia Kerja DPR baru Buku I tentang Ketentuan Umum.

merupakan proses dinamis yang berlangsung dalam peraturan perundang-undangan pidana. Pembahasan tentang kriminalisasi dan dekriminalisasi berkaitan erat dengan dinamika perubahan pada jenis dan ragam tindak pidana serta sanksi pidana yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan (hukum pidana).

Perubahan pada jenis atau macam tindak pidana yang ditandai dengan terjadinya kriminalisasi ataupun dekriminalisasi, terjadi sebagai akibat terjadinya perubahan-perubahan nilai di dalam masyarakat. Perubahan-perubahan di dalam masyarakat dalam lingkup politik, ekonomi, kebudayaan, ilmu pengetahuan dan teknologi dan sebagainya memberikan banyak pengaruh pada perubahan pandangan masyarakat terhadap nilai-nilai moral dan perilaku di dalam masyarakat. Perubahan-perubahan nilai ini memungkinkan timbulnya berbagai tingkah laku atau perbuatan yang sebelumnya tidak pernah terjadi, dan dalam berbagai kemungkinan suatu perbuatan baru itu dipandang merugikan ataupun tercela. Keadaan ini merupakan alasan untuk diadakannya pelarangan dan ancaman pidananya di dalam peraturan perundang-undangan.

Sebaliknya, perubahan nilai di dalam masyarakat juga memungkinkan suatu perbuatan yang semula dipandang tabu, tercela bahkan di dalam peraturan perundang-undangan telah ditetapkan sebagai tindak pidana, mengalami perubahan menjadi perbuatan atau kelakuan yang wajar dan tidak tercela lagi. Hal ini merupakan alasan untuk dilakukannya penghapusan tindak pidana tertentu.

1. Kriminalisasi (Penalisasi)

Kriminalisasi (penalisasi) adalah suatu proses penetapan perbuatan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut. Dengan terjadinya kriminalisasi, suatu atau berbagai perbuatan yang sebelumnya tidak dilarang dan diancam pidana, bukan merupakan tindak pidana, untuk selanjutnya berubah menjadi tindak pidana. Kriminalisasi (penalisasi) merupakan proses yang berlangsung dalam dunia hukum yang berwujud dibentuk dan diberlakukannya suatu undang-undang baru yang memuat suatu atau berbagai tindak pidana baru.

Suatu undang-undang yang memuat ketentuan pidana dapat memuat kriminalisasi (penalisasi) beserta dekriminalisasi

(depenalisasi) secara bersama-sama. Artinya di dalam undang-undang itu selain dinyatakan adanya tindak pidana baru, mungkin pula ada pernyataan tentang dihapuskannya suatu atau berbagai tindak pidana lama.

Sebagai ilustrasi dapat dicontohkan undang-undang yang memuat berbagai tindak pidana baru seperti UU Nomor 5 tahun 1997 tentang Psikotropika. Pengaturan psikotropika dilakukan pertama kali dengan undang-undang tersebut. Di dalam undang-undang tersebut dinyatakan berbagai perbuatan yang berkaitan dengan psikotropika yang diperbolehkan beserta perbuatan-perbuatan yang dilarang dan diancam pidana. Demikian juga UU Nomor 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Bersih dari Praktik Korupsi Kolusi dan Nepotisme. Undang-Undang Nomor 18 tahun 2003 tentang Advokad juga memuat penetapan tindak pidana baru, yakni larangan dan ancaman pidana bagi siapa saja yang melakukan praktik pemberian bantuan hukum di luar terpenuhinya syarat-syarat yang ditetapkan di dalam undang-undang tersebut. Kaidah ini dipandang penting untuk memaksimalkan fungsi pemberian bantuan hukum kepada warga masyarakat yang benar-benar mendambakan keadilan.

2. Dekriminalisasi (Depenalisasi)

Dekriminalisasi (depenalisasi) adalah proses yang menghilangkan sifat dilarang dan diancamnya dengan pidana suatu tindak pidana. Kriminalisasi dan dekriminalisasi di dalam peraturan hukum pidana merupakan upaya untuk mengakomodasi dalam peraturan perundang-undangan pidana berbagai perkembangan yang berlangsung dalam masyarakat yang mengindikasikan perubahan penilaian tentang arti penting suatu perbuatan.

Kriminalisasi dan dekriminalisasi lazimnya dituangkan dalam peraturan perundang-undangan. Ruang lingkup perubahan yang terjadi melalui proses kriminalisasi dan dekriminalisasi meliputi perbuatan yang dijadikan tindak pidana baru, ataupun pidana yang dipandang patut diancamkan untuk suatu tindak pidana.

Dalam sistem hukum pidana Indonesia, proses kriminalisasi dan dekriminalisasi telah berlangsung sejak Proklamasi Kemerdekaan, yang pertama kali ditandai dengan dikeluarkannya UU No. 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana. UU ini mula-mula berlaku hanya di Jawa dan Madura, kemudian dengan UU No. 73 Tahun

1958 berlaku di seluruh Indonesia. UU No. 1 Tahun 1946 memuat tiga hal penting, yakni:

- a. Perubahan penyebutan atau istilah-istilah yang terdapat di dalam KUHP eks WvS (Pasal VI, VII);
- b. Kriminalisasi berupa kejahatan (penetapan sebagai tindak pidana perbuatan tertentu) yang menyangkut mata uang RI (Pasal IX, X, XI, XII, XIII); kejahatan yang menyangkut penyiaran berita bohong yang dapat menerbitkan keonaran (Pasal XIV, XV); kejahatan yang menyangkut bendera kebangsaan RI (Pasal XVI);
- c. Dekriminalisasi terhadap (penghapusan) berbagai tindak pidana dalam KUHP (Pasal 94, 105, 130, 132, 133, 135, 136, 138, 139(1), 153bis, 153ter, 161bis, 171, 324 dst.

Baik kriminalisasi maupun dekriminalisasi, dua hal yang menandai terjadinya perubahan dalam wilayah kebebasan manusia sebagai warga negara, dinyatakan di dalam peraturan perundang-undangan. Sejalan dengan tuntutan berlakunya asas legalitas sebagaimana terkandung di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, proses kriminalisasi selalu dinyatakan secara tegas melalui penetapannya di dalam suatu undang-undang baru. Tidak demikian halnya dengan dekriminalisasi (depenalisasi), karena meskipun seharusnya dinyatakan secara tegas di dalam peraturan perundang-undangan, juga terdapat proses dekriminalisasi secara diam-diam.

Dekriminalisasi (depenalisasi) secara diam-diam terjadi bilamana ketentuan hukum berupa rumusan tindak pidananya masih tetap terdapat di dalam undang-undang, tidak dicabut secara tegas, tetapi pelanggarannya tidak ditindaklanjuti dengan penuntutan. Contohnya, pasal-pasal tindak pidana kesusilaan yang dapat dihubungkan dengan kepentingan program keluarga berencana nasional (Pasal 281, 282, 293 KUHP); serta pasal-pasal tentang pengemis dan pergelandangan (Pasal 504, 505 KUHP).

F. Perumusan Tindak Pidana dalam RUU KUHP

Pembahasan tentang perumusan tindak pidana di dalam RUU KUHP akan memperlihatkan perbandingan KUHP eks WvS dengan RUU KUHP, berbagai persamaan dan juga perbedaan dalam pola perumusan tindak pidana dengan pola yang terdapat di dalam KUHP eks WvS. Pembahasan ini juga akan memperlihatkan hal-hal

yang bersifat spesifik di dalam perumusan tindak pidana di dalam RUU KUHP, sebagai upaya pembentuk undang-undang, dalam hal ini penyusun RUU KUHP, untuk mengakomodasi berbagai perkembangan di dalam ilmu hukum pidana pada umumnya.

Pembahasan yang memperlihatkan perbandingan ini dipandang sangat perlu saat ini dan masa depan, mengingat bangsa Indonesia saat ini sedang menantikan terwujudnya KUHP Nasional. Oleh karena itu dipandang perlu untuk melakukan pembahasan yang akan memperlihatkan sosok KUHP Nasional mendatang. Pembahasan semacam ini dapat pula dipandang sebagai upaya untuk mensosialisasikan ide-ide atau gagasan baru yang terkandung di dalam KUHP Nasional mendatang.

G. Pembagian Tindak Pidana

Pembahasan tentang pembagian tindak pidana akan memperlihatkan macam-macam atau jenis-jenis tindak pidana yang dibeda-bedakan berdasarkan kriteria atau tolok ukur tertentu. Pembahasan tentang pembagian tindak pidana ini dimaksudkan untuk memudahkan dalam pengenalan atau identifikasi terhadap tindak pidana yang dirumuskan di dalam peraturan perundang-undangan. Perumusan tindak pidana di dalam peraturan perundang-undangan memang sangat beragam.

Pengenalan terhadap tindak pidana-tindak pidana yang bermacam-macam di dalam peraturan perundang-undangan, memberikan manfaat kepada penstudi hukum pidana. Hal ini dikarenakan setiap tindak pidana selalu mempunyai unsur-unsur khusus atau spesifik selain unsur-unsur yang bersifat umum, yang di dalam proses pemeriksaan di sidang pengadilan harus bisa dibuktikan. Dengan dikenalnya ciri-ciri dan unsur-unsur yang terkandung pada setiap rumusan tindak pidana, maka akan lebih mudah diketahui unsur-unsur apa saja yang harus dibuktikan. Pasal-pasal KUHP yang disebutkan sebagai contoh, diupayakan pula disebutkan padanannya di dalam RUU KUHP.

1. Tindak pidana kejahatan dan tindak pidana pelanggaran

Pembedaan tindak pidana yang paling lazim dikenal adalah pembedaan berdasarkan sistematika KUHP, yakni Buku II yang memuat tindak pidana kejahatan dan Buku III yang memuat tindak pidana pelanggaran.

Pembedaan tindak pidana menjadi kejahatan dan pelanggaran pada awalnya didasarkan pada kriteria kualitatif yang di kemudian hari digantikan oleh kriteria kuantitatif. Berdasarkan kriteria kualitatif, kejahatan merupakan delik hukum (*recht delicten*) yakni suatu perbuatan yang memang berdasarkan kualitas atau sifat-sifat dari perbuatan itu adalah sangat tercela, lepas dari persoalan ada tidaknya penetapan di dalam peraturan perundang-undangan sebagai tindak pidana. Berdasarkan kriteria kualitatif ini, semua tindak pidana yang terdapat di dalam Buku II KUHP merupakan tindak pidana kejahatan.

Sebaliknya pelanggaran dikenal sebagai *wet delicten*, yakni perbuatan yang dipandang sebagai perbuatan yang tercela, sebagai tindak pidana semata-mata karena ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan. Berdasarkan kriteria kualitatif ini semua tindak pidana yang terdapat di dalam Buku III KUHP merupakan tindak pidana pelanggaran.

Pembedaan berdasarkan kriteria kualitatif tersebut, dipandang tidak memadai oleh karena di antara tindak pidana yang digolongkan sebagai pelanggaran juga memiliki sifat-sifat dasar yang tercela. Sebaliknya juga dimungkinkan terdapat tindak pidana yang digolongkan sebagai kejahatan lebih tepat sebagai pelanggaran.

Pembedaan berdasarkan kriteria kuantitatif, dipandang lebih dapat mencerminkan kebenaran. Berdasarkan kriteria kuantitatif ini, tindak pidana kejahatan diancam dengan pidana yang lebih berat dibandingkan dengan tindak pidana pelanggaran. Menurut Moeljatno, penilaian bahwa tindak pidana kejahatan lebih berat dibandingkan dengan tindak pidana pelanggaran dapat dilihat dari beberapa hal berikut.⁶¹

- a. pidana penjara hanya diancamkan pada tindak pidana kejahatan dan tidak pada pelanggaran;
- b. jika tindak pidana itu merupakan kejahatan, maka bentuk kesalahan baik kesengajaan maupun kealpaan menjadi unsur yang penting, dan harus dibuktikan oleh jaksa penuntut umum, sedangkan jika tindak pidana itu berupa pelanggaran, pembuktian adanya kesalahan menjadi tidak perlu. Inilah sebabnya tindak pidana kejahatan dibedakan menjadi kejahatan dolus (sengaja) dan culpa (alpa);

⁶¹ Moeljatno, 1987, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, hal. 74.

- c. percobaan untuk melakukan pelanggaran tidak dapat dipidana (Pasal 54 KUHP); juga perbantuan pada pelanggaran tidak dipidana (Pasal 60 KUHP);
- d. tenggang daluarsa, baik untuk hak menentukan pidana maupun hak eksekusi pada tindak pidana pelanggaran lebih pendek dibandingkan dengan kejahatan, yaitu 1 (satu) tahun untuk pelanggaran dan 2 (dua) tahun untuk kejahatan;
- e. dalam hal perbarengan (*concursum*) pada pemidanaan berbeda untuk tindak pidana pelanggaran dan kejahatan. Kumulasi pidana yang lebih ringan lebih mudah daripada pidana berat (Pasal 65, 66-70 KUHP).

2. Tindak pidana formal dan tindak pidana materiel

Pembagian tindak pidana berikutnya adalah berdasarkan bentuk perumusannya di dalam peraturan perundang-undangan. Berdasarkan kriteria ini dibedakan menjadi tindak pidana yang dirumuskan secara formal dan tindak pidana yang dirumuskan secara materiel (delik formal dan delik materiel).

Tindak pidana formal atau delik formal adalah tindak pidana yang perumusannya lebih menitikberatkan pada perbuatan yang dilarang, dan bukan pada akibat dari perbuatan itu. Dalam delik yang perumusannya bersifat formal, akibat dari perbuatan itu bukan merupakan unsur dari tindak pidananya. Contohnya: penghinaan (Pasal 315 KUHP), penghasutan, pemalsuan. Sementara itu, tindak pidana materiel atau delik materiel adalah tindak pidana yang perumusannya lebih menitikberatkan pada akibat dari perbuatan itu. Dalam delik ini, bentuk perbuatan yang menimbulkan itu tidak penting karena yang menjadi unsur pokok tindak pidananya adalah akibat dari perbuatan itu. Pembunuhan (Pasal 338, 340 KUHP) dengan unsur pokoknya berupa akibat yakni tewasnya si korban, bisa dilakukan dengan berbagai macam cara atau perbuatan. Demikian juga dengan penganiayaan (Pasal 351 KUHP) dengan akibat luka atau cacat, yang bisa dilakukan dengan berbagai macam cara atau perbuatan.

Pada tindak pidana yang perumusannya bersifat materiel, tindak pidana itu dianggap telah terjadi bila akibatnya ada. Sebaliknya bila akibat belum ada maka tindak pidana itu dianggap belum terjadi, atau paling-paling baru merupakan tindak pidana percobaan.

3. Tindak pidana dengan kesengajaan dan tindak pidana dengan kealpaan

Pembagian tindak pidana berikutnya dapat dilakukan berdasarkan unsur-unsur yang tindak pidana di dalam rumusnya di dalam peraturan perundang-undangan, yakni tindak pidana yang memuat unsur kesengajaan (*delik dolus*) dan tindak pidana yang memuat unsur kealpaan (*culpos*).

Tindak pidana dengan unsur kesengajaan, merupakan tindak pidana yang terjadi karena pelaku tindak pidana itu memang mempunyai keinginan atau kehendaki untuk melakukan perbuatan tertentu itu, termasuk juga menghendaki timbulnya akibat dari perbuatan itu. Contohnya: Tindak pidana pembunuhan dengan sengaja (Pasal 338 KUHP); Pembunuhan dengan sengaja dan dengan rencana terlebih dahulu (Pasal 340 KUHP).

Sementara itu, tindak pidana dengan unsur kealpaan, merupakan tindak pidana yang terjadi sementara si pelakunya tidak memiliki keinginan atau kehendak untuk melakukan sesuatu perbuatan tertentu, demikian pula dengan akibat dari perbuatan itu. Contohnya, karena kealpaannya menyebabkan matinya orang (Pasal 359 KUHP); karena kealpaannya menyebabkan orang lain luka berat (Pasal 360 KUHP).

4. Tindak pidana aduan dan tindak pidana bukan aduan

Pembagian tindak pidana menjadi tindak pidana aduan dan tindak pidana bukan aduan didasarkan pada kriteria sumber prakarsa atau inisiatif penuntutannya. Tindak pidana aduan, merupakan tindak pidana yang penuntutannya didasarkan pada adanya pengaduan dari pihak si korban dari tindak pidana itu. Tindak pidana aduan ini biasanya dibedakan menjadi tindak pidana aduan absolut, dan tindak pidana aduan relatif. Tindak pidana aduan absolut, penuntutannya semata-mata dilakukan jika ada pengaduan dari pihak si korban. Si korbanlah yang harus bersikap proaktif melakukan pengaduan kepada pihak yang berwenang. Sementara itu, tindak pidana aduan relatif, merupakan tindak pidana yang terjadi di antara orang-orang yang mempunyai hubungan dekat.

Tindak pidana bukan aduan merupakan tindak pidana yang penuntutannya tidak didasarkan pada prakarsa atau inisiatif dari si korban. Baik si korban mengadu ataupun tidak, sejauh diketahui karena adanya laporan atau karena dilihat langsung oleh penegak

hukum yang berwenang, maka aparat penegak hukum wajib melakukan penuntutan atas tindak pidana itu.

Adanya pembagian tindak pidana aduan dan tindak pidana bukan aduan, dilatarbelakangi oleh sifat kepentingan yang ingin dilindungi melalui perumusan tindak pidana itu. Pada tindak pidana aduan, kepentingan yang ingin dilindungi adalah kepentingan yang bersifat individu atau sangat pribadi. Oleh karena itu, inisiatif penuntutannya diserahkan kepada pihak korban untuk mempertimbangkannya. Hal ini juga berkaitan dengan kemungkinan, penuntutan perkara yang menyangkut kepentingan sangat pribadi dapat memperbesar kerugian akan ditanggungkan oleh si korban.

Pada tindak pidana bukan aduan, kepentingan yang dilindungi adalah kepentingan yang bersifat publik atau umum. Oleh karena itu, prakarsa penuntutannya tidak diserahkan pada pihak korban, melainkan menjadi kewenangan dari pihak yang berwajib. Pihak yang berwenang berkewajiban melakukan penuntutan atas tindak pidana yang bukan merupakan delik aduan. Pada tindak pidana aduan yang relatif, terdapat percampuran antara kepentingan pribadi dengan kepentingan umum. Konsekuensinya, jika perkara itu telah diajukan ke pengadilan, pihak korban tidak memiliki hak lagi untuk mencabut pengaduannya.

Sebagai tambahan perlu disebutkan perbedaan antara pengaduan dengan laporan. Pengaduan adalah permintaan dari pihak korban atau keluarganya kepada pihak yang berwenang supaya tindak pidana yang menyimpannya diadakan penuntutan. Sementara itu, laporan merupakan pemberitahuan kepada pihak yang berwenang tentang terjadinya suatu tindak pidana. Laporan dapat disampaikan oleh pihak ketiga yang mengetahui tentang terjadinya tindak pidana itu.

5. Tindak pidana *commissionis*, tindak pidana *omissionis* dan tindak pidana *commissionis per omissionem commissa*

Pembagian tindak pidana dengan cara ini didasarkan pada kriteria bentuk dari perbuatan yang menjadi elemen dasarnya. Pada tindak pidana *commissionis*, tindak pidana itu berupa melakukan sesuatu perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan, jadi merupakan pelanggaran terhadap larangan. Perbuatan dalam hal ini bersifat aktif atau positif, ditandai dengan

adanya aktivitas. Ini adalah jenis tindak pidana yang paling banyak jumlahnya. Contohnya, pencurian, penipuan, penganiayaan.

Pada tindak pidana *omissionis*, tindak pidana itu berupa perbuatan pasif atau negatif, ditandai dengan tidak dilakukannya sesuatu perbuatan yang diperintahkan atau diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan. Contohnya, tidak hadir di pengadilan untuk menjadi saksi (Pasal 522 KUHP); dan tidak menolong orang yang berada dalam keadaan bahaya (Pasal 531 KUHP).

Pada tindak pidana *commissionis per omissionem commissa*, perbuatan itu sebenarnya merupakan tindak pidana *commissionis* tetapi dilakukan dengan jalan tidak berbuat, yakni tidak melakukan sesuatu yang merupakan kewajibannya. Contohnya, seorang ibu yang membunuh anaknya dengan membiarkannya kelaparan/kehausan (Pasal 338, 340 KUHP); seorang penjaga wissel yang menyebabkan kecelakaan kereta api dengan sengaja tidak memindahkan wissel (Pasal 194 KUHP).

6. Delik yang berlangsung terus dan delik yang tidak berlangsung terus

Delik yang berlangsung terus merupakan tindak pidana yang mempunyai ciri, bahwa keadaan terlarang itu berlangsung lama, contohnya: merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 333 KUHP). Sementara itu, delik yang tidak berlangsung terus, merupakan tindak pidana yang terjadinya tidak mensyaratkan keadaan terlarang yang berlangsung lama.

7. Delik tunggal dan delik berganda

Delik tunggal adalah tindak pidana yang terjadi cukup dengan perbuatan satu kali. Sementara itu, delik berganda merupakan suatu tindak pidana yang baru dianggap terjadi bilamana dilakukan beberapa kali perbuatan. Misalnya penadahan sebagai kebiasaan (Pasal 481 KUHP). Pada tindak pidana penadahan, perbuatan yang dilarang itu lebih dari satu, yakni membeli barang-barang yang merupakan hasil pencurian.

8. Tindak pidana sederhana dan tindak pidana yang ada pemberatannya

Tindak pidana yang ada pemberatannya, contohnya pembunuhan dengan senjata dan dengan rencana lebih dahulu

(Pasal 340 KUHP), penganiayaan yang menyebabkan luka berat atau matinya orang (Pasal 351 ayat 2, 3 KUHP); pencurian pada waktu malam (Pasal 363 KUHP). Sementara itu tindak pidana yang ancaman pidananya diperingan, karena melakukan dalam keadaan tertentu. Sementara delik sederhana, contohnya penganiayaan (Pasal 351 KUHP), pencurian (Pasal 362 KUHP).

9. Tindak pidana ringan dan tindak pidana berat

Pembagian tindak pidana menjadi tindak pidana ringan dan tindak pidana berat didasarkan pada kriteria yang bersifat kuantitatif ataupun kriminologis. Tindak pidana ringan merupakan tindak pidana yang dampak kerugiannya tidak besar dan karena itu ancaman pidananya juga ringan. Sementara itu tindak pidana berat merupakan tindak pidana yang dampak kerugian yang ditimbulkannya sangat besar dan karena itu ancaman pidananya juga berat.

10. Tindak pidana ekonomi, tindak pidana politik

Pembagian tindak pidana menjadi tindak pidana ekonomi, tindak pidana politik, tindak pidana kesusilaan dan sebagainya, didasarkan pada kriteria bidang substansi dari perbuatan yang dijadikan tindak pidana itu. Jadi tindak pidana ekonomi adalah tindak pidana yang berada dalam bidang atau masalah ekonomi; tindak pidana politik yaitu tindak pidana yang termasuk dalam masalah politik; tindak pidana kesusilaan yakni tindak pidana yang menyangkut masalah kesusilaan.

Mengenai pembagian tindak pidana ini, RUU KUHP 2015 tidak memuat pembedaan tindak pidana menjadi kejahatan dan pelanggaran. Hal ini didasarkan pada pertimbangan bahwa pembagian tindak pidana menjadi kejahatan dan pelanggaran memang tidak sesuai lagi dengan perkembangan ilmu hukum pidana mutakhir.

Dilihat dari segi sistematikanya, RUU KUHP hanya mengenal satu jenis tindak pidana, sebagaimana dirumuskan di dalam Buku II. Kendati demikian pembagian tindak pidana dengan menggunakan berbagai kriteria lainnya terhadap tindak pidana-tindak pidana yang terdapat di dalam RUU KUHP tetap dapat dilakukan.

H. Subjek Tindak Pidana

Pembahasan tentang subjek tindak pidana akan memperlihatkan apa atau siapa yang dianggap bisa melakukan tindak pidana dan karena itu juga bisa dipertanggungjawabkan secara pidana. Sebagaimana telah disebutkan di depan, di dalam hukum pidana terdapat 3 (tiga) masalah pokok, yakni: (1) masalah perbuatan yang dilarang dan diancam pidana atau tindak pidana; (2) masalah pertanggungjawaban pidana dari pelaku tindak pidana atau kesalahan; dan (3) masalah sanksi atau pidana.

Dengan mengacu pada tiga masalah pokok hukum pidana tersebut di atas, maka subjek tindak pidana merupakan pihak yang melakukan perbuatan yang dilarang dan diancam pidana, sekaligus sebagai pihak yang harus dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang dilakukannya, atau dengan kata lain dipersalahkan atas perbuatannya; dan dengan demikian juga merupakan pihak dikenai sanksi baik berupa pidana ataupun tindakan. Tanpa adanya pihak yang dapat dianggap sebagai pelaku tindak pidana itu, maka tidak dapat dibayangkan kemungkinan terjadinya tindak pidana, dan dengan demikian juga tidak bisa dibayangkan ada penjatuhan pidana.

Pengertian Subjek Tindak Pidana

Subjek tindak pidana adalah sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dianggap dapat melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana atau dikenai sanksi pidana. Jadi subjek tindak pidana merupakan pelaku tindak pidana yang berdasarkan undang-undang dapat bertanggung jawab dan dikenai pidana. Subjek tindak pidana meliputi orang (manusia alamiah) dan korporasi (persyarikatan) baik yang berstatus badan hukum maupun bukan badan hukum.

Pemahaman tentang pengertian dan ruang lingkup subjek tindak pidana ini penting, berkaitan dengan banyaknya kemungkinan sebab-sebab terjadinya peristiwa yang menimbulkan korban di dalam masyarakat. Dengan adanya pembatasan ruang lingkup subjek tindak pidana di dalam undang-undang, maka pekerjaan penegakan hukum dapat dilakukan secara lebih terarah atau terfokus. Hal ini penting agar tidak terjadi kesia-siaan dalam penggunaan sumber daya manusia dan dana atau biaya. Misalnya, jika telah

diketahui bahwa seorang petani ketika bekerja di kebun atau di sawah kemudian tewas karena dipatuk ular berbisa, maka dengan mudah dapat dipahami bahwa ular bukanlah subjek tindak pidana dan karena itu tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana atau dikenai sanksi pidana. Lain halnya bila ular berbisa itu sengaja dilepaskan seseorang dengan maksud supaya si petani dipatuk ular berbisa itu. Dalam hal ini yang dapat dianggap melakukan tindak pidana bukanlah ular berbisa melainkan orang yang sengaja melepaskan ular berbisa tersebut.

Kerangka berpikir demikian ini berlaku juga bila, seorang peternak kuda atau sapi terluka atau tewas karena ditendang atau ditanduk oleh hewan ternaknya sendiri. Hewan ternak itu bukanlah subjek tindak pidana, jadi tidak bisa dituntut atau dipertanggungjawabkan secara pidana. Demikian juga halnya jika seorang meninggal dunia karena penyakit atau ditimpa bencana alam.

KUHP eks WvS menurut Pasal 59 hanya mengakui manusia sebagai subjek tindak pidana. Berdasarkan rumusan redaksi tindak pidana di dalam KUHP, yang lazimnya menggunakan kata “barang siapa” untuk menunjukkan subjek, pada umumnya dianggap menunjuk pada pengertian manusia/orang. Nominasi pidana pokok maupun pidana tambahan sebagaimana tertuang pada Pasal 10 KUHP juga dipandang hanya dapat dijatuhkan kepada manusia sebagai subjek tindak pidana. Dalam perkembangan mutakhir pendirian KUHP tersebut telah ditinggalkan, oleh karena hukum pidana di Indonesia belakangan ini selain mengakui subjek tindak pidana berupa manusia, juga mengakui korporasi atau persyarikatan sebagai subjek tindak pidana.

Dalam berbagai perundang-undangan, subjek tindak pidana, sudah diperluas, yaitu meliputi orang (manusia) dan korporasi. Undang-Undang Darurat Nomor 7 tahun 1955 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi, dalam Pasal 15 secara tersirat atau implisit mengakui subjek tindak pidana berupa badan hukum, perseroan, perserikatan orang atau yayasan. Dalam undang-undang ini belum dipergunakan istilah korporasi meskipun istilah-istilah yang dipergunakan sudah mencakup hakikat atau pengertian korporasi yang sesungguhnya.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika, mengakui subjek tindak pidana selain manusia yakni korporasi.⁶² Di dalam Undang-undang ini penyebutan korporasi terdapat dalam berbagai pasal. Berikut ini diberikan satu contoh yang diatur dalam UU Psikotropika.

Dalam Pasal 59, yang berbunyi:

- (1) Barang siapa:
 - a. menggunakan psikotropika golongan I selain dimaksud Pasal 4 ayat (2); atau
 - b. memproduksi dan/atau menggunakan dalam proses produksi psikotropika golongan I sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6; atau
 - c. mengedarkan psikotropika golongan I tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (3); atau;
 - d. mengimpor psikotropika golongan I selain untuk kepentingan ilmu pengetahuan; atau
 - e. secara tanpa hak memiliki, menyimpan dan/atau membawa psikotropika golongan I. dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun, paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah).
- (2) ----- dst ----
- (3) Jika tindak pidana dalam pasal ini dilakukan oleh korporasi, maka di samping dipidananya pelaku tindak pidana, kepada korporasi dikenakan pidana denda sebesar Rp.5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika, sebagaimana halnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, juga mengakui korporasi sebagai subjek tindak pidana selain orang.

Dengan memperhatikan perkembangan mutakhir di dalam hukum pidana dewasa ini, maka pendirian lama seperti yang dianut

⁶² Hingga saat ini UU Psikotropika terbaru adalah UU Nomor 5 Tahun 1997, sementara itu UU Narkotika terbaru adalah UU Nomor 35 Tahun 2009 yang menggantikan berlakunya UU Nomor 22 Tahun 1997.

oleh KUHP eks WvS bahwa hanya orang atau manusia alamiah saja yang bisa melakukan tindak pidana dan karena itu merupakan satu-satunya subjek tindak pidana, telah ditinggalkan. Dewasa ini, berdasarkan pertimbangan objektif atau empiris bahwa korporasi pun dapat melakukan tindak pidana dengan dampak atau akibat-akibat negatif yang lebih dahsyat, maka korporasi pun ditetapkan di dalam berbagai undang-undang sebagai subjek tindak pidana. Sejalan dengan itu, ancaman sanksi terhadap pelaku tindak pidana yang berupa korporasi dalam berbagai peraturan perundang-undangan ditetapkan lebih tinggi dibandingkan dengan ancaman sanksi terhadap pelaku tindak pidana yang berupa orang atau manusia.

Dalam pembaharuan hukum pidana, yaitu dalam RUU KHUP Nasional (RUU KUHP 2016), selain mengakui manusia atau orang sebagai subjek tindak pidana, juga mengakui secara tegas korporasi sebagai subjek tindak pidana. Dalam Pasal 48 RUU KUHP 2016 dinyatakan, “Korporasi merupakan subjek tindak pidana”. Selanjutnya dalam Pasal 49 dinyatakan, “Tindak pidana dilakukan oleh korporasi jika dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi yang bertindak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi, berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi tersebut, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama.” Perlu diperhatikan bahwa terdapat perubahan model perumusan tindak pidana di dalam RUU KUHP. Jika di dalam KUHP eks WvS, perumusan tindak pidana diawali dengan kata “Barang siapa...” yang menunjuk pada subjek tindak pidana khususnya orang, maka di dalam RUU KUHP perumusan tindak pidana diawali dengan kata “Setiap orang ...”, yang menunjuk pada subjek tindak pidana, yaitu bisa berarti orang dan juga korporasi.

Dalam Pasal 48 RUU KUHP 2016 dinyatakan, “Korporasi merupakan subjek tindak pidana”. Berdasarkan Pasal 48 tersebut, korporasi diterima sebagai subjek hukum pidana, jadi subjek tindak pidana, dalam arti dapat dipertanggungjawabkan secara pidana atas perbuatan yang telah dilakukan.

Dalam Pasal 51 disebutkan tentang sasaran penjatuhan pidana: “Korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap suatu perbuatan yang dilakukan untuk dan/atau atas nama korporasi, jika perbuatan tersebut termasuk dalam ruang

lingkup usahanya sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan atau jika perbuatan tersebut menguntungkan atau dilakukan demi kepentingan korporasi.”

Berkaitan dengan kedudukan korporasi sebagai pembuat dan sifat pertanggungjawaban pidana dari korporasi, terdapat tiga kemungkinan: (a) pengurus korporasi sebagai pembuat dan oleh karena itu penguruslah yang bertanggungjawab; (b) korporasi sebagai pembuat dan pengurus yang bertanggung jawab; dan (c) korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggung jawab. Dengan demikian, jika suatu tindak pidana dilakukan oleh dan untuk suatu korporasi, maka penuntutannya dapat dilakukan dan pidananya dapat dijatuhkan terhadap korporasi sendiri, atau korporasi dan pengurusnya, atau pengurusnya saja.

Dalam hal penuntutan diarahkan pada pengurus korporasi, maka menurut Pasal 52, “Pertanggungjawaban pidana pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi”.

Penjatuh pidana kepada korporasi dianggap bukan merupakan pilihan jalan yang paling baik, karena itu pembentuk undang-undang mengharuskan hakim mempertimbangkan kemungkinan penggunaan sarana hukum yang lain. Dinyatakan di dalam Pasal 53, “(1) Dalam menuntut atau menjatuhkan pidana terhadap korporasi, harus dipertimbangkan bagian hukum lain telah memberikan perlindungan yang lebih berguna daripada menjatuhkan pidana terhadap suatu korporasi. (2) Pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus dinyatakan dalam putusan hakim.” Keharusan bagi hakim untuk mempertimbangkan penggunaan sarana hukum yang sebagai upaya perlindungan terhadap kepentingan individu, masyarakat maupun negara, adalah berdasarkan pertimbangan hukum pidana harus tetap dilihat sebagai sarana pengobatan yang terakhir (*ultimum remedium*). Sementara itu sarana hukum yang lain, seperti hukum administrasi dan hukum perdata, harus dipandang sebagai sarana yang utama (*premium remedium*) dalam upaya penanggulangan kejahatan di dalam masyarakat.

Berkaitan dengan syarat-syarat penjatuh pidana, yang di dalamnya terdapat alasan pemaaf dan alasan pembenar, maka dalam hal korporasi dituntut sebagai pelaku tindak pidana alasan pemaaf dan alasan pembenar itu juga dapat dipertimbangkan.

Disebutkan di dalam Pasal 54, “Alasan pemaaf atau pembenar yang dapat diajukan oleh pembuat yang bertindak untuk dan atau atas nama korporasi, dapat diajukan oleh korporasi sepanjang alasan tersebut langsung berhubungan dengan perbuatan yang didakwakan pada korporasi.”

Keterlibatan korporasi sebagai subjek atau pelaku tindak pidana dipandang sebagai sesuatu yang sangat serius. Sifat kriminal atau tercela dari tindak pidana itu dianggap lebih kental jika dilakukan oleh suatu korporasi bila dibandingkan dengan bila tindak pidana itu dilakukan oleh orang perorangan tanpa melibatkan korporasi. Sehubungan dengan itu, ancaman pidana terhadap korporasi sebagai pelaku tindak pidana selalu ditentukan lebih berat, terutama pada ancaman pidana denda, karena korporasi tidak mungkin dikenai pidana penjara atau pidana mati. Di dalam Pasal 138D ayat (2) RUU KUHP 2016 dinyatakan bahwa pidana denda paling banyak untuk korporasi adalah kategori lebih tinggi berikutnya, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang. Pasal 138D ayat (4) Pidana denda paling sedikit untuk korporasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) adalah pidana denda Kategori IV kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.

I. Perbuatan sebagai Unsur Pertama Tindak Pidana

Pembahasan tentang perbuatan sebagai unsur pertama tindak pidana akan memperlihatkan kedudukan perbuatan sebagai salah satu unsur dari tindak pidana, serta pengertian perbuatan itu sendiri. Pembahasan ini juga akan memperlihatkan syarat-syarat yang harus terpenuhi sehingga suatu perbuatan dapat menjadi dasar penjatuhan pidana. Perbuatan-perbuatan yang tidak memenuhi syarat tersebut, dengan demikian dikecualikan atau tidak dapat menjadi dasar penjatuhan pidana.

Perbuatan seseorang ataupun korporasi merupakan unsur pertama dari tindak pidana. Perbuatan meliputi aktivitas berbuat (aktif) dan tidak berbuat (pasif). Moeljatno menyebut kedua macam perbuatan itu dengan kelakuan atau tingkah laku yang positif (berbuat sesuatu) dan kelakuan atau tingkah laku yang negatif (tidak berbuat sesuatu). Pengertian perbuatan bisa dalam bentuk berbuat atau melakukan sesuatu perbuatan yang dilarang dan juga bisa berupa tidak melakukan (melalaikan) sesuatu perbuatan yang diperintahkan atau diwajibkan undang-undang, sejalan dengan

pengertian tindak pidana menurut RUU KUHP Pasal 12 ayat (1). Di dalam Pasal 12 ayat (1) dinyatakan, “Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.”

Perbuatan merupakan unsur atau elemen pertama dari setiap tindak pidana atau delik atau perbuatan pidana. Tanpa adanya perbuatan baik dalam bentuk berbuat atau melakukan sesuatu ataupun tidak berbuat sesuatu yang diperintahkan, maka tidak mungkin ada tindak pidana. Oleh karena tindak pidana merupakan syarat objektif untuk adanya penjatuhan pidana atau pemidanaan atau pemberian pidana, maka tanpa adanya perbuatan maka tidak ada tindak pidana yang berarti juga tidak ada penjatuhan pidana.

Pengertian Perbuatan

Berikut ini akan dikemukakan berbagai pandangan tentang pengertian perbuatan itu. D. Simons mengartikan *handelen* (berbuat) mempunyai sifat aktif, yakni tiap gerak yang dikehendaki dan dilakukan dengan tujuan untuk menimbulkan akibat.

W.P.J. Pompe, mengartikan *gedraging* (kelakuan) sebagai aktivitas yang dapat dilihat dari luar diarahkan pada suatu tujuan yang menjadi sasaran norma-norma. Menurut Pompe, *gedraging* (kelakuan) itu suatu kejadian yang ditimbulkan oleh seseorang, yang nampak ke luar, dan yang diarahkan kepada tujuan yang menjadi objek hukum.

Van Hattum berpendirian bahwa *gedraging* sebagai dasar fisik/jasmaniah (*physieke substaat*) dari tiap-tiap delik; benar-benar jasmaniah, tanpa unsur subjektif atau normatif.

Prof. Moeljatno sependapat dengan H.B. Vos, bahwa hanya sikap jasmani yang disadari saja yang masuk dalam pengertian kelakuan. Batasan “yang disadari” itu tidak berarti bahwa sikap itu harus selalu dan untuk seluruhnya harus tegas diinsyafi, melainkan harus diartikan secara negatif, yaitu tidak termasuk kelakuan jika sikap jasmani itu betul-betul tidak disadari.

Suatu perbuatan merupakan dasar fisik untuk adanya tindak pidana jika dilakukan dengan sadar secara psikis dan memiliki kebebasan menentukan kehendak. Berdasarkan kriteria di atas terdapat bentuk-bentuk aktivitas fisik atau gerakan jasmani yang dikecualikan, dalam arti tidak bisa menjadi dasar adanya penjatuhan

pidana. Bentuk-bentuk perbuatan yang dikecualikan ini, dalam hal pertanggungjawaban pidana dari pelaku tindak pidana menjadi alasan penghapus pidana yaitu yang berupa alasan penghapus kesalahan atau alasan pemaaf (jadi bukan alasan pembenar yang menghapuskan sifat melawan hukumnya suatu tindak pidana).

Namun demikian, ada beberapa bentuk perbuatan yang dikecualikan, dalam arti tidak merupakan dasar penjatuhan pidana tersebut, yaitu meliputi:⁶³

1. Gerakan badan yang tidak dikehendaki oleh si pelaku, karena berada dalam keadaan daya paksa yang absolut (*vis absoluta*).
2. Gerak refleks, yakni gerakan yang ditimbulkan oleh rangsang yang tiba-tiba dari urat syaraf, seperti terkejut karena sesuatu sebab sehingga mencederai orang lain di luar kesadarannya.
3. Semua gerakan jasmaniah (*fisik*) yang dilakukan dalam keadaan tidak sadar. Keadaan tidak sadar bisa disebabkan oleh berbagai sebab:
 - a. karena penyakit (ayan, *epilepsi*, mengigau, gegar otak),
 - b. mabuk yang terjadi secara alamiah, bukan karena kesengajaan; (mabuk yang disengaja misalnya mabuk karena minum alkohol),
 - c. *somnabolisme* yakni berbuat sesuatu pada waktu tidur, sering disebut *ngelindur*,
 - d. pingsan,
 - e. dalam keadaan terhipnotis.
4. Perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh orang yang mengalami kelainan jiwa. Kelainan jiwa yang dimaksud di sini dibedakan menjadi dua macam, yakni:
 - a. jenis maniak, kelainan jiwa berupa keinginan yang tidak terkendalikan untuk melakukan sesuatu perbuatan tertentu meskipun sangat membahayakan dirinya ataupun orang lain, contohnya *firomania* yaitu suka membakar, kleptomania, yaitu suka mencuri;
 - b. jenis *phobia*, yaitu kelainan jiwa berupa ketakutan yang berlebih-lebihan, tidak rasional tapi tidak terkendalikan dari keadaan-keadaan tertentu sehingga mendorongnya

⁶³ Lihat: Moeljatno, 1987, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, hal. 86. Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, hal. 65.

melakukan sesuatu yang bisa membahayakan dirinya ataupun orang lain, seperti phobia pada ketinggian, phobia pada ruang tertutup.

Pada gangguan kesadaran berupa kelainan jiwa ada yang permanen (menetap) dan tidak permanen (temporer–kambuh sewaktu-waktu saja). Pada perbuatan yang dilakukan dalam kondisi kelainan/gangguan jiwa yang permanen, pengecualian itu bersifat tegas, si pelaku tindak pidana dianggap tidak mampu bertanggung jawab secara permanen. Sementara itu pada perbuatan yang dilakukan oleh orang yang memiliki gangguan jiwa temporer, pengecualian hanya berlaku pada perbuatan yang berhubungan kausal dengan kelainan jiwa yang dideritanya. Hal ini berarti jika seseorang melakukan suatu perbuatan yang termasuk tindak pidana, tetapi perbuatan itu tidak ada hubungannya dengan kelainan jiwanya, maka dia dianggap memahami dan menyadari perbuatannya itu, dan karena itu dia tetap dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana.

J. Penafsiran dalam Hukum Pidana

Pembahasan tentang penafsiran dalam penerapan hukum pidana ini, akan memperlihatkan bahwa penafsiran merupakan sesuatu yang tidak bisa dihindarkan dalam upaya penegakan hukum pada umumnya dan penerapan hukum pidana khususnya secara berkeadilan. Penafsiran atau interpretasi merupakan sesuatu yang penting, sehubungan dengan sifat dinamis dari masyarakat dengan problematikanya yang kompleks, sementara setiap kali ketentuan hukum dirumuskan dan ditetapkan dalam wujud undang-undang, seketika itu pula berhadapan dengan kemungkinan tertinggal dari gerak dinamis masyarakat tempat berlakunya ketentuan hukum itu. Penerapan ketentuan hukum tanpa melihat kaitannya dengan dinamika masyarakat akan mudah terjerumus pada penegakan hukum yang jauh dari semangat keadilan.

Penafsiran atau interpretasi merupakan suatu istilah umum yang berarti upaya untuk menemukan suatu makna atau pengertian suatu istilah, kata-kata atau terminologi, atau tanda-tanda tertentu, seperti atau sedekat mungkin dengan yang dimaksudkan oleh sumber pertama sehingga dapat menjadi pangkal tolak suatu sikap atau tindakan selanjutnya. Dalam penegakan hukum khususnya,

penafsiran atau interpretasi adalah upaya untuk mengartikan istilah yang terdapat dalam rumusan tindak pidana di dalam undang-undang menurut cara tertentu sehingga dapat disimpulkan apakah suatu fakta dapat tercakup ke dalam suatu rumusan tindak pidana di dalam undang-undang itu.

Penafsiran diperlukan dalam penerapan hukum oleh karena arti suatu istilah dalam rumusan tindak pidana di dalam undang-undang dapat berbeda dengan arti suatu istilah yang dikenal di dalam masyarakat. Penafsiran juga diperlukan dalam menyelesaikan perkara yang dipandang belum diatur secara tegas di dalam undang-undang. Sasaran penafsiran itu terutama terarah pada kata-kata atau istilah yang terdapat di dalam rumusan tindak pidana di dalam undang-undang, yang bisa berupa perbuatan tertentu, sesuatu benda sebagai objek hukum atau suatu keadaan tertentu yang menyertai terjadinya suatu perbuatan.

1. Pedoman atau Asas-Asas Penafsiran

Peraturan perundang-undangan pidana tidak memberikan pedoman ataupun asas-asas yang memberikan pegangan dalam melakukan penafsiran. Pedoman penafsiran di dalam praktik penegakan hukum pidana berasal dari Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW) Pasal 885–887, 1342–1351. Asas-asas ini bersifat umum dan sebegitu jauh, seperti diakui J.E.Jonkers, dapat diterima di dalam upaya penerapan hukum pidana, apabila:⁶⁴

- a. Apabila kata-kata/istilah yang bersangkutan cukup jelas, maka tidak diperkenankan menyimpanginya.
- b. Apabila kata-kata/istilah yang bersangkutan tidak jelas, akan tetapi terdapat bermacam-macam penjelasan, maka yang lebih diutamakan ialah maksud yang terdekat dari kata-kata/istilah yang bersangkutan.
- c. Apabila kata-kata/istilah yang bersangkutan itu mempunyai dua macam pengertian, maka yang dipakai adalah pengertian yang sedemikian rupa atau yang selaras untuk memungkinkan peraturan itu dapat dijalankan.
- d. Apabila kata-kata/istilah yang bersangkutan sulit diartikan atau meragukan, maka diartikan menurut apa yang menjadi kebiasaan setempat.

⁶⁴ J.E. Jonkers, 1987, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, Jakarta: Bina Aksara, hal. 68; Bambang Poernomo, 1998, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hal. 39.

2. Berbagai Metode Penafsiran

Di dalam praktik penegakan hukum dikenal berbagai macam cara atau metode penafsiran. Berbagai macam metode penafsiran itu adalah sebagai berikut:

- a. Penafsiran *autentik*, yakni penafsiran dengan mengikuti penjelasan yang terdapat di dalam undang-undang itu sendiri atau penjelasan yang diberikan oleh pembentuk undang-undang. Contohnya, KUHP buku I titel IX. Contoh lain di dalam RUU KUHP yaitu berbagai batasan pengertian yang diberikan oleh pembentuk/penyusun RUU KUHP pada pasal-pasal mulai Pasal 149 s/d 191 RUU KUHP;
- b. Penafsiran *gramatikal*, yakni penafsiran dengan menyandarkan pada arti kata yang dipakai sehari-hari;
- c. Penafsiran *logis*, yakni penafsiran yang menyandarkan pada akal/pikiran yang objektif yang biasanya dengan cara mencari perbandingan di antara beberapa undang-undang;
- d. Penafsiran *sistematik*, yakni penafsiran yang mendasar kan sistem dalam undang-undang itu, dengan menghubungkan bagian yang satu dengan bagian yang lain dari undang-undang itu;
- e. Penafsiran *historis*, yakni penafsiran yang didasarkan pada sejarah pembentukannya, yang dibedakan menjadi dua:
 - 1) Penafsiran berdasarkan sejarah pertumbuhan hukum yang diatur di dalam undang-undang;
 - 2) Penafsiran berdasarkan sejarah pembentukan undang-undang untuk mengetahui apa yang dimaksudkan oleh pembentuk undang-undang.
- f. Penafsiran *teleologis*, yakni penafsiran yang didasarkan pada tujuan yang dikehendaki oleh pembentuk undang-undang ketika membuat undang-undang itu.
- g. Penafsiran *ekstensif*, yakni penafsiran yang dimaksudkan untuk memperluas cakupan ketentuan yang dimaksudkan di dalam suatu undang-undang;
- h. Penafsiran analogis, yakni penafsiran yang didasarkan pada jalan pikiran untuk memberlakukan peraturan yang ada pada perbuatan yang tidak diatur dengan tegas di dalam undang-undang. Menurut Wirjono Prodjodikoro, penafsiran analogi terjadi bilamana dengan suatu cara penafsiran disimpulkan

bahwa suatu kejadian atau peristiwa tertentu tidak turut diatur dalam suatu peraturan hukum, namun tetap dianggap diliputi oleh peraturan itu.⁶⁵ Contoh hasil penafsiran analogi, putusan (*arrest*) Mahkamah Agung Belanda (*Hoge Raad*) pada tahun 1892 yang menyamakan kawat telepon dengan kawat telegraf. Contoh lain, putusan Mahkamah Agung Belanda 23 Mei 1921 yang menyamakan aliran listrik sebagai termasuk barang.⁶⁶

- i. Penafsiran penghalusan hukum atau penafsiran restriktif (*recht-verfijning/restrictive interpretatie*), yakni penafsiran yang dimaksudkan untuk mempersempit atau membatasi cakupan pengertian ketentuan yang terdapat di dalam undang-undang. Contoh, kesimpulan butir II angka 4 loka karya hakim di Batu Malang 23 s/d 26 Oktober 1978: Interpretasi yang ekstensif yang dilaksanakan oleh hakim, perlu diimbangi dengan sikap menahan diri, sehingga penafsiran tidak dilakukan secara ekstensif dan agar tidak menjadikan Undang-Undang tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi sebagai *an all embracing* atau *multi purpose act*. Dalam angka 5 disebutkan: Dalam menghadapi Undang-Undang tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi, hakim harus mengadakan pembatasan terhadap perumusan delik, sehingga merupakan penghalusan hukum (*rechts-verfijning*).⁶⁷
- j. Penafsiran *a contrario* (*argumentum a contrario*), yakni penafsiran yang dimaksudkan untuk mencari makna atau pengertian yang sebaliknya dari apa yang disebutkan secara tersurat dalam suatu pernyataan atau undang-undang. Contohnya, makna yang sebaliknya dari ungkapan “Tidak ada pidana tanpa kesalahan” yakni pidana hanya dijatuhkan kepada seseorang yang mempunyai kesalahan. Contoh lain, Dilarang melakukan sesuatu perbuatan tertentu. Kebalikannya ialah bahwa kalau seseorang melakukan suatu perbuatan yang tidak dilarang, maka ia berada di luar jangkauan larangan tersebut.⁶⁸

Doktrin hukum pidana melarang penggunaan penafsiran analogi dengan alasan dapat menyebabkan ketidakpastian hukum.

⁶⁵ S.R. Sianturi, 1989, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Jakarta: ALUMNI AHAEM – PETEHAEM, hal. 68.

⁶⁶ *Ibid.*, hal. 68.

⁶⁷ Andi Hamzah, 1992, *Hukum Pidana Politik*, Jakarta: Pradnya Paramita, hal. 29,30.

⁶⁸ S.R. Sianturi, 1989, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*, Jakarta: ALUMNI AHAEM – PETEHAEM, hal. 66.

Larangan penggunaan penafsiran analogi merupakan konsekuensi dari berlakunya asas legalitas di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Berkaitan dengan adanya larangan penggunaan penafsiran analogi, terdapat perbedaan pendapat di kalangan akademisi. J.E. Jonkers merupakan salah seorang yang menolak keberatan atas penggunaan penafsiran analogi. Menurut Jonkers, jurisprudensi (putusan-putusan hakim yang telah berkekuatan tetap) memberi banyak contoh mengenai penafsiran yang memperluas arti dalam penerapan hukum pidana. Dalam banyak kasus, meskipun penerapan hukum dilakukan menggunakan penafsiran ekstensi ataupun teleologis, sesungguhnya tetap merupakan analogi. Penafsiran ekstensif, penafsiran teleologis dan penafsiran analogi hampir sama, sehingga sukar untuk mengadakan perbedaan-perbedaan. Tiap-tiap analogi dengan akal cerdas dapat dinamakan teleologi. Berikut ini akan diberikan beberapa contoh putusan pengadilan yang memuat penafsiran memperluas arti itu:⁶⁹

- a. Putusan (*arrest*) Mahkamah Agung (Hoge Raad) Belanda 18 Maret 1935 (N.J. 1935–994) memuat penafsiran bahwa apa yang dimaksud dengan tanah adalah setiap lapangan yang terbuka termasuk juga jembatan yang menghubungkan lapangan itu.
- b. Putusan (*arrest*) Mahkamah Agung (Hoge Raad) Belanda 23 Mei 1921 (N.J. 1921–564) memuat penafsiran bahwa apa yang dimaksud pencurian termasuk juga mempergunakan kekuatan listrik tanpa memakai meteran.

Menurut Taverne, perluasan pengertian pencurian termasuk juga seperti, menadah minyak tanah dari gerbong kereta api yang bocor; mengalirkan gas dengan membuka kran pipa; mengambil bensin dengan menggunakan mobil untuk pesiar tanpa izin dari pemiliknya (*joy riding*); menyepak seekor ayam secara sedemikian rupa sehingga jatuh dari kereta api sementara di bawah telah siap orang lain yang mengambilnya.

- c. Putusan pengadilan Leeuwarden Belanda 10 Desember 1919 (N.J. 1920-187) memandang bepergian ke pasar dan berdiri di samping sapi yang tidak diikat kemudian menjualnya kepada tengkulak, merupakan perbuatan pencurian. Di Indonesia, putusan Mahkamah Agung R.I. 22 Oktober 1963

⁶⁹ J.E. Jonkers, 1987, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, Jakarta: Bina Aksara, hal. 71, 72; Bambang Poernomo, 1998, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hal. 41,42.

- No. 64/K/Kr/1963 memuat pandangan bahwa pemberian bon pertanggung jawaban untuk pengambilan kopi tidak menghilangkan kesalahan penuntut kasasi tentang pencurian kopi.
- d. Putusan pengadilan Leeuwarden 17 Desember 1913 (N.J. 1914–172) memuat penafsiran bahwa barang yang dibeli dengan uang dari hasil pencurian, dipandang sebagai pengganti uang karena pencurian, dan dipandang sebagai sesuatu barang yang diperoleh dari kejahatan. Di Indonesia, putusan Mahkamah Agung R.I. 13 November 1962 No. 125 K/Kr//1960 memuat pandangan bahwa mobil yang dibeli dengan uang hasil kejahatan merupakan barang yang diperoleh dari hasil kejahatan meskipun secara tidak langsung, karena itu dapat dirampas.
 - e. Putusan (*arrest*) Mahkamah Agung (Hoge Raad) Belanda 14 Oktober 1940 (N.J. 1941–87) memuat pandangan bahwa suatu perbuatan sebagai penipuan yakni seseorang yang dengan menggunakan nama palsu menjalankan pidana yang dijatuhkan atas orang lain, yang menyebabkan kepadanya diberikan makanan dan pakaian yang hanya merupakan hak dari seorang terpidana.

Dari berbagai putusan pengadilan yang memuat penafsiran yang memperluas itu, tidak dapat disebutkan dengan pasti putusan mana yang bukan analogi. Satu hal menurut Jonkers, dengan menerima penafsiran ekstensif atau teleologi dan tidak memperbolehkan analogi, maka unsur kesungguhan dalam hukum pidana yang sangat penting menjadi dirugikan. Penolakan penafsiran analogi tetapi menerima penafsiran ekstensif dan teleologis menimbulkan kesan ada peradilan pura-pura di hadapan hukum masyarakat.⁷⁰

Wirjono Prodjodikoro berpandangan bahwa sebaiknya penggunaan analogi dalam hukum pidana tidak secara mutlak dilarang ataupun diperbolehkan. Tiap-tiap perkara atau kasus harus ditinjau sendiri-sendiri dan secara jujur dilihat, bagaimana pada kasus yang sedang diperiksa rasa keadilan sebaik-baiknya akan dipenuhi.⁷¹

⁷⁰ J.E. Jonkers, 1987, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda*, Jakarta: Bina Aksara, hal. 71,72.

⁷¹ S.R. Sianturi, *Op.cit.*, hal. 69.

RUU KUHP 2016 condong pada sikap yang tegas untuk menolak penggunaan penafsiran analogi. Di dalam Pasal 1 ayat (2) RUU KUHP 2016 tersebut dinyatakan “Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.” Dalam penjelasan ayat (2) ini dikatakan bahwa larangan penggunaan penafsiran analogi dalam menetapkan adanya tindak pidana merupakan konsekuensi logis dari berlakunya asas legalitas. Penyusun RUU KUHP mengartikan penafsiran analogi, bahwa terhadap suatu perbuatan yang pada waktu dilakukan tidak merupakan suatu tindak pidana, tetapi terhadapnya diterapkan ketentuan pidana yang berlaku untuk tindak pidana lain yang mempunyai sifat atau bentuk yang sama, karena kedua perbuatan tersebut dipandang analog satu dengan yang lain. Dengan ditegaskannya larangan penggunaan analogi di dalam RUU KUHP ini, maka penyusun RUU KUHP berharap perbedaan pendapat yang terdapat di dalam praktik penegakan hukum selama ini dapat dihilangkan.

K. Hubungan Sebab Akibat dalam Terjadinya Tindak Pidana

Pembahasan tentang hubungan sebab-akibat dalam terjadinya tindak pidana dimaksudkan untuk membicarakan hubungan antara perbuatan dengan suatu akibat yang tidak dikehendaki. Akibat adalah perubahan yang terjadi pada dunia luar yang disebabkan oleh suatu perbuatan. Akibat ini dapat berupa pembahayaan atau perkosaan terhadap kepentingan hukum, seperti badan, nyawa, kehormatan, hak milik kebendaan dan lain sebagainya. Persoalan kausalitas memiliki arti penting baik dalam hukum pidana maupun dalam hukum perdata dan hukum administrasi negara.⁷²

Penentuan hubungan sebab-akibat dalam hal terjadinya tindak pidana merupakan bagian dari kegiatan pembuktian tentang terpenuhi atau tidaknya unsur-unsur dari syarat pidanaan. Sebagaimana di depan telah diuraikan bahwa syarat-syarat pidanaan atau syarat untuk dapat dijatuhkannya pidana kepada seseorang, ialah (1) terpenuhinya syarat pidanaan yang objektif yang menunjuk pada adanya tindak pidana, dan (2) syarat pidanaan yang subjektif yang berkaitan dengan diri pelakunya, dalam hal ini adalah kesalahannya. Unsur-unsur dari tindak pidana meliputi (a) perbuatan (+akibat); (b) ancaman pidana; (c) sifat

⁷² Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, hal. 66.

melawan hukum (tidak ada alasan pembenar); sedangkan unsur-unsur dari kesalahan meliputi (a) ada bentuk kesalahan berupa kesengajaan (*dolus*) ataupun kealpaan (*culpa*); serta (b) adanya kemampuan bertanggung jawab dari si pelaku (tidak ada alasan pemaaf).

Untuk menentukan apakah syarat-syarat pemidanaan baik yang objektif (tindak pidana) maupun yang subjektif (kesalahan) terpenuhi atau tidak, maka dalam pemeriksaan perkara di sidang pengadilan, jaksa penuntut umum harus dapat membuktikan semua unsur yang terdapat di dalam syarat-syarat pemidanaan itu. Jadi harus dapat dibuktikan bahwa ketiga unsur-unsur dari tindak pidana terpenuhi, demikian juga dengan unsur-unsur kesalahan terpenuhi.

Pada tindak pidana yang dirumuskan secara formal (delik formal), proses pembuktiannya relatif sederhana. Hal ini disebabkan pembuktiannya hanya diarahkan untuk membuktikan bahwa perbuatan itu memang benar-benar telah dilakukan oleh terdakwa. Dalam tindak pidana yang dirumuskan secara formal, unsur akibat bukan merupakan bagian atau unsur pokok dari tindak pidana, sehingga tidak perlu dibuktikan. Dengan demikian dalam hal terjadinya tindak pidana formal, pembuktian hanya dimaksudkan untuk memastikan si terdakwa telah melakukan perbuatan yang didakwakan, tetapi tidak diperlukan adanya upaya pembuktian atau penentuan hubungan sebab-akibat.

Penentuan hubungan sebab-akibat dalam hal terjadinya tindak pidana terutama diperlukan pada terjadinya tindak pidana tertentu, yaitu:⁷³

1. Pada tindak pidana yang dirumuskan secara materiel, yaitu tindak pidana yang mensyaratkan adanya akibat sebagai salah satu unsur pokoknya. Contohnya, pada tindak pidana pembunuhan (Pasal 338 KUHP, Pasal 340 KUHP) yang untuk terjadinya disyaratkan akibat berupa matinya si korban; pada tindak pidana penghancuran atau pengerusakan barang (Pasal 406 KUHP) disyaratkan adanya akibat berupa hancur atau rusaknya barang yang menjadi objek perbuatan itu.
2. Pada tindak pidana yang dikualifikasi oleh akibatnya, yakni karena timbulnya suatu akibat tertentu, maka ancaman pidana terhadap tindak pidana itu diberatkan. Contohnya, pada tindak

⁷³ Moeljatno, 1987, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, hal. 88; Sudarto, 1990, *Op.cit.*, hal. 66.

pidana penganiayaan (Pasal 351 KUHP). Penganiayaan biasa diancam dengan pidana penjara dua tahun delapan bulan, tetapi jika penganiayaan tersebut mengakibatkan luka-luka berat pada si korban, maka ancaman pidananya diberatkan menjadi lima tahun, dan kalau mengakibatkan mati, maksimumnya sampai tujuh tahun.

Menurut Moeljatno, pada kedua macam tindak pidana tersebut di atas yang memuat unsur akibat dalam rumusan tindak pidananya, maka penentuan unsur atau elemen perbuatan (kelakuan) yang menimbulkan akibat, harus dilakukan dengan menggunakan ajaran atau teori tentang hubungan sebab-akibat (kausal). Kalau tidak ada hubungan kausal (sebab-akibat) antara akibat yang tertentu dengan perbuatan (kelakuan) orang yang didakwa menimbulkan akibat tadi, maka tidak dapat dibuktikan bahwa orang itu yang melakukan tindak pidana itu, dan dengan demikian akibat itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya.

Untuk menentukan apa yang merupakan sebab dari suatu akibat tidaklah selalu mudah, karena di saat terjadinya terjadinya peristiwanya kemungkinan terdapat banyak hal yang menyertai. Dengan demikian timbul persoalan mana di antara faktor atau keadaan menyertai terjadinya peristiwa itu yang merupakan sebab dari akibat tertentu itu. Jadi penentuan hubungan sebab-akibat (kausalitas/kausal) itu mempunyai tujuan yang pasti.

Tujuan penentuan hubungan sebab-akibat (kausalitas) dalam hukum pidana adalah untuk:

1. menentukan apa yang merupakan penyebab dari suatu keadaan atau akibat tertentu;
2. menentukan siapa yang harus dipertanggungjawabkan atas akibat yang telah terjadi.

1. Teori-Teori Penentuan Hubungan Sebab-Akibat

Di dalam ilmu hukum pidana, dikenal berbagai teori tentang penentuan hubungan sebab-akibat ini. Kelahiran suatu teori dipengaruhi oleh kegagalan teori-teori sebelumnya untuk menjelaskan apa yang menjadi tujuan utama teori-teori itu. Daya tahan atau keunggulan suatu teori terletak pada kemampuannya memberikan penjelasan secara sederhana, mudah dimengerti, dan teruji kebenarannya.

a. Teori *Conditio Sine Qua Non*

Teori pertama yang dikenal dalam persoalan penentuan hubungan sebab-akibat adalah teori *Conditio Sine Qua Non* (syarat-syarat tanpa mana tidak) yang diperkenalkan oleh Von Buri (Jerman). Berdasarkan teori ini sebab adalah tiap-tiap syarat yang tidak dapat dihilangkan untuk timbulnya akibat. Contoh: orang yang menjual pisau, yang mengasahnya, dipandang sama saja dalam menyebabkan matinya si korban, seperti halnya si pelaku penusukan yang menikamkan pisau pada tubuh si korban.⁷⁴

Teori ini disebut juga teori ekuivalensi, oleh karena tiap-tiap syarat adalah sama nilai-nilainya (*equivalent*). Disebut juga teori syarat (*Bedingungstheorie*), karena tidak membedakan antara syarat (*Bedingung*) dengan sebab.

Dalam teori ini belum dikenal perbedaan antara sebab dengan syarat, yang di dalam teori-teori yang muncul lebih belakangan keduanya dibedakan. Sebab adalah faktor yang secara langsung mendorong timbulnya akibat tertentu, sedangkan syarat adalah faktor yang secara tidak langsung mendorong timbulnya akibat.

Teori ini juga menerima kemungkinan faktor sebab itu lebih dari satu, sedangkan teori-teori yang lahir belakangan hanya menerima kemungkinan satu faktor sebab.

Van Hamel yang merupakan penganut teori *Conditio Sine Qua Non* di negeri Belanda berpendapat bahwa teori *Conditio sine qua non* merupakan satu-satunya teori yang secara logis dapat dipertahankan, terutama dalam menentukan suatu pengertian secara ilmiah jadi terpisah dan pengertian yang dianut oleh suatu undang-undang. Dalam pandangan Van Hamel teori-teori lain tidak mempunyai dasar yang pasti dan tegas dalam menentukan batas "musabab". Selanjutnya dikemukakan pula bahwa untuk digunakan dalam hukum pidana, teori *Conditio sine qua non* adalah baik, asalkan didampingi atau dilengkapi dengan teori tentang kesalahan (*schuldleer*) yang baik, yang dapat mengkorrigir atau meregulasi (mengatur)nya.⁷⁵

Moeljatno memberikan penilaian bahwa sebenarnya van Hamel sendiri merasakan masih kurang-baiknya teori *Conditio sine qua non* tersebut, dan kekurangan itu baru bisa diperbaiki dengan didampingi teori kesalahan yang baik.

⁷⁴ Moeljatno, 1987, Op.cit., hal. 92.

⁷⁵ Moeljatno, 1987, Op.cit., hal. 92.

Moeljatno menganggap pandangan van Hamel tidak tepat. Karena dengan menyamaratakan nilai tiap-tiap sebab dan syarat, meskipun secara logis benar tetapi bertentangan dengan pandangan umum dalam pergaulan umum dalam masyarakat yang membedakan antara syarat dan sebab. Selain itu, sejalan dengan konsep perbuatan pidana yang dikemukakan Moeljatno, maka pencampuradukan antara unsur objektif tindak pidana dan unsur subjektif berupa kesalahan adalah tidak tepat.⁷⁶

b. Teori-teori yang mengindividualisasi

Teori-teori yang *mengindividualisasi*, yakni teori-teori yang berusaha menentukan sebab secara *post factum (inconcreto)* artinya setelah peristiwanya terjadi. Dari serangkaian faktor yang aktif dan pasif dipilih sebab yang paling menentukan dari peristiwa tersebut, sedangkan faktor-faktor lainnya hanya merupakan syarat.

Birkmayer (1885) sebagai penganut teori ini mengemukakan bahwa sebab adalah syarat yang paling kuat. Dari pernyataan ini tidak jelas bagaimana menentukan faktor yang paling kuat itu, serta apa yang menjadi ukuran.

Karl Binding berpendapat bahwa sebab dari suatu perubahan adalah identik dengan perubahan dalam keseimbangan antara faktor yang menahan (negatif) dan faktor yang positif, yang kemudian ditandai dengan keunggulan faktor positif. Sebab adalah syarat-positif dalam keunggulannya (yang melebihi) terhadap syarat-syarat negatif. Satu-satunya sebab adalah faktor terakhir yang menghilangkan keseimbangan dan memenangkan faktor positif itu.⁷⁷

c. Teori-teori yang menggeneralisasi

Teori-teori ini berusaha menentukan sebab secara *ante factum* yaitu dengan memperhatikan hal-hal sebelum kejadian (*in abstracto*). Maksudnya di antara serangkaian syarat itu ada perbuatan manusia yang pada umumnya dapat menimbulkan akibat semacam itu artinya menurut pengalaman hidup biasa atau menurut pengalaman hidup yang layak, mempunyai kadar kemampuan (kans) untuk itu. Menurut teori ini, sebab dari suatu kejadian adalah syarat yang pada umumnya menurut jalannya kejadian yang normal, dapat atau mampu menimbulkan akibat atau kejadian tersebut.⁷⁸

⁷⁶ Ibid, hal. 93.

⁷⁷ Sudarto, 1990, Op.cit., hal. 69.

⁷⁸ Ibid, hal. 96.

Dalam teori ini yang dicari adalah sebab yang adekuat (*adaequat*) untuk timbulnya akibat yang bersangkutan. Disebut juga teori adekuat, artinya teori yang mencoba menemukan suatu faktor yang dipandang secara umum sepadan (*adaequat*) dengan akibat yang timbul.⁷⁹

Dalam lingkup teori adekuat ini, menurut Andi Hamzah terdapat tiga pendirian:

1) Teori adekuat subjektif dari Von Kries

Teori ini menganggap sebab merupakan apa yang oleh si pembuat dapat diketahui/diperkirakan bahwa apa yang dilakukan itu pada umumnya dapat menimbulkan akibat semacam itu. Dalam teori ini, hanya satu sebab saja yang dapat diterima yaitu yang sebelumnya telah dapat diketahui oleh si pembuat.

2) Teori objektif dari Jan Remellink.

Teori ini menganggap bahwa dasar penentuan apakah suatu perbuatan dapat menimbulkan akibat ialah keadaan atau hal-hal yang secara objektif kemudian diketahui atau pada umumnya diketahui. Jadi ukurannya bukan apa yang diketahui atau apa yang dapat diketahui oleh pelaku perbuatan, melainkan pengetahuan dari si hakim.

3) Teori Adekuat dari Traeger

Menurut Traeger, akibat delik haruslah pada umumnya dapat disadari sebagai suatu yang mungkin sekali dapat terjadi. Van Bemmelen memberikan komentar atas teori Traeger ini bahwa ukurannya ialah disadari sebagai sesuatu yang mungkin dapat terjadi. Menurut Andi Hamzah, teori ini sekelompok dengan teori adekuat dari Von Kries.

Berkaitan dengan teori penentuan hubungan sebab-akibat ini, D. Simons yang menganut teori adekuat berpendapat bahwa suatu perbuatan dapat disebut sebagai sebab dari suatu akibat, apabila menurut pengalaman manusia pada umumnya harus diperhitungkan kemungkinan, bahwa dari perbuatan itu sendiri akan terjadi akibat itu.⁸⁰

⁷⁹ Andi Hamzah, 1991, Op.cit., hal. 147.

⁸⁰ Sudarto, 1990, Op.cit., hal. 72.

Sementara itu, W.P.J. Pompe berpandangan bahwa sebab adalah perbuatan-perbuatan yang dalam keadaan tertentu mempunyai strekking untuk menimbulkan akibat yang bersangkutan.⁸¹

2. Pandangan Badan Peradilan Indonesia

Pandangan badan peradilan Indonesia tentang ajaran atau teori penentuan hubungan sebab akibat yang dianut, dapat disimak dari berbagai putusan pengadilan (jurisprudensi) di Indonesia sejak zaman kolonial Belanda. Menurut Sudarto, dari berbagai putusan pengadilan di Indonesia sejak zaman kolonial Belanda hingga zaman kemerdekaan, terlihat kecondongan pada teori adaequat (adekwat), dengan disertai syarat tambahan bahwa antara perbuatan dan akibat yang timbul harus ada hubungan yang langsung dan seketika (*onmiddellijk en rechtstreeks*).⁸²

Berikut ini dikutipkan beberapa jurisprudensi yang oleh Sudarto dijadikan contoh untuk menunjukkan bagaimana penerapan teori atau ajaran tentang hubungan sebab-akibat itu.⁸³

a. Putusan Raad van Justitie Batavia 23 Juli 1937

Sebuah mobil menabrak sepeda motor. Pengendara sepeda motor terpelempar ke atas rel dan seketika itu dilindas oleh kereta api. Terlindasnya pengendara sepeda motor oleh kereta api itu dipandang oleh Pengadilan sebagai akibat langsung dan segera dari penabrakan sepeda motor oleh mobil. Maka matinya si korban dapat dipertanggungjawabkan atas kesalahan si terdakwa (pengendara mobil).

b. Putusan Politierechter Bandung 5 April 1933

Seorang ayah yang membiarkan anaknya yang berumur 14 tahun mengendarai sepeda motornya. Anak tersebut menabrak orang. Di sini memang perbuatan ayah dapat disebut syarat (*voorwaarde*) dari tabrakan itu, akan tetapi tidak boleh disebut sebab dari tabrakan itu, oleh karena antara perbuatan ayah dan tabrakan itu tidak ada hubungan kausal yang langsung.

c. Putusan Politierechter Palembang 8 November 1936 diperkuat oleh Hooggerechtershof 2 Februari 1937

Perbuatan terdakwa yang tidak menarik seorang pengemudi mobil yang sembronon dari tempat kemudi (stuur) dan

⁸¹ Sudarto, 1990, Op.cit., hal. 72.

⁸² Sudarto, 1990, Op.cit., hal. 73.

⁸³ Ibid, hal. 73,74.

membiarkan pengemudi tersebut terus menyopir tidak dianggap sebagai sebab dari kecelakaan yang terjadi, oleh karena antara perbuatan terdakwa dan terjadinya kecelakaan itu tidak terdapat hubungan yang langsung. Perbuatan terdakwa, yang membiarkan pengemudi itu tetap menyopir, hanya dipandang sebagai syarat dan bukan sebab.

- d. Putusan Pengadilan Negeri Pontianak 7 Mei 1951, dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Jakarta

Terdakwa sebagai kerani (pegawai pelabuhan) bertanggung jawab atas tenggelamnya satu kapal yang disebabkan oleh terlalu beratnya muatan daqn yang mengakibatkan 7 orang meninggal dunia, oleh karena terdakwa sebagai orang yang mengatur pemasukan barang-barang angkutan dalam kapal itu tidak memperdulikan peringatan dari berbagai pihak tentang terlalu beratnya muatan pada waktu kapal akan berangkat. Di dalam pertimbangan juga disebut bahwa perbuatan terdakwa mempunyai “hubungan erat” dengan “kecelakaan” itu.

Salah satu persoalan kausalitas dalam hukum pidana yang dianggap sulit ialah kausalitas dalam hal tidak berbuat. Persoalan ini timbul dalam tindak pidana atau delik-delik omissi dan dalam delik *commisionis per omissionem commissa*. Persoalan ini dalam perkembangan mutakhir ilmu hukum pidana telah dapat diselesaikan. Teori paling mutakhir dalam hukum pidana seperti dikemukakan Sudarto, berpendirian bahwa tidak berbuat itu dapat menjadi sebab dari suatu akibat. “Tidak berbuat” sebenarnya juga merupakan “perbuatan” dalam delik *commisionis per omiissionem commissa* (delik omissi yang tidak sesungguhnya). “Tidak berbuat” itu bukannya “tidak berbuat sama sekali”, akan tetapi “tidak berbuat” sesuatu yang diharapkan untuk diperbuat/dilakukan. Dengan demikian, pengertian “tidak berbuat” pada hakikatnya sama dengan “berbuat sesuatu” dalam arti dapat menjadi syarat uantuk terjadinya suatu akibat. Sementara itu menurut teori adekwat, mengingat keadaan yang konkret, dapat juga mempunyai kadar untuk terjadinya akibat, jadi dapat juga menjadi “sebab”.⁸⁴

L. Unsur Sifat Melawan Hukum

Pembahasan tentang sifat melawan hukum sebagai unsur tindak pidana akan memperlihatkan kedudukan unsur sifat melawan

⁸⁴ Ibid, hal. 75.

hukum sebagai salah satu unsur atau elemen tindak pidana, selain unsur perbuatan dan akibat serta unsur ancaman pidana. Setiap tindak pidana selalu dipandang mempunyai sifat melawan hukum kecuali terdapat alasan pembenar, yakni alasan yang menghilangkan atau menghapuskan sifat melawan hukumnya suatu perbuatan.

Kedudukan unsur sifat melawan hukum di dalam kerangka syarat-syarat pemidanaan atau penjatuhan pidana perlu mendapatkan perhatian. Apabila di dalam pemeriksaan suatu perkara ternyata perbuatan yang dituduhkan kepada terdakwa tidak mempunyai sifat melawan hukum atau sifat melawan hukum perbuatan itu hapus dikarenakan adanya alasan pembenar, maka putusannya adalah berupa lepas dari segala tuntutan hukum. Jenis putusan ini berdasarkan Pasal 191 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (UU No. 8 tahun 1981), yang memuat ketentuan: “Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.” Dalam pengertian ‘perbuatan yang didakwakan terbukti tetapi bukan merupakan tindak pidana’, termasuk di dalamnya ialah perbuatan yang hapus sifat melawan hukumnya disebabkan adanya alasan-alasan pembenar yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan itu.

1. Pengertian Sifat Melawan Hukum

Sifat melawan hukum (*rechtswidrig, unrecht, wederrechtlijk, onrechtmatig*) sebagai salah satu unsur tindak pidana merupakan suatu penilaian objektif terhadap perbuatan, dan bukan terhadap si pembuat atau pelaku perbuatan.⁸⁵ Kedudukan sifat melawan hukum sebagai suatu unsur tindak pidana demikian penting, sehingga dikatakan perhatian utama hukum pidana adalah perbuatan-perbuatan yang bersifat melawan hukum saja, karena perbuatan-perbuatan inilah yang dilarang dan diancam pidana. Menurut Langemeyer, untuk melarang perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum, yang tidak dipandang keliru, adalah tidak masuk akal.⁸⁶ Persoalan yang kemudian timbul ialah perihal apa yang menjadi ukuran keliru, bersifat melawan hukum atau tidaknya suatu perbuatan.

⁸⁵ Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I, Semarang: Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum UNDIP*, hal. 76.

⁸⁶ Moeljatno, 1987, *Azas-Azas Hukum Pidana, Jakarta: Bina Aksara*, hal. 130.

Pada awalnya, sejalan dengan arus besar (*mainstream*) yang berkembang dalam arus pemikiran tentang negara dan hukum modern yang positivistic, suatu perbuatan dianggap bersifat melawan hukum manakala perbuatan itu nyata-nyata bertentangan dengan ketentuan undang-undang. Dalam arus besar pemikiran ini, hukum diidentikkan dengan undang-undang. Semua aturan yang tidak berbentuk undang-undang, bukanlah hukum. Pemikiran tentang negara dan hukum modern yang didominasi oleh arus pemikiran positivistic, yang menekankan paham formal legalistik, mengalami masa kejayaannya pada abad ke-19 dan awal abad ke-20.

Dalam wilayah teoretis hukum, ajaran sifat melawan hukum yang berpatokan pada ketentuan undang-undang itu, dikenal dengan ajaran sifat melawan hukum formal. Badan peradilan Belanda pun pada awalnya berpegang teguh pada ajaran sifat melawan hukum formal ini. Hal ini terbukti dengan dikeluarkannya putusan Mahkamah Agung Belanda yang dikenal dengan *De Jutfense Juffrouw Arrest* 1911 (putusan mengenai nona dari kota Zutfen). Dalam putusan ini, Mahkamah Agung Belanda menganggap bahwa perbuatan nona (tergugat) tidak bersifat melawan hukum karena perbuatannya tidak melanggar ketentuan undang-undang (*wet*). Dalam perkara ini, seorang nona tinggal di lantai dua sebuah apartemen, sedangkan di lantai bawah didiami orang lain. Ketika musim dingin menghebat, pipa saluran air pecah dan air mengalir ke lantai bawah. Keran yang dapat mematikan aliran air terdapat di dalam kamar si nona. Meskipun sudah diminta oleh penghuni lantai bawah untuk menutup keran, namun si nona tidak menghiraukannya, sehingga air menggenangi apartemen lantai bawah. Si Nona lalu digugat untuk membayar kerugian yang timbul karena genangan air. Tapi pada tingkat kasasi, gugatan tersebut ditolak oleh Mahkamah Agung dengan pertimbangan perbuatan si nona tidak melanggar suatu aturan undang-undang (*wet*).⁸⁷

Putusan demikian itu kendatipun memiliki kekuatan berlaku secara formal di masa itu, namun secara sosiologis dianggap tidak mencerminkan rasa keadilan yang berkembang di masyarakat. Pandangan hukum formal legalistik demikian itu, dikritik oleh Molengraaf, seorang ahli hukum Belanda di masa itu, dianggap jauh dari rasa keadilan masyarakat.⁸⁸ Molengraaf pula yang

⁸⁷ Moeljatno, 1987, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Bumi Aksara, hal. 132.

⁸⁸ Lihat: Komariah Emong Sapardjaja, 2002, *Op.cit.*, hal. 37.

banyak menggagas perlunya perubahan secara mendasar tentang pemahaman mengenai sifat melawan hukum itu. Molengraaf menggagas tentang perlunya penerimaan norma-norma hukum yang tidak tertulis yang hidup di masyarakat sebagai sumber hukum materiel.⁸⁹

Perjuangan Molengraaf ini tampaknya membuahkan hasil yang gemilang di lingkungan institusi penegakan hukum di negeri Belanda. Hal ini dapat dilihat di kemudian hari dalam putusan Mahkamah Agung Belanda dalam kasus *Lindenbaum versus Cohen* 31 Januari 1919. Dalam putusan ini Mahkamah Agung Belanda berpandangan bahwa suatu perbuatan bersifat melawan hukum bukan saja karena bertentangan dengan undang-undang (*wet*), tetapi bisa juga karena bertentangan dengan norma-norma kepatutan dalam pergaulan masyarakat.⁹⁰

Dalam kasus yang memuat persengketaan ini, terdapat dua perusahaan percetakan buku, yang satu milik Cohen dan lainnya milik Lindenbaum. Kedua perusahaan ini saling bersaing. Pada suatu hari, seorang karyawan Lindenbaum dibujuk oleh Cohen dengan bermacam pemberian hadiah, asalkan mau memberikan turunan dari penawaran-penawaran yang dilakukan Lindenbaum, dan memberitahukan pula nama-nama pemesan kepada Lindenbaum atau yang mereka yang minta keterangan tentang harga-harga cetak. Tindakan Cohen ini, tentunya dimaksudkan agar dengan informasi yang diperoleh itu, dapat disusun suatu siasat supaya konsumen lebih suka datang padanya (Cohen) daripada ke perusahaan Lindenbaum. Perbuatan Cohen ini diketahui oleh Lindenbaum yang kemudian merasa dirugikan. Lindenbaum mengajukan gugatan kepada Cohen di pengadilan Amsterdam, bahwa Cohen telah melakukan perbuatan melanggar hukum terhadapnya sehingga berdasar atas Pasal 1401 BW (1365 KUHPerdara) meminta ganti kerugian.

Dalam putusan hakim tingkat pertama, Cohen dikalahkan, tetapi pada putusan tingkat banding di muka Pengadilan Tinggi Amsterdam Lindenbaum dikalahkan berdasarkan yurisprudensi yang dituruti mengenai pasal tersebut. Perbuatan Cohen tidak

⁸⁹ Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Jakarta: Kompas, hal. 149

⁹⁰ Ibid, hal. 131; Andi Hamzah, 1991, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, hal. 110.

dianggap sebagai melanggar hukum, karena tidak ditunjukkan sesuatu pasal undang-undang yang dilanggar oleh Cohen. Lindenbaum mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung dengan alasan bahwa putusan terdahulu melanggar Pasal 1401 BW (1365 KUH Perdata). Akhirnya, Mahkamah Agung Belanda dengan mengesampingkan yurisprudensi sebelumnya, pada 31 Januari 1919 memutuskan bahwa perbuatan Cohen adalah perbuatan melanggar hukum.

Putusan Mahkamah Agung Belanda 31 Januari 1919 tersebut, telah menandai perubahan besar dalam arus pemikiran hukum. Sedemikian besarnya pengaruh yang ditimbulkan oleh suatu putusan hakim, sampai-sampai kata “revolusi” pernah dipakai, yakni sebutan “Januarie revolutie” pada putusan Mahkamah Agung Belanda tersebut di atas.⁹¹ Dalam perkembangan hukum di kemudian hari, terutama di Indonesia putusan *revolusioner* tersebut banyak dipakai sebagai referensi baik dalam tataran kajian teoretis hukum, maupun dalam upaya para hakim mencari sandaran pijak bagi putusan-putusannya, sepanjang menyangkut masalah sifat melawan hukum perbuatan.

2. Sifat Melawan Hukum Formil dan Sifat Melawan Hukum Materiel

Di atas telah diperlihatkan bahwa dalam pembicaraan tentang sifat melawan hukum perbuatan, terdapat dua pendirian atau ajaran, yaitu ajaran sifat melawan hukum formal dan sifat melawan materiel. Sifat melawan hukum formil berpandangan, bahwa suatu perbuatan adalah bersifat melawan hukum, apabila perbuatan itu telah mencocoki larangan undang-undang. Letak melawan hukumnya perbuatan itu sudah ternyata dari sifat melanggarnya ketentuan undang-undang, kecuali jika termasuk perkecualian yang telah ditentukan undang-undang pula.⁹² Dengan kata lain, dapat pula dikatakan bahwa suatu perbuatan bersifat melawan hukum jika perbuatan itu diancam pidana dan dirumuskan sebagai suatu tindak pidana dalam undang-undang. Sifat melawan hukumnya perbuatan itu dapat hapus atau hilang hanya berdasarkan suatu ketentuan undang-undang. Menurut ajaran sifat melawan hukum formil ini, melawan hukum sama dengan melawan atau bertentangan dengan undang-undang (hukum tertulis).⁹³

⁹¹ Satjipto Rahardjo, 2003, Op.cit., hal. 234.

⁹² Moeljatno, 1987, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, hal. 130.

⁹³ Sudarto, 1990, Op.cit., hal. 78.

Di lain pihak, ajaran sifat melawan hukum materiil berpandangan, bahwa suatu perbuatan itu bersifat melawan hukum atau tidak, tidak hanya dilihat berdasarkan ketentuan yang terdapat di dalam undang-undang (hukum yang tertulis) saja, melainkan juga harus dilihat berlakunya asas-asas hukum yang tidak tertulis. Sementara itu, sifat melawan hukumnya perbuatan yang nyata-nyata memenuhi rumusan undang-undang atau masuk dalam rumusan delik itu dapat hapus berdasarkan ketentuan undang-undang dan juga berdasarkan aturan-aturan hukum yang tidak tertulis). Dengan demikian, menurut ajaran sifat melawan hukum materiil ini, bersifat melawan hukum sama dengan bertentangan dengan undang-undang (hukum tertulis) dan juga bertentangan dengan hukum yang tidak tertulis termasuk norma kesusilaan dan sebagainya.⁹⁴

Ajaran sifat melawan hukum materiil selain mengakui berlakunya alasan-alasan pembenar yang terdapat di dalam undang-undang, seperti yang telah disebutkan di atas, juga mengakui berbagai alasan pembenar yang terdapat di luar undang-undang. Dengan adanya sesuatu alasan pembenar, yakni alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya suatu perbuatan yang dituduhkan kepada seseorang, maka si terdakwa harus diputus lepas dari segala tuntutan hukum. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 191 ayat (2) yang memuat pernyataan “Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.” Penilaian bahwa suatu perbuatan yang didakwakan terbukti tetapi tidak merupakan tindak pidana, dapat disebabkan karena sifat melawan hukum perbuatan itu hilang atau hapus dengan adanya alasan pembenar tertentu baik yang ada di dalam undang-undang maupun yang ada di luar undang-undang.

Sifat melawan hukum materiil dibedakan menjadi dua, yaitu sifat melawan hukum materiil dalam fungsi negatif dan fungsi positif. Pembagian sifat melawan hukum materiil seperti ini didasarkan pada pengakuan terhadap pengaruh atau peran norma-norma hukum yang tidak tertulis, jadi berada di luar undang-undang. Pengaruh atau peran norma-norma hukum tidak tertulis bisa bersifat negatif, dan bisa pula bersifat positif.

⁹⁴ Moeljatno, 1987, Loc.cit., hal. 130; Sudarto, 1990, Loc.cit., hal 78.

Ajaran sifat melawab hukum materil dalam fungsinya yang negatif mengakui adanya norma-norma hukum tidak tertulis di luar undang-undang yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang. Jadi norma-norma hukum tidak tertulis di luar undang-undang itu berfungsi atau berperan sebagai alasan penghapus sifat melawan hukum.

Berlakunya norma-norma hukum tidak tertulis sebagai alasan penghapus sifat melawan hukum terhadap perbuatan yang nyata-nyata memenuhi rumusan tindak pidana dalam undang-undang adalah putusan (*arrest*) Mahkamah Agung (Hoge Raad) Belanda 20 Februari 1933. Putusan ini dikenal dengan sebutan Arrest dokter hewan dari kota Huizen.⁹⁵ Berdasarkan Pasal 82 Veewet (undang-undang mengenai hewan) seorang dokter hewan didakwa melakukan tindak pidana berupa menempatkan hewan dalam keadaan yang membahayakan. Ancaman pidananya 1 tahun penjara. Pada masa itu di sekitar kota Huizen sedang berjangkit penyakit mulut dan kuku. Dalam rangka melakukan imunisasi terhadap hewan yang masih sehat, sapi-sapi yang masih sehat disatu-kandangkan dengan sapi-sapi yang sakit. Tindakan ini tidak diterima oleh pemilik peternakan, dan mengajukan tuntutan berdasarkan Pasal 82 Veewet. Pembelaan dokter hewan, bahwa tindakan tersebut dianggap tepat menurut ilmu kedokteran hewan. Sebab kalau sapi-sapi diserang penyakit ketika mengeluarkan air susu, akan menyebabkan lebih sakit baginya dan juga lebih menularkan penyakitnya melalui air susunya. Jadi tindakan itu dilakukan untuk kepentingan sapi-sapi itu sendiri, kepentingan pemilik peternakan dan sapi-sapi lain pada umumnya.

Pengadilan tinggi di Amsterdam dalam tingkat banding mengangap bahwa alasan dokter hewan itu hanya memberi penjelasan tentang motivasi tindakannya, tetapi tidak merupakan perkecualian yang dapat menghapuskan ppidanaan terhadap terdakwa. Dalam tingkat kasasi, Mahkamah Agung berpendapat bahwa dengan adanya undang-undang tentang pendidikan dokter hewan, maka pemeliharaan kesehatan hewan dan siapa yang boleh menjalankan pekerjaan dokter hewan telah diatur. Dengan demikian telah ada petunjuk bahwa dokter hewan tidak akan melanggar ketentuan undang-undang, jika dia bertindak sesuai dengan ilmu yang telah diperolehnya. Perbuatan dokter hewan

⁹⁵ Moeljatno, 1987, Op.cit., hal. 135.

tersebut dipandang sebanding dengan tindakan pencacaran hewan, yang meskipun seakan-akan menempatkan hewan dalam keadaan yang membahayakan, tetapi tidak dapat dipandang bersifat melawan hukum berdasarkan Pasal 82 Veewet tersebut. Berdasarkan pertimbangan demikian, Mahkamah Agung memutuskan bahwa dokter hewan harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum. Menurut Moeljatno, bagian akhir pertimbangan Mahkamah Agung tersebut jelas menunjukkan fungsi negatif dari sifat melawan hukum yang materiil.⁹⁶

Ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsinya yang positif, menganggap bahwa suatu perbuatan tetap sebagai tindak pidana, meskipun tidak nyata dilarang dan diancam pidana dalam undang-undang, apabila bertentangan dengan norma hukum tidak tertulis atau ukuran-ukuran lain yang ada di luar undang-undang. Dengan demikian, norma hukum tidak tertulis diakui berlakunya sebagai sumber hukum yang (pidana) positif.

Berlakunya norma-norma hukum tidak tertulis di luar undang-undang sebagai sumber hukum pidana yang positif, tampaknya terhalang dengan berlakunya asas legalitas di dalam hukum pidana yang terkandung di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Asas legalitas yang terkandung di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP (eks WvS) ini dikenal sebagai asas legalitas yang formal, artinya hanya undang-undang (hukum tertulis) yang diakui sebagai sumber hukum pidana positif. Namun demikian, di dalam praktik peradilan di Indonesia, terdapat putusan-putusan pengadilan yang menunjukkan berlakunya aturan hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum pidana positif. Dengan demikian, kendatipun suatu perbuatan tidak nyata-nyata melanggar ketentuan hukum pidana tertulis, namun karena perbuatan itu bertentangan dengan norma hukum tidak tertulis, maka perbuatan itu tetap dianggap bersifat melawan hukum, jadi tetap merupakan tindak pidana.

Berikut ini diberikan satu contoh putusan yang relevan. Suatu tindak pidana yang terdapat di dalam hukum adat (hukum tidak tertulis) atau secara formal di luar KUHP dapat diputuskan sebagai tindak pidana oleh Pengadilan Negeri. Putusan Pengadilan Negeri Kabanjahe Sumatera Utara 5 Februari 1969 No. 70/1969, yang kemudian diperbaiki sekadar perumusan kalimat menurut hukum oleh Mahkamah Agung 11 Maret 1970 No. 59 K K/Kr/1969.

⁹⁶ Moeljatno, 1987, Op.cit., hal. 136.

Dalam putusan ini pengadilan memutuskan bahwa tertuduh terbukti dengan sah dan meyakinkan bersalah melanggar “ndjurmak” (tindak pidana berupa mengerjai tanah orang lain tanpa izin yang berhak), dan memidana dengan pidana denda Rp 500,00 (lima ratus rupiah) subsider 2 (dua) bulan kurungan. Putusan ini berdasarkan pelanggaran atas hukum pidana adat Karo Ndjurmak juncto Pasal 5 ayat (3) sub b UU Darurat No. 1 Tahun 1951.⁹⁷

Menurut Bambang Poernomo, dari berbagai jurisprudensi di Indonesia terlihat kecenderungan diterapkannya ajaran sifat melawan hukum yang materiil. Sejalan dengan itu tampak pula bahwa badan peradilan Indonesia condong pada asas legalitas yang materiil.⁹⁸ Pembahasan tentang pendirian RUU KUHP tentang ajaran sifat melawan hukum ini akan dipaparkan pada bagian berikutnya.

M. Pembuktian Unsur Sifat Melawan Hukum Tindak Pidana

Pembahasan tentang pembuktian unsur sifat melawan hukum sebagai unsur tindak pidana akan memperlihatkan bervariasinya pandangan para akademisi atau teoritis hukum pidana tentang perlu tidaknya pembuktian unsur sifat melawan hukum. Variasi atau beranekaragamnya pandangan ini dilatarbelakangi oleh perbedaan perumusan tindak pidana di dalam undang-undang berkaitan dengan pencantuman unsur sifat melawan hukum. Pembahasan ini juga akan memperlihatkan konsekuensi dari perumusan tindak pidana di dalam undang-undang terhadap tugas jaksa penuntut umum untuk membuktikan terpenuhinya unsur-unsur tindak pidana. Pembahasan ini dilanjutkan pula dengan tinjauan tentang kedudukan unsur sifat melawan hukum itu di dalam RUU KUHP.

Sehubungan dengan adanya dua ajaran tentang sifat melawan hukum, yakni ajaran sifat melawan hukum formal dan ajaran sifat melawan hukum materiil, terlihat pula adanya perbedaan pendapat pula tentang kedudukan unsur sifat melawan hukum ini. Bagi penganut ajaran sifat melawan hukum formal, unsur sifat melawan hukum bukanlah unsur mutlak/absolut bagi setiap tindak pidana. Dengan demikian, dalam pandangan penganut ajaran sifat melawan hukum formal ini, suatu tindak pidana bisa saja tidak disertai

⁹⁷ Bambang Poernomo, 1985, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hal. 131.

⁹⁸ Bambang Peronomo, 1985, *Loc.cit.*, hal. 131.

dengan adanya unsur sifat melawan hukum. Unsur sifat melawan hukum merupakan unsur dari suatu tindak pidana, menurut ajaran sifat melawan hukum formal, hanya apabila di dalam rumusan tindak pidananya memang disebutkan secara tegas.⁹⁹

Sebaliknya, para penganut ajaran sifat melawan hukum materiil, unsur sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak pada setiap tindak pidana. Tidak adanya unsur sifat melawan hukum atau keragu-raguan tentang adanya unsur sifat melawan hukum pada suatu tindak pidana yang didakwakan kepada seseorang, maka hakim tidak boleh menetapkan adanya tindak pidana dan karena itu juga tidak mungkin dipidana. Dalam keadaan tidak adanya unsur sifat melawan hukum ini, menurut H.B. Vos, Jonkers dan Langemeyer, hakim harus memutus terdakwa dilepas dari segala putusan hukum (*onslag van alle rechts-vervolging*).¹⁰⁰

Persoalan wajib atau tidaknya jaksa penuntut umum membuktikan ada atau tidaknya unsur sifat melawan hukum tindak pidana, timbul karena adanya variasi atau keanekaragaman perumusan tindak pidana di dalam undang-undang. Dalam hal ini perumusan tindak pidana dalam undang-undang dibedakan:¹⁰¹

1. rumusan tindak pidana yang mencantumkan unsur sifat melawan hukum secara tegas, dan;
2. rumusan tindak pidana yang tidak mencantumkan unsur sifat melawan hukum.

Ad. 1. Dalam hal rumusan tindak pidana memuat unsur sifat melawan hukum secara tegas, maka adanya unsur sifat melawan hukum di dalam tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa harus dibuktikan oleh jaksa penuntut umum.

Ad. 2. Dalam hal rumusan tindak pidana tidak mencantumkan unsur sifat melawan hukum, maka di sini terdapat perbedaan pendapat di antara para teoretisi hukum pidana. (a) Mereka yang menganggap unsur sifat melawan hukum mempunyai fungsi positif pada tindak pidana, seperti Van Hamel dan Zevenbergen, maka adanya unsur sifat melawan hukum harus dibuktikan. Bagi mereka sifat melawan hukum berfungsi sebagai unsur konstitutif, artinya ada tindak

⁹⁹ Moeljatno, 1987, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, hal. 134.

¹⁰⁰ Moeljatno, 1987, *Op.cit.*, hal. 134,135.

¹⁰¹ Sudarto, 1990, *Opc.it.*, hal. 82,83.

pidana/delik kalau perbuatan itu bersifat melawan hukum. (b) D. Simons yang menganggap unsur sifat melawan hukum mempunyai fungsi negatif, maka sifat melawan hukum tidak perlu dibuktikan. Bagi Simons, tidak adanya unsur sifat melawan hukum pada perbuatan merupakan pengecualian untuk adanya suatu tindak pidana, sehingga tidak perlu dibuktikan.

Muljatno berpandangan bahwa unsur sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak yang tidak dapat ditinggalkan pada setiap perbuatan pidana. Kendati demikian menurutnya, dalam acara pemeriksaan perkara tidak harus dibuktikan oleh jaksa penuntut umum. Menurut Muljatno, meskipun dalam rumusan tindak pidana sifat melawan hukum itu tidak dicantumkan, unsur sifat melawan hukum itu dianggap dengan diam-diam telah ada, kecuali jika dibuktikan sebaliknya oleh terdakwa.¹⁰² Hal ini disebabkan, menurut Muljatno, pada umumnya suatu perbuatan yang telah mencocoki rumusan undang-undang, maka sifat melawan hukumnya perbuatan itu sudah ternyata.¹⁰³

N. Model Perumusan Sifat Melawan Hukum dalam Undang-Undang

Di atas telah disebutkan bahwa rumusan tindak pidana di dalam undang-undang, sebagian di antaranya memuat secara tegas unsur sifat melawan hukum, sementara sebagian lainnya tidak memuat unsur sifat melawan hukum itu. Di antara pasal-pasal tindak pidana yang memuat unsur sifat melawan hukum itu, terdapat pula variasi dalam penyebutannya. Variasi penyebutan itu akan diuraikan berikut ini.

1. Rumusan tindak pidana yang dengan tegas memakai istilah “melawan hukum” (wederrechtlijk). Contohnya: Pasal 167 ayat (1) KUHP, Pasal 168 ayat (1) KUHP, Pasal 335 ayat (1) KUHP, Pasal 522 KUHP.

Pasal 167 KUHP ayat (1)

“Barangsiapa memaksa masuk ke dalam rumah, ruangan atau pekarangan tertutup yang dipakai orang lain dengan melawan hukum, atau berada di situ dengan melawan hukum, dan atas permintaan

¹⁰² Moeljatno, 1987, Op.cit., hal. 134.

¹⁰³ Ibid, hal. 130; Sudarto, Op.cit., hal. 83.

yang berhak atau suruhannya tidak pergi dengan segera, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.”

Pasal 168 ayat (1)

“Barangsiapa memaksa masuk ke dalam ruangan untuk dinas umum, atau berada di situ dengan melawan hukum dan atas permintaan pejabat yang berwenang tidak pergi dengan segera, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan dua minggu atau denda paling banyak tiga ratus rupiah”

Pasal 335 ayat (1) KUHP

“Diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun atau denda paling banyak tiga ratus rupiah:

- ke-1. barangsiapa secara melawan hukum memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu, dengan memakai kekerasan, sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan, atau dengan memakai ancaman kekerasan, sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan, baik terhadap orang itu sendiri maupun orang lain;*
- ke-2. barangsiapa memaksa orang lain supaya melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu dengan ancaman pencemaran atau pencemaran tertulis.”*

Pasal 522 KUHP

“Barangsiapa menurut undang-undang dipanggil sebagai saksi, ahli atau juru bahasa, tidak datang secara melawan hukum, diancam dengan denda paling banyak enam puluh rupiah.”

Rumusan tindak pidana yang menggunakan istilah lain, seperti:

Pasal 303 ayat (1) ke-1.

*“Diancam dengan pidana penjara paling lama sepuluh tahun dan denda paling banyak dua puluh lima juta rupiah, barangsiapa **tanpa mendapat izin**:*

- ke-1. Dengan sengaja menawarkan atau memberi kesempatan untuk permainan judi dan menjadikan sebagai pencarian, atau dengan sengaja turut serta dalam suatu perusahaan untuk itu;”*

Pasal 548 KUHP

*“Barangsiapa **tanpa wenang**, membiarkan unggas ternaknya berjalan di kebun atau tanah benihan atau tanaman, diancam dengan denda paling banyak lima belas rupiah.”*

Pasal 496 KUHP]

*“Barangsiapa **tanpa izin** kepada polisi atau pejabat yang ditunjuk untuk itu, membakar barang tak bergerak kepunyaan sendiri, diancam dengan denda paling tinggi lima puluh rupiah.”*

Pasal 430

- 1. Seorang pejabat yang dengan **melampaui kekuasaannya**, menyuruh memperlihatkan kepadanya atau merampas surat, kartu pos, barang atau paket, yang diserahkan kepada lembaga pengangkutan umum atau telegram yang dalam tangan pejabat telegrap untuk keperluan umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan.*
- 2. Pidana yang sama dijatuhkan kepada pejabat yang dengan melampaui kekuasaannya, menyuruh seorang pejabat telepon atau orang lain yang ditugasi pekerjaan telepon untuk keperluan umum, memberi keterangan kepadanya tentang sesuatu percakapan yang dilakukan dengan perantaraan lembaga itu.”*

Pasal 429 KUHP ayat (1)

*“Seorang pejabat yang, dengan **melampaui kekuasaan atau tanpa mengindahkan cara-cara yang ditentukan dalam peraturan umum**, memaksa masuk ke dalam rumah, ruangan atau pekarangan tertutup yang dipakai oleh orang lain, atau jika berada di situ secara melawan hukum, tidak segera pergi atas permintaan yang berhak atau atas nama orang itu, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau denda paling tinggi tiga ratus rupiah.”*

Bertitik tolak dari bervariasinya perumusan tindak pidana sebagaimana disebutkan di atas, beralasan pula jika timbul pertanyaan mengapa pembentuk undang-undang mencantumkan secara tegas unsur sifat melawan hukum di dalam rumusan delik/tindak pidana. Menurut Sudarto, alasannya ialah karena pembentuk undang-undang khawatir apabila unsur sifat melawan hukum itu tidak dicantumkan dengan tegas, maka orang yang sebenarnya berhak atau berwenang untuk melakukan perbuatan-perbuatan

sebagaimana dirumuskan di dalam undang-undang itu, mungkin akan ikut dipidana.¹⁰⁴

Bagaimana perumusan sifat melawan hokum dalam RUU KUHP? Telah dikemukakan di depan, bahwa ajaran sifat melawan hukum yang materiil, sifat melawan hukum dipandang sebagai unsur pokok atau mutlak setiap tindak pidana. RUU KUHP 1999/2000 memandang bahwa sifat melawan hukum merupakan unsur pokok tindak pidana. Berikut ini dikutipkan lagi rumusan Pasal 15 RUU KUHP itu.

Pasal 15

- (1) *Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.*
- (2) *Untuk dapat dipidananya perbuatan yang dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, perbuatan tersebut harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat.*
- (3) *Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.*

Semangat yang terkandung di dalam rumusan Pasal 15 di atas, tampaknya sejalan dengan pendirian atau ajaran sifat melawan hukum yang materiil, yang berpandangan bahwa sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak setiap tindak pidana. Dalam pandangan ajaran sifat melawan hukum materiil ini, setiap tindak pidana selalu memiliki sifat melawan hukum (dalam arti tidak ada alasan pembenar). Sementara itu, dalam pandangan ajaran sifat melawan hukum formal, sifat melawan hukum bukanlah unsur mutlak tindak pidana, jadi sifat melawan hukum bisa ada bisa pula tidak. Sifat melawan hukum merupakan unsur tindak pidana sepanjang dicantumkan di dalam rumusan tindak pidana, sebaliknya jika di dalam rumusan tindak pidana unsur melawan hukum tidak dicantumkan, berarti sifat melawan hukum bukan merupakan unsur tindak pidana itu.

Berkaitan dengan pendirian RUU KUHP, jika disimak isi rumusan Pasal 15 RUU KUHP di atas, dapat disimpulkan bahwa suatu tindak pidana terdiri dari 3 (tiga) unsur, yaitu:

¹⁰⁴ Sudarto, 1990, Op.cit., hal. 84.

- a. perbuatan (bisa berupa melakukan sesuatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang, dan juga bisa berupa tidak melakukan/melalaikan suatu perbuatan yang diperintahkan atau diwajibkan oleh undang-undang);
- b. ancaman pidana (unsur ini secara teoretis sering juga disebut ‘memenuhi rumusan undang-undang’);
- c. sifat melawan hukum (tidak ada alasan pembenar).

Dari pernyataan pada ayat (3) Pasal 12 RUU KUHP tersebut di atas, dapat pula disimpulkan bahwa sifat melawan hukum jelas merupakan unsur pokok/mutlak dari tindak pidana. Oleh karena sifat melawan hukum merupakan unsur pokok tindak pidana, maka untuk menentukan ada tidaknya unsur sifat melawan hukum pada perbuatan yang didakwakan, maka jaksa penuntut umum berkewajiban pula membuktikan adanya unsur sifat melawan hukum itu.

Berkaitan dengan sifat melawan hukum tindak pidana, di dalam penjelasan Pasal 12 RUU KUHP tersebut dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan perbuatan yang “bertentangan dengan hukum” adalah perbuatan yang dinilai oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan. Syarat dapat dipidananya suatu tindak pidana harus bertentangan dengan hukum, ditentukan berdasarkan pertimbangan bahwa penjatuhan pidana pada seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum dinilai tidak adil. Berdasarkan pertimbangan ini, untuk dapat menjatuhkan pidana, hakim harus menentukan: (a) apakah perbuatan yang dilakukan itu secara formal dilarang oleh peraturan perundang-undangan; dan (b) menentukan apakah perbuatan itu secara materiil juga bertentangan dengan hukum, dalam arti kesadaran hukum masyarakat. Pertimbangan ini wajib disebutkan oleh hakim di dalam putusannya.

Pandangan pembentuk undang-undang seperti tersebut di atas, dalam hal ini penyusun RUU KUHP, memperlihatkan bahwa pada dasarnya ajaran sifat melawan hukum yang ingin dianut adalah ajaran sifat melawan hukum materiil yang mengedepankan perimbangan melawan hukum dalam arti formal dan melawan hukum dalam arti materiil. Keseimbangan antara melawan hukum secara formal dan secara materiil, ditentukan sebagai syarat untuk dapat dipidananya suatu perbuatan, dilatarbelakangi

oleh kewajiban untuk memperhatikan keselarasannya dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itu perbuatan yang dapat dipidana nantinya tidak hanya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, tetapi juga bertentangan dengan hukum. Pada umumnya setiap tindak pidana dipandang bertentangan dengan hukum, namun dalam keadaan khusus menurut kejadian konkret, tidak tertutup kemungkinan perbuatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum. Dalam hal demikian, pembuat membuktikan bahwa perbuatannya tidak bertentangan dengan hukum.

Pola perumusan tindak pidana di dalam RUU KUHP berkaitan dengan unsur sifat melawan hukum ini juga dipengaruhi oleh pola yang terdapat di dalam KUHP eks WvS. Pola dimaksud terlihat dari adanya variasi pada perumusan tindak pidana di dalam RUU KUHP, yakni:

- a. sebagian rumusan tindak pidana memuat unsur sifat melawan hukum secara tegas;
- b. sebagian lain rumusan tindak pidana tidak memuat unsur sifat melawan hukum.

Pada rumusan tindak pidana yang memuat pencantuman unsur sifat melawan hukum juga terdapat variasi tentang istilah yang dipergunakan. Variasi penggunaan istilah ini dapat dicontohkan sebagai berikut.

- a. Rumusan tindak pidana yang menggunakan istilah “melawan hukum” secara tegas. Contohnya: Pasal 193, 194, 195, 196, 263, 276, 277, 293, 319, 329, 337, 350, 355, 359, 360, 364, 466, 470, 471, 472, 491, 502, 508, 515, 522, 526, 527, 546, 548, 562, 563, 571, 604, 608, 624, 627, 628, 631, 632, , 633.

Pasal 193

“Setiap orang yang secara melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan dan atau melalui media apa pun, menyebarkan atau mengembangkan ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme dalam segala bentuk dan perwujudannya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.”

Pasal 466

“Setiap orang yang secara melawan hukum mengangkut orang ke daerah lain, padahal orang tersebut telah membuat perjanjian untuk

bekerja di suatu tempat tertentu, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun atau denda paling banyak Kategori V.”

Pasal 608

“Setiap orang yang secara melawan hukum menghancurkan atau merusak barang muatan, perbekalan, atau barang keperluan yang ada di kapal, dipidana dengan pidana penjara laing lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Kategori IV.”

Pasal 624

“Setiap orang yang secara melawan hukum menghancurkan, merusak, atau membuat tidak dapat dipakai pesawat udara yang sebagian atau seluruhnya milik orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.”

2. Rumusan tindak pidana yang menggunakan istilah lain

Di samping menggunakan rumusan sifat melawan hukum, RUU KUHP juga menggunakan istilah lain yang dapat diartikan sama dengan bersifat melawan hukum, seperti “tanpa wewenang” (Pasal 212, 284, 285, 286, 287); “tanpa hak” (Pasal 256, 257, 617); “tanpa izin” (Pasal 280, 281); “tanpa izin pejabat yang berwenang” (Pasal 307, 309, 368, 374, 579); “tanpa izin Presiden atau pejabat yang diberi wewenang” (Pasal 368); “melampaui batas kewenangannya atau tanpa memperhatikan cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan” (Pasal 569 dan 570); tanpa alasan yang sah” (Pasal 612).

Pasal 212

*“Setiap orang yang **tanpa wewenang** membuat, mengumpulkan, mempunyai, menyimpan, menyembunyikan, atau mengangkut gambar potret, gambar lukis atau gambar tangan,. Pengukuran, penulisan, keterangan, atau petunjuk lain mengenai suatu hal yang bersangkutan dengan kepentingan pertahanan keamanan negara, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Kategori III.”*

Pasal 256

*“Setiap orang yang **tanpa hak** memasuki ke wilayah negara Republik Indonesia, membuat, menerima, mencoba memperoleh, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan, memiliki, menyimpan, mengangkut,*

menyembunyikan, mempergunakan, atau mengeluarkan dari wilayah negara Republik Indonesia senjata api, amunisi atau bahan peledak, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.”

Pasal 617

*“Setiap orang yang **tanpa hak** memakai tanda pengenal walaupun sedikit berlainan, yang pemakaiannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan hanya untuk kapal rumah sakit atau sekoci dari kapal tersebut atau untuk kapal kecil yang digunakan untuk menolong orang sakit, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Kategori II.”*

Pasal 280

*“Setiap orang yang **tanpa izin** meminjamkan uang atau barang dalam bentuk gadai, jual beli dengan boleh dibeli kembali ataupun perjanjian komisi sebagai mata pencaharian, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Kategori IV.”*

Pasal 307

*“Setiap orang yang **tanpa izin pejabat yang berwenang** membakar benda tidak bergerak milik sendiri yang dapat mengakibatkan bahaya umum, dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori II.”*

Pasal 309

*“Setiap orang yang **tanpa izin pejabat yang berwenang**, membuat obat atau bahan peledak, penggalak, atau peluru untuk senjata api, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.”*

Pasal 368

*“Setiap orang yang **tanpa izin Presiden atau pejabat yang diberi wewenang**, mengajak orang untuk masuk menjadi anggota angkatan bersenjata asing, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau denda paling banyak Kategori III.”*

Pasal 569

“Dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau denda paling banyak Kategori IV, pegawai negeri yang

- a. melampaui batas kewenangannya atau tanpa memperhatikan cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, masuk ke dalam rumah atau ruangan atau pekarangan yang*

tertutup, yang dipakai oleh orang lain atau tidak dengan persetujuan orang lain tersebut, atau jika pegawai negeri tersebut secara melawan hukum berada di tempat tersebut dan tidak segera pergi setelah ditegur oleh atau atas nama orang yang berhak; atau

- b. pada waktu menggeledah rumah melampaui batas kewenangannya atau tanpa memperhatikan cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, memeriksa, menyita surat, buku, atau barang bukti lainnya.”*

Pasal 612

“Nakhoda kapal Indonesia yang tanpa alasan yang sah menolak untuk memenuhi permintaan berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menerima di kapalnya, tersangka, terdakwa, atau terpidana serta benda yang berhubungan dengan perkaranya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Kategori III.”

Demikian beberapa rumusan tindak pidana yang terdapat di dalam RUU KUHP sekadar menjadi contoh. Untuk melihat contoh rumusan tindak pidana lainnya, seyogyanya membaca di dalam Buku II RUU KUHP.

O. Pandangan Badan Peradilan Indonesia tentang Sifat Melawan Hukum

Pembahasan tentang pendirian badan peradilan Indonesia tentang ajaran sifat melawan hukum ini dimaksudkan untuk menunjukkan terjadinya perubahan-perubahan di dalam pendirian tentang ajaran sifat melawan hukum. Di depan telah disebutkan bahwa unsur sifat melawan hukum merupakan suatu unsur atau elemen mutlak pada setiap tindak pidana,¹⁰⁵ maka ada atau tidaknya unsur sifat melawan hukum pada setiap tindak pidana yang didakwakan kepada seseorang, pada dasarnya harus dapat dibuktikan oleh jaksa penuntut umum.

Kedudukan sifat melawan hukum sebagai unsur mutlak yang bersifat objektif dari setiap pidana, maka bilamana jaksa penuntut umum tidak dapat membuktikan adanya unsur sifat melawan hukum itu, berarti tindak pidana yang didakwakan dianggap tidak terbukti. Konsekuensi logis dari tidak terbukti adanya unsur sifat melawan hukum ini, maka terdakwa tidak dapat dipidana oleh

¹⁰⁵ Lihat: Pasal 12 ayat (2) dan (3) RUU KUHP 2016.

karena syarat-syarat pemidanaan tidak terpenuhi. Putusan hakim dalam memeriksa perkara pidana yang tidak terpenuhi unsur sifat melawan hukum ini adalah dilepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechts vervolging*).¹⁰⁶

Dalam sistem peradilan pidana, berkaitan dengan unsur sifat melawan hukum sebagai unsur mutlak tindak pidana, badan peradilan Indonesia yang direpresentasikan oleh Mahkamah Agung, pada awalnya berpegang pada ajaran sifat melawan hukum yang formal. Dengan pendirian ini, badan beradilan tertinggi di Indonesia ini cenderung berpegang teguh pada rumusan ketentuan undang-undang.¹⁰⁷

Pendirian ini dapat disimak dari putusan MA 17 Januari 1962 No 152 K/Kr/1965, yang berpandangan bahwa dalam perkara korupsi, unsur kerugian bagi negara dan keuntungan bagi diri si pelaku, bukanlah unsur tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 416 KUHP. Dari putusan ini dapat dipahami bahwa argumentasi penasihat hukum terdakwa dalam memori kasasi yang menghendaki terpidana dilepaskan dari segala tuntutan hukum oleh karena perbuatan yang dituduhkan si pelaku tidak menimbulkan kerugian bagi negara dan juga tidak memberikan keuntungan bagi dirinya, sebagai alasan pembenar dari luar undang-undang harus dikesampingkan.

Pendirian MA yang menganut ajaran sifat melawan hukum formal ini berubah setelah empat tahun kemudian. Hal ini dapat disimak dari putusan kasasi MA 8 Januari 1996, Reg. No. 42 K/Kr/1965 atas perkara Machrus Effendi. Dalam putusan ini, MA berpendapat bahwa, suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan asas-asas keadilan atau berdasarkan asas-asas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum.¹⁰⁸

Di dalam putusan tersebut juga dikemukakan bahwa asas-asas hukum tidak tertulis dan berlaku umum itu meliputi: (a) faktor tidak dirugikannya negara, (b) kepentingan umum tetap dapat dilayani, dan (c) si pelaku tidak memperoleh keuntungan.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Lihat: Pasal 191 ayat (2) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (UU No. 8 tahun 1981).

¹⁰⁷ P.A.F. Lamintang, 1990, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, hal. 346.

¹⁰⁸ Andi Hamzah, 1991, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, hal. 111.

¹⁰⁹ P.A.F. Lamintang, 1992, *Op.cit.*, hal. 346.

Putusan lain yang dapat dijadikan referensi ialah putusan kasasi Mahkamah Agung dalam perkara Ir. Otjo Danuatmadja, 20 Maret 1977, Reg. No. 81 K/Kr/1973. Dalam putusan ini, MA berpendapat, tertuduh sebagai insinyur kehutanan dengan memperhitungkan biaya reboisasi yang dikurangi kemanfaatannya, dengan tidak mengambil keuntungan bagi dirinya sendiri dan dengan memperoleh tanah, menambah mobilitas serta untuk kesejahteraan pegawai, kepentingan umum dilayani dan negara tidak dirugikan, serta secara materiel tidak melawan hukum walaupun perbuatannya termasuk dari rumusan delik yang bersangkutan.¹¹⁰

Dari kedua putusan kasasi MA yang disebutkan di atas, telah terlihat dengan jelas bahwa telah terjadi perubahan mendasar dalam pemikiran hukum di Indonesia. Perubahan ini menandakan kecenderungan diakuinya norma-norma hukum tidak tertulis sebagai sumber hukum pidana materiel serta diakuinya hal-hal di luar ketentuan undang-undang sebagai alasan pembenar atau alasan penghapus sifat melawan hukum. Putusan sejenis yang mengakomodasi asas-asas hukum tidak tertulis di kemudian hari banyak bermunculan setelah kedua putusan tersebut di atas.

Mengamati perkembangan dalam dunia peradilan di Indonesia, terutama berkaitan dengan perubahan visi ajaran sifat melawan hukum sebagaimana tampak dari putusan MA 8 Januari 1966, Lamintang sejak pagi-pagi telah memperlihatkan kekhawatiran akan dampak yang timbul di kemudian hari. D.Simons, sebagaimana dikutip oleh Lamintang, berpandangan bahwa seyogianya badan peradilan lebih baik menganut pendirian ajaran sifat melawan hukum yang formal, daripada ajaran sifat melawan hukum materiel yang dipandang dapat menggoyahkan asas dasar dari hukum positif nasional. Penerimaan ajaran sifat melawan hukum yang materiel, dalam pandangan Simons, akan menempatkan ketentuan hukum dari pembentuk undang-undang yang telah dituangkan dalam hukum positif menjadi berada di bawah keyakinan hukum yang bersifat pribadi dari hakim.¹¹¹ Berbeda dengan Simons, Lamintang pada dasarnya bisa menerima perubahan pendirian Mahkamah Agung dari ajaran sifat melawan hukum formal beralih pada ajaran sifat melawan hukum materiel, sepanjang ruang lingkup asas-asas hukum umum dari hukum yang tidak tertulis itu dibatasi sedemikian rupa sehingga yang dapat dimasukkan ke dalam pengertiannya

¹¹⁰ Ibid., hal. 346.

¹¹¹ P.A.F. Lamintang, 1990, Op.cit., hal. 347.

hanyalah asas-asas hukum umum dari hukum adat saja. Dalam hal putusan Mahkamah Agung tersebut di atas, Lamintang melihat bahwa contoh-contoh yang disebutkan oleh Mahkamah Agung tersebut sebenarnya tidak tepat.¹¹² Dari pandangan Lamintang ini dapat dipahami bahwa, penerapan contoh-contoh asas-asas hukum tidak tertulis sebagaimana disebutkan putusan Mahkamah Agung itu di dalam kasus-kasus korupsi akan berdampak merugikan berupa goyahnya asas-asas dasar dari hukum positif nasional.

Pembatasan (restriksi) yang dikehendaki Lamintang agar asas-asas hukum umum dari hukum yang tidak tertulis sehingga yang dapat dimasukkan ke dalam pengertiannya hanyalah asas-asas hukum umum dari hukum adat saja, tampaknya tidak bisa diterima oleh Komariah. Pembatasan (restriksi) ruang lingkup demikian itu menurut Komariah merupakan wawasan yang sempit, mengingat hukum adat hanyalah segian kecil dari hukum tidak tertulis yang berlaku. Dewasa ini, menurut Komariah, dalam bidang hukum perdata khususnya dalam hukum dagang, kebiasaan dalam perdagangan telah berkembang menjadi hukum kebiasaan yang tidak tertulis.¹¹³

Dalam melakukan kajian terhadap ajaran sifat melawan hukum ini, Komariah membuat perbandingan praktik peradilan di negeri Belanda dan di Indonesia. Telah dikemukakan di depan bahwa, berdasarkan putusan Mahkamah Agung Belanda 19 Januari 1919, badan peradilan Belanda telah meninggalkan ajaran sifat melawan hukum yang formal dan beralih pada ajaran sifat melawan hukum yang materiel. Dalam dasawarsa-dasawarsa terakhirpun, kalangan advokad di Belanda menghendaki sifat melawan hukum materiel dipergunakan sebagai alasan pembenar. Hal ini juga sejalan dengan perkembangan kemasyarakatan pada umumnya. Tetapi sebagaimana diamati oleh Komariah, kendatipun dalam berbagai kasus sebenarnya tidak ada suatu akibat berupa kerugian konkret yang ditimbulkan oleh tindak pidana yang terjadi, ternyata Mahkamah Agung Belanda melihat ada kepentingan hukum idiel yang dilindungi yang dirugikan oleh perbuatan terdakwa. Kepentingan hukum idiel itu adalah ketertiban hukum.¹¹⁴

¹¹² P.A.F. Lamintang, 1990, Op.cit., hal. 347.

¹¹³ Komariah Emong Sapardjaja, 2002, *Ajaran Sifat Melawan-Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia Studi Kasus tentang Penerapannya dalam Yurisprudensi*, Bandung: Alumni, . Op.cit., hal. 191.

¹¹⁴ Ibid, hal. 182,183.

Komariah melihat bahwa Mahkamah Agung Belanda selain mengakui hilangnya sifat melawan hukum materiel sebagai alasan pembenar juga mengakomodasi berbagai hal di luar undang-undang sebagai alasan pembenar, seperti *medische exeptie*, *beroepsrecht*, *tuchtrecht*, dan *toestemming*. Hakim-hakim Belanda juga dilihat condong menggunakan penafsiran restriktif dan meluaskan penggunaan *overmacht* dalam arti *noedtoestand* sebagai alasan pembenar. Di atas semua itu, menurut Komariah, penggunaan penafsiran dalam peradilan Belanda digunakan secara kasuistis.¹¹⁵

Berbeda dengan pandangan badan peradilan Belanda, badan peradilan Indonesia dalam hal ini Mahkamah Agung, menurut Komariah, memandang sifat melawan hukum materiel sebagai satu-satunya alasan pembenar tidak tertulis di luar undang-undang. Oleh karena itu, Mahkamah Agung telah melakukan penafsiran secara luas (*extensieve interpretatie*) sebagai upaya menerapkan sifat melawan hukum materiel sebagai alasan pembenar dalam berbagai kasus. Penerapan secara *generalis* ini, menurut Komariah, menyebabkan pengadilan bawahan menjadikan sifat melawan hukum materiel berfungsi positif.¹¹⁶ Dengan kata lain, suatu perbuatan dipandang sebagai tindak pidana hanya apabila perbuatan itu memiliki unsur sifat melawan hukum yang materiel. Dengan demikian, melalui putusan Mahkamah Agung 8 Januari 1966 itu, telah diletakkan suatu kecenderungan di dalam penegakan hukum nasional berupa diabaikannya perlindungan bagi kepentingan hukum yang idiel yakni ketertiban hukum.

Dari kajian terhadap praktik penerapan ajaran sifat melawan hukum materiel di Indonesia, Komariah mengajukan beberapa dugaan mengapa praktik yang berdampak negatif itu timbul. *Pertama*, kegagalan para hakim Indonesia memahami semangat hukum yang terkandung di dalam KUHP yang berteks resmi bahasa Belanda. *Kedua*, kesalahan pembuat undang-undang yang tidak memberikan penjelasan terhadap naskah perundang-undangan, termasuk risalah pembahasan pembuatannya. Sistem perundang-undangan Indonesia juga dikacaukan oleh banyaknya undang-undang yang bersifat khusus berada di luar kerangka sistematika KUHP. *Ketiga*, pragmatisme dalam diri hakim-hakim Indonesia; dengan alasan mengisi kekosongan hukum atau desakan kebutuhan

¹¹⁵ Ibid, hal. 183.

¹¹⁶ Ibid, hal. 183,184, 206.

hukum, hakim menerapkan hukum secara keliru. Sikap pragmatis memberikan peluang masuknya wawasan pribadi hakim, baik dalam dirinya sendiri ataupun dari lingkungannya, yang mempengaruhi penyusunan dan penentuan putusannya.¹¹⁷

Komariah tidak menolak pragmatisme, sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas hukum. Menurutnya, seorang hakim pidana dalam menentukan putusannya, di samping berbekal akal budi yang sehat serta moral yang luhur, juga harus berbekal pengetahuan hukum (teoretis) yang kuat, serta kekayaan pengalaman (empiris). Hal ini, oleh karena yang dipertaruhkan dalam suatu perkara pidana adalah nyawa, kemerdekaan, kehormatan, kekayaan seseorang, di samping kepentingan-kepentingan negara, bangsa, dan masyarakat umum, yang keseluruhannya dilindungi secara berjenjang oleh hukum pidana.¹¹⁸

Berbeda dengan Komariah tersebut di atas, penulis mempunyai dugaan lebih jauh bahwa lahirnya putusan-putusan pengadilan yang menggambarkan kandasnya upaya penegakan hukum dalam perkara-perkara korupsi lebih merupakan dampak politisasi terhadap ketidakmandirian badan peradilan di Indonesia selama ini. Politisasi terhadap kekuasaan kehakiman di zaman Orde Baru dan berlanjut di Era Reformasi sekarang ini, memperlihatkan betapa kekuasaan kehakiman mengalami kooptasi oleh kekuasaan eksekutif termasuk di dalamnya kepentingan partai politik yang berkuasa.

Keadaan demikian itu tidaklah mengherankan mengingat kepentingan politik, dalam hal ini birokrasi pemerintah Orde Baru sangat menonjol ke permukaan dan memarginalkan posisi kewenangan legislatif dan juga kewenangan judicial di masanya. Birokrasi menerapkan standar ganda dalam penegakan hukum. Hukum harus ditegakkan, tetapi manakala persoalan hukum menyangkut, mengusik, atau merugikan kekuasaan, maka hukum tidak harus ditegakkan. Dengan kata lain, hukum harus tunduk pada kekuasaan, karena hukum dianggap sebagai bagian dari kekuasaan, dan bukan sebaliknya. Keadaan demikian berakibat hukum tidak dapat diharapkan lagi sebagai kekuasaan pengontrol, sebaliknya justru telah menjadi kekuasaan. Keputusan-keputusan hukum yang

¹¹⁷ Ibid, hal. 212,213.

¹¹⁸ Ibid, hal. 214.

menyangkut kekuasaan sering memberikan pembenaran terhadap perilaku kekuasaan.¹¹⁹

Pengamatan Soetandyo Wignyosoebroto tampaknya tepat menggambarkan praktik politisasi hukum di zaman Orde Baru itu. Dikatakannya, dalam konteks keindonesiaan, realitas sosial dan hukum Indonesia selama era Orde Baru, fungsionalisasi hukum sebagai suatu sistem instrumen sosial dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, bernegara, telah terbelokkan secara sistematis ke arah yang berbeda dari konsep dasarnya. Dalam kenyataannya, yang tampak adalah fenomena fungsionalisasi hukum untuk sekadar menjaga ketertiban dan mengamankan kepentingan penguasa, serta mengoptimalkan fungsi hukum pada upaya melindungi dan melanggengkan suatu kondisi masyarakat yang hanya menguntungkan bagi sekelompok elit yang berkuasa dengan mengorbankan ketenteraman dan kepentingan sebagian terbesar warga negara. Realitas penegakan hukum selama Orde Baru dengan jelas memperlihatkan bagaimana asas *rule of law*, telah terdistorsi sedemikian rupa menjadi realitas *rule (of the executive rulers) by using* atau bahkan *misusing law*.¹²⁰ Dalam pada itu, menurut Soetandyo, mereka yang memiliki akses paling lapang menuju ke pusat-pusat kekuasaan pembentukan hukum perundangan akan jelas-jelas paling berdaya memanfaatkan hukum sebagai (*government's*) *social control* untuk menguasai sistem guna mengamankan dan mengefektifkan kebijakan-kebijakan dan kepentingan-kepentingannya.¹²¹

Senada dengan itu, Abdul Hakim G. Nusantara, mengatakan bahwa praktik penegakan hukum di era Orde Baru memperlihatkan, betapa lembaga peradilan nasional, disebabkan berbagai faktor politik, menjadi semakin tidak kreatif untuk mengembangkan doktrin-doktrin hukum progresif untuk memenuhi kebutuhan perlindungan dan perlakuan adil bagi mayoritas masyarakat lapis bawah, melainkan justru menciptakan doktrin-doktrin hukum baru

¹¹⁹ Ahmad Gunaryo dalam Ahmad Gunaryo, ed., 2001, *Hukum Birokrasi dan Kekuasaan di Indonesia*, Semarang: Walisongo Research Institute (WRI), hal. 15.

¹²⁰ Soetandyo Wignyosoebroto, 2000, Perkembangan Hukum dan Antisipasinya Menghadapi Perkembangan Bisnis Pada Era Nasional dan Global, dalam Khudzaifah Dimiyati dan Kelik Wardiono, ed., 2000, *Problema Globalisasi Perspektif Sosiologi Hukum, Ekonomi & Agama*, Surakarta: Muhammadiyah University Press, hal 26.

¹²¹ Soetandyo Wignyosoebroto, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode dan Masalahnya*, Jakarta: Elsam dan HUMA, hal. 353.

yang sekadar sebagai sarana legitimasi untuk melindungi kelompok masyarakat yang jauh lebih kuat baik secara ekonomi maupun politik.¹²²

Dalam tataran inilah, putusan Mahkamah Agung 8 Januari 1966 berikut putusan-putusan yang sejenisnya yang bermunculan di kemudian hari, dapat dipandang sebagai doktrin hukum baru, menurut terminologi Abdul Hakim Garuda Nusantara, yang pada hakikatnya lebih mencerminkan tersubordinasinya fungsi dasar lembaga peradilan di Indonesia pada kepentingan elit kekuasaan. Tidak dapat dipungkiri bahwa rentang panjang kekuasaan Orde Baru juga ditunjang oleh dukungan dana yang bersumber dari hasil korupsi para fungsionaris dan elit partai yang memegang kekuasaan. Bahkan seperti dikemukakan I.S. Susanto, krisis moneter yang melanda Indonesia di tahun 1997, yang kemudian berkembang menjadi krisis ekonomi, sosial, politik, hukum, budaya dan kemudian berakumulasi menjadi krisis kepercayaan hampir di semua aspek kehidupan, sesungguhnya merupakan buah kebijakan dengan korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) yang dilakukan oleh pelaku bisnis (cq, korporasi) birokrasi serta elit penguasa.¹²³

P. Kembali ke Ajaran Sifat Melawan Hukum Formal

Dampak paling buruk penerapan ajaran sifat melawan hukum materiel dalam praktik penegakan hukum di Indonesia, adalah dalam penegakan hukum pidana terhadap kasus-kasus korupsi. Penerapan ajaran sifat melawan hukum materiel dalam masalah korupsi telah berlangsung sejak putusan monumental Mahkamah Agung 8 Januari 1966 tersebut. Dalam masa ini hukum positif tentang masalah korupsi ini adalah ketentuan-ketentuan tentang kejahatan jabatan dalam KUHP yang kemudian diatur secara khusus di dalam Undang-Undang No. 3 Tahun 1971, yang berlaku hingga dicabut dengan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 dan dirubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2000.

Keprihatinan masyarakat terhadap praktik korupsi di dalam berbagai lembaga kenegaraan di Indonesia, yang dalam banyak hal direpresentasikan oleh suara-suara pedas Lembaga

¹²² Abdul Hakim G. Nusantara, 1988, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, hal. 43.

¹²³ I.S. Soesanto, 1999, *Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru (Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang)*, hal. 1,2.

Swadaya Masyarakat serta kajian-kajian ilmiah para akademisi, menempatkan pemerintah berada dalam posisi berkewajiban melakukan upaya pemberantasan secara lebih kondusif dan sistemik. Posisi berkewajiban ini semakin tak terelakkan, mengingat selama ini pelaku-pelaku perbuatan korupsi merupakan orang-orang pemerintahan dan terjadi di lembaga-lembaga milik negara.

Dalam kaitan ini dapat dilihat perubahan dalam cara pandang terhadap perbuatan korupsi di Indonesia di dalam Undang-Undang No 31 Tahun 1999. Di dalam UU ini terlihat adanya keinginan untuk meninggalkan paradigma (cara pandang) lama dan beralih pada paradigma baru dalam penegakan hukum pidana tentang korupsi di Indonesia. Jika paradigma lama itu adalah apa yang tertuang di dalam putusan Mahkamah Agung 8 Januari 1966, yakni ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsinya yang negatif, maka paradigma baru tersebut adalah ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsinya yang positif. Hal ini dapat ditafsirkan dari Pasal 4 UU No. 31 Tahun 1999 tersebut, bahwa *pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3*.¹²⁴

Pernyataan yang terkandung di dalam Pasal 4 tersebut, memuat semacam *penegasian* (pembatalan) untuk sebagian (butir pertama) isi putusan Mahkamah Agung 8 Januari 1966 tersebut di atas. Harus diakui bahwa penegasian itu hanya bersifat sebagian dan tidak sepenuhnya. Di satu sisi, penegasian sebagian ini dapat diartikan perubahan paradigma setengah hati dari pembentuk undang-undang Indonesia. Di sisi lain, memang putusan Mahkamah Agung tersebut hanya dapat dianulir, ditiadakan, dicabut sepenuhnya oleh Mahkamah Agung sendiri melalui putusan kasasi baru dalam kasus korupsi.

Dengan adanya perubahan pandangan di dalam peraturan perundang-undangan tentang tindak pidana korupsi, terlihat adanya keinginan untuk melakukan penanggulangan dan pemberantasan korupsi secara sistemik, dan telah dicoba ditindaklanjuti melalui peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan tentang korupsi di Indonesia memuat pendirian baru tentang ajaran sifat melawan hukum khususnya dalam perkara tindak

¹²⁴ Pasal 4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

pidana korupsi, yakni ajaran sifat melawan hukum materiel dalam fungsinya yang positif.

Sebelum mengakhiri pembahasan perihal tindak pidana ini, perlu diperhatikan tinjauan dari sisi hukum pidana Islam atau jinayah. Perbuatan yang dilarang dan diancam pidana di dalam jinayah dikenal dengan sebutan jarimah, dengan berbagai variannya. Syariat Islam memandang bahwa perbuatan-perbuatan tercela sepantasnya dikenai hukuman. Ayat yang dinukilkan berikut ini menyebut perbuatan yang harus mendapatkan hukuman itu dengan sebutan perbuatan keji (*faahisyah*).

وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفُجْحَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً
مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّهِنَّ الْمَوْتُ
أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٦﴾

Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji di antara kamu, maka berilah hukuman kepada keduanya, kemudian jika keduanya bertobat dan memperbaiki diri, maka biarkanlah mereka. Sesungguhnya Allah Maha Penerima tobat lagi Maha Penyayang. (QS An Nisaa/4:16)

Penyebutan *faahisyah* sebagai kategori perbuatan yang harus dihukum sebagaimana disebut dalam Surat Ani Nisaa/4 ayat 16 di atas, menegaskan faktor tindak pidana atau jarimah merupakan faktor penting dalam berlakunya syariat Islam pada umumnya dan jinayah atau hukum pidana Islam khususnya. Tanpa adanya *faahisyah* atau jarimah, terlepas dari apapun bentuk atau jenisnya, maka tidak mungkin ada pertanggungjawaban pidana, dan tanpa adanya pertanggungjawaban pidana tidak mungkin ada pengenaan pidana atau hukuman.

Q. Rangkuman

Tindak pidana merupakan masalah pokok pertama yang diatur di dalam hukum pidana, sekaligus merupakan syarat pengenaan/pemidanaan yang pertama. Masalah pokok kedua yang di dalam hukum pidana adalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana orang atau korporasi yang melakukan tindak pidana, sedangkan

malah pokok ketiga adalah sanksi atau pidana dan tindakan. Sementara itu, syarat pemidanaan yang kedua adalah kesalahan atau pertanggungjawaban pidana orang atau korporasi yang melakukan tindak pidana.

Tindak pidana dirumuskan di dalam pasal-pasal undang-undang, sebagaimana terdapat di dalam KUHP. Dilihat dari berbagai segi, tindak pidana dapat dibedakan menjadi berbagai macam. Apapun nama atau jenis tindak pidananya, tindak pidana selalu terdiri dari beberapa unsur yang utama, yakni (1) perbuatan (+ akibat); (2) ancaman pidana; (3) bersifat melawan hukum, dalam arti tidak ada alasan pembenar atau alasan penghapus sifat melawan hukum. Sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak atau absolut dari setiap tindak pidana, artinya melekat pada setiap tindak pidana.

R. Soal-Soal Pendalaman

1. Berikanlah beberapa batasan pengertian atau definisi tindak pidana menurut para ahli!
2. RUU KUHP memberikan batasan pengertian tindak pidana. Cari dan tuliskan batasan pengertian menurut RUU KUHP dan sebutkan apda pasal berapa!
3. Untuk terjadinya tindak pidana, harus ada subjek tindak pidana. Jelaskanlah apa atau bagaimana pengertian subjek tindak pidana!
4. Di dalam KUHP eks WvS termuat rumusan tindak pidana. Jelaskan, di dalam KUHP rumusan tindak pidana terdapat mulai pasal berapa hingga pasal berapa!
5. Dilihat dari strukturnya, tindak pidana terdiri dari beberapa unsur. Sebutkan unsur-unsur tindak pidana menurut berbagai ahli hukum pidana!
6. Jelaskanlah pengertian dari tindak pidana formil dan tindak pidana materiil, dan berikan contoh-contoh pasal berikut rumusannya dari dalam KUHP!
7. Uraikanlah pengertian tindak pidana dolus dan tindak pidana culpa, dan berikan contoh-contoh pasal berikut rumusannya dari dalam KUHP!

8. Jelaskanlah pengertian tindak pidana politik dan tindak pidana kesusilaan, dan berikan contoh-contoh pasal berikut rumusannya dari dalam KUHP!
9. Jelaskanlah pengertian tindak pidana aduan dan tindak pidana bukan aduan, dan berikan contoh-contoh pasal berikut rumusannya dari dalam KUHP!
10. Jelaskanlah pengertian tindak pidana ringan dan tindak pidana berat, dan berikan contoh-contoh pasal berikut rumusannya dari dalam KUHP!
11. Jelaskanlah pengertian tindak pidana sederhana dan tindak pidana dengan pemberatan, dan berikan contoh-contoh pasal berikut rumusannya dari dalam KUHP!
12. Satu di antara beberapa unsur tindak pidana adalah sifat melawan hukum. Uraikan pengertian dan macam-macamnya!
13. Identifikasi dan tuliskan beberapa pasal di dalam KUHP dan di dalam RUU KUHP yang memuat unsur sifat melawan hukum!
14. Jelaskan alasannya, mengapa unsur sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak dari tindak pidana!
15. Jelaskan pendapat saudara, apakah suatu perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum patut dikenai pidana!

BAB V

KESALAHAN ATAU PERTANGGUNG- JAWABAN PIDANA

A. Pengantar

Bab V ini memuat pembahasan tentang kedudukan tindak pidana sebagai masalah pokok kedua dari hukum pidana, setelah tindak pidana sebagai masalah pokok yang pertama. Kesalahan atau pertanggungjawaban pidana merupakan syarat pemidanaan atau pengenaan pidana kepada pelaku tindak pidana, di samping tindak pidana sebagai syarat pemidanaan yang pertama. Pembahasan juga memperlihatkan keberadaan kesalahan sebagai syarat pemidanaan berkaitan erat dengan asas fundamental hukum pidana yakni asas Kulpabilitas atau asas tiada pidana tanpa kesalahan. Pembahasan juga mencakup pengertian dan unsur-unsurnya, bentuk-bentuk kesalahan berikut pengertian dan teori yang membahasnya.

Dengan mengikuti pembahasan pada bab ini, mahasiswa diharapkan dapat memahami dan menguasai dengan baik, serta mampu mengidentifikasi dan menunjukkan unsur kesalahan berikut bentuknya di dalam rumusan tindak pidana dalam undang-undang. Di akhir bab ini juga disertakan rangkuman serta soal-soal pendalaman.

B. Tiada Pidana Tanpa Kesalahan

Dalam pengertian tindak pidana tidak termasuk pertanggungjawaban pidana. Tindak pidana hanya menunjuk pada dilarangnya perbuatan sebagai ditetapkan dalam suatu peraturan perundang-undangan. Apakah pembuat yang telah melakukan perbuatan yang dilarang (tindak pidana) kemudian dapat dijatuhi pidana, sangat tergantung pada persoalan apakah dalam melakukan

tindak pidana, si pembuat dapat dipertanggungjawabkan. Dengan kata lain, apakah pembuat mempunyai kesalahan.

Moeljatno menyebutkan, bahwa kesalahan merupakan pengertian tersendiri, terlepas dari perbuatan pidana. Dalam perbuatan pidana, yang menjadi pusat perhatiannya adalah “*perbuatan*”, sedangkan dalam hal pertanggungjawaban (kesalahan), yang menjadi pusat perhatiannya adalah orang yang melakukan perbuatan.

Selanjutnya, dengan menyebut ajaran Kantorowicz, beliau menjelaskan bahwa antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban dalam hukum pidana ada hubungan erat, seperti halnya dengan perbuatan dan orang yang melakukan perbuatan. Perbuatan pidana baru mempunyai arti jika di sampingnya ada pertanggungjawaban, sebaliknya tidak mungkin ada pertanggungjawaban, jika tidak ada perbuatan pidana. Kesalahan adalah unsur, bahkan syarat mutlak bagi adanya pertanggungjawaban yang berupa pengenaan pidana.

125

Jadi, seseorang dapat dipidana tidak hanya karena ia telah terbukti melakukan suatu perbuatan yang melanggar undang-undang, melanggar (bertentangan) hukum, bersifat melawan hukum, atau memenuhi unsur tindak pidana, dengan kata telah melakukan tindak pidana. Meskipun perbuatannya sudah memenuhi rumusan tindak pidana dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat untuk penjatuhan pidana. Untuk adanya pembedaan, masih diperlukan adanya syarat, yaitu bahwa orang yang melakukan tindak pidana itu harus mempunyai kesalahan atau bersalah. Dengan kata lain, orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, atau jika dilihat dari sudut perbuatan, perbuatannya harus dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.

Pembebanan unsur atau syarat kesalahan dalam pemberian pidana (pidana) berarti ada pengakuan atas berlakunya “*asas tiada pidana tanpa kesalahan*”. Dalam bahasa lain disebut: “*Keine Strafe Ohne Schuld (Jerman)*”, atau “*Geen Straf Zonder schuld (Belanda)*”, atau “*Nulla Poena Sine Culpa; Actus non facit reum nisi mens sit rea*”; atau sering disingkat: *Mens sit rea (Latin)*”. *Culpa* di sini dalam arti luas,

¹²⁵ Moeljatno, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Dalam hukum Pidana*, Naskah Pidoto Penerimaan Jabatan Guru Besar ilmu Hukum Fakultas Hukum UGM Yogyakarta, Bina Aksara, hal. 25.

taitu meliputi juga “kesengajaan”. Asas ini secara singkat sering di sebagai “*Asas Kesalahan*”.

Asas kesalahan ini, seperti juga asas legalitas, merupakan asas yang fundamental dalam hukum pidana, yaitu dalam pertanggungjawaban pidana. Idema menyebutkan, abhwa membicarakan unsur kesalahan dalam hukum pidana berarti mengenai “jantungnya”. Namun demikian, KUHP Indonesia tidak memuat asas kesalahan, meskipun pada tahun 1930 asas *Geen Straf Zonder Schuld* pernah diusulkan oleh **Vrij** dan **Wijveldt** untuk dimasukkan ke dalam WvS Belanda. Usul ini memang ditolak oleh **Pompe** dengan alasan bahwa batas-batas kesalahan itu sangat gelap atau kabur.¹²⁶ Tidak dicantumkannya asas kesalahan dalam KUHP Indonesia, bukan berarti asas tersebut tidak diakui dalam proses peradilan. Sebagai asas fundamental, pemberlakuan asas kesalahan dalam praktik peradilan sudah dianggap tidak meragukan lagi, karena akan bertentangan dengan rasa keadilan apabila ada orang yang dijatuhi pidana, sedangkan orng tersebut sama sekali tidak bersalah.¹²⁷

Secara yuridis, meski tidak secara eksplisit, pengakuan asas kesalahan ini sduah nampak ketika pembuat undang-undang menetapkan UU No. 14 Tahun 1970 tentang “*Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman*”. Dalam Pasal 6 ayat (2) disebutkan: “*Tiada seorang juapun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila Pengadilan, karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan, bahwa yang dianggap dapat bertanggungjawab, telah bersalah atas perbuatan yang dituduhkan kepada dirinya*”.

Penggunaan aspek kesalahan sebagai syarat pemidanaan mempunyai sejarahnya sendiri. Dalam ilmu hukum pidana dapat dilihat bahwa ada proses pertumbuhan (perkembangan) dalam hal pemberian pidana (pidanaan). Pada awalnya, hukum pidana menitikberatkan kepada perbuatan orang beserta akibatnya (*Tatstrafrecht* atau *Daadstrafrecht* dan *erfgoedstrafrecht*). Hal ini terjadi kerena pengaruh aliran klasik. Selanjutnya karena pengaruh dari perkembangan kriminologi, khususnya setelah munculnya aliran pemikiran positif dalam kriminologi, hukum pidana bergeser lebih menitikberatkan kepada orang yang melakukan tindak pidana (*Taterstrafrecht* atau *Daaderstrafrecht*). Meski demikian, perubahan

¹²⁶ Lihat Barda Nawawi Arief, 1990, *Hukum Pidana I ...*, *Ibid*, hal.63.

¹²⁷ Sudarto, 1990, *Ibid*, hal. 85.

tersebut tidak meninggalkan sama sekali sifat dari *Tatstrafrecht*. Dengan demikian, hukum pidana yang ada dewasa ini, termasuk KUHP Indonesia, dapat dikatakan menganut hukum yang berorientasi atau berpijak kepada perbuatan dan orang yang melakukan tindak pidananya (*Tat-Taterstrafrecht* atau *Daad-Daderstrafrecht*. Hukum dewasa ini dapat pula disebut sebagai "*Schuldstrafrecht*", artinya bahwa untuk penjatuhan pidana disyaratkan adanya kesalahan dari si pembuat. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa asas kesalahan pada masa yang lampau belum mendapat perhatian (pengakuan) secara umum. Penjatuhan pidana hanya melihat kepada perbuatan seseorang yang dianggap merugikan atau yang tidak dikehendaki, tanpa memperhatikan sikap batin si pembuat. Keadaan ini setapak demi setapak mengalami perubahan sampai pada ada pengakuan terhadap pertanggungjawaban seseorang atas perbuatannya didasarkan pula atas sikap batin orang yang bersangkutan, yaitu yang berupa kesalahan.

Perkembangan asas tiada pidana tanpa kesalahan, di Belanda, baru mulai hangat sejak adanya *Arrest Air dan Susu*, H.R. 14 14 Februari 1916. Secara singkat, duduk perkaranya adalah sebagai berikut:

"AB, pengusaha susu (*veehouder*) menyuruh melever susu kepada para pelanggan. Yang mengedarkan susu itu adalah D (pelayan). Pada suatu ketika, susu yang dilever oleh D itu ternyata tidak murni (dicampur dengan air). D tidak tahu menahu tentang hal tersebut.

Pasal 303a dan 244 Peraturan Polisi Umum Amsterdam, Belanda melarang dan mengancam dengan pidana terhadap perbuatan tersebut.

Pasal 303a: menentukan:

"Dilarang menjual, melever atau mempunyai persediaan untuk dilever, susu dengan nama susu murni (Volle melk), jika di situ ada sesuatu yang ditambahkan atau dihilangkan".

Pasal 344 menentukan: Ancaman pidana 6 hari kurungan atau denda F. 20,-

Perbuatan tersebut dinyatakan sebagai tindak pidana pelanggaran.

AB dituntut dan dalam tingkat banding dijatuhi pidana, tetapi AB mengajukan kasasi. Alasan pengajuan kasasi adalah:

1. Rechtbank Amsterdam salah menerakan Pasal 47 WvS Belanda (Pasal 55 KUHP), sebab telah memutus secara tidak benar, bahwa AB telah menyuruh-lakukan perbuatan yang dituduhkan, tanpa menyelidiki terlebih dahulu apakah pembuat materiil (D) tidak bertanggung jawab atas perbuatan itu.
2. Tidak menjadi persoalan apakah pembuat materiil dianggap tidak berhak untuk menyelidiki murni dan tidaknya susu yang disuruh melevernya.
3. Lebih-lebih Pasal 303a dan 344 tersebut mengancam dengan pidana barang siapa yang melever susu yang tidak murni tanpa memandang adanya kesalahan atau tidak.

Permohonan kasasi ditolak oleh Hoge Raad (H.R.), dan terhadap alasan yang disampaikan oleh AB; H.R. memberikan pertimbangan antara lain sebagai berikut:

1. telah dinyatakan terbukti bahwa penuntut kasasi (AB) telah menyuruh pelayannya (D) untuk melever susu dengan “susu murni”, padahal dicampur dengan air, hal mana tidak diketahui oleh D.
2. memang dalam pasal 303a tidak disebut dengan tegas bahwa orang yang melakukan perbuatan itu harus mempunyai kesalahan, akan tetapi ini tidak dapat disimpulkan bahwa orang yang tidak mempunyai kesalahan sama sekali, peraturan itu diterapkan kepadanya.
3. Tidak ada suatu alasan pun, terutama dalam riwayat WvS yang memaksa untuk menganggap dalam hal unsur kesalahan tidak dicantumkan dalam rumusan delik, khususnya dalam pelanggaran, pembentuk undang-undang menyetujui sistem, orang yang berbuat harus dipidana yang terdapat dalam undang-undang, sekalipun ternyata tidak ada kesalahan sama sekali (taksi).
4. Untuk menerima sistem tersebut (dalam c), yang bertentangan dengan rasa keadilan dan asas “tiada pidana tanpa kesalahan”, yang juga dianut dalam hukum pidana kita, hal ini harus tegas-tegas ternyata dalam rumusan delik.

Dengan adanya Arrest Air dan Susu tersebut, “asas tiada pidana tanpa kesalahan” diakui dalam praktik peradilan, termasuk dalam hal tindak pidana pelanggaran. Di samping itu, ajaran “*feit materieel*” pada pelanggaran mulai ditinggalkan.

Sebenarnya Simons, sejak tahun 1884, sudah menentang ajaran “*feit materiel*” itu pada pelanggaran, dengan mengemukakan asas “*geen straf zonder schuld*”.

Berpijak dari pendapat Simons tersebut, maka nampak bahwa ilmu pengetahuan hukum pidana lebih maju dibanding dengan praktik hukum. Terlihat bahwa baru 30 tahun sesudah WvS (1886), pengadilan menerima asas “tiada pidana tanpa kesalahan” tersebut, yaitu dalam Arrest Air dan Susu tahun 1916.

Meskipun asas kesalahan sudah menjadi asas yang fundamental dan diakui oleh bangsa-bangsa secara internasional, namun dalam berbagai tindak pidana tertentu, pembuatan undang-undang dari menetapkan ketentuan yang dapat dianggap menyimpang dari asas tersebut. Di Inggris, ada apa yang disebut dengan asas “*strict liability*”, yaitu bahwa pada beberapa tindak pidana tertentu, pertanggungjawaban pidananya tidak memerlukan kesalahan (Inggris: *means rea*). Di samping *strict liability*, juga ada asas “*vicarious liability*” ,yaitu pertanggungjawaban pidana seseorang atas perbuatan orang lain.

Dulu, ketika masih menjadi Uni Soviet, dalam *Fundamentals of Criminal Legislation for the USSR and the Union Republics* (yang disetujui oleh Sovjet Tertinggi tanggal 25 Desember 1958, Pasal 3, disebutkan: “*Only a person guilty of the commission of a crime, that is who has, either deliberately or by negligence, committed any the socially dangerous acts defined by the criminal laws, is deemed liable to criminal responsibility and to punishment*”.

(Hanya orang yang bersalah melakukan kejahatan, yaitu orang yang dengan sengaja atau kealpaan melakukan suatu perbuatan yang membahayakan masyarakat yang ditetapkan oleh undang-undang pidana, dapat dipertimbangkan untuk pertanggungjawaban pidana dan dipidana).

Dari pasal ini dapat juga disimpulkan ketentuan “*tiada pertanggungjawaban pidana atau ppidanaan tanpa adanya kesalahan*”, baik berupa kesengajaan atau kealpaan.

Bagaimana dengan RUU KUHP Indonesia? Pembuat RUU KUHP melakukan perubahan yang mendasar terhadap prinsip-prinsip hukum pidana, khususnya dalam pertanggungjawaban pidana.

Pasal 37 disebutkan: “*Pertanggungjawaban pidana ialah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu*”.

Kemudian mengenai asas kesalahan diatur dalam Pasal 38:

1. Tidak seorang pun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan.
2. Kesalahan meliputi unsur kemampuan bertanggung jawab, kesengajaan atau kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf.

Mengenai adanya penyimpangan teradap asas kesalahan, sebagaimana terjadi di Inggris, ke depan Indonesia, juga menerima asas yang menyimpang dari asas kesalahan tersebut. Dalam RUU KUHP, Pasal 39 ayat (2) disebutkan:

“Dalam hal tertentu, seseorang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain, jika ditentukan dalam suatu undang-undang”.

Dalam Pasal 39 ayat (3) disebutkan:

“Untuk tindak pidana tertentu, undang-undang dapat menentukan bahwa seseorang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan adanya kesalahan”.

Dalam penjelasan Pasal 38 disebutkan:

Ayat (1):

“Dalam pengertian tindak pidana tidak termasuk pertanggungjawaban pidana. Tindak pidana hanya menunjuk pada dilarangnya perbuatan sebagaimana ditetapkan dalam suatu peraturan perundang-undangan. Apakah pembuat yang telah melakukan perbuatan yang dilarang kemudian juga dijatuhi pidana, sangat tergantung pada persoalan apakah dalam melakukan perbuatan tersebut pembuat dapat dipertanggungjawabkan. Dengan kata lain, apakah pembuat mempunyai kesalahan.

Yang dimaksud dengan “kesalahan” adalah keadaan jiwa seseorang yang melakukan perbuatan yang dilakukan itu sedemikian rupa, sehingga orang itu patut dicela. Apabila pembuat memang mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana, maka ia akan dijatuhi pidana. Tetapi apabila tidak mempunyai kesalahan, walaupun telah melakukan perbuatan yang dilarang dan perbuatan itu diancam dengan pidana, ia tidak akan dijatuhi pidana. Dengan demikian, asas tiada pidana tanpa kesalahan merupakan asas fundamental dalam pertanggungjawaban pembuat karena telah melakukan tindak pidana.

Ayat (2):

“Ketentuan ayat ini merupakan pengecualian dari asas tiada pidana tanpa kesalahan. Lahirnya pengecualian ini merupakan penghalusan dan pendalaman asas regulatif dari yuridis moral yaitu dalam hal-hal tertentu tabnggung jawab seseorang dipandang bawahannya yang melakukan pekerjaan atau perbuatan untuknya atau dalam batas-batas perintahnya. Oleh karena itu, mekipun seseorang dalam kenyataannya tidak melakukan tindak pidana namun dalam rangka pertanggungjawaban pidana ia di pandang mempunyai kesalahan jika perbuatan orang lain yang berada dalam kedudukan yang sedemikian itu merupakan tindak pidana. Sebagai suatu pengecualian, maka ketentuan ini penggunaannya harus dibatasi untuk kejadian-kejadian tertentu yang ditentukan secara tegas oleh undang-undang agar tidak digunakan secara sewenang-wenang. Asas ini dikenal dengan asas “Vicarious Liability”.

Ayat (3):

“Ketentuan dalam ayat ini juga merupakan suatu perkecualian seperti halnya ayat (2). Oleh karena itu , tidak berlaku juga bagi semua tindak pidana, melainkan hanya untuk tindak pidana tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang. Untuk tindak pidana tertentu tersebut, pembuatnya telah dapat dipidana hanya karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana oleh perbuatannya. Di sini kesalahan pembuat dalam melakukan perbuatan tersebut tidak lagi diperhatikan. Asas pertanggungjawaban yang bersifat pengecualian ini dikenal sebagai asas tanggung jawab mutlak (Strict Liability).

C. Pengertian Kesalahan

Guna memberikan pengertian tentang kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya, berikut ini disebutkan beberapa pendapat dari beberapa penulis.¹²⁸

1. Mezger mengatakan: kesalahan adalah keseluruhan syarat yang memberikan dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap si pembuat tindak pidana.
2. Simons mengartikan kesalahan sebagai pengertian yang “social-ethisch” dan mengatakan antara lain: sebagai dasar untuk pertanggungjawaban dalam hukum pidana, ia berupa keadaan psychisch dari si pembuat dan hubungannya terhadap

¹²⁸ Lihat Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I, Ibid, hal. 88.*

- perbuatannya, dan dalam arti bahwa berdasarkan keadaan psychisch (jiwa) itu perbuatannya dapat dicelakan kepada si pembuat.
3. Van Hamel mengatakan, bahwa kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian psychologis, perhubungan antara keadaan jiwa si pembuat dan perwujudannya unsur-unsur delik karena perbuatannya. Kesalahan adalah pertanggungjawaban dalam hukum.
 4. Van Hantum berpendapat: pengertian kesalahan yang paling luas memuat semua unsur dalam mana seseorang dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana terhadap perbuatan yang melawan hukum, meliputi semua hal, yang bersifat psychis yang terdapat keseluruhan yang berupa “*strafbaarfeit*” termasuk si pembuatnya.
 5. Karni, yang menggunakan istilah “salah dosa”, mengatakan: pengertian salah dosa mengandung celaan. Celaan ini menjadi dasarnya tanggungan jawab terhadap hukum pidana. Selanjutnya dikatakan, bahwa salah dosa berada jika perbuatan dapat dan patut dipertanggungjawabkan atas sipembuat, harus boleh dibela kerana perbuatan itu; perbuatan itu mengandung perlawanan hak; perbuatan itu harus dilakukan, baik dengan sengaja maupun dengan salah.
 6. Pompe mengatakan antara lain: pada pelanggaran norma yang dilakukan karena kesalahannya, biasanya bersifat melawan hukum itu merupakan segi luarnya. Yang bersifat melawan hukum itu adalah perbuatannya. Segi dalamnya yang bertalian dengan kehendak sipembuat adalah kesalahan.
 7. Moeljatno,¹²⁹ yang mirip dengan Simons, menyebutkan, bahwa kesalahan adalah adanya keadaan psikis yang tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antar keadaan itu dengan perbuatan yang dilakukan, sehingga orang dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi.

Lebih lanjut Moeljatno mengatakan bahwa untuk adanya kesalahan harus dipikirkan dua hal, di samping melakukan tindak pidana.

1. *Pertama*, adanya keadaan psikis (batin) tertentu; dan

¹²⁹ Moeljatno, 1982, *Asas*, *Ibid*, hal. 107.

2. *Kedua*, adanya hubungan tertentu antara keadaan batin tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, sehingga menimbulkan celaan tadi.

Dari pendapat tentang pengertian kesalahan di atas, dapatlah dimengerti bahwa kesalahan itu mengandung unsur pencelaan terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana. Jadi, seseorang yang bersalah melakukan sesuatu perbuatan, berarti perbuatannya itu dapat dicelakan kepadanya. Pencelaan disini bukan *pencelaan yang berdasarkan kesusilaan*, melainkan *pencelaan berdasar hukum* yang berlaku. Menurut van Hamel, bukan “*ethichte schuld*”, melainkan “*verantwoordelijkheid rechtens*”. Namun, menurut Sudarto, untuk adanya kesalahan harus ada pencelaan ethis, betapapun kecilnya.¹³⁰

Mengenai pencelaan ethis, menurut penulis sendiri, untuk perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana berdasarkan hukum pidana murni, memang harus ada. Namun, untuk perbuatan tertentu, yang dinyatakan sebagai tindak pidana berdasarkan hukum pidana administrasi atau perdata, pencelaan ethis nampaknya tidak semua harus selalu ada. Misalnya, ada seorang ibu yang hendak menghadiri pesta perkawinan dengan memakai pakaian jawa (pakai konde) mengendarai sepeda motor dengan tidak memakai helm. Ibu itu tetap bersalah atas perbuatannya. Pencelaan yang dalam kesalahan itu tersebut, hemat penulis, adalah pencelaan hukum, sedangkan pencelaan ethisnya sama sekali tidak ada. Bahkan, justru orang lain (masyarakat) yang melihatnya akan merasa kasihan.

Namun, secara umum, penulis sependapat, bahwa kesalahan memang mengandung pencelaan ethis, sebab pada dasarnya setiap perbuatan yang melawan hukum dapat dikatakan melanggar norma masyarakat.

Pernyataan bahwa kesalahan mengandung unsur ethis (kesusilaan) tidak boleh dibalik. Tidak senantiasa orang, yang melakukan perbuatan yang melanggar tata atau kepatutan dalam masyarakat atau yang pada umumnya melakukan perbuatan yang dapat dikatakan tidak susila, dapat dikatakan bersalah, dalam pengertian dicela menurut hukum.

Kesalahan dalam arti bentuk kesalahan dapat berupa kesengajaan (*dolus, opset, intention*) atau kealpaan (*culpa, nelatigheid*,

¹³⁰ Sudarto, *Ibid*, hal. 89.

negligence). Kesalahan dalam arti sempit, ialah kealpaan (*culpa*). Pemakaian istilah “kesalahan” dalam pengertian sempit hendak dihindari, karena istilah “kealpaan” akan lebih tepat.

Dengan diterimanya pengertian kesalahan (dalam arti yang luas) sebagai yang dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya, maka berubahlah pengertian kesalahan yang psikologis menjadi pengertian kesalahan yang normatif. Dalam kesalahan psikologis, yang dijelaskan adalah hubungan batin si pembuat dengan perbuatannya. Jadi, dalam hal ini hanya digambarkan keadaan sikap batin si pembuat saja.

Dalam kesalahan normative, penentuan kesalahan tidak hanya berdasarkan sikap batin atau tidak hanya hubungan sikap batin pembuat dengan perbuatannya, akan tetapi harus ada unsur penilaian secara normatif terhadap perbuatannya. Penilaian normatif adalah penilaian (dari luar) mengenai hubungan batin si pembuat dengan perbuatannya. Penilai dari luar ini merupakan pencelaan dengan memakai ukuran yang terdapat dalam masyarakat, yaitu apa yang seharusnya diperbuat oleh si pembuat.

Dapat dikatakan bahwa kesalahan seseorang tidaklah terdapat di kepala si pembuat, tetapi di dalam kepala orang lain, artinya dari kepala mereka memberi penilaian terhadap si pembuat atas perbuatannya. Orang luar ini, secara yuridis, pada tahap akhir adalah “hakim”.

D. Unsur-Unsur dari Kesalahan

Seperti dikemukakan di atas, bahwa dalam kesalahan mengandung adanya keadaan psikis (batin) tertentu; dan adanya hubungan tertentu antara keadaan batin tersebut dengan perbuatan yang dilakukan, sehingga menimbulkan celaan tadi. Keadaan psikis si pembuat, dalam teori, merupakan masalah kemampuan bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaarheid*). Sedangkan hubungan batin si pembuat dengan perbuatannya menggambarkan tentang kesadaran (keinsyafan) si pembuat dalam melakukan perbuatan. Apabila si pembuat menyadari (menginsyafi), dalam arti menghendaki perbuatan tersebut, maka di sini ada keadaan (sikap) batin yang berupa “kesengajaan” (*dolus*). Sebaliknya, apabila si pembuat tidak menginsyafi, dalam arti tidak menghendaki perbuatan (secara yuridis), maka dalam hal ini sikap batin yang ada adalah

berupa “kealpaan” (*culpa*). Di samping adanya penilai terhadap keadaan psikis dan sikap batin si pembuat, untuk adanya kesalahan harus tidak ada alasan penghapus kesalahan (alasan pemaaf).

Moeljatno¹³¹ yang berpendirian bahwa pemisahan antara keadaan batin si pembuat dengan perbuatannya adalah tidak mungkin. Kesengajaan atau kealpaan tak dapat terpikirkan apabila tidak ada kemampuan bertanggung jawab. Juga alasan pemaaf tak mungkin ada, jika otang tidak mampu bertanggung jawab atau tidak mempunyai kesalahan. Semuanya itu harus dihubungkan dengan perbuatan pidana yang telah dilakukan oleh seseorang. Oleh karena itu, untuk adanya kesalahan, terdakwa harus:

1. melakukan perbuatan pidana (bersifat melawan hukum);
2. di atas umur tertentu mampu bertanggung jawab;
3. mempunyai bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan;
4. tidak adanya pemaaf.

Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa seseorang yang telah melakukan tindak pidana, dianggap mempunyai kesalahan apabila ada unsur-unsur sebagai berikut:

1. adanya kemampuan bertanggung jawab pada si pembuat, artinya keadaan jiwa si pembuat harus normal;
2. hubungan batin si pembuat dengan perbuatannya, yang berupa kesengajaan atau kealpaan;
3. tidak adanya alasan penghapus kesalahan atau tidak ada alasan pemaaf.

Apabila ketiga unsur tersebut ada, maka orang yang melakukan suatu perbuatan (tindak) pidana dapat dinyatakan bersalah sehingga dapat dijatuhi pidana. Berikut ini akan dijelaskan lebih lanjut unsur-unsur kesalahan dimaksud.

1. Kemampuan Bertanggungjawab

a. Pengertian

Di depan telah disebutkan, bahwa untuk adanya pertanggung-jawaban pidana diperlukan syarat, yaitu bahwa si pembuat mampu bertanggungjawab. Tidaklah mungkin

¹³¹ Moeljatno, *Asas-Asas*, *bid*, hal. 111.

seseorang dapat dipertanggungjawabkan, apabila ia tidak mampu bertanggungjawab.

Masalahnya adalah kapan seseorang itu dapat dikatakan mampu bertanggung jawab? KUHP tidak memberikan rumusan dan penjelasan mengenai masalah tersebut. Bahkan KUHP, dalam hal kemampuan bertanggung jawab, hanya menyebutkan titel tentang “Tidak Mampu Bertanggung jawab”.

Memory van Toelichting (MvT - Memori Penjelasan RUU WvS Belanda) juga tidak menyebut (merumuskan) tentang kemampuan bertanggung jawab. MvT hanya menyebutkan ukuran kemampuan bertanggung jawab secara negatif (tidak mampu bertanggung jawab). Disebutkan dalam MvT, bahwa “tidak ada kemampuan bertanggung jawab pada sipembuat:

- 1) Dalam hal ia tidak ada kebebasan untuk memilih antara berbuat dan tidak berbuat mengenai apa yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang;
- 2) Dalam hal ia dalam suatu keadaan yang sedemikian rupa, sehingga tidak dapat menginsyafi bahwa perbuatannya itu bertentangan dengan hukum dan tidak dapat menentukan akibat perbuatannya.

Berikut ini dikemukakan beberapa rumusan tentang kemampuan bertanggung jawab dari beberapa ahli hukum pidana.¹³² D. Simons berpendapat bahwa “kemampuan bertanggung jawab dapat diartikan sebagai suatu keadaan psikis seseorang yang membenarkan adanya penerapan sesuatu upaya pemidanaan, baik dilihat dari sudut umum maupun dan orangnya. Dikatakan selanjutnya, bahwa seseorang mampu bertanggung jawab, apabila jiwanya sehat, yaitu apabila:

- 1) Ia mampu untuk mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum;
- 2) Ia mampu menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut.

Van Hamel menyatakan, bahwa kemampuan bertanggung jawab adalah suatu keadaan normalitas psikis dan kematangan (kecerdasan) yang membawa 3 (tiga) kemampuan yaitu:

- 1) Mampu untuk mengerti nilai dari akibat-akibat perbuatannya sendiri;

¹³² Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I, Ibid., hal. 93-94.*

- 2) Mampu untuk menyadari, bahwa perbuatannya itu menurut pandangan masyarakat tidak diperbolehkan;
- 3) Mampu untuk menentukan kehendaknya atas perbuatannya itu.

Dari dua pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa seseorang dapat dianggap mampu bertanggung jawab apabila ia mampu menyadari perbuatannya dan mampu menentukan kehendak (tujuan) dari perbuatannya. Dalam kaitannya dengan hukum pidana, kemampuan menyadari perbuatan tersebut dapat diartikan bahwa seseorang mampu menyadari bahwa perbuatannya apakah dilarang atau dibolehkan oleh hukum (UU). Sementara itu, mampu menentukan kehendak dapat diartikan bahwa seseorang dapat menentukan (mengharapkan) akibat perbuatannya.

Van Bemmelen menyebutkan bahwa seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan ialah orang aapat mempertahankan hidupnya dengan cara yang patut. Pendapat van Bemmelen ini, meskipun singkat, tetapi belum memberikan kejelasan tentang makna dari mempertahankan hidup dengan cara yang patut.

Menurut Roeslan Saleh untuk menentukan adanya kemampuan bertanggung jawab itu ditentukan *pertama-tama* oleh faktor alam. Faktor *kedua*, yaitu faktor kehendak, bukanlah faktor untuk menentukan mampu tidaknya orang bertanggung jawab. Faktor kehendak bukanlah faktor tunggal yang menentukan isi kemampuan bertanggung jawab, melainkan salah satu faktor dalam menentukan isi kemampuan bertanggung jawab, dan kemampuan bertanggung jawab hanyalah salah satu unsur saja dari pada kesalahan.¹³³

Beberapa pendapat tersebut sebenarnya dapat digunakan sebagai bahan bagi para penegak hukum untuk menentukan kemampuan bertanggungjawab seseorang. Namun, dalam praktik, sering terlihat, bahwa penegak hukum hanya cukup menanyakan tentang kondisi kesehatan dan kesiapan terdakwa untuk disidangkan. Apabila terdakwa menjawab sehat dan siap, maka cukuplah bagi penegak hukum (hakim) untuk menyatakan bahwa terdakwa adalah mampu bertanggungjawab.

¹³³ Barda Nawawi Arief, 1990, *Hukum Pidana I (Pelengkap Bahan Kuliah)*. Semarang: Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum UNDIP.

Di atas telah disebutkan, bahwa KUHP tidak memberikan rumusan tentang kemampuan bertanggung jawab. KUHP hanya memuat ketentuan yang ada hubungan dengan masalah kemampuan bertanggungjawab. Ketentuan ini ada dalam Pasal 44 yang berbunyi:

“Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu jiwanya karena penyakit, tidak dipidana”.

Ketentuan tersebut sebenarnya juga tidak memberikan pengertian atau batasan tentang seseorang yang tidak mampu bertanggung jawab, tetapi hanya memberikan alasan tentang seseorang yang tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Alasan itu adalah berupa keadaan pribadi sipembuat yang bersifat biologis, yaitu jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau terganggu karena penyakit.

Apabila dikaitkan dengan rumusan MvT, maka kondisi psikologis (jiwa) yang cacat dari seseorang itulah yang membuat ia tidak mempunyai kebebasan kehendak dan tidak mampu menentukan kehendaknya terhadap perbuatannya.

Bagaimana dengan pengaturan kemampuan bertanggungjawab dalam pembaharuan hukum pidana (RUU KUHP)? Mengenai masalah kemampuan bertanggungjawab ini diatur dalam Pasal 34, yang memuat pernyataan:

“Setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa atau retardasi mental, tidak dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana, tetapi dapat dikenakan tindakan”.

Dari rumusan tersebut nampak adanya kesamaan, secara substansial, dengan rumusan KUHP sekarang. Oleh karena itu, RUU KUHP juga tidak memberikan dan menjelaskan makna kemampuan bertanggungjawab.

Sebenarnya, pembuat Konsep RUU KUHP, pada Konsep tahun 1982/1983, pernah merumuskan tentang makna kemampuan bertang jawab. Perumusan ini dituangkan Pasal 2,10.01 ayat (2) Konsep KUHP, yang berbunyi:

“Seseorang yang melakukan tindak pidana yang tidak dapat dipertanggungjawabkan, jika ia dipandang mampu untuk menginsyafi

tentang sifat melawan hukumnya perbuatan yang dilakukan, dan atas dasar kesadarannya itu mampu untuk menentukan kehendaknya”.

Rumusan tersebut sudah tidak dimasukkan lagi dalam RUU KUHP sejak Konsep KUHP 1987/1988 sampai RUU KUHP 2000.

b. Cara Menentukan Kemampuan Bertanggungjawab

Dengan adanya ketentuan tersebut di atas, masalahnya adalah bagaimana cara menentukan kemampuan bertanggungjawab dari seseorang yang telah melakukan tindak pidana?

Apabila diteliti, dalam Pasal 44 KUHP terlihat 2 (dua) hal, yaitu.¹³⁴

- 1) Penentuan bagaimana keadaan jiwa sipembuat; dan
- 2) Adanya penentuan hubungan kausal (sebab akibat) antara keadaan jiwa sipembuat dengan perbuatannya.

Persaksian (konstataasi) keadaan pribadi sipembuat yang berupa keadaan akal atau jiwa yang cacat pertumbuhannya atau terganggu karena penyakit, yang dilakukan oleh seorang ahli tentang kejiwaan (dokter - psikiater). Ahli ini menyelidiki bagaimana keadaan jiwa sipembuat pada saat melakukan perbuatan.

Adapun yang menetapkan adanya hubungan kausal antara keadaan jiwa yang demikian itu dengan perbuatan terdakwa adalah hakim. Hakimlah yang yang menilai apakah terdakwa dapat diper-tanggungjawabkan atas perbuatannya itu.

Dari kedua hal tersebut dapat dikatakan bahwa sistem yang dipakai KUHP dalam menentukan tidak dapat dipertanggung jawabkannya sipembuat adalah “Deskriptif-normatif-deskriptif”. Deskriptif, maksudnya adalah menggambarkan keadaan jiwa sipembuat menurut apa adanya oleh seorang ahli (dokter kejiwaan). Normatif, maksudnya yaitu hakimlah yang menilai (menentukan), berdasarkan hasil pemeriksaan tadi, sehingga dapat disimpulkan tentang mampu atau tidak mempunya terdakwa dalam mempertanggungjawabkan perbuatannya. Dengan demikian, memper-tanggungjawabkan adalah suatu pengertian normatif.

¹³⁴ *Ibid.*, hal. 95.

Mengenai hal ini, Roeslan Saleh dalam bukunya “KUHP dengan Penjelasan” menguraikan sebagai berikut: “Dalam merumuskan kemampuan bertanggung jawab dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, orang dapat menempuh beberapa contoh:

- 1) Dengan menentukan sebab-sebabnya
- 2) Dengan menentukan akibatnya.

Dalam hal tersangka diduga mengalami sakit jiwa, maka hakim dapat memerintahkan untuk dilakukan observasi teliti tentang kesehatan jiwanya. Proses observasi kesehatan jiwa ini dilakukan di rumah sakit khusus di bawah wewenang dokter ahli jiwa (psikiater).

RUU KUHP, dalam penjelasan Pasal 34, antara lain: *“Untuk dapat dikatakan bahwa seseorang mampu bertanggung jawab yang menentukan adalah faktor akalnya. Akalnya yang dapat membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan. Dalam hal tidakmampu bertanggung jawab, keadaan akal pembuat tidak berfungsinya normal. Tidak normalnya fungsi akal, disebabkan karena adanya perubahan pada fungsi jiwa yang mengakibatkan gangguan pada kesehatan jiwa. Jadi pembuat tidak mampu bertanggung jawab tersebut karena sebab-sebab tertentu yang hanya dapat dijelaskan dari segi medis. Untuk dapat menjelaskan tidak mampu bertanggung jawab dari segi medis, hakim tidak boleh mengandalkan kemampuan berfikir dirinya sendiri. Untuk itu hakim diwajibkan menghadirkan seorang saksi ahli yang dapat menjelaskan hal tersebut, sehingga pembuat dipandang atau dinilai sebagai tidak mampu bertanggung jawab. Perumusan ketentuan dalam pasal ini bersifat deskriptif normatif yaitu menyebutkan sebab-sebab tidak dapat dipertanggungjawabkannya perbuatan tersebut dan menentukan pula akibatnya yaitu tidak mampu bertanggung jawab.*

Selanjutnya apabila dilihat dari segi umur/usia, kapankah seseorang dapat dikatakan mampu bertanggung jawab? Dengan kata lain, kapan seseorang, dilihat dari segi usia, dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana atau dapat dijatui pidana?

Mengenai hal ini Moeljatno menjelaskan bahwa seorang anak dianggap tidak mampu menyadari perbuatannya yaitu apakah sudah sesuai dengan hukum atau belum, dan tidak

mampu menentukan kehendak atas perbuatannya. Dengan kata lain, seorang anak tidak dapat dianggap mampu bertanggungjawab, dengan demikian tidak dapat dipertanggungjawabkan.¹³⁵

Bagaimana dengan hukum pidana yang berlaku di Indonesia? KUHP hanya mengatur dan merumuskan, dalam Pasal 45, di bawah titel “belum umur 16 tahun”, sebagai berikut:

“Dalam menuntut orang yang belum cukup umum (minderjang) karena melakukan perbuatan sebelum umum enam betas tahun, hakim dapat menentukan:

memerintahkan supaya yang bersalah dikembalikan kepada orang tuanya, walinya atau pemeliharanya, tanpa pidana apapun; atau

memerintahkan supaya yang bersalah diserahkan kepada pemerintah, tanpa pidana apapun, yaitu jika perbuatan merupakan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut dalam pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503, 505, 514, 517, 519, 526, 531, 532. 536, dan 540 serta belum lewat dua tahun sejak dinyatakan salah karena melakukan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut, dan putusan menjadi tetap; atau ***menjatuhkan pidana***”.

Pasal 45 KUHP ini pada intinya memberikan petunjuk bahwa apabila ada orang melakukan tindak pidana dania belum berumur 16 tahun, maka hakim dapat memberi keputusan kepada orang tersebut, yaitu berupa:

- 1) Menyerahkan kepada orang tuanya, walinya. atau orang yang memelihara; atau
- 2) Menyerahkan kepada pemerintah; atau
- 3) Menjatuhkan pidana.

Apabila hakim memilih memberikan keputusan, yaitu menjatuhkan pidana, maka pidananya adalah maksimum pidana pokok dikurang sepertiga. Jika ancaman pidananya adalah pidana mati atau seumur, maka maksimum pidananya adalah 15 tahun. Pidana tambahan yang tersebut dalam Pasal 10 sub b nomor 1 dan 3 tidak dapat dijatuhkan (Pasal 47).

Dari ketentuan Pasal 45 KUHP di atas dapat dikatakan bahwa seseorang sudah dapat dipertanggungjawabkan (dipersalahkan), dalam arti dijatuhi pidana, adalah “tidak ada

¹³⁵ Moeljatno, 1987, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, hal. 106

batasan minimalnya”. KUHP hanya menyebutkan kalimat “orang belum cukup umur, yaitu belum enam belas tahun” Kalimat “belum enam belas tahun”, secara yuridis formal, dapat diartikan sejak orang tersebut sudah mempunyai umur, yaitu sejak lahir. Dengan demikian, secara yuridis, orang dapat dipertanggungjawabkan ketika ia sudah mulai hidup atau sejak lahir.

Ketentuan KUHP tersebut sejak keluarnya UU No. 3 Tahun 1997 tentang “Pengadilan Anak”, sudah dinyatakan tidak berlaku atau dicabut. Di dalam UU Pengadilan Anak (UU PA) disebutkan, (Pasal 1 angka 1), bahwa “anak adalah orang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan tahun, tetapi belum mencapai 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin”.

Anak rakal dapat diajukan dalam sidang pengadilan adalah anak yang minimal sudah berumur 8 tahun (Pasal 4). Putusan yang dapat diberikan oleh hakim terhadap anak nakal adalah berupa “tindakan” atau “pidana” (Pasal 22). Putusan hakim yang berupa “tindakan” adalah:

- 1) Mengembalikan kepada orang tua, wali, orang tua asuh; atau
- 2) Menyerahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja; atau
- 3) Menyerahkan kepada departemen sosial, atau organisasi sosial kemasyarakatan yang bergerak di bidang pendidikan, pembinaan, dan latihan kerja (pasal 24).

Sementara itu, putusan hakim yang berupa pidana adalah pidana pokok dan pidana tambahan (Pasal 23).

Dari ketentuan di atas dapat dikatakan bahwa anak nakal dapat dipertanggungjawabkan (dipersalahkan) sejak umur 8 (delapan) tahun. Hanya untuk dapat dipertanggungjawabkan, dalam arti dapat dijatuhi pidana, anak nakal minimal berumur 12 (dua belas) tahun. Hal ini dapat ditafsirkan dari Pasal 26 UU PA.

Bagaimana pengaturan tentang pertanggungjawaban anak dalam RUU KUHP Baru? Dalam RUU KUHP secara tegas dinyatakan dalam Pasal 106, yang berbunyi:

- 1) Anak yang belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun melakukan tindak pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan.
- 2) Pidana dan tindakan bagi anak hanya berlaku bagi orang yang berumur antara 12 (dua belas) tahun dan 18 (delapan belas) tahun yang melakukan tindak pidana.

Jadi, menurut ketentuan RUU KUHP anak baru dapat dipertanggungjawabkan dan dapat dipidana, yaitu ketika sudah berumur 12 (dua belas) tahun.

c. Kurang Mampu dan Tidak Mampu Bertanggungjawab untuk Sebagian

Di atas telah dijelaskan bahwa orang dapat dinyatakan bersalah apabila ia mampu bertanggungjawab, sebaliknya apabila ia tidak mampu bertanggungjawab, maka ia tidak dapat dipersalahkan atas perbuatan.

Bagaimana dengan orang yang ternyata dalam keadaan “kurang mampu bertanggungjawab” (*verminderde toerekeningsvatbaarheid*)? Masalah ini tidak dirumuskan secara tegas dalam KUHP. Namun dalam praktek diakui sebagai alasan untuk memperingan pemidanaan. Jadi prinsipnya terdakwa tetap dianggap mampu bertanggung jawab dan dapat dipidana.

Dalam ilmu hukum pidana, terhadap orang yang dalam keadaan “kurang mampu bertanggungjawab” tetap dapat dianggap mampu bertanggungjawab. Dengan kata lain, orang tersebut dapat dipersalahkan terhadap perbuatannya dan dapat dipidana. Hanya, keadaan “kurang mampu” bertanggungjawab tersebut dapat dijadikan sebagai faktor untuk memberikan keringanan (meringankan) dalam pemidanaan.

Prinsip ini dapat dilihat dari praktik peradilan yang pernah ada. Misalnya:¹³⁶ “Seorang keturunan Jerman yang menyatakan simpati atas didudukinya negeri Belanda oleh Jerman pada tahun 1940. Ia, oleh Politierechter Batavia, dipidana 4 bulan penjara, berdasarkan Peraturan Panglima Tentara Hindia Belanda (*Leger Commandant*). Terdakwa naik banding. Mahkamah Agung Hindia Belanda (*Hoogerechtshot*), dalam putusannya, merubah pidananya menjadi 2 minggu penjara. Alasannya adalah karena

¹³⁶ Sudarto, 1990. *Hukum Pidana I*. Semarang: Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum UNDIP.

ia (terdakwa), berdasarkan surat keterangan dokter, dianggap kurang mampu bertanggungjawab”.

Contoh lain: M.S. alias D, seorang sopir, didakwa telah membunuh istrinya. Ia dimasukkan ke Rumah Sakit Jiwa di Lawang, Malang, dan diperiksa oleh Dokter ahli Jiwa. Kesimpulan dokter menyebutkan bahwa “pasien dinyatakan kurang sempurna maknawi dan kurang sempurna jiwa”. *Landraad* (Pengadilan Negeri) Malang, dengan tanpa memperhatikan hasil pemeriksaan dokter, memberikan pertimbangan antara lain: “Meskipun terdakwa menunjukkan rusaknya maknawi, hal itu tidak dapat membebaskannya dari pidana oleh karena tiap kejahatan boleh dianggap sebagai akibat rusaknya maknawi. Menurut KUHP, alasan penghapus pidana adalah kurang sempurna akal atau karena sakit berubah akal. Ini berarti keadaan kewatakan”. Hakim kemudian menjatuhkan pidana penjara 12 tahun.

Mengenai kurang mampu bertanggungjawab ini, untuk masa yang akan datang, menurut RUU KUHP, dinyatakan sebagai hal (faktor) yang meringankan dalam pemidanaan. Hal ini diatur dalam Pasal 35, yang berbunyi:

“Setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana kurang dapat dipertanggungjawabkan karena menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, atau retardasi mental, pidananya dapat dikurangi atau dikenakan tindakan”.

Di samping keadaan kurang mampu bertanggungjawab, masih ada keadaan yang disebut dengan “tidak mampu bertanggungjawab untuk sebagian” (*gedeeltelijke ontoerekeningsvatbaarheid*). Jenis tidak mampu bertanggungjawab untuk sebagian ini dapat berupa penyakit kejiwaan yang bersifat temporer, misalnya:

- 1) *Kleptomania*, yaitu penyakit jiwa yang berujud dorongan yang kuat dan tak tertahankan untuk mengambil barang milik orang lain, tetapi tak sadar bahwa perbuatannya terlarang;
- 2) *Pyromania*, yaitu penyakit jiwa yang berujud kesukaan untuk melakukan pembakaran barang tanpa alasan sama sekali;

- 3) *Claustrophobia*, yaitu penyakit jiwa yang berujud rasa ketakutan untuk berada di ruang yang sempit. Penderitanya, dalam keadaan tersebut, dapat melakukan pemecahan kaca ruangan;
- 4) Berbagai jenis kelainan kejiwaan lainnya, baik yang bersifat *mania* maupun yang bersifat *phobia*. Kelainan jiwa yang bersifat mania/maniak, merupakan kelainan atau ketidaknormalan psikis berupa adanya dorongan atau keinginan yang tidak terkendalikan untuk melakukan sesuatu perbuatan tertentu yang secara moral atau etika dianggap tercela. Adapun kelainan jiwa yang bersifat *phobia*, merupakan kelainan atau ketidaknormalan jiwa berupa ketakutan yang berlebihan terhadap sesuatu keadaan yang mendorong penderitanya melakukan sesuatu perbuatan untuk menghindari keadaan itu, yang secara moral atau etika dianggap tercela.

Orang yang dalam keadaan (mempunyai penyakit) tersebut di atas dapat tidak dipertanggungjawabkan atas perbuatannya, sepanjang perbuatannya ada hubungannya (ada hubungan kausal) dengan penyakit tersebut. Jika antara perbuatan yang dilakukan dengan penyakit yang dimiliki oleh pembuat tidak ada hubungannya, maka pembuat tetap dapat dipertanggungjawabkan dan dapat dipidana. Misalnya: Seorang kleptomania melakukan pemerkosaan, seorang pyromania melakukan pencurian. Perbuatan-perbuatan tersebut jelas tidak ada hubungannya dengan penyakit kejiwaan pelaku. Dalam hal demikian, pelaku tetap dipertanggungjawab secara pidana.

Permasalahan lain adalah bagaimana bila seseorang dalam keadaan diragukan kemampuan bertanggung jawabannya? Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana dikenal adagium "*in dubio pro reo*" dan "*in dubio pro lege fori*". *In dubio pro reo* maksudnya adalah apabila ada keragu-raguan kemampuan bertanggungjawab pada diri terdakwa, maka putusan diberikan yang paling meringankan. Putusan yang paling meringankan, menurut penulis, tidak lain adalah pembebasan atau pelepasan tuntutan hukum. Sementara itu, *in dubio pro lege fori* maksudnya adalah apabila ada keragu-raguan kemampuan bertanggungjawab, maka kemampuan bertanggungjawab tetap dianggap ada, dan terdakwa tetap dipidana.

Mengenai adagium ini praktik peradilan lebih memilih adagium *in dubio pro lege fori*. Hal ini dapat dilihat dari putusan Pengadilan Magelang tanggal 27 Desember 1951, sebagai berikut:

“S bin S diajukan ke persidangan Pengadilan Negeri Magelang karena perbuatan-perbuatannya;

- 1) Telah dengan sengaja memberi ikhtisar atau keterangan-keterangan kepada E alias A atau kawan-kawannya sebelum melakukan pencurian di Kantor Jawatan Keuangan Magelang, dan
- 2) Telah menerima, menyimpan atau menyembunyikan uang sejumlah Rp. 103,- dari E alias A yang diketahuinya atau sepatutnya dapat diduga diperoleh karena kejahatan pencurian tersebut di atas.

Karena perbuatan-perbuatan itu, ia dituduh: membantu melakukan pencurian, dan melakukan penadahan. Di muka sidang S bin S bicara tidak lancar, sehingga Hakim menyangsikan kemampuan bertanggungjawabnya.

Putusan:

Hakim memutus bahwa tertuduh S bin S dapat dipertanggung jawabkan.

Pertimbangan-pertimbangan Hakim mengenal dapat tidaknya tertuduh dipertanggungjawabkan.

- (1) Menimbang terlebih dahulu, bahwa sudah pada permulaan pendengaran tertuduh, maka timbullah pada pengadilan keragu-raguan tentang dapat tidaknya tertuduh dipertanggungjawabkan (*“toerekenbaar* tentang istilah lihatlah Pompe, Handboek Srafrecht, cetakan 1950 kaca 165 str).

Bahwa dalam pemeriksaan itu ternyata tertuduh tidak dapat bicara lancar (Jawa: *glagep-glagep*). Sedang pada waktu bicara tidak tenang air mukanya meskipun ia sekali-kali tidak ditakut takuti, melainkan diajak bicara dengan perlahan-lahan.

Bahwa kecuali itu, pembicaraannya sering bertentangan satu dengan lainnya, bahkan kerap kali tidak berhubungan logis di antara satu dengan yang lainnya;

Bahwa pendek kata, timbullah persangkaan pada Hakim, bahwa mungkin akal (“*verstand*”) ataupun jiwa (“*gocst*”)nya adalah tidak normal, baik karena itu terganggu oleh sakit, maupun karena memang kurang sempurna tumbuhnya, seperti yang dimaksud pasal 44 KUHP ayat 1: “*gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storingder verstandelijke* (baca “*geest*”) *vermogen* (lihatlah Jonkers, Hanboek Straforcht, 146, kaca 65), sehingga hal itu menyebabkan, bahwa peristiwa-peristiwa yang dituduhkan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada (tertuduh):

Bahwa karena itu dianggap perlu untuk mendapat nasehat ahli tentang kesehatan jiwa tertuduh:

Bahwa segala itu adalah alasan untuk menunda pemeriksaan dan dengan penetapan Ketua Pengadilan Negeri Magelang Nr. 341/1950, tertanggal 20 Maret 1951, diperintahkan agar tertuduh ditempatkan di Rumah Sakit Jiwa untuk dilakukan observasi terhadapnya seperti dimaksud di atas.

- (2) Menimbang, bahwa atas kekuatan penetapan tersebut, tertuduh kemudian ditempatkan di Rumah Sakit Jiwa Pusat Magelang selama hampir 6 bulan, dan di dalam waktu itu dilakukan observasi teliti tentang kesehatan jiwanya.

Bahwa hasil pemeriksaan tersebut kemudian diuraikan panjang lebar di dalam *Visum et Repertum* tertanggal 14 September 1951, yang dibuat dengan mengingat janji waktu menerima jabatan oleh R. Soeroyo, Dokter Pemimpin Rumah Sakit Jiwa Pusat tersebut.

Bahwa menurut *Visum et Repertum* itu. maka telah dilakukan pemeriksaan seksama, antara lain tentang keadaan badan dan jiwa tertuduh, riwayat sakitnya (*anamnese*), kemudian pula ujian-ujian tentang kepandaian dan kecerdasan serta tentang perasaan *etis*, segala itu dengan mengingat bahan-bahan yang didapatkan dari surat-surat pemeriksaan pendahuluan oleh Polisi dan Kejaksaan, dan pemeriksaan peradilan, yang di dalam *Visum et Repertum* tersebut ditaruh di muka.

Bahwa sesudah segala tindakan untuk keperluan observasi dilakukan itu, maka Dokter Pemimpin menarik kesimpulan sebagai berikut:

“Selama masa pengawasan, tidak ada sesuatu gejala yang menunjukkan, bahwa terdakwa menderita suatu penyakit yang dapat disebut *psikose*. “Ia selalu tenang, menurut apa yang diharapkan padanya”.

“Yang nampak dengan terang padanya adalah kegugupan selalu, bila orang bercakap dengan dia, terutama bila mengenai dakwaan terhadap dirinya sehingga keterangan-keterangan yang ia berikan sering tak cocok dan tak tetap”.

“Hal ini menunjukkan seakan-akan ingatannya terganggu (ingatan = *heerinnering*). Misalnya saja ia membilang, bahwa ia berbicara dengan Soemantri tentang adanya uang di kantor itu, sewaktu ia berada di rumahnya sedang membuat rekening, di lain tempat ia membilang, hal itu terjadi sewaktu berada di kantornya sendiri”, “juga mengenai waktunya ia menderita sakit, keterangannya tak tetap, Pertama kali ia mengatakan selalu sakit sebelum kena perkara, lain kali ia membilang selalu sehat sebelum kena perkara, lain kali ia membilang selalu sehat sebelum kena perkara, lain kali sudah mulai bulan 4 shun 1950 kemudian telah 6 bulan berobat pada banyak dokter”.

“Keterangan-keterangan mengenai masa tak menerima gajipun tak tetap (1 ½ dan 3 bulan)”.

“Sayang sekali, semua ini tak dapat dicocokkan dengan keterangan-keterangan dari saksi lain karena keterangan-keterangan demikian itu tidak terdapat di surat-surat .pengadilan yang ada pada saya”.

“yang sangat mungkin ia dulu menderita penyakit malaria chronica penyakit mana sekarang tidak dapat dibuktikan, hanya dapat disangka dengan adanya ukuran haemoglobine 70% Sahli, W.R positif ringan, Murata positif, Kahn positif ringan dan limpa yang dapat diraba, sedangkan semua reaksi-reaksi itu terdapat negatif dalam otak sumsum”,

“Penyakit malaria terkenal sebagai penyakit yang dapat menimbulkan penyakit syaraf dan jiwa dari ringan hingga berat”.

“Maka tidak dapat disangkal adanya kemungkinan bahwa oleh karena adanya penyakit malaria yang menahun

(*chronisch*) itu terdakwa mendapat penyakit atau kelemahan syaraf, sehingga sering mengeluh “mumet”, mata sering berkunang-kunangan, tak dapat memikir berat dan sebagainya”,

“Kemungkinan lain ialah, bahwa terdakwa dari bawaan (dari dilahirkan), telah mempunyai dasar susunan jiwa yang tidak teguh, sehingga bila menemui kesulitan besar dalam hidupnya, lalu mudah menjadi goncang”.

‘Dua faktor ini memperkuat satu dengan lainnya’

‘Pada orang yang susunan jiwanya demikian itu, dalam penjara mungkin timbul suatu keadaan jiwa yang menyimpang dari keadaan sehat, disebabkan karena keinginan yang tidak dapat bertahan, untuk segera dibebaskan kembali. Keadaan itu mencapai puncaknya dalam keadaan yang disebut: Gansersehe Syndroom; Hysterische Peurilismus; Wernickesche Pseudodemenz;

“Mengingat kemungkinan-kemungkinan tersebut di atas, harus diakui, bahwa kelainan-kelainan yang demikian berat itu tidak terdapat pada terdakwa, tetapi kelainannya terdakwa mendekati keadaan yang “ketiga” yakni Wernickesche Pseudodemenz, bila mengingat akan hasil-hasil dari ujian mengenai kepandaian dan kecerdasan otaknya terdakwa”.

“Yang menjadi pokok dalam semua kelainan-kelainan tersebut di atas itu, adalah selain berganti-gantinya (*herinnering*) mengenai hal-hal yang elementer dan pengalaman-pengalaman yang ada pada orang yang menderita penyakit jiwa dengan dasar organis masih terdapat baik”;

“Mengingat akan semua hal yang terdapat pada terdakwa maka menurut hemat saya, kita berhadapan dengan orang yang karena sakit malaria chronica mengalami perubahan jasmani dan rohani yang mengakibatkan kelemahan pendapat dan pandangannya (*oordeef dan critiek*), sehingga ia tidak dapat memikirkan sedalam-dalamnya segala perbuatannya dan karenanya mudah menjadi korban dan kelicinannya pihak lain”.

“Ditambah dengan kesulitan ekonomi karena gajinya tidak diberikan pada waktu semestinya serta pengalaman dan pengetahuan yang selalu menunjukkan adanya faktor-faktor bawaan dalam hal demikian, yakni kelemahan susunan jiwa, maka keadaan itu semuanya dapat meringankan kesalahan terdakwa, ditilik dari sudut psikologis dan psikiatris”;

“Maka akhirnya, menilik akan perintah menyelidiki jiwa terdakwa, kesimpulan yang dapat saya tarik ialah:

- 1) Terdakwa S bin S memang sebelum terjadi penggedoran yang terkenal di atas, menderita sakit atau akibat dari sakit malaria chronica yang mengganggu (cq. mengurangi) akalunya;
 - 2) Oleh karena itulah ia mudah menjadi korban dari mereka yang memegang peranan penting dalam peristiwa kejahatan tersebut;
 - 3) Maka ia tidak dapat dibebankan tanggung jawab sepenuhnya atas perbuatannya;
 - 4) Karena keadaannya tenang dan menurut serta cukup sadar, perawatan dalam Rumah Sakit Jiwa tidak perlu dilanjutkan”;
- (3) Menimbang, bahwa demikianlah nasehat ahli yang diperdapat oleh Pengadilan dari pada pemeriksaan psikiatris terhadap tertuduh;

Menimbang, bahwa soal “dapat dipertanggungjawabkan” (*toerekenbaarheid*) seperti diajukan dalam pasal 44 ayat 1 KUHP mengenai dua persoalan:

- 1) Adakah gangguan karena sakit pada jiwa tertuduh, menurut riwayat terjadinya Undang-Undang (di Noyon-Langemyer L, kaca 220) terang dimaksud penyakit jiwa (psikose), ataupun ketumbuhan yang kurang sempurna pada jiwa tertuduh;
- 2) Tidakkah peristiwa-peristiwa itu dapat dipertanggungjawabkan kepada tertuduh oleh karena gangguan karena sakit atau ketumbuhan yang kurang sempurna dari pada jiwa tertuduh tersebut;

- 3) Demikian sub, 1 biasa disebut bagian biologis, atau psikiatris, sub 2 biasa disebut bagian psikologis dari soal itu;
- (4) Menimbang bahwa terlebih dahulu harus dipecahkan bagian sub 1 (psikiatris);
- Bahwa pendapat ahli tegas menarik kesimpulan: Selama pengawasan tiadalah menderita suatu yang menunjukkan, bahwa terdakwa menderita suatu penyakit yang disebut psikose”;
- Bahwa di sini dapat disesalkan dari sudut persoalan yuridis, bahwa kesimpulan itu ditarik hanya terdapat waktu selama pengawasan, oleh karena yang penting buat persoalan yuridis ialah keadaan tertuduh pada waktu ia berbuat kejahatan (lihat Noyon-Langenmeyer I, kaca 224);
- Bahwa kesangsian di dalam hal ini mernang ada oleh karena: “Pada tertuduh terdapat persangkaan bahwa ia dahulu menderita penyakit malaria chronica, ialah suatu penyakit yang dikenal dapat menimbulkan penyakit syaraf dan jiwa, dari ringan hingga berat” —demikian Visum et Repertum- jadi mungkin sekali juga psikose”.
- Bahwa akan tetapi, selanjutnya tidak terdapat petunjuk-petunjuk ke arah terdapatnya sesuatu *psikose* pada tertuduh pada waktu ia berbuat kejahatan, sedangkan pula andaikata benar ada sesuatu psikose, penyakit itu lebih banyak kemungkinan bertambah hebat daripada berkurang, disebabkan tekanan jiwa yang dialami sewaktu tertuduh ditahan, diperiksa dan menunggu pemeriksaan pengadilan; Bahwa oleh karena itu tentang hal psikose dapat dianggap tidak perlu dipersoalkan lebih jauh;
- (5) Menimbang selanjutnya bahwa di samping menunjukkan kemungkinan tertuduh (bekas) menderita penyakit malaria chronica dengan akibat-akibat seperti tersebut di atas, maka Visum juga menunjukkan kemungkinan lain, ialah “bahwa tertuduh cari bawaan (dari dilahirkan) telah mempunyai dasar susunan jiwa yang tidak teguh, sehingga bila menemui kesulitan besar dalam hidupnya lalu mudah menjadi guncang”. Dengan mana rupa-rupanya

dimaksud, mudah meninggalkan jalan yang moral dapat dipertanggung jawabkan:

Bahwa hal ini mungkin diperkuat atau diperhebat oleh penyakit malaria chronica tersebut dengan akibat-akibatnya; Bahwa jika diingat keadaan tertuduh pada waktu sekarang, seperti dapat diketahui yang diuraikan di atas, hal mana juga sesuai dengan konstatering Dokter di dalam Visum: “Yang nampaknya dengan tenang padanya ialah bahwa kegugupan selalu bila orang berbicara tentang dirinya, sehingga keterangan-keterangan yang ia berikan sering tidak cocok dan tidak tetap: hal ini menunjukkan seakan-akan ingatannya terganggu (ingatan - herinnering)* kemudian: Mengingat akan semua hal yang terdapat pada terdakwa, maka menurut hemat saya, kita berhadapan dengan orang yang sakit karena malaria chronica, mengalami perubahan jasmani dan rohani yang mengakibatkan kelemahan pendapat dan pandangannya (*oordeel* dan *critiek*), sehingga ia tidak dapat memikirkan sedalam-dalamnya segala perbuatannya dan oleh karenanya mudah menjadi korban dari kelicinannya pihak lain”, (garis bawah dari kami Hakim) lagi pula Kelalaiannya terdakwa mendekati keadaan ketiga, yakni Wernicko Pseudodemenz...”, maka menurut pendapat Pengadilan adalah kemungkinan yang amat mendekati keyakinan, bahwa ada tertuduh terdapat ketumbuhan tidak sempurna dari pada jiwanya, yang mungkin diperhebat oleh penyakit malaria chronica tersebut dan oleh segala yang diderita olehnya, terutama oleh rohaninya, berhubung dengan peristiwa penuntutan ini;

- (6) Menimbang sekarang tentang bagian psikologis dari pada persoalan (sub.2, ialah: tidaklah peristiwa-peristiwa yang dituduhkan dapat dipertanggungjawabkan kepada tertuduh: berhubung dengan keadaan jiwanya);

Bahwa bagian ini adalah yang tersulit, oleh karena merupakan suatu loncatan dari daerah ilmu pengetahuan hukum, dari alam “sein” kepada alam “solien”, ialah harus ditarik kesimpulan *toerekenbaarheid* dari bahan-bahan yang harus diambil dari pemeriksaan psichiatrist.

Bahwa, untuk menyingkat —oleh Pompe (Hand boek Strafrecht, kaca 172 dan juga hampir sama pada kaca 132) untuk soal ini diberi perumusan sebagai berikut: “*Nietstrafbaariadader bij debedoelde ontwikkeling of ziekelijke stroing, als hij niet in staat was de betekenis can heft voldoende te beseffen of volgens dit besef zijn wil te bepalen*”;

Bahwa mengingat hal-hal tersebut di atas ialah:

- 1) Adanya kemungkinan tertuduh dari pembawaan mempunyai dasar susunan jiwa lemah, sehingga bila menemui kesulitan besar mudah goncang;
- 2) Mungkin ia menderita penyakit syaraf atau jiwa akibat dari pada penyakit malaria chronica;
- 3) Karena segala itu lemah pendapat dan pandangannya (*cordool on critiek*);
- 4) Keadaan yang nyata. bahwa ia selalu tidak dapat tenang, kalau bercakap-cakap dengan orang lain;

Maka menurut Pengadilan besar kemungkinan pula tertuduh tidak dapat cukup menginsyafi sifat-sifat peristiwa-peristiwa yang dituduhkan, terutama tuduhan primair, ialah memberi keterangan-keterangan untuk mempermudah kejahatan akan tetapi, juga peristiwa-peristiwa yang dituduhkan subsidair, menyimpan uang yang berasal dari kejahatan ataupun ia tidak dapat cukup tegas menentukan kehendaknya terhadap soal-soal tersebut;

Bahwa pendek kata, kesimpulan yang ditarik oleh Pengadilan tentang soal dapat tidaknya kepada tertuduh dipertanggungjawabkan peristiwa-peristiwa itu, adalah keraguan-keraguan (*twijfel*).

- (7) Menimbang, bahwa karena di dalam keadaan biasa soal “*taerkenbaarhedi*” itu dipurbasangkakan (“*Voorondersteid*”) pada tiap-tiap tertuduh, dan barulah dilakukan pemeriksaan teliti tentang hal itu, jika terdapat hal-hal yang menyebabkan persangkaan jiwa tertuduh karena gangguan sakit atau tidak sempurna tumbuhnya, maka apabila pemeriksaan itu berhasil keragu-raguan, maka haruslah tertuduh dianggap dapat dipertanggungjawabkan (demikian juga, meskipun dengan lain alasan: Pompe, Handbook Strafrecht, kaca 170;

lain pendapat dikemukakan oleh Noyon Langemeyer I, Kaca 226: Harus diambil keputusan yang menguntungkan tertuduh, ialah (tidak dapat dipertanggungjawabkan).

Bahwa selanjutnya Pengadilan di dalam menjatuhkan hukuman akan dapat mengingat keadaan-keadaan istimewa yang terdapat pada jiwa tertuduh itu, lagi pula susunan pidana kita tidak mengenal minimum hukuman, sehingga dimana perlu Hakim dapat menjatuhkan hukuman yang ringan sekali, bahkan hukuman jangalan:

Bahwa dalam hubungan ini harus diingat pula soal “verminderde toerekenbaarheid” yang berhubungan dengan rumus:”bahwa tertuduh harus mempunyai cukup pengertian tentang perbuatannya, dan cukup dapat menentukan kehendaknya terhadap itu”.

Bahwa ‘cukup’ berarti dapat sedikit banyak, sehingga karena itu “toerekenbaarheid” - pun harus dianggap sebagai, pengertian yang tidak absolut, dapat banyak kurang (lihat Pompe, Handbook Strafrecht kaca 174, lain di Jonkers, Handbook Strafrecht kaca 158):

- (8) Menimbang, bahwa sesudah segala yang dipertimbangkan di atas, maka Pengadilan datanglah pada kesimpulan, bahwa ‘peristiwa-peristiwa yang dituduhkan dapat dipertanggungjawabkan kepada tertuduh, meskipun dalam bentuk “verminderde toerekenbaarheid”.

Terhadap putusan di atas, Barda Nawawi Arief memberi catatan antara lain:¹³⁷ pertimbangan pertama di atas, jelas bahwa hakim mengambil kesan tidak mampu bertanggung jawabnya tertuduh, didasarkan pada sikap dan ucapan dari tertuduh. Ini berarti kemampuan bertanggung jawab dipandang sebagai segi subjektif, melekat pada diri “orang”. Lebih-lebih terlihat pada pertimbangan yang terakhir, dimana kemampuan bertanggung jawab itu dihubungrangkaikan dengan normal tidaknya akal atau jiwa tertuduh.

Lebih lanjut dikatakan, bahwa dari pertimbangan di atas ternyata pengadilan berpendapat, bahwa walaupun ada keraguan mengenai kemampuan bertanggung jawabnya. Tertuduh dianggap tetap dapat dipertanggung jawabkan (dipidana)

¹³⁷ Barda Nawawi Arief, *Pelengkap....*, hal. 49-59.

walaupun dalam pertimbangan nomor 8 ada tantangan kalimat “meskipun dalam bentuk *vermindede toerekenbaarheid*”.

Pendapat Pengadilan Negeri Magelang tersebut, menurut beliau mengikuti pendapat Pompe bahwa “*toerekenbaarheid*” itu bukan suatu anasir konstitutif tiap peristiwa pidana, tetapi “*toerekenbaarheid*” tersebut “dipurbasangkakan” (*Voorondersteld* pada tiap-tiap tertuduh).

Berlainan dengan pendapat Pengadilan di atas, ialah pendapat yang mengatakan bahwa dalam hal ada keragu-raguan kemampuan bertanggung jawab, maka tertuduh tidak dipidana (*in dubio pro reo*). Pendapat kedua ini diikuti antara lain oleh:

- 1) Noyon Langemeyer yang dasar pikirannya, ialah dalam hal keragu-raguan harus diambil keputusan yang menuntungkan tersangka.
- 2) Wirjono Prodjodikoro, yang dalam anotasi di bawah keputusan Pengadilan Negeri Magelang itu mengatakan, bahwa “saya hanya berpegangan pada semboyan yang terkenal dalam acara pidana, yaitu *in dubio pro reo* yang berarti bahwa pada umumnya kalau ada keragu-raguan tentang hal seorang terdakwa dapat atau tidak dapat dihukum, harus diputuskan secara menguniungkan tertuduh.
- 3) Utrecht yang dalam menanggapi ucapan Wirjono Prodjodikoro di atas mengatakan: “semboyan ini dalam pandangan saya adalah sangat tepat, justru oleh karena para hakim pidana terdiri dari seorang manusia belaka, yang hanya dapat menghukum lain orang manusia, apabila tiada keragu-raguan tentang kesalahan terdakwa. Akan tetapi ada suatu pepatah, bahwa lebih baik membebaskan seorang yang bersalah daripada menghukum seorang yang tidak bersalah.
- 4) Jonkers memberi utusan sebagai berikut: “karena, apabila ada keragu-raguan mengenal itu, kemampuan untuk dapat dipertanggung jawabkan tidak pasti, karena merupakan salah satu dasar dari pada pengertian kesalahan yang luas yang terdiri dan (1) kesengajaan atau kelalaian, (2) sifat melawan hukum, (3) kemampuan untuk dapat dipertanggungjawabkan. Alasan yang merupakan

dasar untuk menghapuskan pidana karena akal yang kurang sempurna atau penyakit yang mengganggu akal, mempunyai sifat perseorangan. Peristiwa seperti itu tetap dapat dipidana tetapi sipembuat tidak dapat dipidana berbung dengan keadaan jiwanya. Unsur kesalahan tidak ada padanya. Karena alasan ini ia tidak dapat dipidana.

Pendirian *in dubio pro lege fori*, sebagaimana dianut oleh Pengadilan Negeri Magelang, tersebut juga pernah diikuti oleh pembuat Konsep KUHP 1982/1983, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2.10.01 ayat (3), yang berbunyi:

“Bila kemampuan bertanggungjawab dan terdakwa diragukan, maka terdakwa dianggap mampu bertanggung jawab”.

Dengan adanya rumusan tersebut nampak bahwa pembuat Konsep ingin berpendirian secara tegas terhadap masalah keragu-raguan kemampuan bertanggung jawab. Terhadap masalah tersebut, pembuat konsep berpendirian bahwa terdakwa tetap dianggap mampu bertanggungjawab. Jadi, pembuat Konsep berasumsi bahwa pada dasarnya seseorang (pembuat) selalu dipandang mampu bertanggung jawab. Pendirian ini, oleh Barda Nawawi Arief,¹³⁸ dikatakan sejalan dengan apa yang dikatakan Pompe, yaitu bahwa kemampuan bertanggungjawab itu selalu dipurbasangkakan ada pada sipembuat. Selanjutnya, terhadap pendirian pembuat Konsep KUHP 1982/1983, Barda Nawawi Arief pernah mempermasalahkannya, dengan alasan:

- 1) Menurut Pasal 6 ayat UU No. 14 Tahun 1970 dan Pasal 183 KUHAP (UU No 8 Tahun 1981), seorang hakim yang akan menjatuhkan pidana harus mempunyai keyakinan akan kesalahan terdakwa berdasarkan alat bukti yang sah di muka persidangan. Salah satu unsur kesalahan adalah kemampuan bertanggungjawab. Apabila kemampuan bertanggung jawab terdakwa diragukan, maka sebenarnya kesalahannya juga diragukan, sehingga dalam demikian, apabila pidana tetap dijatuhkan, maka putusan pemidanaan tidak didasarkan pada suatu keyakinan. Terlebih apabila pemidanaan itu hanya didasarkan pada suatu anggapan (asumsi) yang jelas hal ini kurang sesuai dengan prinsip bahwa hakim harus memutus berdasarkan suatu keyakinan.

¹³⁸ Barda Nawawi Arief, *Pelengkap, Ibid., hal. 67-79.*

- 2) Sanksi hukum pidana lebih keras daripada sanksi cabang hukum lainnya karena dapat menyerang kepentingan hukum seseorang yang paling berharga dan sangat asasi. Oleh karena itu sering dikatakan bahwa pidana merupakan *ultimatum remedium*. Sehubungan dengan ini pula sering dinyatakan bahwa hukum pidana bersifat subsider. Sifat subsider ini mengandung makna bahwa sanksi (hukum) pidana itu janganlah digunakan sebagai sarana primair, tetapi hendaknya digunakan secara selektif sebagai pengganti apabila sarana-sarana lain dipandang sudah tidak mampu. Ia harus digunakan secara selektif, karena pada hakikatnya sanksi pidana itu sendiri mengandung unsur pengenaan penderitaan; ia mengandung unsur jahat/buruk (*evil*). Oleh karena itu ada pendapat bahwa “*punishment is a crime*”, “*punishment is an evil*”, dan penggunaannya harus didukung oleh jiwa kasih sayang terhadap sesama. Adalah sangat berbahaya apabila sanksi (hukum) pidana itu digunakan dengan “semangat atau jiwa memidana” sematamata. Sehubungan dengan ini pulalah sering dikemukakan kata-kata hikmah “lebih baik membebaskan sembilan orang yang bersalah daripada memidana satu orang yang tidak bersalah”. Ungkapan ini jelas sesuai dengan jiwa Pasal 6 (2) Undang-Undang No 14 tahun 1970 dan KUHP di atas dan sesuai pula dengan sifat subsider dari hukum pidana. Dengan adanya syarat bahwa hakim harus yakin akan kesalahan terdakwa, jelas dimaksudkan agar penggunaan pidana itu dilakukan secara hati-hati dan selektif sekali. Apabila jelas hakim ragu-ragu akan kemampuan bertanggung jawabnya si pembuat yang berarti pula ia ragu-ragu akan kesalahan terdakwa, maka seyogyanyalah pidana tidak perlu dijatuhkan.
- 3) Di samping hal-hal yang diikemukakan di atas, maka perumusan perundang-undangan yang bersifat asumptif seperti terdapat dalam perumusan (3) di atas dapat menimbulkan pertentangan batin pada din hakim yang demikian yakin pada kaidah agama yang menyatakan bahwa “dalam menghadapi suatu yang meragukan (syubhat), tinggalkanlah”. Kaidah demikian juga merupakan kaidah yang sudah meresap dalam kehidupan

sehari-hari di masyarakat yang biasanya terungkap dalam bentuk nasehat atau petuah orang tua-tua: “kalau kamu ragu, jangan kamu lakukan”. Apabila kaidah ini diterapkan dalam masalah pemidanaan, maka akan berbunyi: “apabila kamu ragu, jangan kamu menjatuhkan pidana”. Dengan demikian jelas akan menimbulkan pertentangan batin pada diri hakim untuk memilih antara kaidah agama dan kaidah yang hidup dalam masyarakat.

- 4) Pengguna asumsi dalam masalah kemampuan bertanggung jawab yang merupakan syarat pemidanaan ini merupakan masalah tersendiri pula. Masalah ini berkaitan dengan masalah klasik yang saling kontradiktif antara pandangan determinisme dan indeterminisme. Anggapan bahwa pada dasarnya seseorang dipandang mampu bertanggung jawab (yang berarti dapat dipersalahkan) erat kaitannya dengan titik tolak pandangan indeterminisme. Di pihak lain, pandangan determinisme beranggapan bahwa pada dasarnya pelaku kejahatan adalah orang yang abnormal, tidak mempunyai kematangan jiwa. Dengan perkataan lain, bertolak dari pandangan determinisme maka seseorang pada dasarnya dianggap tidak mampu bertanggung jawab. Dengan demikian permasalahannya ialah, mengapa dan apa dasarnya konsep memilih asumsi yang bertolak dan pandangan indeterminisme dan menolak adanya asumsi lain yang bertolak dari pandangan determinisme?

Menentukan pilihan di antara dua asumsi ini jelas tidaklah mudah. Dalam hal ini jelas diperlukan bantuan para psikolog atau psikiater, mans di antara dua asumsi itu yang sesuai dengan perkembangan ilmu psikiatri modern. Namun dilihat secara dogmatis berdasarkan hakekat dan sifat dari sanksi pidana, maka dalam menghadapi pilihan itu hendaknya dapat digunakan sebagai suatu prinsip bahwa asumsi yang adalah asumsi yang meringankan terdakwa.

Berikut ini dilanjutkan pembahasan mengenai unsur kedua dari kesalahan atau pertanggung jawaban pidana yaitu hubungan batin antara pembuat tindak pidana dengan perbuatannya, yang bentuknya bisa berupa kesengajaan (*dolus*) dan bisa pula berupa kealpaan (*culpa*).

Apabila ketiga unsur tersebut ada, maka orang yang melakukan suatu perbuatan (tindak pidana) dapat dinyatakan bersalah, sehingga dapat dijatuhi pidana.

Kengajaan (*Dolus, Intent, Opzet, Vorsatz*)

1. Pengertian

Unsur kedua dari kesalahan dalam arti yang seluas-luasnya (pertanggung jawaban pidana) adalah hubungan batin antara si pembuat dengan perbuatan, yang dicelakan kepada si pembuat itu. Hubungan batin ini bisa berupa kesengajaan atau kealpaan.

Apakah yang diartikan dengan sengaja? K.U.H.P. tidak memberi definisi. Petunjuk untuk dapat mengetahui arti kesengajaan, dapat diambil dari M.v.T. (*Memoie van Toelichting*), yang mengartikan “kesengajaan” (opzet) sebagai : “menghendaki dan mengetahui” (*willens en wetens*).¹³⁹ Ini sama dengan pasal 18 K.U.H.P. Swiss, yang bunyinya: “*Whoever commits an act knowingly and Willingly commits the act with intent*”.

Jadi dapatlah dikatakan, bahwa sengaja berarti menghendaki dan mengetahui apa yang dilakukan. Orang yang melakukan perbuatan dengan sengaja menghendaki perbuatan itu dan di samping itu mengetahui atau menyadari tentang apa yang dilakukan itu. Misal: Seorang ibu, yang sengaja tidak memberi susu kepada anaknya, menghendaki dan sadar perbuatannya tersebut.

Berhubung dengan keadaan batin orang yang berbuat dengan sengaja, yang berisi menghendaki dan mengetahui itu, maka dalam pengetahuan hukum pidana dapat disebut 2 teori yang mencoba menjelaskan pengertian kesengajaan, yaitu:¹⁴⁰

a. Teori kehendak (*whilstheorie*)

Menurut teori ini, dikatakan ada kesenjangan apabila ada kehendak dari pelaku untuk mewujudkan unsur-unsur tindak pidana dalam rumusan undang-undang. Dengan kata lain, ada kesengajaan apabila ada kehendak untuk mewujudkan perbuatan dan akibat sebagaimana disebutkan dalam tindak pidana. Penganut teori adalah Simon dan Zevenbergen.

¹³⁹ Lihat Sudarto, *Hukum Pidana I, Ibid, hal. 102.*

¹⁴⁰ *Ibid, dan Lihat juga Wirjono Prodjodikoro, Ibid, hal. 56.*

b. Teori pengetahuan atau membayangkan (*voorstellings-theorie*)

Menurut teori ini, kesengajaan ada apabila pelaku membayangkan akan timbulnya akibat dari perbuatannya. Orang (pelaku) tak bisa menghendaki akibat, melainkan hanya dapat membayangkan. Teori ini menitikberatkan pada apa yang diketahui atau dibayangkan oleh si pelaku, yaitu apa yang akan terjadi pada waktu ia berbuat. Penganutnya adalah Frank.

Terhadap perbuatan yang dilakukan si pembuat kedua teori itu tak ada perbedaan; kedua-duanya mengakui bahwa dalam kesengajaan harus ada kehendak untuk berbuat. Perbedaannya ialah dalam kesengajaan terhadap unsur-unsur lain dari delik, misalnya akibat dan keadaan-keadaan yang menyertainya. Dalam hal yang terakhir ini teori yang satu menyebutkan sebagai “menghendaki”, sedang teori yang lain sebagai “mengetahui atau membayangkan”.

Pada hakikatnya dalam praktik penggunaannya, hasil kedua teori adalah sama. Perbedaannya adalah dalam terminologi, dalam istilahnya saja.

2. Corak kesengajaan

Dalam hal seseorang melakukan sesuatu perbuatan dengan sengaja dapat dibedakan 3 (tiga) corak sikap batin, yang menunjukkan tingkatan atau bentuk dari sengaja itu. Corak tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Kesengajaan sebagai maksud untuk mencapai suatu tujuan (yang dekat); *dolus directus*. corak kesengajaan ini merupakan bentuk kesengajaan yang biasa dan sederhana. Perbuatan si pembuat bertujuan untuk menimbulkan akibat yang dilarang. Kalau akibat itu tidak akan ada, maka ia tidak akan berbuat demikian. Ia menghendaki perbuatan beserta akibatnya.

Misal: A menempeleng B. A menghendaki sakitnya B, agar B tidak berbohong

Catatan: haruslah dibedakan antara tujuan dan motif. Motif sesuatu perbuatan adalah alasan yang mendorong untuk berbuat, misalnya cemburu, jengkel, dan sebagainya.

- b. Kesengajaan dengan sadar dan kepastian. Dalam hal ini perbuatan mempunyai 2 akibat, yaitu (a) akibat yang memang dituju si pembuat. Ini dapat merupakan delik tersendiri atau

tidak. (b) Akibat yang tidak diinginkan tetapi merupakan suatu keharusan untuk mencapai tujuan dalam nomor 1 tadi, akibatnya pasti timbul/terjadi.

Contoh: A hendak membunuh B dengan tembakan pistol. B duduk di balik kaca jendela restoran. Penembakan terhadap B, pasti akan memecahkan kaca pemilik restoran itu. Terhadap rusaknya kaca (pasal 406 KUHP) ada kesengajaan dengan sadar keharusan.

c. Kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis*)

Dalam hal ini ada keadaan tertentu yang semula mungkin terjadi kemudian ternyata benar-benar terjadi.

Contoh 1: A hendak membalas dendam B yang bertempat tinggal di Solo. A mengirim roti yang beracun dengan maksud untuk membunuhnya. A tahu (sadar) bahwa ada kemungkinan istri B, yang tidak berdosa itu juga akan makan roti tersebut dan kemungkinan meninggal karenanya. Meskipun A tahu akan hal terakhir ini, namun ia tetap mengirim roti tersebut, oleh karena itu kesengajaan dianggap tertuju pula pada matinya istri B. Dalam batin (kesadaran) si A, kematian tersebut tidak menjadi persoalan baginya.

Jadi dalam kasus ini, ada kesengajaan sebagai tujuan terhadap matinya B dan kesengajaan dengan sadar kemungkinan terhadap kematian isteri B (Arrest H.R.9 maret 1911).

Contoh 2: Seorang yang melakukan penggelapan, merasa bahwa akhirnya ia akan ketahuan. Ia ingin menghindarkan diri dari peradilan dunia dan hendak membunuh dirinya dengan merencanakan suatu kecelakaan lalu-lintas. Ia menabrakkan mobil yang dikendarainya kepada bus yang berisi penumpang. Tujuannya agar uang asuransinya yang sangat tinggi (1 ton) itu dapat dibayarkan kepada sopirnya. Tetapi ini gagal, ia tidak mati, hanya luka-luka. Beberapa penumpang bis mengalami luka-luka dan seorang di antaranya luka yang membahayakan jiwa.

R.v.J (Raad van Justitia) Semarang yang diperkuat oleh Hoogerechtshof dalam tingkat banding menyatakan terdakwa bersalah telah melakukan penganiayaan dan penganiayaan berat.

Pertimbangannya antara lain sebagai berikut:

Meskipun terdakwa tidak mengharapkan penumpang-penumpang bus mendapat luka-luka, namun akibat ini ada dalam kesengajaannya, sebab ia tetap melakukan perbuatan itu, meskipun ia sadar akan akibat yang mungkin terjadi. Kasus ini adalah pengalaman Jonkers, ketika menjadi Jaksa Tinggi (*Officier van Justitie*) pada R.v.J. di Semarang.

Dalam kesengajaan dengan sadar kemungkinan, si pembuat menetapkan dalam batinnya, bahwa ia lebih menghendaki perbuatan yang dilakukan itu, meskipun nanti akan ada akibatnya yang ia tidak harapkan, dari pada tidak berbuat, maka kesengajaan orang tersebut juga ditunjukkan kepada akibat yang tak diharapkan itu. Dalam hal ini sipembuat mengetahui/membayangkan akan kemungkinan terjadinya akibat, termasuk yang tak dikehendaki, tetapi bayangan itu tidak mencegah dia untuk berbuat; maka dapat dikatakan, bahwa kesengajaan diarahkan kepada akibat yang mungkin terjadi itu.

Dengan demikian, bahwa dalam batin si pembuat terjadi suatu proses, bahwa ia lebih baik berbuat dari pada tidak berbuat. Di sini ada yang disebut: *teori apa boleh buat*. Dalam teori ini keadaan batin si pembuat terhadap perbuatannya adalah sebagai berikut:

- a. Akibat itu sebenarnya tidak dikehendaki, bahkan ia benci atau takut akan kemungkinan timbulnya akibat itu.
- b. Akan tetapi meskipun ia tidak menghendakinya, namun apabila toh keadaan/akibat itu timbul, apa boleh buat hak itu diterima juga, ini berarti ia berani memikul risiko.

Dengan teori apa boleh buat ini maka sebenarnya tidak perlu lagi untuk membedakan kesengajaan dengan sadar kepastian dan kesengajaan dengan dasar kemungkinan.¹⁴¹

3. Hubungan antara kesengajaan dan sifat melawan hukum

Di atas telah dikemukakan, bahwa dalam kesengajaan, berarti seseorang melakukan perbuatan dengan menghendaki dan

¹⁴¹ Lihat Sudarto, *bid*, 106

mengetahui perbuatan dan akibatnya. Dalam teori kehendaki, dianggap ada kesengajaan, apabila pelaku menghendaki terwujudnya unsur-unsur tindak pidana.

Permasalahannya adalah apakah untuk adanya kesengajaan itu si-pembuat harus menyadari (mengetahui) bahwa perbuatannya itu dilarang undang-undang (bersifat melawan hukum)? Memang ada semboyan yang mengatakan, bahwa setiap orang dianggap mengetahui hukum (UU). Namun, dalam kenyataannya, banyak undang-undang yang tidak diketahui oleh banyak orang.

Mengenai hal ini ada 2 (dua) pendapat, yaitu: *pertama*, yang mengatakan bahwa kesenjangan melakukan sesuatu perbuatan mencakup pengetahuan si pembuat bahwa perbuatannya bersifat melawan hukum (dilarang). Dalam hal ini, harus ada hubungan antara keadaan batin si pembuat dengan melawan hukumnya perbuatan. Dikatakan, bahwa sengaja di sini berarti *dolus malus*, artinya sengaja untuk berbuat jahat (*boos opzet*). Jadi menurut pendirian yang pertama, untuk adanya kesengajaan perlu bahwa si pembuat menyadari bahwa perbuatannya dilarang.

Penganutnya antara lain Zevenbergen, yang mengatakan (dalam bukunya *Leerboek van het Nederlandsch Strafrecht*, tahun 1924, halaman 159), bahwa: Kesengajaan senantiasa ada hubungannya dengan *dolus malus*, dengan perkataan lain dalam kesengajaan tersimpul adanya kesadaran mengenai sifat melawan hukumnya perbuatan. Untuk adanya kesengajaan, diperlukan syarat, bahwa pada si pembuat ada kesadaran, bahwa perbuatannya terlarang dan/atau dapat dipidana. Kesengajaan yang demikian ini disebut sebagai *kesengajaan berwarna*.

Dalam kesengajaan berwarna, di mana pembuat harus menyadari (mengetahui) bahwa perbuatannya bersifat melawan hukum, jaksa harus membuktikan adanya sifat melawan hukum tersebut. Hal ini tentunya merupakan hal yang berat, sebab semua terdakwa akan selalu mengatakan, bahwa dirinya tidak tahu apabila perbuatan adalah melawan hukum (dilarang UU). Seperti diketahui, dalam realitasnya, masyarakat yang tidak mengetahui semua undang-undang yang berlaku, apalagi substansi (isinya/materi)nya.

Kedua, dikatakan ada kesengajaan cukuplah bahwa si pembuat itu menghendaki perbuatan yang dilarang itu. Pembuat tak perlu tahu bahwa perbuatannya terlarang/sifat melawan hukum. Dapat

saja si pembuat dikatakan berbuat dengan sengaja, sedang ia tidak mengetahui bahwa perbuatannya itu dilarang atau bertentangan dengan hukum. Dalam hal ini, kesengajaan disebut sebagai kesengajaan tidak berwarna. Penganut-penganutnya antara lain: Simons, Pompe, Jonkers.

Pendapat ini merupakan jalan keluar untuk mengatasi kesulitan Jaksa seperti dalam kesengajaan berwarna. Secara politik kriminal dan yuridis kesengajaan berwarna tidak perlu dipertahankan. Kesengajaan harus dipandang bukan sebagai “kehendak untuk melakukan perbuatan yang diketahui dilarang”, tetapi sebagai “kehendak untuk melakukan perbuatan yang objektif dilarang”. Pendirian ini didasarkan atas:

- a. setiap orang dianggap mengetahui undang-undang;
- b. untuk pengertian tindak pidana tidak diperlukan apa yang menjadi motif untuk melakukan tindak pidana;
- c. hanya perbuatan-perbuatan yang diketahui oleh setiap orang yang berpendidikan norma, bahwa perbuatannya bertentangan dengan ketertiban dan kesusilaan masyarakat, yang akan ditentukan sebagai kejahatan (*misdrijfven*).

Dengan demikian, menurut Moeljatno, pembuat WvS menolak pendapat kesengajaan berwarna, yaitu harus *dolus malus*. Unsur melawan hukumnya perbuatan hanya diobjektifkan.¹⁴²

Selanjutnya Moeljatno mengatakan, bahwa selama fiksi (anggapan), bahwa semua orang dianggap mengetahui undang-undang dalam praktiknya tidak dijumpai sebaliknya, dan selama undang-undang hanya menentukan sebagai kejahatan perbuatan-perbuatan yang umum sudah tahu bahwa tidak boleh dilakukan, maka konsepsi kesengajaan tidak berwarna (*kleurloos*) tidak menimbulkan kesulitan. Oleh karena sesungguhnya, “warnanya” sudah diadakan dalam anggapan-anggapan tersebut, sehingga kesengajaan tidak berwarna, secara tidak langsung, sudah mendapat warna. Akan tetapi, apabila ada orang yang sungguh-sungguh tidak mengetahui (dan tidak mungkin mengetahui) ketentuan undang-undang yang berlaku, di mana perbuatan yang tidak lazim diketahui sebagai perbuatan yang dijadikan sebagai kejahatan, sedangkan asas “tiada pidana tanpa kesalahan” masih diakui, maka akan terasa tidak adil, apabila kesengajaan tidak berwarna diterapkan.

¹⁴² Moeljatno, *Hukum*, hla. 126-127.

Bagaimana dengan yurisprudensi Mahkamah Agung Belanda? Pada tahun 1949, H.R. (Mahkamah Agung Belanda) mendapat kesempatan 2 (dua) kali untuk menentukan pendiriannya. *Pertama*, mengenai kenaikan harga titipan sepeda. Terdakwa minta ongkos titipan lebih tinggi dari harga yang telah ditentukan Pemerintah. Terdakwa mengajukan pembelaan, dia tidak mengetahui kesalahannya, karena sebelumnya telah menanyakan kepada pihak kepolisian mengenai kenaikan tersebut, dan dijawab “boleh”. Oleh hakim tingkat pertama dianggap tidak perlu untuk menyelidiki kebenarannya, sehingga terdakwa dinyatakan bersalah. Dalam tingkat kasasi, putusan tersebut dianggap bertentangan dengan Pasal 358 *Stravordering*, di mana ditentukan bahwa dalam putusan, hakim harus memberi ketentuan perihal pembelaan. Berhubungan dengan hal tersebut, maka pembelaan diterima.

Kedua, orang membeli sepeda motor baru, kemudian ia mengendarainya, meski belum ada surat-suratnya, yang menurut peraturan lalu lintas, adalah dilarang. Pembelaan terdakwa, ialah bahwa sebelumnya ia sudah menanyakan kepada kepolisian, sambil menunjukkan surat-surat pembelian yang ada, dan dijawab oleh polisi, bahwa dengan surat-surat itu sudah cukup. Dalam tingkat pertama, terdakwa dilepas dari tuntutan hukum (*onslag van rechtvervolging*), karena dianggap tidak ada kesalahan. Dalam tingkat kasasi, H.R. menolak permohonan Jaksa dan memutuskan, bahwa tidak menginsyafi sifat dilarangnya perbuatan yang dilakukan sebagai hal dapat dapat dimaafkan.

Dengan demikian nampak bahwa H.R. mengikuti pendirian bahwa salah paham mengenai sifat melawan hukumnya perbuatan yang dapat dimaafkan merupakan alasan penghapus pidana.

4. Kekeliruan atau kesesatan (*dwaling, ignorance, mistake*)

Kebalikan dari sengaja adalah tidak sengaja, dan dalam ketidak sengajaan ini ada keadaan batin yang disebut kesesatan. Apakah orang melakukan perbuatan yang melawan hukum dalam keadaan demikian itu tidak dapat dipidana? Berhubung dengan hal ini dibedakan dua macam kesatuan.

- a. kesesatan mengenai hal-hal yang menyangkut peristiwa atau faktanya (*feitelijke dwaling* atau *mistake of fact* atau *error facti*);
- b. kesesatan mengenai hukumnya (*rechtsdwaling* atau *mistake of law* atau *error iuris*).

Mengenai kesesatan faktanya (*error facti*) adalah kesesatan mengenai fakta atau peristiwa yang merupakan unsure tindak pidana. Termasuk dalam hal ini adalah peraturan hukum perdata, peraturan hukum administrasi, karena hal-hal ini termasuk unsur-unsur atau bagian-bagian dari delik. Kesesatan mengenai peristiwanya tidak mendatangkan pemidanaan. Jadi kesesatan mengenai peristiwa (fakta) nya dapat diajdikan sebagai alas an penghapus pidana.

Misalnya, seorang mahasiswa mengambil sepeda motor milik orang lain, yang dikira miliknya, karena posisi dan jenis kendaraanya sama, dan dia dalam keadaan tergesa-tegesa. Apabila mahasiswa tersebut dapat membuktikan, bahwa dia memang membawa kendaraan yang sama, dengan menunjukkan surat-suratnya, maka ia dapat dianggap melakukan kesesatan mengenai faktanya.

Sementara itu, kesesatan mengenai hukumnya dibatasi sampai kesesatan mengenai dapat dipidananya (*strafbaarheid*) perbuatan itu sendiri. Kesesaran ini tidak menghapuskan pemidanaan (*error iuris nocet*).

Dalam bahasa Belanda dikatakan, kesesatan semacam ini “disculpeert niet”. Jadi orang tak boleh mengatakan bahwa ia tidak tahu bahwa perbuatannya yang dilakukan itu dapat dipidana. Di sini berlaku anggapan (*fictie*) “setiap orang dianggap mengetahui undang-undang”.¹⁴³⁾

Kesesatan semacam ini banyak terdapat pada pelanggaran dari pada kejahatan. Dalam perkembangannya, pembentuk undang-undang membuat banyak peraturan-peraturan baru yang mengandung kejahatan Masalahnya adalah bahwa peraturan baru tersebut tidak segera diketahui oleh orang yang mempunyai tingkat pengetahuan normal. Ini banyak terdapat dalam peraturan-peraturan hukum adaministrasi.

Kalau orang tidak tahu perbuatan yang ia lakukan itu dilarang dalam undang-undang, maka ia dapat dikatakan salah kira (sesat). Namun ia tetap dapat dipidana, sebab pada dasarnya pembentuk undang-undang tidak menghiraukan pandangan subjektif dari si pembuat.

Meski pembentuk undang-undang tidak menghiraukan tentang tidak adanya pengetahuan akan terlarangnya perbuatan. Tetapi,¹⁴³⁾ Fiksi ini tidak mutlak, dalam arti bahwa ia dapat disanggah, apabila peraturan itu tidak diumumkan kepada rakyat atau apabila pembuat secara obyektif tidak mungkin mengetahui tentang adanya peraturan itu.

kalau seseorang sama sekali tak mungkin dapat mengetahui terlarangnya perbuatan, maka adalah wajar apabila ia tidak dipertanggungjawabkan.

Ketentuan bahwa tidaklah merupakan dasar pembelaan terhadap tuntutan pidana apabila terdakwa tidak mengetahui undang-undang yang telah dilanggarnya, menurut Prof. Paul Kichyun Ryu, telah diakui dengan berbagai cara. Hakim Holmes misalnya mengemukakan bahwa yang menjadi dasar dari kebijakan ini ialah “*to make men know and obey the law*” (agar orang-orang tahu dan mematuhi undang-undang); sedangkan Austin mengemukakan kesulitan praktis untuk membuktikan *error iuris* ini. Walaupun “*error iuris nocet*” telah diakui di mana-mana namun menurut Prof. Paul Kichyun Ryu para ahli hukum telah menganjurkan untuk menerima atau menggunakan *error iuris* sebagai suatu alasan pembelaan bagi terdakwa. Sehubungan dengan inilah, maka walaupun menurut KUHP Jerman (pasal 59) hanya *error facti* yang dapat digunakan sebagai alasan pembelaan, namun alasan pembelaan berdasar ketidaktahuan terdakwa akan sifat melawan hukumnya perbuatan diperkenalkan lewat yurisprudensi.

Misalnya putusan yang terkenal dari Bundeserichshof tanggal 18 Maret 1952 mengemukakan bahwa pengetahuan akan sifat melawan hukumnya perbuatan merupakan bagian dari kesalahan, sehingga apabila terdakwa tidak mengetahui undang-undang yang dilanggar tanpa kesalahan, maka ia sepenuhnya dimaafkan.

Mengenai masalah kesesatan (*error*) ini, dalam pembaharuan hukum pidana, RUU KUHP, mengatur dalam Pasal 36, yang berbunyi:

- a. Tidak dipidana, jika seseorang tidak mengetahui atau sesat mengenai keadaan yang merupakan unsur tindak pidana atau keyakinan bahwa perbuatannya tidak merupakan suatu tindak pidana, kecuali ketidaktahuan, kesesatan, atau keyakinan itu patut dipersalahkan kepadanya;
- b. Jika seseorang sebagaimana dimaksud dalam ayat 91) patut dipersalahkan atau pidana, maka maksimum pidananya dikurangi dan tidak melebihi $1/2$ (satu per dua) dari maksimum pidana untuk tindak pidana yang dilakukan.

Dalam penjelasan Pasal 36, antara lain disebutkan, bahwa ketentuan pasal ini menegaskan, bahwa dalam hal pembuat tidak mengetahui keadaan yaang merupakan unsur suatu tindak pidana, maka hal itu menjadi alasan tidak dipidananya pembuat. Dengan perkataan lain, ketentuan ini merupakan alasan pemaaf atas dilakukannya tindak pidana tersebut, dengan batasan (pengecualian) sebagai berikut:

- a. Jika pembuat tidak mengetahuinya itu dapat dipersalahkan kepadanya sebagai suatu kealpaan; atau
- b. Jika pembuat tindak pidana tidak mengetahuinya itu berdasarkan alasan-alasan yang tidak masuk akal.

Dalam kedua hal tersebut pembuat tetap dipandang mempunyai kesalahan dan karena itu ia tetap dipidana, tetapi pidananya diperingan.

Dimasukkannya masalah kesesatan ini dalam RUU KUHP merupakan pula suatu hal baru, karena selama ini belum pernah dirumuskan, baik di dalam KUHP maupun dalam konsep-konsep KUHP sebelumnya.

Bila diperhatikan perumusan RUU KUHP di atas, maka untuk *error facti* maupun *error iuris* digunakan perumusan negatif (yaitu pada prinsipnya tidak dipidana); Pidanaan terhadap keduanya hanya merupakan suatu pengecualian. Dengan demikian nampaknya RUU KUHP ingin melakukan suatu pembaruan terhadap pandangan atau konsepsi tradisional yang berlaku di dalam sistem hukum Anglo American dan sistem hukum Jerman bahwa terhadap *error facti* tidak dipidana (*error facti non nocet; ignorantia facti excusat; ignorance/mistake of the fact excuse* dan terhadap terhadap *error iuris* dipidana (*error iuris nocet; ignorantia iuris non excusat; ignorantia legis neminem excusat; ignorance/mistake of the law does not excuse*).

Latar belakang perkembangan inilah kiranya yang dijadikan landasan bagi pembuat RUU KUHP untuk menyatakan bahwa *error iuris* dipidana apabila kesesatannya itu berdasarkan alasan yang tidak masuk akal. Perumusan demikian mirip dengan perumusan di dalam Article 16 KUHP Korea yang berbunyi:

“Where a person commits a crime in the belief that his conduct does not constitute a crime under existing law, he shall not be punishable only when his mistake is based on reasonable grounds”.

Yang masih patut dipersoalkan ialah alasan yang digunakan untuk tidak memidana *error iuris*, yaitu apabila kesesatan itu berdasarkan alasan-alasan yang masuk akal. Perumusan alasan yang demikian hemat kami “kurang mendasar” untuk dijadikan dasar pemidanaan. Alasan yang masuk akal atau tidak masuk akal menitikberatkan pada pertimbangan kausalitas yang rasional-objektif dari pihak si penilai (hakim) daripada pertimbangan penilaian yang normatif-objektif terhadap unsur subjektif (sikap batin) si pembuat yang justru merupakan dasar pencelaan untuk dapat mengenakan seharusnya tetap bersumber pada asas “tiada pidana tanpa kesalahan. Hal ini pulalah yang nampaknya tergambar dalam alasan yang digunakan oleh putusan Bndesgerichtshof di Jerman yang telah dikemukakan di atas.¹⁴⁴

Di samping kedua *error* tersebut, dalam ilmu pengetahuan hukum pidana dikenal juga apa yang disebut dengan *error in objecto* dan *in persona* (kekeliruan mengenai objeknya dan mengenai orangnya). Jika objek itu “*gleichwertig*” atau nilai/sifatnya, sama, maka kekeliruan itu tak menguntungkan tersangka; tetapi kalau objeknya berbeda secara hakiki (“*wesentlich*”) maka tersangka tidak dapat dipidana.

Contoh dari Van Hattum: A ingin bunuh B, tapi ternyata yang dibunuh C. Dalam surat dakwaan harus hati-hati, jangan disebutkan sengaja bunuh C, tapi terdakwa sengaja merampas nyawa orang lain, yang kemudian ternyata C.

Error in person, ini tak ada artinya, terdakwa dapat dipidana, karena sifat objeknya adalah sama. B dan C kedua-duanya adalah orang.

Contoh dalam hal objeknya tidak sama secara hakiki ialah demikian: A hendak membunuh Presiden, akan tetapi ia keliru menembak mati B, yang dikiranya adalah Presiden. Di sini A tidak bisa dikatakan melakukan makar untuk membunuh Presiden (pasal 104 K.U.H.P), melainkan melakukan pembunuhan biasa (pasal 338).

Di samping itu pula ada yang disebut dengan *Aberratio ictus*. Ini bukan suatu dwaling (kesesatan), tetapi hanya kemelesetan. Contoh: A menembak B tapi B mengelak dan kena C, sehingga mati. Kualifikasinya,

¹⁴⁴ Lihat Barda Nawawi Arief, *Pelengkap*, hal. 73-74.

- a. A melakukan percobaan pembunuhan terhadap B; dan
- b. A menyebabkan matinya C karena kealpaannya atau mungkin juga dolus eventualis terhadap matinya C.

Di dalam ilmu pengetahuan hukum pidana juga dikenal dengan ***Delik putatif***. Kebalikan dari kesesatan tersebut di atas ialah apabila seseorang mengira, bahwa ia melakukan sesuatu perbuatan yang terlarang dan dapat pidana. Ini disebut ***delik putatif***.

Di sini pembuat sebenarnya berbeda dalam kesesatan tentang hukumnya. Misal: orang mengira mencuri barang kepunyaan orang lain, padahal barang tadi kepunyaan istrinya (vide Pasal 367 (1) KUHP). “Mencuri” barang kepunyaan istri bukan pencurian dimaksud pasal 362.

Dalam hukum pidana formil, ada kesesatan, ialah kesesatan dari seseorang hakim (*rechterlijke dwaling*). Dalam hal ini Hakim keliru mengambil kesimpulan dari hal-hal yang dihadapinya. Misalnya: Kasus peristiwa Sengkon dan Karta.

5. Unsur kesengajaan dalam rumusan tindak pidana

Seperti dikemukakan di muka, bahwa dalam KUHP tidak ada ketentuan tentang makna kesengajaan. Rumusan tindak pidana dalam undang-undang ada yang memuat unsur kesengajaan dengan tegas-tegas dan memakai perkataan “dengan sengaja” atau istilah lain dan ada pula yang tidak mencantumkannya dengan tegas-tegas, namun dari perkataan-perkataan yang digunakan itu dapat ditarik kesimpulan keharusan adanya kesengajaan pada si pembuat.

Istilah-istilah yang dipergunakan dalam KUHP dalam teks aslinya, ialah bahasa Belanda, yang pada hakikatnya adalah **teks resmi** yang berlaku sekarang adalah antara lain:

Opzettelijk= dengan sengaja, misalnya Pasal 333 (perampasan kemerdekaan), 338 (pembunuhan), 372 (penggelapan), 406 (pengerusakan benda orang lain).

Wetende dat= sedang ia mengetahui, misalnya Pasal 204 (penjualan barang yang mempunyai daya merusak kesehatan), 297 (*bigamy*), 220 (laporan palsu).

Waarvan hij weet= yang ia ketahui, misalnya, Pasal 480 (penadahan), dan sebagainya.

Kadang-kadang pembentuk undang-undang tidak menggunakan istilah tersebut di atas; dalam hal ini kesengajaannya disimpulkan dari kalimat seluruhnya. Khususnya dari kata kerja dalam rumusan undang-undang yang bersangkutan.

Selanjutnya hal-hal apakah yang diliputi oleh unsur kesengajaan?

Kesengajaan si pembuat harus ditunjukkan kepada unsur yang manakah dari rumusan undang-undang itu? Sampai di manakah luas kehendak dan pengetahuan itu? M.v.T. memuat suatu asas yang mengatakan antara lain, bahwa “Unsur-unsur delik yang terletak dibelakang perkataan *opzettelijk*” (dengan sengaja) dikuasai atau diliputi olehnya”. Oleh karena itu pembentuk undang-undang menetapkan dengan saksama dimana letak perkataan “*opzettelijk*” itu (bacalah Pasal. 151 dan 152 dsb) bandingkan letak perkataan sengaja dalam kedua fasal). Unsur yang telah dimuka perkataan “*opzettelijk*” disebut “diobjektifkan”, artinya dilepaskan dari kekuasaan kesengajaan. Jadi tidak perlu dibuktikan bahwa kesengajaan si pembuat ditunjukkan kepada hal tersebut, seperti halnya Pasal 152.

Dalam hal ini asas yang dianut M.v.T. itu tidak berlaku untuk semua delik. Ada pengecualiannya. Lihat Pasal 187 KUHP. Di sini ada keadaan-keadaan, yang disebut di belakang perkataan sengaja, diobjektifkan, sehingga tak perlu dibuktikan bahwa kesengajaan pembuat ditunjukkan kepada hal tersebut.

Yang diobjektifkan, artinya yang tidak perlu ditanyakan apakah si pembuat mengetahui atau menghendaknya, ialah “dapat terjadinya bahaya umum atau bahaya maut tersebut”.

Demikian teknik perundang-undangan yang diikuti oleh KUHP dalam teks Belanda. Yang menjadi masalah ialah apabila kita menghendaki KUHP dalam teks bahasa Indonesia, yang sebenarnya bukan teks resmi. Tata bahasa kedua bahasa itu tidak sama, oleh karena itu tehnik perundang-undangan dalam menyusun kalimat tentunya tidak dapat atau tidak perlu mengikuti KUHP sepenuhnya.

Menghadapi teks terjemahan yang diusahakan oleh beberapa penulis sekarang ini tidak ada jalan bagi pelaksana hukum misalnya hakim, untuk melihat teks aslinya ialah teks bahasa Belanda dan mendasarkan pada teks tersebut.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Lihat Sudarto, Hukum Pidana I, hal. 113.

6. Perumusan unsur kesengajaan dalam KUHP Nasional

Bagaimanakah penetapan unsur kesengajaan dalam rumusan undang-undang apabila dibuat undang-undang Pidana Nasional?

Untuk menjawab pertanyaan ini diemukakan pendapat Prof. Moeljatno yang diucapkan di muka Kongres ke II Perhimpunan Sarjana Hukum tanggal 15 Juli 1964 di Surabaya, yang isinya antara lain sebagai berikut: “Beliau menyarankan agar dalam bagian umum dari KUHP itu dicantumkan satu fasal, yang khusus menyebut tentang “pertanggungjawaban pidana”, sejalan dengan Pasal 7 KUHP Jugoslavia Tahun 1951 atau Pasal 3 *Fundamentals of Soviet Criminal Legislation*.

Pasal 7 ayat (1) KUHP Yugoslavia 1951:

“An offender shall be criminally liable for a criminal offence only when he has committed it intentionally or by negligence”

(Seorang pelanggar akan dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukannya hanya apabila ia melakukannya dengan sengaja atau dengan kealpaan).

Yugoslavia 1951, Pasal 7 ayat (4):

“For a criminal offence committed by negligence the offender shall be criminally liable only when so provided by law “.

(Untuk tindak pidana yang dilakukan karena kealpaan, pelaku dapat dipertanggungjawabkan apabila undang-undang mengaturnya).

Pasal 3 Fundamentals of Soviet Criminal Legislation

“Only a person guilty of the commission of a crime, that is who has, either deliberately or by negligence, committed any the socially dangerous acts defined by the criminal laws, is deemed liable to criminal responsibility and to punishment”.

(Hanya orang yang bersalah melakukan kejahatan, yaitu orang yang dengan sengaja atau kealpaan melakukan suatu perbuatan yang membahayakan masyarakat yang ditetapkan oleh undang-undang pidana, dapat dipertimbangkan untuk pertanggungjawabannya pidana dan dipidana).

Bunyi pasal yang diusulkan oleh Moeljatno adalah: “Pertanggungjawaban pidana hanya dapat diadakan apabila orang yang melakukan perbuatan pidana dapat dipersalahkan karenanya, yaitu jika perbuatan tersebut dilakukan dengan kesengajaan atau karena kealpaan”.

Sesudah itu disusul adanya pasal yang merumuskan makna “dengan kesengajaan” dan “karena kealpaan” itu. Rumusan beliau demikian: Dikatakan perbuatan dilakukan dengan kesengajaan apabila sifat perbuatannya yang membahayakan keselamatan masyarakat atau kemungkinannya akan sifat itu telah diinsyafi dan disetujui”.

“Dikatakan perbuatan dilakukan dengan kealpaan apabila sekalipun menginsyafi akan kemungkinan bahwa perbuatannya bersifat membahayakan keselamatan masyarakat, namun secara serampangan dan kurang penghati-hatian mengangap, bahwa sifat tadi tidak ada; atau kalau kemungkinan bahwa adalah akibat ketedoran dan kurang penghati-hatiannya sendiri, karena sesungguhnya dia memang dapat menginsyafi kemungkinan tersebut”.

Dengan adanya pasal-pasal yang diusulkan tadi, maka menurut Prof. Moeljatno persoalan tentang unsur-unsur mana dari suatu delik yang dikuasai oleh kesengajaan menjadi *irrelevant* dan tanpa arti. Dalam semua hal “yang dikuasai” oleh kesengajaan hanya unsur-unsur yang diperlukan untuk menentukan sifat melawan hukumnya pembuatan saja.¹⁴⁶

Usulan Prof. Moeljatno tersebut nampaknya dipertimbangkan oleh pembuat Konsep KUHP 1987/1988, dan akhirnya merumuskan pengertian kesengajaan dan kealpaan, meskipun rumusannya tidak sama. Dalam Pasal 34 yang lengkapnya berbunyi sebagai berikut :

- a. Tindak pidana dilakukan oleh orang yang tidak termasuk dalam perkecualian yang disebutkan dalam pasal 32 dan 33 dilakukan dengan kesengajaan atau kealpaan.
- b. Tindak pidana dilakukan dengan sengaja apabila yang melakukan tindak pidana mengetahui dan menghendaknya.
- c. Tindak pidana dilakukan dengan kealpaan, jika pembuatnya telah tidak berhati-hati sebagaimana seharusnya dan atau tidak menduga terlebih dahulu tentang akan terjadinya akibat yang dilarang, atau walaupun menduga bahwa akibat yang dilarang itu mungkin dapat ditimbulkan oleh perbuatannya, tetapi ia berkeyakinan dapat menghindarkan terjadinya akibat tersebut, sedangkan kenyatannya adalah sebaliknya.
- d. Jika tidak dinyatakan sebaliknya dengan tegas, maka perbuatan dalam perundang-undangan hukum pidana selalu dianggap dilakukan dengan sengaja.

¹⁴⁶ Lihat Sudarto, *Hukum Pidana*, hal. 114.

Dari konsep di atas nampak ada hal baru, ialah bahwa konsep merumuskan pengertian kesengajaan dan kealpaan (yang merupakan bentuk-bentuk kesalahan dalam arti yuridis) yang selama ini tidak pernah dirumuskan, baik dalam KUHP dan perundang-undangan pidana lainnya maupun dalam konsep-konsep sebelumnya (Konsep 1964, 1968 dan 1971/1972).¹⁴⁷

Rumusan pengertian kesengajaan dan kealpaan tersebut, dalam RUU KUHP 2015, bahkan sejak Konsep RUU KUHP 1992/1993, sudah dimasukkan lagi. Dalam Pasal 40, yang berbunyi:

- a. Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan jika orang tersebut melakukan tindak pidana dengan sengaja atau karena kealpaan.
- b. Perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana.

Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap akibat tertentu dari suatu tindak pidana yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, jika sepatutnya sudah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat tersebut atau sekurang-kurangnya ada kealpaan.

Dalam penjelasan Pasal 40 disebutkan antara lain, Ayat (2):
“Walaupun pada prinsipnya seseorang hanya dapat dipidana apabila ada kesalahan baik berupa kesengajaan atau kelalaian, namun ketentuan ini menegaskan bahwa yang terutama dapat dipidana ialah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, sedangkan pemidanaan terhadap tindak pidana kealpaan (culpa) bersifat perkecualian. Ketentuan dalam ayat ini dimaksudkan, bahwa tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan selalu dianggap harus dilakukan dengan sengaja apabila pembuatnya akan dipertanggungjawabkan. Jadi pada dasarnya setiap delik adalah delik kesengajaan (dolus), walaupun unsur sengaja tidak dirumuskan secara eksplisit dalam perumusan tindak pidana, karena sengaja pada dasarnya adalah unsur pertanggungjawaban pidana.

Penegasan bahwa perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja mengandung arti bahwa “sengaja” merupakan syarat umum untuk adanya pertanggungjawaban pidana. Oleh karena itu apabila dalam hal-hal tertentu seseorang dipandang patut juga dipertanggungjawabkan atas perbuatannya yang dilakukan karena

¹⁴⁷ Lihat Barda Nawawi Arief, *Pelengkap*, hal. 71.

kealpaan, maka kealpaan sebagai syarat khusus itu harus secara tegas dirumuskan juga dalam perumusan tindak pidana yang bersangkutan.

Bentuk-bentuk khusus dari kesengajaan (yang dalam perumusan teknis perundang-undangan biasanya digunakan dengan istilah “mengetahui”, “yang diketahui”, “padahal diketahuinya” atau “sedangkan ia mengetahui”) dinyatakan pula sebagai dapat dipidana, maka berbagai istilah atau bentuk-bentuk khusus dari kesengajaan itu harus tetap dirumuskan sebagai syarat khusus dalam perumusan delik yang bersangkutan. Jadi ketentuan dalam ayat (2) ini dimaksudkan mengatur pertanggungjawaban pidana terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana, baik pidana formil (yang perumusannya menitik beratkan pada perbuatan yang dilarang) maupun delik materil (yang perumusannya menitik beratkan pada akibat yang dilarang)”

Dengan dimasukkannya perumusan pada ayat (2) di atas, maka nantinya setiap tindak pidana pada dasarnya dianggap telah dilakukan dengan sengaja kecuali ditentukan lain, yaitu jika secara tegas dinyatakan sebagai dipandang dilakukan dengan kealpaan. Jadi, dapat dipidananya seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan kealpaan hanya dipandang sebagai suatu perkecualian (eksepsional). Di samping itu, dengan rumusan tersebut, sebenarnya masih dimungkinkan dicantumkannya unsur kealpaan di dalam perumusan delik-delik tertentu, baik di dalam atau diluar KUHP.

Mengenai perumusan kesengajaan dan kealpaan dalam KUHP, ada dua kelompok negara:, yaitu:

- a. negara-negara yang KUHP-nya tidak merumuskan atau menentukan pengertian kesengajaan atau kealpaan, seperti Jepang, Greenland, Norwegia, dan Korea.
- b. Negara-negara yang KUHPnya mengatur atau merumuskan pengertian kesengajaan atau kealpaan, seperti Thailand, Polandia, Yugoslavia.

Berikut dikemukakan rumusan kesengajaan dan kealpaan dalam KUHP beberapa negara tersebut.

KUHP Muang Thai, Pasal 59 ayat (1), yang antara lain berbunyi:

*“A person shall be criminally liable only when he commits an act intentionally, **except** in the case where the law provides that he must be liable when he commits in act by negligence, or **except** in the case where the law clearly provides that he must be liable even though he commits an act unintentionally”.*

(“Seseorang hanya akan dipertanggungjawabkan apabila ia melakukan suatu perbuatan dengan sengaja, kecuali:

- 1. Undang-Undang menentukan bahwa ia harus dipertanggungjawabkan apabila ia melakukan suatu perbuatan dengan kealpaan, atau*
- 2. Undang-Undang secara jelas menetapkan bahwa ia harus bertanggung jawab walaupun ia melakukan perbuatan tidak dengan sengaja”)*

Ayat (2) berbunyi:

“To do an act intentionally is to do an act consciously and at the same time the doer desired or could have foreseen the effect of such doing”

(melakukan suatu perbuatan dengan sengaja ialah melakukan perbuatan secara sadar dan pada saat yang sama si pembuat menghendaki atau dapat memperkirakan/mengetahui lebih dahulu akibat dari perbuatan itu).

Menurut KUHP Thailand, ada 2 (dua) hal yang perlu dicatat, yaitu (1) pada dasarnya hanya orang yang melakukan perbuatan dengan sengaja yang dipertanggungjawabkan (dipersalahkan). Dipertanggungjawabkannya seseorang yang melakukan perbuatan karena kealpaan atau tidak dengan sengaja, hanya merupakan pengecualian. (2) nampaknya ada perbedaan antara perbuatan karena kealpaan dengan tidak dengan sengaja.

KUHP Polandia, Pasal 7 ayat (1) berbunyi:

“An offense is intentional when the perpetrator has the intent to commit the prohibited act, that is he wills its commission or foreseeing the possibility of committing it he reconciles himself to this”

(Suatu tindak pidana dilakukan dengan sengaja apabila si pelanggar mempunyai kesengajaan untuk melakukan perbuatan yang terlarang itu, yaitu ia menghendaki terjadinya perbuatan itu atau walaupun ia telah memperkirakan/mengetahui kemungkinan terjadinya perbuatan itu ia tetap mendamaikan atau menenteramkan hatinya terhadap hal itu, (maksudnya : “membiarkan atau menyetujui terjadinya kemungkinan itu”).

Masalah selanjutnya adalah mengenai “akibat-akibat yang timbul tidak dengan sengaja”, yang biasanya dirumuskan dalam delik-delik yang dikualifisir atau yang diperberat akibatnya.

(*Erfolgsqlfizierte Delikte* atau *Crimes aggravated by the result*) seperti terdapat dalam KUHP misalnya pasal-pasal 187 ke-2 dan ke-3, 333 ayat 3 dan 354 ayat 2. Secara doktriner, pertanggung jawaban terhadap akibat-akibat (yang timbul) tidak dengan sengaja itu berdasarkan pada ajaran "*Erfolgshaftung*".

Menurut ajaran *Erfolgshaftung*, seseorang dapat dipertanggungjawabkan terhadap akibat yang timbul tanpa diperlukan adanya hubungan sikap batin jahat (*dolus/culpa*) si pembuat terhadap akibat itu, asal secara objektif akibat itu benar-benar telah terjadi sebagai akibat dari perbuatannya. Ajaran ini dapat disebut sebagai ajaran *Erfolgshaftung* yang murni. Dengan mengikuti ajaran ini, maka Prof. Mulyatno berpendapat bahwa untuk dapat dipertanggungjawabkannya seseorang berdasar Pasal 354 (2) KUHP, yaitu penganiayaan berat yang mengakibatkan matinya orang lain, tidak diperlukan adanya hubungan subjektif atau hubungan sikap batin jahat dari si pelaku (dalam hal ini berupa *dolus*) terhadap akibat matinya orang itu. Ajaran inipun menurut Prof. Moelyatno berlaku juga untuk delik *culpa* dalam Pasal 359 KUHP.

Mengenai masalah inipun, RUU KUHP telah merumuskan dalam Pasal 40 ayat (3), seperti telah disebut di atas. Selanjutnya dalam penjelasan disebutkan: "*Ketentuan ini bermaksud mengatur pertanggung jawaban pidana terhadap pembuat tindak pidana yang diperberat atau yang dikualifikasikan oleh akibatnya (erfolqualifizierte delikte). Secara doktriner, pertanggungjawaban terhadap orang yang melakukan tindak pidana ini didasarkan pada ajaran "erfolgshaftung" (ajaran "menanggung akibat") yang memerlukan adanya hubungan sikap batin tercela (kesalahan) antara pembuat dengan akibat yang timbul. Ajaran demikian dipandang bertentangan atau tidak sesuai dengan asas tiada pidana tanpa kesalahan sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 32. Oleh karena asas kesalahan merupakan asas yang penting, maka dalam ketentuan ini dapat ditegaskan, bahwa untuk dapat dipertanggungjawabkannya seseorang terhadap akibat-akibat tertentu yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, tetap diperlukan adanya "kesalahan" walaupun dalam bentuknya yang paling ringan, yaitu berupa "kesengajaan dengan sadar kemungkinan" (doluseventualis) atau minimal harus ada kealpaan.*

RUU KUHP nampaknya tidak menganut ajaran *Erfolgshaftung* yang murni. Untuk adanya pemidaan terhadap pembuat tindak pidana yang dikualisir sebagai *Erfolgshaftung*, diperlukan adanya hubungan bathin antara sipembuat dengan perbuatannya.

Pendirian seperti ini terlihat misalnya di dalam perumusan Pasal 15 (2) KUHP Korea sebagai berikut:

“Where a more severe punishment is imposed upon a crime because of certain results, such higher punishment shall not be applied if these results were not foreseeable”.

(Apabila pidana yang lebih berat diancamkan terhadap akibat-akibat tertentu dari suatu kejahatan, pidana yang lebih berat itu tidak diterapkan apabila akibat-akibat itu tidak dapat dibayangkan atau diduga sebelumnya).

Dianutnya pendirian *Erfolgshaftung* yang tidak murni seperti KUHP Korea itu juga terlihat dalam beberapa KUHP Negara lain, misalnya:

KUHP Polandia Pasal 8 yang berbunyi:

“The Preparator of an inetrnational offense shall be subject to a more severe liaility which the law makes dependent on a specified consequence of an act at least if he should and sould have foreseen that consequence”.

(Pelaku tindak pidana dengan sengaja akan dikenakan pertanggung jawaban yang lebih berat yang oleh undang-undang dikaitkan pada suatu akibat tertentu, apabila sekurang-kurangnya ia seharusnya dan dapat membayangkan/menduga sebelumnya akibat itu).

KUHP Norwegia (Section 43):

“Where the law provides that an unintentional consequence of a punishable act entails increased punishment, the more severe punishment applies only where the offender could have foreseen the possibility of souch a consequence, or where, in spite of his ability to do so, he has failed to prevent such a consequence after having been made aware of the danger”.

(Dalam hal Undang-Undang menetapkan bahwa suatu akibat yang tidak disengaja dari suatu perbuatan yang dapat dipidana dituntut pidana yang diperberat, pidana yang lebih berat itu hanya dikenakan apabila si pelaku dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat itu, atau walaupun ia mampu berbuat demikian namun ia gagal mencegah akibat itu setelah ia menyadari adanya bahaya itu).

KUHP Jerman (56 Offenses Aggravated by Consequences):

“If the law threatens a higher penalty for a specified consequence of a deed, the perpetrator shall be subjected to his aggravated punishment only if he caused the consequence at least negligently”.

(Apabila Undang-Undang mengancam pidana yang lebih berat untuk suatu akibat tertentu dari suatu perbuatan, si pelaku akan dipertanggung jawabkan pada pidana yang diperberat ini hanya apabila ia menyebabkan terjadinya akibat itu sekurang-kurangnya karena kealpaan).

KUHP Greenland (Section 7 ayat 2)

Setelah pada ayat 1-nya dirumuskan “KUHP ini hanya dikarenakan terhadap perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan kealpaan apabila ditetapkan secara khusus” (jadi pada prinsipnya hanya dikenakan pada kesengajaan), kemudian ayat 2-nya ditegaskan:

“An offender shall be held liable for the unintended consequences of his offense only on proof his negligence”.

Jadi pertanggung jawab terhadap akibat yang tidak dikehendaki atau tidak disengaja itu hanya dapat dilakukan apabila dapat dibuktikan adanya kealpaan

7. Macam-macam kesengajaan

Dalam ilmu pengetahuan dikenal beberapa macam kesengajaan.

a. Dolus premediatus

Ini terdapat dalam delik yang dirumuskan dalam Pasal 353, 340, 342 KUHP. Dalam delik-delik ini terdapat unsur “dengan rencana lebih dahulu”. Istilah tersebut meliputi bagaimana bentuknya “kesengajaan” dan bukan merupakan corak atau kesengajaan.

Menurut M.v.T. untuk “voorbedachte rade” (kesengajaan yang sudah direncanakan) diperlukan “saat memikirkkan dengan tenang”.

Untuk dapat dikatakan “ada rencana terlebih dahulu”, si pembuat sebelum atau ketika melakukan tindak pidana tersebut, memikirkan secara wajar tentang apa yang ia lakukan atau yang akan ia lakukan.

Bagaimana menentukan adanya unsur tersebut? Apabila tidak ada pengakuan, maka harus disimpulkan dari hal-hal yang lahir

(*objective omstandigheden*), ialah dari apa yang terjadi sebelumnya atau apa yang dilakukan sipembuat sebelumnya.

b. Dolus determinatus dan indeterminatus

Unsurnya adalah pendirian bahwa kesengajaan dapat lebih pasti atau tidak. Pada dolus determinatus, pembuat misalnya menghendaki matinya orang tertentu (pasti), sedang pada dolus indeterminatus pembuat misalnya menembak ke arah gerombolan orang, atau menembak penumpang-penumpang dalam mobil yang tidak mau disuruh berhenti, atau meracun reservoir air minum, dan sebagainya (tidak pasti).

c. Dolus alternatives

Dalam hal ini si pembuat menghendaki atau A atau B, akibat yang satu atau yang lain.

d. Dolus indirectus, Versari in re illicita

Ajaran tentang “dolus indirectus” mengatakan, bahwa semua akibat dari perbuatan yang disengaja, dituju atau tidak dituju, diduga atau tidak diduga, itu dianggap sebagai hal yang ditimbulkan dengan sengaja. Ajaran ini dengan tegas ditolak oleh pembentukan undang-undang. Macam dolus ini masih dikenal oleh *Code Penal* Parancis.

Dolus ini ada, apabila dari suatu perbuatan yang dilarang dan dilakukan dengan sengaja timbul akibat yang tidak diinginkan. Misalnya A dan B berkelahi A memukul B, B jatuh dan dilindas mobil. Ini oleh *Code Penal* di pandang sebagai “meutre”. Hazewinkel-Suringa menganggap hal ini sebagai suatu pengertian yang tidak baik.

Ajaran dolus indirectus ini mengingatkan orang kepada ajaran kuno (hukum kanonik) tentang pertanggung-jawab, ialah versi in re illicita. Menurut ajaran ini seseorang yang melakukan perbuatan terlarang juga dipertanggung-jawabkan atas semua akibatnya.

e. Dolus directus

Ini berarti, bahwa kesengajaan si-pembuat tidak hanya ditujukan kepada perbuatannya, melainkan juga kepada akibat perbuatannya.

f. Dolus generalis

Pada delik metriil harus ada hubungan kausal antara perbuatan terdakwa dan akibat yang tidak dikehendaki undang-undang.

Misalkan seseorang yang bermaksud untuk membunuh orang lain, telah melakukan serangkaian perbuatan misalnya mencekik dan kemudian melemparkannya ke dalam sungai. Menurut otopsi (pemeriksaan mayat) matinya orang ini disebabkan karena tenggelam, jadi pada waktu dilempar ke air ia belum mati.

Menurut ajaran kuno di sini ada *dolus generalis*, ialah harapan dari terdakwa secara umum agar orang yang dituju itu mati, bagaimanapun telah tercapai.

Simons menyetujui jenis *dolus* ini. Tidak demikian pendapat penulis-penulis lainnya yang menganggap hal tersebut secara otomatis tidak tepat.

Perbuatan pertama (mencekik) dikualifikasikan sebagai “percobaan pembunuhan”, sedang perbuatan kedua (melempar ke kali) merupakan perbuatan yang terletak/atau di luar lapangan hukum pidana atau “menyebabkan matinya orang karena kealpaannya”. (Hezewinkel-Suringa).

Contoh dari Von Hippel: Seorang ibu yang ingin melepaskan diri dari bayinya, menaruh bayi tadi di pantai dengan harapan agar dibawa oleh arus pasang. Akan tetapi air pasanginya tidak setinggi yang diharapkan: namun bayinya mati karena kelaparan dan kedinginan. Meskipun jalannya peristiwa tidak tepat seperti yang dibayangkan oleh si pembuat, namun karena akibat yang dikehendaki telah terjadi, maka di sini menurut Von Hippel ada pembunuhan yang direncanakan.

Pendirian Von Hippel ini sama dengan pendapat H.R dalam putusannya tanggal 26 Juni 1962.

Kasusnya: Si korban semula dicekik dan kemudian dilemparkan ke dalam air. Meskipun dokter-ahli mengatakan bahwa sebab kematian adalah dicekiknya si korban, namun keputusannya berbunyi “pembunuhan yang direncanakan” dan bukan percobaan pembunuhan.

Kealpaan (Culpa,¹⁴⁸ Schuld, Nalatighzid, Recklessness, Negligence, Sembrono, Teledor)

Di muka telah dijelaskan, bahwa untuk adanya pemidanaan (pertanggungjawaban pidana) diperlukan syarat, yaitu adanya

¹⁴⁸ Culpa di sini adalah dalam arti sempit. Culpa dalam arti luas adalah *dolus* dan culpa.

kesalahan. Pada umumnya, bagi kejahatan-kejahatan diperlukan adanya kesengajaan, yaitu adanya kehendak dari si pembuat yang ditujukan kepada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana. Namun, terhadap sebagian kejahatan ditentukan, bahwa di samping kesengajaan, orang juga sudah dapat dipidana bila kesalahannya berbentuk *kealpaan*.

Mengenai kealpaan ini, MvT menjelaskan, bahwa “pada umumnya bagi kejahatan-kejahatan, undang-undang (*wet*) mengharuskan bahwa kehendak terdakwa ditujukan pada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana. Kecuali itu, keadaan yang dilarang itu mungkin sebagian besar berbahaya bagi keamanan umum, mengenai orang atau barang, menimbulkan kerugian yang besar. Oleh karena itu, undang-undang harus bertindak terhadap perbuatan yang menimbulkan keadaan bahaya itu, karena tidak hati-hati, teledor (*sembrono*). Pendek kata, yang menimbulkan keadaan bahaya itu karena kealpaan. Sikap batin orang yang menimbulkan keadaan bahaya yang dilarang itu bukanlah menentang larangan-larangan, ia tidak menghendaki atau menyetujui timbulnya hal yang dilarang, tetapi kesalahannya, kekeliruannya dalam batin sewaktu ia berbuat, sehingga menimbulkan hal yang dilarang, yaitu bahwa ia kurang mengindahkan larangan itu.”¹⁴⁹

Jadi, orang bukan semata-mata menentang larang tersebut dengan melakukan perbuatan yang dilarang, tetapi dia tidak begitu mengindahkan larangan. Semua perbuatannya itu karena alpa, kurang hati-hati, lalai, teledor.

Dalam buku ke II K.U.H.P terdapat beberapa pasal yang memuat unsure kealpaan. Ini adalah delik-delik culpa (*culpose delicten*). Delik-delik itu dimuat, antara lain, dalam pasal-pasal:

- 188 : karena kealpaannya menimbulkan peletusan, kebakaran dst;
- 231 (4) : karena kealpaannya sipenyimpan menyebabkan hilangnya dan sebagainya barang yang disita;
- 359 : karena kealpaannya menyebabkan matinya orang.
- 360 : karena kealpaannya menyebabkan orang luka berat dsb.
- 409 : karena kealpaannya menyebabkan alat-alat perlengkapan (jalan kereta api dsb) hancur dsb

Akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang seperti yang tersebut dalam ketentuan-ketentuan di atas ada pula pada delik-delik

¹⁴⁹ Lihat Moeljatno, *Asas ...*, hal. 133. Lihat juga Sudarto, *Ibid*, hal. 124.

yang memuat unsur kesengajaan. Delik ini tersebut dalam Pasal-pasal :187, 231, (1), (2), (3), 338, 354, 351 (2) dan 408. Perbedaannya adalah bahwa ancaman pidana pada delik-delik ini lebih berat. Hanya pada delik tersebut dalam pasal 360 (1) ialah karena kealpaan menyebabkan luka berat, sejak adanya Undang-undang No. 1 tahun 1960 ancaman pidananya menjadi sama dengan delik “penganiayaan dengan akibat luka berat”, Pasal 351 (2), sejauh mengenai pidana penjaranya, yakni maksimum 5 tahun penjara. Dalam pada itu perlu diingat bahwa pada delik-delik culpa tetap ada kesengajaan dari si pembuat untuk melakukan sesuatu perbuatan!

1. Pengertian kealpaan atau culpa (dalam arti sempit)

K.U.H.P tidak memberi definisi seperti juga halnya pada kesengajaan. Menurut M.v.T: kealpaan di satu pihak berlawanan benar-benar dengan sengaja dan di pihak lain hal yang kebetulan (toevel atau casus).¹⁵⁰

Kealpaan merupakan bentuk kesalahan yang lebih ringan dari pada kesengajaan, akan tetapi bukannya kesengajaan yang ringan. Beberapa penulis menyebut beberapa syarat untuk adanya kealpaan¹⁵¹:

Hazewinkel-Suringa:

“Ilmu pengetahuan hokum dan jurisprudence mengartikan “schuld” (kealpaan), sebagai:

- a. kekurangan penduga-duga; atau
- b. kekurangan penghati-hati.

Van Hamel:

Kealpaan mengandung dua syarat, yaitu:

- a. tidak mengadakan penduga-duga sebagaimana diharuskan oleh hukum;
- b. tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan oleh hukum.

Simons:

Pada umumnya “schuld” mempunyai dua unsur:

- a. tidak adanya penghati-hati, di samping
- b. dapat diduga akibatnya.

¹⁵⁰ Lihat juga Jan Rammelink, *Ibid, hal. 176-177.*

¹⁵¹ Lihat Sudarto, *Ibid, hal 125. Juga Moeljatno, Ibid, hal 135.*

Pompe:

Ada 3 macam yang masuk kealpaan (*onachtzaamheid*):

- a. dapat mengirakan (*kennen verwachten*) timbulnya akibat;
- b. mengetahui adanya kemungkinan;
- c. dapat mengetahui adanya kemungkinan.

Tetapi nomor 2 dan 3 hanya apabila mengetahui atau dapat mengetahuinya itu menyangkut juga kewajiban untuk menghindarkan perbuatannya (untuk tidak melakukan perbuatan).

2. Menetapkan adanya kealpaan pada seseorang

Bagaimana menetapkan adanya kealpaan pada seseorang sehingga ia dapat dinyatakan bersalah atau dicela?

Kealpaan orang tersebut harus ditentukan secara normatif¹⁵², dan tidak secara fisik, atau *psychis*. Tidaklah mungkin diketahui bagaimana sikap batin seseorang yang sesungguhnya, maka haruslah ditetapkan dari luar bagaimana seharusnya ia berbuat dengan mengambil ukuran sikap batin orang pada umumnya apabila ada dalam situasi yang sama dengan si pembuat itu.

“Orang pada umumnya” ini berarti bahwa tidak boleh orang yang paling cermat, paling hati-hati, paling ahli dan sebagainya. Ia harus orang biasa, seorang ahli biasa. Untuk adanya pemidanaan perlu adanya kekurangan hati-hati yang cukup besar. Jadi harus ada *culpa lata* dan bukannya *culpa levis* (kealpaan yang sangat ringan).

Untuk menentukan adanya kealpaan ini harus dilihat peristiwa demi peristiwa. Yang harus memegang ukuran normative dari kealpaan itu adalah hakim. Hakimlah yang harus menilai sesuatu perbuatan *in corecto* dengan ukuran norma penghati-hati atau penduga-duga, seraya memperhitungkan didalamnya segala keadaan dan keadaan pribadi si pembuat. Jadi segala keadaan diteliti dengan saksama.

Untuk menentukan kekurangan penghati-hati dari si pembuat dapat digunakan ukuran apakah ia “ada kewajiban untuk berbuat lain”. Kewajiban ini dapat diambil dari ketentuan undang-undang atau dari luar Undang-undang, ialah dengan memperhatikan segala keadaan apakah yang seharusnya dilakukan olehnya. Kalau ia tidak melakukan apa yang seharusnya ia lakukan maka hal tersebut menjadi dasar untuk dapat mengatakan bahwa ia alpa.

¹⁵² Lihat Sudarto, *Ibid*, hal. 125.

Undang-undang mewajibkan seseorang untuk melakukan sesuatu atau untuk tidak melakukan sesuatu. Misalnya dalam peraturan lalu lintas ada ketentuan bahwa “dipersimpangan jalan, apabila datangnya bersamaan waktu, maka kendaraan dari kiri harus didahulukan”.

Apabila seseorang pengendara dalam hal ini berbuat lain dari apa yang diatur itu, maka apabila perbuatannya itu mengakibatkan tabrakan, sehingga orang lain terluka berat, maka ia dapat dikatakan karena kealpaannya mengakibatkan orang luka berat (Pasa. 360 (1) K.U.H.P).

Di luar undang-undang pun ada aturan-aturan, ialah berupa kebiasaan atau kepatutan dalam pergaulan hidup masyarakat yang harus diindahkan oleh seseorang. Misalnya ada orang yang tetap menghidupkan mesin mobilnya atau merokok pada waktu mengisi bensin. Apabila hal tersebut mengakibatkan kebakaran yang membahayakan keselamatan harta benda atau seseorang, maka ia sedikitnya dinyatakan telah karena kealpaannya mengakibatkan hal-hal tersebut dan dapat dipidana. Sebab, dalam pompa bensin ada ketentuan: “*Dilarang merokok dan atau mesin dimohon untuk dimatikan*”.

Sebaliknya apabila apa yang dilakukan oleh seseorang terdakwa dapat diterima oleh masyarakat, bahkan mungkin sesuai dengan hukum, maka tidaklah ada persoalan apakah ada culpa atau tidak. Dalam hal ini perbuatannya tidak bersifat melawan hukum.

Dalam hubungan ini VOS mengemukakan, bahwa dalam delik-delik culpa sifat melawan hukum telah tersimpul di dalam culpa itu sendiri. Ia menyatakan antara lain “*Memang culpa tidak mesti meliputi dapat dicelanya si pembuat, namun culpa menunjukkan kepada tidak patutnya perbuatan itu dan jika perbuatan itu tidak bersifat melawan hokum, maka tidaklah mungkin perbuatan itu perbuatan yang abnormal, jadi tidak mungkin ada culpa*”.

Dalam delik culpos tidak mungkin diajukan alasan pembenar (*rechtvaar-digingsgrond*). Mengenai hal ini, walaupun pada prinsipnya seseorang dapat tidak dipertanggungjawabkan atau tidak dipidana karena adanya alasan penghapus pidana, namun hakim diberi wewenang untuk tidak memberlakukan alasan tersebut berdasarkan asas “*culpa in causa*”, yaitu apabila terdakwa sendiri patur dicela/dipersalahkan menyebabkan terjadinya keadaan atau

situasi darurat yang sebenarnya dapat menjadi dasar adanya alasan penghapusan pidana.¹⁵³ Dalam RUU KUHP pedoman ini diatur pada Pasal 57, yang berbunyi:

“Seseorang melakukan tindak pidana tidak dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana berdasarkan alasan penghapusan pidana, jika orang tersebut patut dipersalahkan sebagai penyebab terjadinya keadaan yang dapat menjadi alasan penghapusan pidana tersebut”.

Dalam penjelasan Pasal 57 disebutkan: *“Ketentuan ini memuat asas “culpa in causa” yang merupakan salah satu asas, disamping asas “proporsionalitas” dan asas “subsidiaritas”, dalam mempertimbangkan seberapa jauh suatu alasan penghapusan pidana layak diterapkan untuk tidak mempertanggungjawabkan seseorang yang telah melakukan tindak pidana. Menurut asas “culpa in causa” seseorang tidak patut berlindung pada alasan penghapusan pidana dan tetap dapat dipertanggungjawabkan, apabila dia sendiri sebenarnya patut dicela atau dipersalahkan terhadap timbulnya situasi yang digunakan sebagai dasar adanya alasan penghapusan pidana. Terhadap perbuatan atau keadaan yang bagaimana seseorang patut dicela perlu dilihat dari kasus perkasus, berdasarkan nilai moral dan sosial yang berlaku. Penerapan asas “culpa in causa” ini pun harus pula memperhatikan proporsionalitas dan asas subsidiaritas.*

3. Kealpaan yang disadari dan kealpaan yang tidak disadari (*bewuste schuld dan onbewuste schuld*)

Pada dasarnya orang berpikir dan berbuat secara sadar. Pada delik *culpoos* kesadaran si pembuat tidak berjaan secara tepat. Dan apabila akibatnya berupa hal yang tidak dikehendaki oleh pembentuk undang-undang, maka dapat terjadi apa yang disebut:

- a. kealpaan yang disadari;
- b. kealpaan yang tidak disadari.

Dalam kealpaan yang disadari, si pembuat dapat menyadari tentang apa yang dilakukan beserta akibatnya, akan tetapi ia percaya dan mengharap-harap bahwa akibatnya tidak akan terjadi. Ini yang disebut sebagai *culpa lata* (kealpaan yang berat).

Contoh : A merokok ketika mengisi bensin di pompa bensin, dan menimbulkan kebakaran (melanggar Pasal 188 KUHP). A sebenarnya menyadari perbuatannya dan akibat yang mungkin terjadi, tetapi ia berharap tidak menimbulkan akibat yang dilarang tersebut.

¹⁵³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai*, hal. 98.

Dalam kealpaan yang tidak disadari, si pembuat melakukan sesuatu yang tidak menyadari kemungkinan akan timbulnya sesuatu akibat, pada hal seharusnya ia dapat menduga sebelumnya. Ini yang disebut sebagai *culpa lewis* (kealpaan yang ringan).

Contoh : A mengendarai sepeda motor di jalan raya, sedang-sedang saja, tanpa disadari ada anak yang lari dari dalam rumahnya kemudian menyeberang jalan, dan akhirnya tertabrak oleh A.

Van Hattum menyatakan, bahwa perbedaan itu tidak ada arti praktis. Perbedaan itu bukanlah berarti bahwa kealpaan yang disadari itu sifatnya lebih berat dari pada kealpaan yang tidak disadari. Kerap kali justru karena tanpa berfikir akan kemungkinan timbulnya akibat malah terjadi akibat yang sangat berat. Selanjutnya ia mengatakan, bahwa “kealpaan yang disadari itu adalah suatu sebutan yang mudah untuk bagian kesadaran kemungkinan (yang ada pada pembuat), yang tidak merupakan *dolus eventualis*”. Hemat kami pembedaan tersebut tidak banyak artinya. Kealpaan merupakan pengeretian yang normative bukan suatu pengertian yang menyatakan keadaan (bukan *feitelijk begrip*).¹⁵⁴

Penentuan kealpaan seseorang harus dilakukan dari luar, harus disimpulkan dari situasi tertentu, bagaimana seharusnya si pembuat itu berbuat.

Berikut dikemukakan beberapa putusan pengadilan.¹⁵⁵

a. Putusan (Hukum 1952 No.2) Pengadilan Negeri Pontianak:

Suatu kapal motor sungai diberi muatan penuh. Krani yang bertugas mengurus dan mengawasi semua pengangkutan barang dan penumpang itu dianggap bertanggung jawab. Ia telah mendapat teguran dari pengawas kapal dan polisi yang bertugas, namun ia tidak mempedulikannya, setidak-tidaknya tidak mengambil tindakan yang tepat untuk menghindarkan kesukaran-kesukaran yang mungkin terjadi karena derasny arus sungai Kapuas. Benar, setelah kapal berangkat, lalu miring, kemasukan air dan terus tenggelam. Akibatnya 7 orang meninggal.

Pengadilan Negeri Pontianak menjatuhkan hukuman pidana 6 bulan penjara atas diri Krani tersebut, “karena

¹⁵⁴ Lihat Sudarto, *Hukum Pidana I*, hal. 131. Lihat juga Moeljatno, *Ibid*, hal. 141.

¹⁵⁵ Lihat *Ibid*, hal. 127-130.

melakukan kejahatan karena kesalahannya (kealpaan, *pen.*) menyebabkan beberapa orang mati”.

Dalam tingkat banding, Pengadilan Tinggi Jakarta menjatuhkan pidana 9 bulan penjara, dengan memperbaiki dictumnya, sehingga berbunyi : “karena kealpaannya dalam melakukan pekerjaannya telah mengakibatkan kematian beberapa orang”.

Di dalam majalah Hukum tersebut terdapat *annotatie* (catatan) dari Wirjono Prodjodikromo yang isinya antara lain, “bahwa juragan kapal itu dapat pula dipertanggungjawabkan atas tenggelamnya kapal dan matinya orang-orang itu, sebab juragan itu juga tahu hal itu terlalu berat mutannya, bahkan turut memperingatkan si Krani tersebut perihal itu”.

Kami (Sudarto) dapat menyetujui pendapat Wirjono Prodjodikromo, sebab juragan kapal itu dapat pula mencegah terjadinya malapetaka apabila ia melarang keberangkatan kapal yang terlalu berat itu.

- b. Seorang pengendara sepeda sekonyong-konyong memotong jalan sehingga pengemudi mobil yang hendak menghindari tabrakan mengerem mobil dengan tiba-tiba pula. Akibat mengerem itu ia mendapat trauma, karena tekanan otot yang sangat keras dan mendadak, sehingga ia menderita sakit selama 6 minggu.

Semula terdakwa (pengendara sepeda) diajukan ke Landgerecht berdasarkan Pasal 2 yo. 48 W.O (*Wegverkeersordonnantie*= Undang-undang lalu lintas jalan), ialah membahayakan lalu lintas di jalanan umum.

Landrechter (Hakim Landgerecht) menolak perkara tersebut karena berpendapat bahwa terdakwa dapat dituntut ex pasal 360 K.U.H.P, ialah karena kealpaannya menyebabkan orang lain menderita sakit.

Perkara kemudian dikirim ke Landraad (sekarang Pengadilan Negeri), akan tetapi Landraad pun berpendapat bahwa ia tidak berwenang untuk memeriksa perkara itu dengan alasan, bahwa trauma yang diderita oleh pengemudi mobil itu adalah akibat dari mengerem dan bukan akibat kealpaan si pengendara sepeda.

Dengan demikian maka timbul sengketa tentang kompetensi

pengadilan (*jurisdictie geschil*). Sengketa harus diputuskan oleh Raad van Justice.

R.v.J. Batavia menyetujui pendirian *Officier van Justitie* (sekarang Kepala Kejaksaan Tinggi), yang mengemukakan antara lain, bahwa meskipun ada hubungan kausal antara terdakwa dan akibat, namun tidak dapat dikatakan ada kesalahan pada terdakwa, sebab akibat yang terjadi sangat luar biasa dan tidak dapat diduga-dugakan lebih dahulu oleh terdakwa.

Dengan demikian ia tidak dapat dituntut ex pasal 360 K.U.H.P, melainkan hanya berdasarkan fasal 2 yo.W.O, jadi perkara masuk kompetensi Landgerecht.

Hemat kami (Sudarto), perkara itu akan lain kesudahannya, apabila terjadi sekarang (1975), pada waktu itu (tahun 1936) keadaan lalu lintas belum sepadat sekarang, sehingga orang yang tiba-tiba memotong jalan dan mengakibatkan sakitnya pengendara mobil itu dianggap sebagai yang luar biasa. Dewasa ini tidak mungkin disebut luar biasa, sebab dewasa ini memotong jalan sudah membawa kewajiban untuk menduga akan adanya kedaraan dari belakang yang mungkin akan menyusul beserta akibat-akibatnya.

- c. Putusan Politierechter Batavia (5 Desember 1939) dan Hoogge rechtshof (6 Februari 1940) (I.T.v.R. 152 halaman 369).

Duduk perkara:

A mengendarai sepeda motor pada waktu di atas jembatan selebar 4 m ia menyusul orang yang berjalan kaki dengan arah yang sama. Ketika hendak dilampui, orang ini justru menyimpang ke kanan sehingga terlanggar dan meninggal dunia.

Apakah di sini terdakwa berlaku sembrono (*roekeloos*) dan kurang hati-hati?

Berbeda dengan pendapat *officier van justitie*, Politierechter berpendirian bahwa dalam hal ini tidak ada kesembronoan atau kurang hati-hati, dengan pertimbangan antara lain sebagai berikut:

- 1) Lalu lintas di jalan umum tidak menghendaki sepeda motor yang hendak menyusul orang pejalan kaki yang berjalan ke arah yang sama di sebelah kiri, kira-kira 1,5

meter dari pagar jembatan yang lebarnya 4 meter itu untuk membunyikan klakson atau mengurangi kecepatan dalam hal ini tidak tinggi, karena masih ada ruang cukup untuk dilalui sepeda motor itu;

- 2) Lalu lintas di jalanan itu disesuaikan dengan pemakai jalan yang normal;
- 3) Dari pengendara sepeda motor itu menurut akal sehat tidak dapat diharapkan untuk bisa menduga, bahwa pejalan kaki itu tiba-tiba bereaksi secara keliru, ialah ketika dilalui ia miring kekanan jalan yang diperuntukkan bagi sepeda motor itu.

R.v.J. memberi keputusan lepas dari segala tuntutan hukum. Hooggerechtshof yang memutuskan perkara itu dalam tingkat banding berpendapat antara lain:

- 1) Bahwa terlanggarnya pejalan kaki hingga mati itu bukanlah akibat dari perbuatan terdakwa.
- 2) Bahwa sebab dari terlanggarnya pejalan kaki itu dalam pemeriksaan di sidang tidak jelas.

Oleh karena itu putusan Hooggerechtshof (H.G.H.) berbunyi:

- 1) Membatalkan keputusan Politie rechter;
- 2) Menyatakan kesalahan terdakwa atas apa yang dituduhkan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan;
- 3) Oleh karena itu membebaskan terdakwa (vrijspaan).

d. Putusan Raad van Justitie Medan (I.T.v.R. 148 halaman 793).

Duduk perkara:

Ibu jari A luka sehingga perlu dipotong. Sebelum dipotong ibu jari harus disuntik agar tidak merasa sakit. Tetapi pembantu dokter yang disuruh dokter untuk mengisi mangkok dengan obat suntik (tutocaine) keliru mengisinya dengan hydrochloras cocaine 0,5%. Akibat suntikan dengan obat yang keliru, sang pasien meninggal dunia”.

Raad van Justitie berpendapat antara lain, bahwa perbuatan terdakwa mengandung kealpaan, dokter tersebut seharusnya meneliti obat yang akan disuntikan, kalau tidak, maka ia berbuat atas risiko sendiri dan tidak dapat melemparkan tanggungjawabnya kepada orang yang membantunya.

Putusan: pidana bersyarat 3 bulan kurungan.

4. Delik *pro parte dolus, pro parte culpa*

Delik-delik yang dirumuskan dalam Pasal 359,360,188,409 dapat disebut delik-delik *culpoos* dalam arti yang sesungguhnya. Disamping itu ada delik-delik yang di dalam perumusannya memuat unsur kesengajaan dan kealpaan sekaligus, sedang ancaman pidananya sama.

Misalnya, Pasal 480 (penadahan), Pasal 483, 484 (delik yang menyangkut pencetak dan penerbit), Pasal 287, 288, 292 (delik-delik kesusilaan). Istilah yang dipakai dalam delik-delik tersebut ialah “diketahui” atau “mengerti” untuk kesengajaan dan “sepatutnya harus diduga” atau “seharusnya menduga” untuk kealpaan.

Pada delik-delik ini kesengajaan atau kealpaan hanya tertuju kepada salah satu unsur dari delik itu. Pada delik penadahan ditujukan kepada hal “bahwa barang yang bersangkutan diperoleh dari kejahatan”.¹⁵⁶

Pada delik-delik kesusilaan (Pasal 287 dan 288) ditujukan kepada “umur wanita belum lima belas tahun, atau kalau umurnya tak ternyata, bahwa belum mampu kawin”.

Pada delik Pasal 292 ditujukan kepada unsur “belum cukup umur dari orang yang sama kelamin itu”. Pada delik-delik pasal 483 dan 484 ditujukan kepada unsur “pembuatnya/orang yang menyuruh cetak pada saat penebitan, tidak dapat dituntut, atau menetap diluar Indonesia”.

Moeljatno menamakan delik-delik tersebut sebagai delik yang salah satu unsurnya dilupakan.¹⁵⁷

Bagaimana menyatakan unsur kealpaan dalam delik-delik semacam ini dalam surat tuduhan?

Di sini cukup dicantumkan uraian kata-kata persis seperti apa yang dirumuskan dalam undang-undang, jadi misalnya untuk delik dalam Pasal 480:

“... (benda), yang diketahui atau sepatutnya harus diduga, bahwa dari kejahatan”.

Pula tidak perlu diuraikan apakah dasar dari kealpaan itu. Ada dan tidak adanya kealpaan itu harus dibuktikan dalam pemeriksaan pengadilan dan ditetapkan oleh Hakim. Pembuktiannya cukup secara normatif, jadi tidak dilihat apakah terdakwa mengetahui.

¹⁵⁶ Lihat Sudarto, *Hukum Pidana I*, hal. 131-132.

¹⁵⁷ Moeljatno, *Ibid*, hal. 142.

Dalam hubungan ini pernah ada *arrest* Hooggerechtshof tersebut (dalam tingkat kasasi) yang membatalkan keputusan Raad van Justitie Medan, yang membebaskan terdakwa yang dituduh melakukan “*schuldheing*” (Pasal 480 KUHP), Hooggerechtshof (H.G.H) menyatakan bahwa wet tidak mengharuskan adanya dugaan pada terdakwa sepatutnya harus menduga bahwa barang itu berasal dari kejahatan, dengan sama sekali tidak menganggap penting apakah terdakwa betul-betul mempunyai dugaan atau tidak.

Contoh pendirian yang menetapkan kealpaan secara psikologis terdapat dalam keputusan Raad van Justitie Makasar mengenai perkara pelanggaran Pasal 292. Ini ternyata dari uraian bahwa bagian kaimat dalam undang-undang yang berbunyi :”sepatutnya harus menduga” itu diartikan sebagai “selayaknya tidak ada kemungkinan lain kecuali terdakwa menduga”. Terdakwa tidak dipidana. Pendirian ini jelas bertentangan dengan pendapat Hooggerechtshof di atas. Mengenai rumusan “sepatutnya harus menduga” itu menurut Peters, sebetulnya itu adalah bukan culpa tetapi kesengajaan.

5. Apakah kealpaan orang lain dapat meniadakan kealpaan dari terdakwa?

Mengenai hal ini menurut Sudarto, jawabannya adalah tidak dapat.¹⁵⁸ Contoh: Putusan Politie rechter Medan (I.T.v.R. 149 halaman 707) Terdakwa sebagai pengemudi mobil tetap dipidana karena pada malam hari menabarak gerobak yang tidak memakai lampu. Pengemudi gerobak alpa, tetapi ini tidak meniadakan kealpaan terdakwa.

Contoh lain: Seorang pengemudi mobil pada pagi hari jam 03.00 melanggar 4 orang sekaligus yang sedang tidur di tengah jalan raya. Dalam kasus inipun tidak boleh dilihat “kealpaan orang lain” akan tetapi tetap harus ditinjau ada dan tidak adanya kealpaan pada pengemudi mobil. Apakah ia kurang hati-hati dan kurang penduga-duga? Bagaimana keadaan mobilnya? Kalau lampunya kurang terang, maka ini merupakan indikasi dari kealpaannya. Apabila lampunya normal, maka seharusnya ia dapat mengetahui orang yang tidur di jalan itu. Kalau tidak, ini merupakan kealpaan. Pendirian ini sesuai dengan asas “*culpa in causa*”, seperti telah disebutkan di atas.

¹⁵⁸ Lihat Sudarto, *Ibid*, hal. 133. Juga Moeljatno, *Ibid*, hal.; 146.

Sebelum mengakhiri pembahasan di dalam Bab V ini, perlu mendapatkan perhatian pula keberadaan asas kulpabilitas atau asas tidak ada pidana tanpa kesalahan di dalam hukum Islam khususnya jinayah. QS Al Baqarah/2: 282; QSA n Nisa/4: 29.

لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا
تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِكْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ
عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحْمِلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَعَنْفُ عَنَّا وَأَعْفِرْ
لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ ﴿٢٨١﴾

Allah tidak membebani seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya. Ia mendapat pahala (dari kebajikan) yang diusahakannya dan ia mendapat siksa (dari kejahatan) yang dikerjakannya. (Mereka berdo`a): “Ya Tuhan kami, janganlah Engkau hukum kami jika kami lupa atau kami tersalah. Ya Tuhan kami, janganlah Engkau bebankan kepada kami beban yang berat sebagaimana Engkau bebankan kepada orang-orang yang sebelum kami. Ya Tuhan kami, janganlah Engkau pikulkan kepada kami apa yang tak sanggup kami memikulnya. Beri maaflah kami; ampunilah kami; dan rahmatilah kami. Engkaulah Penolong kami, maka tolonglah kami terhadap kaum yang kafir”. (QS Al Baqarah/2: 286).

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَعَظِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ
وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا ﴿٩٣﴾

Dan barang siapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja, maka balasannya ialah Jahanam, kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan adzab yang besar baginya. (QS An Nisaa/4: 93)

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ
رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ
لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ

مَيْثَاقُ فِدْيَةِ مُسْلِمَةٍ إِلَىٰ أَهْلِهِ ۖ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ مُؤْمِنَةٍ ۖ فَمَنْ لَّمْ يَجِدْ

فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ۖ وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾

Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan barang siapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum yang memusuhimu, padahal ia mukmin, maka (hendaklah si pembunuh) memerdekakan hamba-sahaya yang mukmin. Dan jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang mukmin. Barang siapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut sebagai cara tobat kepada Allah. Dan adalah Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana. (QS An Nisaa/4: 92)

Berdasarkan kedua ayat di atas, tampak adanya pengakuan dua bentuk kesalahan yakni kesengajaan dan kealpaan, yang keduanya menyertai dilakukannya suatu jarimah atau tindak pidana. Pengakuan dua bentuk kesalahan ini pada hakikatnya menunjukkan pengakuan adanya syarat kesalahan dalam terjadinya jarimah untuk dapat dipidanya si pelaku. Hal ini mengisyaratkan pengakuan berlakunya asas tidak ada pidana tanpa kesalahan, atau asas yang lebih dikenal sebagai asas kulpabilitas di dalam ilmu hukum pidana.

E. Rangkuman

Kesalahan merupakan masalah pokok kedua dari hukum pidana, dan juga merupakan syarat pemidanaan kedua di samping tindak pidana. Kesalahan atau pertanggungjawaban pidana dari seorang pelaku tindak pidana itu, hanya memiliki arti penting bilamana si pelaku telah terbukti melakukan tindak pidana. Jadi adanya tindak pidana merupakan sebab untuk adanya pertanggungjawaban pidana, selanjutnya adanya pertanggungjawaban pidana menjadi sebab untuk adanya pengenaan pidana.

Kesalahan terdiri beberapa unsur, yakni (1) kemampuan bertanggung jawab, (2) adanya bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan dan kealpaan, dan (3) tidak adanya alasan pemaaf atau alasan penghapus kesalahan. Dalam struktur kesalahan ini, adanya kemampuan bertanggungjawab merupakan sebab untuk adanya bentuk kesalahan, dan adanya bentuk kesalahan menjadi sebab untuk adanya atau tidak adanya alasan pemaaf. Tanpa adanya kemampuan bertanggungjawab, maka tidak mungkin adanya bentuk kesalahan, selanjutnya tanpa adanya bentuk kesalahan tidak mungkin ada alasan pemaaf.

F. Soal-Soal Pendalaman

1. Kesalahan merupakan masalah pokok kedua dari hukum pidana. Uraikanlah bagaimana definisi kesalahan sebagaimana terdapat di dalam buku ini!
2. Kesalahan merupakan syarat pemidanaan yang subjektif, jelaskan bagaimana maksudnya!
3. Kesalahan itu memiliki bermacam unsur atau elemen, jelaskanlah!
4. Uraikan bagaimana pengertian kemampuan bertanggung jawab itu!
5. Jelaskan apa ukuran seseorang itu dikatakan mampu bertanggung jawab!
6. Jelaskan bagaimana pengertian kesengajaan itu!
7. Uraikan bagaimana persamaan dan perbedaan antara kesengajaan dan kealpaan!
8. Uraikan beberapa teori tentang kesengajaan sebagaimana dibahas di dalam buku ini!
9. Terdapat beberapa corak kesengajaan, uraikan berikut contoh-contohnya.
10. Jelaskan bagaimana pengertian kealpaan itu!
11. Uraikan macam-macam kealpaan itu!
12. Temukan dan tuliskan 10 (sepuluh) rumusan tindak pidana di dalam KUHP yang memuat unsur kesengajaan!
13. Temukan dan tuliskan 10 (sepuluh) rumusan tindak pidana yang memuat unsur kealpaan!
14. Jelaskan bagaimana pengertian kesesatan atau kekeliruan itu!
15. Uraikan macam-macam kesesatan berikut pengertiannya!

BAB VI

ALASAN PENGHAPUS PIDANA

*(Strafuitsluitingsgrond; Grounds of
impunity)*

A. Pengantar

Pembahasan di dalam bab VI ini berkaitan dengan alasan penghapus pidana, yakni sesuatu alasan yang keberadaannya dapat menjadi sebab tidak dipidanya seseorang yang diduga telah melakukan tindak pidana. Pembahasan meliputi jenis-jenisnya dan tempatnya di dalam KUHP sebagai sumber utama hukum pidana, serta RUU KUHP.

Dengan mengikuti pembahasan di dalam bab ini dengan saksama, mahasiswa dapat memahami dan menguasai dengan baik pokok bahasan ini, yang dibuktikan dengan kemampuan mahasiswa menjelaskan dengan cermat dan tepat substansinya, mampu menunjukkan tempat-tempatnya di dalam sumber hukum yang ada, serta mampu menentukan sikap yang tepat terhadap keberadaan berbagai alasan penghapus pidana itu secara faktual di dalam masyarakat. Di akhir bab ini juga disertakan rangkuman berikut soal-soal pendalaman.

B. Pengertian dan Macam-Macam Alasan Penghapus Pidana

Pembicaraan selanjutnya akan mengenai alasan penghapusan pidana, yaitu alasan-alasan yang memungkinkan orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi rumusan delik/tindak pidana tidak dipidana.

Mengenai hal ini KUHP memuat dalam Bab III Buku I tentang "Alasan-alasan yang menghapuskan, mengurangi, dan memberatkan pidana". M.v.T dari KUHP (Belanda)

dalam penjelasannya mengenai alasan penghapusan pidana ini, mengemukakan apa yang disebut “alasan-alasan tidak dapat dipertanggungjawabkan seseorang atau alasan-alasan tidak dapat pidananya seseorang”. M.v.T menyebut 2 (dua) alasan:

1. Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang yang terletak pada diri orang itu (*inwending*), dan
2. alasan tidak dapat dipertanggungjawabkan seseorang yang terletak di luar orang itu (*uitweding*).

Alasan yang disebut pada nomor 1, ialah (a) pertumbuhan jiwa yang tidak sempurna atau terganggu karena sakit. (pasal 44), (b) umur masih muda. Mengenai umur yang masih muda ini Indonesia dan juga negeri Belanda sejak tahun 1905 tidak lagi merupakan alasan penghapusan pidana).

Alasan yang disebut nomor 2 terdapat dalam Pasal 48 s/d 51 KUHP, yaitu daya memaksa (*overmacht*) (Pasal 48); pembelaan terpaksa (Pasal 49); melaksanakan undang-undang (Pasal 50); melaksanakan perintah jabatan (Pasal 51).

Di samping perbedaan yang diterangkan dalam M.v.T, ilmu pengetahuan Hukum Pidana juga mengadakan pembedaan sendiri, ialah:

1. Alasan penghapusan pidana yang umum, yaitu yang berlaku umum untuk tiap-tiap detik dan disebut dalam pasal 44, 48 s/d 51 KUHP;
2. alasan penghapusan pidana yang khusus, yaitu yang hanya berlaku untuk detik-detik tertentu saja, misal:
 - a. pasal 166 KUHP: “ketentuan-ketentuan pasal 164 dan 165 KUHP, tidak berlaku pada orang yang karena pemberitahuan itu mendapat bahaya untuk dituntut sendiri dan seterusnya....”.
 - Pasal 164 dan 165 memuat ketentuan: bila seorang mengetahui ada makar terhadap suatu kejahatan yang membahayakan negara dan kepala negara, maka orang tersebut harus melaporkan.
 - b. Pasal 221 ayat 2: “menyimpan orang yang melakukan kejahatan dan sebagainya”. Disini ia tidak dituntut jika ia hendak menghindarkan penuntut dari istri, suami dan sebagainya (orang-orang yang masih ada hubungan darah).

Ilmu pengetahuan hukum pidana juga mengadakan perbedaan lain, sejalan dengan perbedaan antara dapat dipidanya perbuatan dan dapat dipidananya pembuat. Penghapusan pidana dapat menyangkut perbuatan atau pembuatnya (orang). Dalam hal ini dibedakan menjadi dua jenis alasan penghapusan pidana:

1. Alasan pembenar (*rechtvaardigingsgrond, fait justificatif, rechtfertigungs-grund*), dan
2. Alasan pemaaf atau alasan penghapusan kesalahan (*schulduitsluitings-grond, faitd'excuse, entschuldigingsgrund, Schuldausschliesungs-grund*).

Alasan pembenaran penghapusan sifat melawan hukumnya perbuatan, meskipun perbuatan ini telah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang. Kalau perbuatan tidak melawan hukum maka tidak mungkin ada pemidanaan. Alasan pembenar dalam KUHP, ialah Pasal 49 ayat (1) tentang pembelaan terpaksa, Pasal 50 tentang menjalan peraturan perundang-undangan, dan pasal 51 ayat (1) tentang perintah jabatan.

Alasan pemaaf menyangkut pribadi si pembuat, dalam arti bahwa orang ini tidak dapat dicela (menurut hukum) dengan perkataan lain, bahwa ia tidak bersalah atau tidak dapat dipertanggungjawabkan, meskipun perbuatannya bersifat melawan hukum. Jadi, dalam hal ini ada alasan yang menghapuskan kesalahan si pembuat, sehingga tidak mungkin ada pemidanaan. Alasan pemaaf yang terdapat dalam KUHP ialah Pasal 44 (tidak mampu bertanggung jawab), Pasal 49 ayat (2) (*noodwer exces*), Pasal 51 ayat (2) tentang dengan itikad baik melaksanakan perintah jabatan yang tidak sah.

Adapun mengenai pasal 48 (daya paksa) ada dua kemungkinan, dapat merupakan alasan pembenar dan dapat pula merupakan alasan pemaaf.

Di samping dua alasan tersebut, dalam teori hukum pidana, menurut Moeljatno, ada satu lagi, yaitu *alasan penghapus penuntutan*. Dalam hal ini, masalahnya bukan pada alasan pembenar atau pemaaf. Jadi, tidak pikiran mengenai sifatnya perbuatan maupun sifatnya orang yang melakukan perbuatan. Akan tetapi, pemerintah menganggap bahwa atas dasar utilita atau kemanfaatannya kepada masyarakat, sebaiknya tidak adakan penuntutan. Yang menjadi pertimbangannya adalah kepentingan umum. Kalau perkaranya

tidak dituntut, maka yang melakukan perbuatan tidak dapat diajtuhi pidana.¹⁵⁹

Berikut hendak diuraikan alasan pembenar dan alasan pemaaf, sesuai urutan pasal dalam KUHP, yaitu sebagai berikut:

1. Tidak mampu bertanggung jawab

Pasal 44 KUHP, memuat ketentuan-ketentuan bahwa tidak dapat dipidana seseorang yang melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggung jawabkan kepadanya karena kurang sempurna akal/jiwanya atau terganggu karena sakit.

Seperti disebutkan di atas, bahwa M.v.T menyebutkan sebagai tak dapat dipertanggung jawabkan karena sebab yang terletak di dalam si pembuat sendiri.

Tidak ada kemampuan bertanggung jawab menghapuskan kesalahan, perbuatan tetap melawan hukum sehingga dapat dikatakan sebagai alasan penghapus kesalahan.

2. Daya paksa (*overmacht*)

Pasal 48: *“Tidak dipidana seseorang yang melakukan perbuatan yang didorong oleh rasa terpaksa”*.

Apa yang diartikan dengan daya paksa ini tidak dapat dijumpai dalam KUHP. Penafsiran dapat dilakukan dengan melihat penjelasan yang diberikan oleh pemerintah ketika kitab undang-undang (Belanda) itu dibuat.

Dalam M.v.T dilukiskan sebagai: “setiap kekuatan, setiap paksaan atau tekanan yang tidak dapat ditahan”.

Hal yang disebut terakhir ini, “yang tidak dapat ditahan”, memberikan sifat kepada tekanan atau paksaan itu. Yang dimaksud dengan paksaan disini bukan paksaan yang mutlak, yang tidak memberi kesempatan kepada si pembuat menentukan kehendaknya. Ucapan “tidak bisa ditahan” menunjukkan bahwa menurut akal sehat tak dapat diharapkan dari si pembuat untuk mengadakan perlawanan. Oleh karena itu, dalam *overmacht* (daya paksa) dapat dibedakan menjadi dua hal :

- a. *vis absoluta* (paksaan yang absolut)
- b. *vis compulsiva* (paksaan yang relatif).

¹⁵⁹ Moeljatno, *Asas*, hal. 93.

Daya paksa yang absolut (*vis absolut*) dapat disebabkan oleh kekuatan manusia atau alam. Dalam hal ini paksaan tersebut sama sekali tidak bisa ditahan atau dihindari.

Contoh:

- a. Tangan seorang dipegang oleh orang lain dan dipukulkan pada kaca sehingga pecah. maka orang yang pertama tadi tak dapat dikatakan melakukan pengerusakan benda (pasal 406 KUHP);
- b. Orang yang di bawah hypnose dan melakukan pembunuhan tak dapat dikatakan telah melakukan perbuatan tersebut dalam pasal 338 KUHP, karena perbuatan ini sama sekali di luar kehendak si pembuat;
- c. Orang yang tinggal di Jakarta menjadi saksi pengadilan Semarang. Ketika ia akan berangkat, perhubungan menjadi putus sama sekali. Orang tersebut tidak dapat menghadap menjadi saksi.

Pengertian *vis absoluta* seperti contoh-contoh di atas tidak termasuk di dalam pengertian daya paksa dari Pasal 48 KUHP.

Yang dimaksud dengan daya Pasal 48 adalah daya paksa relatif (*vis compulsiva*). Istilah “*gendrager*” (didorong) menunjukkan bahwa paksaan sebenarnya dapat ditahan, tetapi dari orang yang di dalam paksaan itu sebenarnya tidak dapat mengadakan perlawanan. Prof. Moeljatno hanya menyebut “karena pengaruh daya paksa”.¹⁶⁰

Contoh: A mengancam B, kasir bank, dengan meletakkan pistol di dada B, untuk menyerahkan uang yang disimpan B. B dapat menolak, B dapat berpikir dan menentukan kehendaknya, jadi tidak ada paksaan absolut. Memang ada paksaan tetapi masih ada kesempatan bagi B untuk mempertimbangkan apakah ia melanggar kewajibannya untuk menyimpan surat-surat berharga itu dan menyerahkan kepada A atau sebaliknya, ia tidak menyerah dan ditembak mati.

Perlawanan terhadap paksaan itu tidak boleh disertai syarat-syarat yang tinggi sehingga harus menyerahkan nyawa misalnya, melainkan apa yang dapat diharapkan dari seseorang secara wajar, masuk akal dan sesuai dengan keadaan. Antara sifat dan paksaan di satu pihak ada kepentingan hukum yang dilanggar oleh si pemuat dilain pihak harus ada keseimbangan.

¹⁶⁰ Ibid, hal 95.

Pada *overmacht* (daya memaksa) orang ada dalam keadaan *dwangpositie* (posisi terjepit). Ia ada di tengah-tengah dua hal yang sulit yang sama-sama buruknya. Keadaan ini harus ditinjau secara obyektif. Sifat dari daya paksa ialah bahwa ia datang dari luar si pembuat dan lebih kuat daripadanya.

Jadi harus ada kekuatan (daya) yang mendesak dia kepada suatu perbuatan yang dalam keadaan lain tak akan ia lakukan, dan jalan lain juga tidak ada.

Paksaan dari dalam

Arrest H.R tgl. 26 juni 1916 (Arrest tidak mau masuk dinas tentara)

Dalam Arrest ini, orang tak mau masuk dinas tentara karena suatu hari nuraninya keberatan tetap dihukum. Mereka tak mau taat kepada undang-undang dan ingin mengikuti pandangannya sendiri mengenai keadilan dan kesusilaan yang menyimpang dari ketentuan Undang-undang. Hal ini tidak bisa diterima:

Akan tetapi di Nederland sejak lima puluhan ada perubahan pandangan, yaitu:

- a. Hakim tidak boleh begitu saja mengabaikan alasan keberatan hati nurani. Ia harus memeriksa kemungkinannya masuk kedalam alasan penghapus pidana yang umum.
- b. Keberatan hati nurani (tehadap masuk dinas tentara) bukan keadaan darurat, tanpa melihat sampai dimana sipembuat dapat dicela atas perbuatannya.

3. Keadaan darurat (*noodtoestand*)

Dalam *vis compulsiva* (daya paksa relatif) dibedakan daya paksa dalam arti sempit (atau paksaan *psychis*) dan keadaan darurat. Daya paksa dalam arti sempit ditimbulkan oleh orang yang sedang pada keadaan darurat paksaan itu datang dari hal di luar perbuatan orang. KUHP Indonesia tidak mengadakan pembedaan tersebut.

Di Jerman untuk daya paksa ada istilah *notigunstand* (Pasal 52 SGB) dan keadaan darurat disebut *Notstang*: yang diatur dalam Pasal 54 SGB.

Ada tiga tipe keadaan darurat.

- a. Perbenturan antara dua kepentingan hukum
Contoh klasik: papan dari Carneades

Ada dua orang yang karena kepalnya karam hendak menyelamatkan diri dengan berpegangan pada papan itu. Karena kedua-duanya akan tenggelam, maka untuk menyelamatkan diri seseorang di antaranya mendorong temannya sehingga yang didorong itu tenggelam dan yang mendorong terhindar dari maut (cerita ini berasal dari CICERO, seorang filosof Yunani Kuno).

Orang yang mendorong tersebut tidak bisa dipidana, karena ada dalam keadaan darurat. Mungkin ada orang yang memandang perbuatan itu tidak susila, namun menurut hukum perbuatan itu dapat dipahami, karena adalah naluri setiap orang untuk mempertahankan kelangsungan hidupnya.

- b. Perbenturan antara kepentingan hukum dan kewajiban hukum:
Misal:

- 1) Orang yang sedang menghadapi bahaya kebakaran rumah, lalu masuk atau melewati rumah orang lain guna menyelamatkan barang-barangnya.
- 2) Seorang pemilik toko kaca mata yang menjual kaca mata kepada seseorang yang kehilangan kaca matanya. Padahal pada saat itu menurut peraturan penutupan toko sudah jam tutup toko, sehingga pemilik toko dilarang melakukan penjualan.

Namun karena si pembeli itu ternyata tanpa kaca mata tak dapat melihat, sehingga betul-betul dalam keadaan sangat memerlukan pertolongan, maka penjual kaca mata dapat dikatakan tidak dalam keadaan memaksa dan khususnya dalam keadaan darurat.

Permintaan kasasi oleh jaksa terhadap putusan hakim yang menyatakan bahwa, terdakwa (*opticien*) tak dapat dipidana dan melepas terdakwa dari segala tuntutan oleh H.R. putusan tgl. 15 Oktober 1923. terdakwa dalam keadaan darurat. Ia merasa dalam keadaan seperti itu mempunyai kewajiban untuk menolong sesama. (*Arrest ini disebut Arrest opticien*).

- c. Perbenturan antara kewajiban hukum dan kewajiban hukum:

Seorang perwira kesehatan (dokter angkatan laut) diperintahkan oleh atasannya untuk melaporkan apakah para perwira-perwira laut yang bebas tugas dan berkunjung ke darat (kota pelabuhan) kena jangkitan penyakit kelamin.

Dokter tersebut tidak mau melaporkan pada atasan, sebab dengan memberi laporan pada atasannya yang berarti melanggar sumpah jabatan sebagai dokter yang harus merahasiakan semua penyakit dari para pasiennya. Disini dihadapkan dua kewajiban hukum:

- 1) melaksanakan perintah dari atasannya (sebagai tentara).
- 2) memegang teguh rahasia jabatan sebagai dokter.

Ia memberatkan salah satu, disini ia memilih tetap merahasiakan penyakit pasiennya, jadi jatuh pada sumpah kedokteran. Oleh Pengadilan Tentara dikenakan hukuman 1 (satu) hari, tapi dokter tadi naik banding, dan Mahkamah Tinggi Tentara membebaskannya karena ada dalam keadaan darurat (putusan 26 November 1916).

Seorang yang dalam satu hari dipanggil menjadi saksi di dua tempat. VAN HATTUM dalam halaman 351 membandingkan daya memaksa dengan *noodtoesland* sebagai berikut:¹⁶¹

Pada daya memaksa dalam arti sempit si pembuat berbuat atau tidak berbuat dikarenakan suatu tekana pshychis oleh orang lain datau keadaan. Bagi si pembuat tidak ada penentuan kehendak secara bebas. Ia didorong oleh paksaan pshychis dari luar yang sedemikian kuatnya, sehingga ia melakukan perbuatan yang sebenarnya tidak ingin ia lakukan.

Pada keadaan darurat si pembuat ada dalam suatu keadaan yang berbahaya yang memaksa atau mendorong dia untuk melakukan sesuatu pelanggaran terhadap undang-undang.

Contoh keadaan darurat.

- 1) Pencurian yang dilakukan karena lapar (Pasal 352 KUHP), tetapi minta-minta karena sangat membutuhkan oleh D.R. tidak dianggap sebagai perbuatan yang dilakukan dalam keadaan darurat, (lihat: Pasal 504,505 KUHP)
- 2) Seorang nahkoda kapal diperintahkan untuk meninggalkan perairan kota. Karena istrinya sakit keras dan menurut keterangan dokter pemindahan istrinya dari kapal akan membahayakan jiwanya, maka ia tak mematuhi perintah itu. Izin yang diminta olehnya telah ditolak oleh yang berwajib. Ia mengemukakan, apakah ia harus bertempat

¹⁶¹ Dalam Sudarto, *Ibid*, hal. 144-145.

tinggal di bawah kolong langit H.R. menolak permintaan kasasi dari jaksa yang tak menerima keputusan pengadilan tersebut.

KUHP tidak memuat pasal sendiri untuk keadaan darurat. Sementara itu, di dalam *Deutsches Strafgesetzbuch* (KUHP Jerman) ada pasal yang mengatur tentang *Notigunstand* (Pasal 52) dan *notstand* (Pasal 54).

Di antara para penulis tak ada kesatuan pendapat apakah daya memaksa dalam Pasal 48 itu adalah alasan pembenar atau alasan pemaaf.¹⁶²

Moeljatno, yang diikuti oleh muridnya (Mr. Ruslan Saleh), memandang daya memaksa itu sebagai alasan pemaaf. Van Hattum memandang *Overmacht* sebagai alasan pemaaf (*Verontschuldigungsgrond*). Selanjutnya van Hattum mengatakan, bahwa “menurut perasaan saya alasan penghapusan pidana tersebut dalam pasal 48 KUHP, hanya terpakai, jika perbuatan tetap bersifat melawan hukum. Perbuatan, yang terpaksa dilakukan karena keadaan, patut dimaafkan. Demikian halnya dengan seorang sopir taksi yang takut kehilangan nyawanya, karena ditodong oleh orang yang berpistol di belakangnya, melanggar undang-undang (mengendarai mobil dengan kecepatan yang melebihi batas maksimal).

Perbuatan sopir itu melawan hukum, tetapi patut untuk dimaafkan karena padanya tidak dapat diharapkan untuk mempertaruhkan nyawanya”. Selanjutnya Van Hattum menyatakan: “hanya mereka yang menolak ajaran sifat melawan hukum yang materiil terpaksa meluaskan alasan penghapus pidana *overmacht* hingga meliputi perbuatan yang tidak malawan hukum”.

Jonkers, setelah mengemukakan daya memaksa yang ada pada *opticien* (penjual kacamata), dengan mensitir apa yang dimuat dalam Arrest itu, suatu kewajiban yang mendorong terdakwa demikian hebatnya sehingga menghapuskan patut dipidananya pelanggaran menjadi akibatnya, maka Jonkers menganggap Pasal 48 itu sebagai alasan pembenar.

¹⁶² *Ibid*, hal. 145-147.

Seperti halnya pendirian H.R. tahun 1923 dalam arrestnya mengenai penjualanacamata, Utrecht mengakui pendapat Vos. Daya memaksa dalam arti yang sempit (*psychische dwang*) adalah alasan pemaaf, sedangkan keadaan darurat dapat merupakan alasan pemaaf atau pembenar. Penentuan mengenai apakah keadaan darurat itu merupakan alasan pemaaf atau alasan pembenar harus diadakan secara kasuistis. Dalam halaman 365 ia mengatakan: “apabila kita hendak menentukan apakah keadaan darurat itu suatu alasan pemaaf atau alasan pembenar, maka selalu terlebih dahulu kita harus menentukan apakah keadaan darurat itu suatu perbuatan yang tidak dapat diterima oleh masyarakat. Apabila ternyata bahwa perbuatan yang bersangkutan adalah tidak dapat diterima oleh masyarakat tetapi si pembuat tidak boleh dianggap bertanggung jawab atas perbuatan itu, maka keadaan darurat itu alasan pemaaf, karena keadaan darurat bertujuan menghapuskan pertanggungjawaban pidana si pembuat. Akan tetapi, apabila ternyata bahwa perbuatan yang bersangkutan adalah bukannya tidak diterima (jadi diterima) oleh masyarakat, maka keadaan darurat itu adalah alasan pembenar, karena keadaan darurat tersebut bertujuan menghapuskan anasir melawan hukum.

Simons, dalam melihat *overmacht* itu adalah alasan pemaaf atau pembenar, maka ia memandang:

- 1) *overmacht* sebagai alasan penghapus kesalahan;
- 2) keadaan darurat sebagai alasan pembenar.

Kalau perbuatan orang yang dipaksa itu, masuk dalam rumusan maka perbuatannya bersifat melawan hukum; (Simons berpendirian sifat melawan hukum formil) maka ia patut dipidana, tapi ia tidak dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya itu. Keadaan yang membuat atau menyebabkan si pembuat tidak dapat dicela, sehingga padanya tidak ada kesalahan.

Yang termasuk alasan penghapusan sifat melawan hukumnya perbuatan dan patut dipidananya perbuatan itu ialah perbuatan yang dilakukan dalam keadaan darurat. Artinya, dalam keadaan yang memaksa untuk melindungi jiwa dan harta si pembuat sendiri tidak dapat dihindarkan lagi dan terpaksa menyerang kepentingan hukum orang lain.

Hazewinkel-Suringa tidak menyetujui pemisahan dari sebab daya memaksa dan juga tidak setuju orang lain melihat overmarcht dalam arti sempit sebagai suatu alasan pemaaf dan keadaan darurat sebagai alasan pembenar. Beliau berpendirian bahwa karena sifat dari keadaan-keadaan overmarcht itu sangat bermacam-macam maka tidak dapat dikatakan sebagai alasan pemaaf atau sebagai alasan pembenar. Hal ini tergantung pada sifat kejadiannya apakah itu dimasukkan dalam salah satu golongan tersebut.

4. Pembelaan darurat (noodweer)

Istilah noodweer atau pembelaan darurat tidak ada dalam KUHP. Pasal 49 (1) berbunyi: *“Tidak dapat dipidana seseorang yang melakukan perbuatan yang terpaksa dilakukan membela dirinya sendiri atau orang lain, membela peri kesopanan sendiri atau orang lain terhadap serangan yang melawan hukum yang mengancam langsung atau seketika itu juga”*.

Perbuatan orang yang membela diri itu seolah-olah perbuatan dari seseorang yang main hakim sendiri, tetapi dalam hal syarat-syarat melawan hukum. Di sini orang seolah-olah mempertahankan haknya sendiri. Tidaklah dapat diharapkan dari seorang warga negara menerima saja suatu perlakuan yang melawan hukum yang ditujukan kepada isterinya. Padahal negara dengan alat-alat perlengkapannya tidak dapat tepat pada waktunya melindungi kepentingan hukum dari orang yang di serang itu: maka pembelaan darurat itu merupakan pembenaran. Di sini pembelaan diri ini bersifat menghilangkan sifat melawan hukum.

Dalam pembelaan darurat ada dua hal yang pokok:

- a. Ada serangan
- b. Ada pembelaan yang perlu diadakan terhadap serangan itu.

Tidak terhadap semua serangan dapat diadakan pembelaan, melainkan pada serangan yang memusuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Seketika
- b. Yang langsung mengancam
- c. Melawan hukum
- d. Sengaja ditujukan pada badan, peri kesopanan dan harta benda.

Tindakan pembelaannya harus memenuhi syarat-syarat:

- a. Pembelaan harus dan perlu diadakan
- b. Pembelaan harus menyangkut kepentingan-kepentingan yang disebut dalam undang-undang yakni serangan pada badan (*lijf*), peri-kesopanan (*eerbaarhied*) dan harta benda (*goed*) kepunyaan sendiri atau orang lain.

Suatu serangan itu dapat merupakan tindak pidana, tapi dalam hal memenuhi syarat-syarat seperti tersebut di atas, maka serangan bukan menjadi tindak pidana, karena sifat melawaan hukumnya dihapus. Namun, ada ada serangan yang tidak memenuhi syarat-syarat tersebut di atas, tetapi juga bukan merupakan tindak pidana. Misalnya, serangan seorang petinju terhadap lawannya di atas ring tinju (dalam pertandingan).

Persoalan yang timbul pada serangan ialah kapankah ada serangan dan kapankah serangan itu berakhir? Serangan itu ada dan serangan itu berlangsung menurut Hazewinkel-Suringa ialah: jika dapat dicegah atau dihilangkan. Istilah mengancam dan langsung berarti bahwa serangan itu sedang berlangsung dan juga bahaya serangannya.¹⁶³ Misal: Pembunuh dengan pisau terhunus menyerbu korbannya.

Kalau misal A menembak B tidak kena dan A tidak menunjukkan akan menembak lagi, tetapi B lalu membalas, maka perbuatan B itu bukanlah perbuatan pembelaan karena terpaksa, karena di sini serangan balasan. Tentu saja perbuatan B itu harus dilihat dalam keadaan yang menyertai perbuatan itu.

Terhadap serangan yang tidak melawan hukum tidak mungkin ada pembelaan darurat.

Misal: Polisi atau jaksa mengadakan penyitaan terhadap barang atau mengadakan penangkapan disertai penyerangan terhadap tubuh si tersangka. Jika tersangka itu kemudian melakukan perlawanan terhadap petugas, maka perlawanan tersangka tidak dapat dikatakan sebagai pembelaan darurat.

Pembelaan darurat tidak mungkin dilakukan terhadap pembelaan darurat. Sebab, dalam pembelaan darurat tidak ada perbuatan yang melawan hukum. Selanjutnya akan dibicarakan tentang pembelaan yang harus dilakukan atau yang harus diadakan.

¹⁶³ Lihat Sudarto, *ibid*, hal. 148.

Ini berarti bahwa tidak ada jalan lain untuk menghindarkan diri dari serangan.

Dalam hal ini Jonkers menyatakan sebagai berikut:

“Kalau kata-kata dari pasal ini terlalu diartikan secara sempit, maka Pasal 49 ayat (1) tersebut tidak banyak artinya. Hampir tidak ada suatu pembelaan yang perlu dan harus diadakan. Pada umumnya orang dapat menghindarkan diri dengan jalan melarikan diri atau menerima saja serangan itu.

Maksud dari pada permusuhan itu ialah bahwa harus ada keseimbangan antara penyerangan dan pembelaan atau keseimbangan antara perbuatan pembelaan dan kepentingan yang diserang”.

Misal: seseorang yang merasa sakunya dirogoh copet ia terus memegang tangan copet tersebut dan menembaknya mati. Ini bukannya pembelaan terpaksa dan perlu dilakukan. Orang yang akan dicopet itu dapat berbuat lain daripada menembaknya.

Dalam memilih jalan untuk membela diri ini terdapat apa yang disebut dengan *subsidiaritas* dan *proporsional*, ialah alat atau cara dalam melakukan perbuatan pembelaan itu harus dibenarkan oleh keadaan.

Selanjutnya, apa perbedaan antara keadaan darurat dan pembelaan darurat?

- a. Dalam keadaan darurat dapat dilihat adanya perbenturan antara kepentingan hukum dan kewajiban hukum, kepentingan hukum dan kewajiban hukum, serta kewajiban hukum dengan kewajiban hukum. Sementara itu, dalam pembelaan darurat, situasi darurat itu ditimbulkan oleh adanya perbuatan melawan hukum yang bisa dihadapi secara sah. Dengan perkataan lain, dalam keadaan darurat: hak berhadapan dengan hak, sedang dalam pembelaan darurat, hak berhadapan dengan bukan hak.
- b. Dalam keadaan darurat tidak perlu adanya serangan, sedang dalam pembelaan darurat harus ada serangan.
- c. Dalam keadaan darurat seseorang dapat bertindak berdasarkan berbagai kepentingan atau alasan sedang dalam pembelaan darurat, pembelaan itu syarat-syaratnya sudah ditentukan secara limitatif (Pasal 49 ayat 1).
- d. Sifat dari keadaan darurat tidak ada keseragaman pendapat dari pada penulis yakni ada yang berpendirian sebagai alasan

pemaaf dan ada sebagai alasan pembenar; sedangkan dalam pembelaan darurat para penulis memandang sebagai alasan pembenar.

Dalam hubungan pembelaan darurat ini ada satu perbuatan orang yang disebut dengan *putatief noodweer*, di sini kesengajaan dihilangkan karena orang mengira bahwa dia berada dalam keadaan diserang secarang melawan, sehingga ia harus mengadakan pembelaan darurat.

Dalam hal ini harus dilihat peristiwa oleh karena itu maka harus diterangkan dalam proses verbal, artinya orang melakukan pembelaan darurat putattif tetap dipidana (tidak ada lasan pembenar).

Di samping itu, ada pembelaan darurat yang melampaui batas *Noodweer-excess*. Hal ini diatur dalam Pasal 49 ayat (2) KUHP. Istilah *exces* dalam pembelaan darurat tidak dapat kita jumpai dalam Pasal 49 ayat 2. Pasal tersebut bunyinya kurang lebih:

“Tindak pidana seseorang yang melampaui batas pembelaan yang diperlukan, jika perbuatan itu merupakan akibat langsung dari suatu kegoncangan jiwa yang hebat yang disebabkan oleh serangan itu”.

Untuk adanya pembelaan darurat yang melebihi (melampaui) batas ini harus ada syarat-syarat sebagai berikut:

- a. pembelaan yang melampaui batas itu diperlukan;
- b. pembelaan dilakukan sebagai akibat yang langsung dari kegoncangan jiwa yang hebat (suatu perasaan hati yang sangat panas);
- c. kegoncangan jiwa yang hebat itu disebabkan karena adanya serangan, dengan kata lain: antara kegoncangan jiwa tersebut dan serangan harus ada hubungan kausal.

Mengenai syarat pertama, Pasal 49 ayat (2) itu mempunyai hubungan yang erat dengan Pasal 49 ayat (1), sehingga syarat pembelaan yang tersebut dalam Pasal 49 ayat (1) disebut juga sebagai syarat dalam Pasal 49 ayat (2). Dalam hal ini, pembelaan itu perlu dan harus diadakan dan tidak ada jalan lain untuk bertindak.

Mengenai syarat yang kedua, termasuk di sini adalah rasa takut, bingung, dan mata gelap. Adapun mengenai syarat ketiga, yang menyebabkan kegoncangan yang hebat itu harus penyerangan itu dan bukan misalnya karena sifat mudah tersinggung. Di sini juga

yang perlu dilihat, yaitu bahwa serangan itu dapat menimbulkan akibat kegoncangan jiwa yang hebat bagi orang biasa pada umumnya.

Dalam pembelaan darurat yang melampaui batas, pembelaannya tidak seimbang dengan serangannya. Oleh karena itu, perbuatannya tetap bersifat melawan hukum. Sifat dari *noodweer exces* adalah: menghapuskan kesalahan (pertanggungjawab pidana), jadi merupakan alasan pemaaf.

5. Menjalankan undang-undang (pasal 50 KUHP)

Pasal 50 KUHP berbunyi: *“Tidak dipidana seseorang yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan peraturan undang-undang”*.

Mula-mula H.R menafsirkan secara sempit ialah: Undang-undang dalam arti formil, ialah hasil perundang-undangan dari DPR/dan Raja. Tetapi kemudian pendapat H.R berubah dan UU diartikan dalam arti materiil, yaitu tiap peraturan yang dibuat oleh alat pembentuk perundang-undangan yang umum. Dalam hubungan ini masalahnya adalah apakah perlu bahwa peraturan undang-undang itu menentukan kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan sebagai pelaksanaan. Dalam hal ini umumnya cukup, apabila peraturan itu memberi wewenang untuk kewajiban tersebut dalam melaksanakan perundang-undangan ini suatu kewajiban.

Dengan perkataan lain kewajiban/tugas itu diperintahkan oleh peraturan undang-undang. Dalam Hukum Acara Pidana dan Hukum Acara Perdata dapat dijumpai adanya kewajiban dan tugas-tugas/wewenang yang diberikan pada pejabat/orang untuk bertindak, untuk dapat membebaskan diri dari tuntutan. Jadi untuk dapat menggunakan pasal 50 ini maka tindakan harus dilakukan secara patut, wajar dan masuk akal.

Jadi, dalam tindakan ini, seperti dalam daya memaksa dan dalam pembelaan darurat, harus ada keseimbangan antara tujuan yang hendak dicapai dengan cara pelaksanaannya.

Misalnya: pejabat polisi, yang menembak mati seorang pengendara sepeda yang melanggar peraturan lalu lintas karena tidak mau berhenti tanda peluitnya, tidak dapat berlindung dibawah Pasal 50 ini.

Kejengkelan pejabat tersebut tidak dapat membenarkan tindakannya. Perbuatan orang yang menjalankan peraturan undang-

undang tidak bersifat melawan hukum, sehingga Pasal 50 tersebut merupakan alasan pembenaran.

Kadang-kadang dalam melaksanakan peraturan undang-undang dapat bertentangan dengan peraturan lain. Dalam hal ini dipakai pedoman: *“lex specialis derogat legi priori”*.

Contoh: Regu tembak merampas orang (terpidana mati).

Meski perbuatannya memenuhi rumusan Pasal 340 KUHP, tetapi karena sifat melawan hukumnya dihapus, maka perbuatan regu tembak dibenarkan.

6. Melaksanakan perintah jabatan (pasal 51 ayat 1)

Pasal 51 ayat (1) berbunyi: *“Tidak dipidana seseorang yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang sah”*.

Dalam Pasal 50, orang melakukan perbuatan karena melaksanakan undang-undang tidak dipidana. Di samping dalam rangka melaksanakan undang-undang, juga dapat terjadi karena seseorang itu tidak dipidana karena untuk melaksanakan perintah yang sah. Dalam hal demikian, seorang melakukan perintah yang sah ini ia tidak melakukan perbuatan yang melawan hukum.

Misal: Seorang Letnan polisi diperintah oleh Kolonel Polisi untuk menangkap penjahat. Kolonel Polisi tersebut berwenang untuk memerintahkannya. Jadi dalam hal ini Polisi tersebut melaksanakan perintah jabatan yang sah.

Bilamanakah perintah itu dikatakan sah? Perintah itu dikatakan sah apabila perintah itu berdasarkan tugas, wewenang, atau kewajiban yang didasarkan kepada sesuatu peraturan. Antara orang yang diperintah dan orang yang memerintah harus ada hubungan jabatan dan harus ada hubungan subordinasi, meskipun sifatnya sementara, misalnya seperti permintaan bantuan oleh Pamongpraja kepada angkatan bersenjata (Pasal 431 KUHP). Dalam pasal inipun cara melaksanakan perintah harus patut dan wajar, pula harus seimbang dan tidak boleh melampaui batas kewajaran. Perintah jabatan ini adalah alasan pembenaran.

Di samping perintah jabatan yang sah, ada juga perintah jabatan yang tidak sah. Pasal 51 ayat (2) menyebutkan: *“Perintah jabatan tanpa wenang, tidak menyebabkan hapusnya pidana, kecuali jika yang diperintah, dengan itikat baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wenang, dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.”*

Suatu perintah jabatan tidak sah dapat menghapuskan sifat dipidanakannya seseorang. Perbuatan orang ini tetap bersifat melawan hukum, akan tetapi pembuatnya tidak dipidana. Orang yang diperintah tersebut dapat tidak dipidana, apabila memenuhi syarat-syarat:¹⁶⁴

- a. *yang subjektif*, yaitu jika dalam batin orang yang diperintah mengira dengan iktikad baik (jujur hati) bahwa perintah itu sah, baik dilihat dari segi pejabat yang mengeluarkan perintah amupun dari segi macamnya perintah;
- b. *yang objektif*, yaitu jika dalam kenyataannya perintah itu teletak dalam lingkungan wewenang (pekerjaan) dari orang yang diperintah.

Contoh:

- a. Seseorang agen polisi mendapat perintah dari Kepala Polisi untuk menangkap seorang agitator dalam suatu rapat umum atau pada umumnya seorang yang dituduh telah melakukan kejahatan, tetapi ternyata perintah tidak beralasan dan tidak sah.

Dalam hal ini agen polisi tidak dapat dipidana karena:

- 1) ia patut menduga bahwa perintah itu sah;
 - 2) pelaksanaan perintah itu ada dalam batas wewenangnya.
- b. Seorang kepala kantor memerintahkan kepada bendaharawan untuk mengeluarkan sejumlah uang guna sesuatu pembelian, misal : mobil yang tidak masuk dalam mata anggaran. Andaikata bendaharawan itu melaksanakan perintah tersebut apa akibatnya?

Perintah tersebut tidak sah karena pembelian mobil itu tidak termasuk dalam wewenang bendaharawan tersebut, sebabnya adalah pengeluaran dari pemerintah sudah ditentukan dalam pos-pos tertentu. Di sini bendaharawan itu dapat dipidana, karena ia patut menduga bahwa perintah itu tidak sah.

- c. Seorang kepala polisi memerintahkan anak buahnya untuk memukui seorang tahanan yang menjengkelkan. Andaikata bawahan ini mengira bahwa perintah itu sah maka ia tetap dapat dipidana, karena memukul seorang tahanan tidak termasuk wewenang dari seorang anggota polisi.

¹⁶⁴ Lihat: Moeljatno, *Ibid*, hal. 102. Juga Sudarto, *Ibid*, hal 153; Jan Rimmelink, *Ibid*, hal. 255.

Mengenai ketaatan seorang bawahan kepada atasannya, Haewinkel-Suringa mengatakan bahwa ketaatan yang membuta tidak men-“*disculpeert*” (tidak menghapuskan patut dipidananya perbuatan).

Sifat dari perbuatan seseorang yang melakukan perbuatan karena perintah jabatan yang tidak sah adalah : perbuatannya tetap perbuatan yang melawan hukum, tetapi berhubung dengan keadaan pribadinya maka ia tidak daat dipidana. Keadaan tersebut adalah merupakan alasan pemaaf.

C. Alasan Penghapus Pidana yang Ada di Luar Undang-Undang

Apa yang telah disampaikan di atas adalah alasan peghapusan pidana yang berupa alasan pembenaran dan pemaaf (atau alasan penghapus kesalahan) yang terdapat dalam UU (KUHP). Di samping itu masih adalah penghapus pidana dari luar undang-undang. Aalasan penghapus pidana di luar undang-undang tersebut, misalnya:

1. Hak dari orang tua, guru untuk menertibkan anak-anak atau anak didiknya (*tuchtrecht*);
2. Hak yang timbul dari pekerjaan (*baroepsrecht*) seorang dokter, apoteker, bidan dan penyelidik ilmiah;
3. Izin atau persetujuan dari orang yang dirugikan kepada orang lain mengenai suatu perbuatan yang dapat dipidana, apabila dilakukan tanpa izin atau persetujuan (*consent of the victim*);
4. Mewakili urusan orang lain (*zaakwarneming*)
5. Tidak adanya unsur sifat melawan hukun yang meteriil (ingat : arrest dokter hewan);
6. tidak adanya kesalahan sama sekali (taksi) (ingat : arrest susu dan air).

Alasan penghapus pidana yang tersebut nomor 1 – 5 merupakan alasan pembenaran, sedang yang tersebut nomor 6 adalah pemaaf (penghapusan kesalahan).

D. Alasan Penghapus Penuntutan (*vervolgings uisluitingsgrond*)

Di samping alasan penghapusan pidana yang berupa alasan pembenar dan pemaaf, seperti dikatakan Moeljatno di atas, masih ada apa yang disebut dengan alasan penghapusan penuntutan.

Dalam hal ini ada keadaan yang membuat sesuatu ketentuan pidana tidak boleh diterapkan, sehingga jaksa tidak boleh menuntut si-pembuat.

Alasan penghapusan penuntutan di KUHP, misalnya:

1. Pasal 61, 62 untuk penerbit dan pencetak;
2. tidak adanya pengaduan pada delik aduan;
3. Pasal 76 (ne bis in idem), Pasal 77 (matinya terdakwa), pasal 78 (daluwarsa).

E. Alasan Penghapus Pidana dalam RUU KUHP

Dalam KUHP tidak disebutkan jenis alasan penghapus pidana. Apa yang telah dijelaskan di atas adalah pembagian alasan penghapus pidana menurut ilmu pengetahuan hukum pidana. RUU KUHP nampaknya mengikuti pembagian alasan penghapus pidana menurut ilmu pengetahuan hukum pidana, yaitu membagi dalam alasan pembenar dan alasan pemaaf. Dalam RUU KUHP pengaturan alasan penghapus pidana dimulai dari alasan pemaaf, yang berturut-turut diatur dalam Pasal 32-36 untuk alasan pembenar, dan Pasal 43-47 untuk alasan pemaaf. Berikut dikemukakan ketentuan-ketentuan tersebut.

1. Alasan Pembenar

- a. Menjalankan undang-undang, yaitu diatur dalam Pasal 32:

“Tidak dipidana, setiap orang yang melakukan tindak pidana karena melaksanakan peraturan perundang-undangan.

Dalam penjelasannya disebutkan bahwa *“Ketentuan dalam pasal ini merupakan ketentuan yang berkaitan dengan alasan pembenar yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukum tindak pidana. Dengan tidak adanya sifat melawan hukum, maka walaupun perbuatan yang dilakukan secara formal sesuai dengan rumusan tindak pidana, perbuatan tersebut tidak merupakan suatu tindak pidana karena pembuat melaksanakan perintah peraturan perundang-undangan. Hal ini sesuai dengan asas bahwa untuk dapat dipidana, selain perbuatan yang dituduhkan adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh suatu peraturan perundang-undangan perbuatan tersebut juga bertentangan dengan hukum.*

Yang dimaksud dengan “peraturan perundang-undangan” adalah semua peraturan yang dikeluarkan oleh badan yang diberi wewenang untuk membentuk peraturan perundang-undangan dalam batas-batas wewenang yang diberikan kepadanya.

- b. Menjalankan perintah jabatan yang sah, yaitu diatur dalam Pasal 33

“Setiap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang, tetapi perbuatan tersebut untuk melaksanakan perintah jabatan, tidak dipidana”.

Dalam penjelasannya disebutkan bahwa “Ketentuan dalam pasal ini merupakan ketentuan yang berkaitan dengan alasan pbenar yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukum tindak pidana karena amelaksanakan perintah jabatan. Dalam hal ini, harus ada hubungan yang bersifat hukum publik antara yang memberikan perintah dan yang melaksanakannya. Ketentuan ini tidak berlaku untuk hubungan-hubungan yang bersifat keperdataan”.

- c. Keadaan darurat, yaitu diatur dalam Pasal 34:

“Setiap orang yang melakukan perbuatan yang dilarangkarena keadaan darurat, tidak dipidana.

Dalam penjelasannya disebutkan bahwa: “Secara teroretis ada yang berpendapat bahwa antara daya paksa dan keadaan darurat (keadaan dimana suatu kepentingan hukum dalam keadaan bahaya dan untuk menghindarkan bahaya tersebut terpaksa dilanggar kepentingan hukum yang lain) ada yang tumpang tindih dan dalam praktik sulit dibedakan dan dipisahkan. Dalam menentukan adanya unsur keadaan darurat, unsur psikis bukan merupakan pertimbangan yang utama. Yang menjadi pertimbangan utama adalah bahwa dalam keadaan darurat pembuat telah mengambil sikap lebih mengutamakan melindungi kepentingan hukum. Dengan perkataan lain, pembuat tindak pidana lebih mengutamakan melindungi kepentingan hukum. Dengan perkataan lain, pembuat tindak pidana lebih mengutamakan kewajiban sosial yang diharapkan daripadanya untuk dilakukan. Ini berarti, bahwa dalam menakar apa yang dilakukan pembuat perlu diteliti apakah perbuatan tersebut wajar dan dapat dipertanggungjawabkan secara etis dan sosial.

Jika hakim menyetujui atau menolak adanya alasan suatu keadaan darurat, maka penolakan atau persetujuan tersebut harus dinyatakan dalam putusannya dengan menyertakan alasan yang jelas”.

d. Pembelaan terpaksa, yaitu diatur dalam Pasal 35:

“Setiap orang yang terpaksa melakukan perbuatan yang dilarang karena pembelaan terhadap serangan atau ancaman serangan seketika yang melawan hukum terhadap diri sendiri atau orang lain, kehormatan kesusilaan, harta benda sendiri atau orang lain, tidak dipidana”.

Dalam penjelasannya disebutkan bahwa *“Pembelaan terpaksa juga merupakan unsur alasan pembenar. Untuk menentukan pembelaan terpaksa diperlukan tiga keadaan, yaitu:*

- 1) perbuatan yang dilakukan haruslah sebagai suatu pembelaan yang perlu;
- 2) pembelaan hanya dapat dilakuakn terhadap kepentingan-kepentingan yang ditentukan secara limitatif yaitu kepentingan hukum diri sendiri atau orang lain baik yang menyangkut kehormatan, kesusilaan atau harta benda; atau
- 3) harus ada serangan seketika atau segera yang bersifat melawan hukum.

Dalam hal pembuat melakukan pembelaan yang perlu, tetap harus ada keseimbangan antara pembelaan yang dilakukan dan serangan yang diterima. Jadi asas keseimbangan merupakan salah satu asas yang harus diperhatikan. Asas lainnya adalah asas subsidiaritas, artinya suatu kekerasan yang dipakai atau pembelaan yang dilakukan pembuat haruslah terpaksa dilakukan”.

Selanjutnya RUU KUHP (Pasal 36) juga menyebutkan, bahwa termasuk alasan pembenar adalah tidak adanya sifat melawan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (2).

2. Alasan Pemaaf

a. Kesesatan, yaitu diatur dalam Pasal 43:

- 1) *“Tidak dipidana, jika seseorang tidak mengetahui atau sesat mengenai keadaan yang merupakan unsur tindak pidana atau keyakinan bahwa perbuatannya tidak merupakan*

suatu tindak pidana, kecuali ketidak-tahuan, kesesatan, atau keyakinan itu patut dipersalahkan kepadanya”.

- 2) *Jika seseorang sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) patut dipersalahkan atau dipidana, maka maksimum pidananya dikurangi dan tidak melebihi 1/2 (satu per dua) dari maksimum pidana untuk tindak pidana yang dilakukan.*

Ketentuan pasal ini menegaskan, bahwa dalam hal pembuat tidak mengetahui keadaan yaang merupakan unsur suatu tindak pidana, maka hal itu menjadi alasan tidak dipidananya pembuat. Dengan perkataan lain, ketentuan ini meupakan alasan pemaaf atas dilakukannya tindak pidana tersebut, dengan batasan sebagai berikut:

- a) *Jika pembuat tidak mengetahuinya itu dapat dipersalahkan kepadanya sebagai suatu kealpaan; atau*
- b) *Jika pembuat tindak pidana tidak mengetahuinya itu berdasarkan alasan-alasan yang tidak masuk akal.*

Dalam kedua hal tersebut pembuat tetap dipandang mempunyai kesalahan dan karena itu ia tetap dipidana, tetapi pidananya diperingan.

- b. Daya paksa, yaitu diatur dalam Pasal 44:

Tidak dipidana, seseorang yang melakukan tindak pidana karena:

- 1) dipaksa oleh kekuatan yang tidak dapat ditahan; atau
- 2) dipaksa oleh adanya ancaman, tekanan, atau kekuatan yang tidak dapat dihindari.

Dalam penjelasannya disebut yang dimaksudkan dengan “daya paksa” adalah keadaan sedemikian rupa sehingga pembuat tidak mempunyai pilihan lain, kecuali melakukan perbuatan tersebut. Mengingat keadaan yang ada padaadaa pada diri pembuat, maka tidak mungkin baginya untuk menolak atau memilih ketika melakukan perbuatan tersebut.

Pembuat yang melakukan tindak pidana karena terdorong oleh daya paksa, terpaksa melakukan perbuatan atau tidak melakukan perbuatan itu karena didorong oleh suatu tekana kejiwaan yang datangnya dari luar. Dalam keadaan demikian kehendak pembuat menjadi tidak bebas.

Dengan adanya tekanan dari luar itu, maka keadaan kejiwaan pembuat pada saat itu tidak berfungsi secara normal. Keadaan ini berbeda dengan keadaan tidak mampu bertanggung jawab. Dalam keadaan tidak mampu bertanggung jawab, fungsi kejiwaan tidak normal bukan disebabkan karena tekanan dari luar, melainkan keadaan kejiwaan itu sendiri tidak berfungsi secara normal.

Tekanan kejiwaan dari luar merupakan syarat utama. Mungkin pua seseorang mengalami tekanan jiwa, tetapi bukan karena sesuatu yang datang dari luar, melainkan karena keberatan-keberatan yang didasarkan kepada pertimbangan pikirannya sendiri. hal yang demikian tidak merupakan alasan pemaaf yang dapat menghapuskan pidananya.

- c. Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yaitu diatur dalam Pasal 45:

“Tidak dipidana, setiap orang yang melakukan pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan seketika yang melawan hukum.

Dalam penjelasannya disebut Pembelaan terpaksa juga merupakan unsur alasan pemaaf. Untuk menentukan pembelaan terpaksa diperlukan tiga keadaan, yaitu:

- 1) perbuatan yang dilakukan harus benar-benar terpaksa dilakukan;
- 2) pembelaan dilakukan hanya terhadap kepentingan-kepentingan yang telah ditentukan oleh undang-undang, yaitu kepentingan diri, kehormatan, kesusilaan, atau harta benda sendiri atau orang lain;
- 3) harus ada erangan seketika atau ancaman serangan yang melawan hukum dan segera.

Pembelaan dalam ketentuan ini merupakan pembelaan yang melampaui batas karena kegoncangan jiwa yang hebat yang langsung disebabkan oleh serangan atau ancaman serangan yang bersifat melawan hukum.

- d. Menjalankan perintah jabatan yang tidak sah, yaitu diatur dalam Pasal 46:

“Perintah jabatan yang diberikan tanpa wewenang tidak mengakibatkan hapusnya pidana, kecuali jika orang yang diperintahkan dengan iktikad baik mengira bahwa perintah tersebut diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya”.

Dalam penjelasannya disebut yang dimaksud dengan “dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya” adalah perbuatan yang biasa dilakukan oleh yang bersangkutan sebagai tugas sehari-hari.

Selanjutnya dalam Pasal 47 disebutkan, bahwa termasuk alasan pemaaf adalah:

- 1) tidak ada kesalahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 38 ayat (1)
- 2) pada waktu melakukan tindak pidana menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, atau retardasi mental sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40; atau
- 3) belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun sebagaimana dimaksud dalam Pasal 115 ayat (1).

Sebelum mengakhiri pembahasan perihal alasan-alasan penghapus pidana di dalam bab VI ini, perlu diperhatikan pula alasan penghapus pidana di dalam jinayah, sebagaimana dapat disimak dari ayat al Qur’an yang dinukilkan berikut ini. Ayat 31 Surat An Nisaa berikut ini mengisyaratkan bahwa di samping dosa-dosa besar yang harus dihukum, terdapat dosa-dosa kecil yang dapat dimaafkan, sehingga tidak harus diikuti dengan pengenaan pidana.

إِنْ تَجْتَنِبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ وَنُدْخِلْكُمْ

مُدْخَلًا كَرِيمًا ﴿٣١﴾

Jika kamu menjauhi dosa-dosa besar di antara dosa-dosa yang dilarang kamu mengerjakannya, niscaya Kami hapus kesalahan-kesalahanmu (dosa-dosamu yang kecil) dan Kami masukkan kamu ke tempat yang mulia (surga). (QS An Nisaa/4: 31)

Hikmah yang dapat dijadikan pelajaran dari ayat di atas adalah, tidak semua pelanggaran hukum harus diikuti dengan penghukuman, tetapi terdapat kemungkinan bahwa pelanggaran hukum yang ringan, tidak berdampak serius atau tidak disertai niat yang sengaja, dapat dikesampingkan dari pemidanaan.

F. Rangkuman

Alasan penghapus pidana pada hakikatnya merupakan instrumen yang dimaksudkan agar dalam penyelesaian sesuatu perkara pidana dapat memberikan rasa keadilan setinggi mungkin kepada orang yang didakwa telah melakukan tindak pidana. Alasan penghapus pidana merupakan sesuatu keadaan yang menjadi sebab tidak dipidananya seseorang yang telah melakukan sesuatu perbuatan yang memenuhi rumusan tindak pidana di dalam undang-undang. Keadaan-keadaan itu biasanya dibedakan menjadi dua kelompok, kelompok alasan penghapus pidana yang melekat pada diri seorang yang melakukan perbuatan yang dilarang oleh undang-undang, dan kelompok alasan penghapus pidana yang berada di luar diri orang yang melakukan perbuatan itu.

Alasan penghapus pidana juga dibedakan menjadi alasan penghapus pidana yang terdapat di dalam undang-undang dan alasan penghapus pidana yang terdapat di luar undang-undang. Kedua kelompok alasan penghapus pidana ini dibedakan menjadi alasan pembenar atau alasan penghapus sifat melawan hukum, dan alasan pemaaf atau alasan penghapus kesalahan. Di samping kedua jenis alasan penghapus pidana ini, juga dikenal adanya alasan penghapus penuntutan yang penyebutannya terdapat di dalam KUHP.

G. Soal-Soal Pendalaman

1. Uraikan apa yang dimaksudkan dengan alasan penghapus pidana itu!
2. Ada atau tidak adanya alasan penghapus pidana itu menjadi penting berhubungan dengan adanya bentuk kesalahan. Jelaskan demikian!
3. Ada atau tidak adanya alasan penghapus pidana itu menjadi penting berhubungan dengan adanya kemampuan bertanggungjawab. Jelaskan mengapa demikian!

4. Secara umum alasan penghapus pidana dibedakan menjadi dua kelompok, uraikanlah!
5. Jelaskanlah, kelompok alasan penghapus pidana yang mana yang berhubungan dengan tindak pidana sebagai suatu syarat pemidanaan!
6. Jelaskanlah, fungsi atau kegunaan dari alasan penghapus pidana kelompok yang pertama itu!
7. Jelaskan juga, kelompok alasan penghapus pidana yang mana yang berhubungan dengan kesalahan sebagai satu syarat pemidanaan!
8. Jelaskanlah fungsi atau kegunaan dari alasan penghapus pidana kelompok yang kedua itu!
9. Salinlah bermacam-macam alasan penghapus pidana khususnya alasan pembenar yang terdapat di dalam KUHP dan RUU KUHP!
10. Salinlah bermacam-macam alasan penghapus pidana khususnya alasan pemaaf yang terdapat di dalam KUHP dan RUU KUHP!
11. Uraikanlah macam-macam alasan pembenar yang terdapat di luar undang-undang!
12. Uraikanlah macam-macam alasan pemaaf di luar undang-undang!
13. Ketika seorang yang sudah terbukti melakukan perbuatan, bahkan perbuatan itu telah memenuhi rumusan tindak pidana di dalam undang-undang yang jelas diancam dengan pidana, tetapi kemudian hakim menyatakan bahwa perbuatan tersangka itu bukan merupakan tindak pidana. Jelaskan mengapa demikian, dan jelaskan pula apa nama jenis putusan hakim dalam hal demikian ini!
14. Ketika seorang yang sudah terbukti melakukan tindak pidana, kemudian orang tersebut mampu bertanggungjawab, bahkan tindak pidana itu dilakukan secara sengaja, tetapi kemudian hakim memutuskan si terdakwa tidak bersalah disebabkan adanya alasan pemaaf. Jelaskan mengapa demikian, dan jelaskan pula apa nama jenis putusan hakim dalam hal demikian ini!
15. Uraikanlah pendapat pribadi saudara, apakah alasan penghapus pidana baik alasan pembenar maupun alasan pemaaf itu sungguh-sungguh diperlukan keberadaannya di dalam penegakan hukum pidana!

PIDANA DAN TINDAKAN

BAB VII

A. Pengantar

Bab VII ini memuat pembahasan tentang sanksi atau pidana dan tindakan yang meliputi pengertian, tujuan dan macam-macam sanksi atau pidana yang terdapat baik di dalam KUHP maupun RUU KUHP. Pembahasan ini juga memperlihatkan bagaimana sanksi atau pidana sebagai masalah pokok ketiga di dalam hukum pidana, merupakan resultant atau hasil dari keterpenuhan dua syarat pemidanaan, yakni adanya tindak pidana berikut semua unsurnya, dan adanya kesalahan berikut unsur-unsurnya. Dalam pembahasan diperlihatkan bahwa sanksi atau pidana sebenarnya bukan merupakan tujuan akhir dari penegakan hukum pidana, melainkan sebagai sarana atau instrumen yang dipergunakan untuk mencapai tujuan hukum pidana.

Secara umum tujuan hukum pidana adalah menciptakan ketertiban, keadilan dan kedamaian dalam kehidupan masyarakat, berbangsa dan bernegara, dengan jalan mencegah dan melindungi kepentingan-kepentingan hukum baik kepentingan orang-perorangan atau individu, kepentingan masyarakat atau kolektivitas serta kepentingan negara atau pemerintah, dari perbuatan-perbuatan yang dapat merugikannya. Dengan menyimak uraian dan pembahasan di dalam Bab VII ini secara saksama, para pembaca khususnya mahasiswa dapat memahami pengertian dan fungsi atau arti pentingya pidana atau tindakan dalam kerangka penegakan hukum, serta dapat menentukan sikap dan tindakan yang tepat dalam menghadapi berbagai masalah penegakan hukum

dan keadilan. Di bagian akhir Bab VII ini juga disertakan tinjauan tentang pidana ini dari perspektif jinayah. Selanjutnya disertakan pula soal-soal pendalaman.

B. Pengertian Sanksi atau Pidana dan Tindakan

Kata sanksi pada dasarnya mempunyai pengertian yang netral. Sanksi merupakan konsekuensi logis dari suatu perbuatan baik itu merupakan perbuatan baik maupun perbuatan buruk. Dengan demikian sanksi secara umum bisa bersifat positif dan bisa pula bersifat negatif.

Sanksi dalam pengertian positif, misalnya ketika seorang atlet dalam perlombaan olah raga tampil sebagai pemenang, maka dia akan menerima medali dan hadiah. Contoh lain, seorang pelajar berprestasi dalam hal tertentu, maka dia akan dipuji oleh teman-temannya. Sementara itu sanksi dalam pengertian negatif, misalnya seorang artis amatiran yang menyanyi dengan suara *fals*, maka penonton akan menyoraki supaya turun panggung. Suatu tim olah raga yang sebelumnya sesumbar akan menjadi juara ternyata gagal memenuhi janjinya, akan dicemooh oleh para supporter.

Dalam bidang hukum kata sanksi cenderung memiliki makna yang berkonotasi negatif. Sebenarnya dalam hal-hal tertentu, sanksi hukum pun bisa bermakna positif, sebagai contoh sanksi terhadap orang yang melaporkan adanya kejahatan yang bisa berupa penghargaan dan hadiah sejumlah uang tertentu.¹⁶⁵

Dalam bidang hukum pidana, penyebutan sanksi pidana sering dianggap sebagai penegasan dan pengkhususan yang berlebihan. Oleh karena itu lebih tepat disebut pidana saja. Bertitik tolak dari pengertian negatif dari kata sanksi, maka pidana berarti akibat berupa penderitaan yang sengaja diberikan oleh negara kepada seseorang yang terbukti melakukan tindak pidana dan mempunyai kesalahan.

Pengertian pidana sebagai sanksi berupa penderitaan yang sengaja dikenakan negara kepada seorang yang terbukti melakukan tindak pidana dan mempunyai kesalahan, berkaitan dengan asas legalitas yang terkandung di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP (Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP). Asas legalitas ini sering juga disebut sebagai

¹⁶⁵ Aruan Sakidjo & Bampang Poernomo, 1988, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hal. 69.

asas *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenale*. Asas ini pada mulanya diperkenalkan oleh Anselm von Fuerbach. Menurut asas legalitas ini tiada suatu perbuatan yang dapat dipidana, kecuali berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya.¹⁶⁶ Jadi untuk mengenakan *poena* atau pidana diperlukan undang-undang pidana terlebih dahulu. Pembentuk undang-undanglah yang menyatakan peraturan-peraturan tentang pembedanaannya, tidak hanya tentang *crimen* atau *delictum*-nya, tetapi juga tentang perbuatan mana yang dapat dikenakan pidana.¹⁶⁷

Berikut ini diberikan pengertian pidana menurut beberapa ahli. Menurut Ted Honderich, pidana adalah suatu pengenaan pidana yang dijatuhkan oleh penguasa, berupa kerugian atau penderitaan, kepada pelaku tindak pidana.¹⁶⁸ Dalam pandangan Rupert Cross, pidana merupakan pengenaan penderitaan oleh negara kepada seseorang yang telah dipidana karena suatu kejahatan.¹⁶⁹ Sementara itu, menurut Sudarto, pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.¹⁷⁰

Pengertian pidana juga diberikan oleh van Hamel. Van Hamel memberikan arti pidana (*straff*) menurut hukum positif yakni, suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggungjawab dari ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar hukum, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara.¹⁷¹

Dalam pada itu, Simons memberikan pengertian tentang pidana (*straff*), yakni suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.¹⁷² Kemudian menurut Roeslan Saleh, pidana merupakan

¹⁶⁶ Andi Hamzah, 1993, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita, hal. 2.

¹⁶⁷ Sudarto, 1986, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, hal. 42.

¹⁶⁸ Muladi, 1992, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung: Alumni, hal. 21.

¹⁶⁹ Ibid, hal. 22.

¹⁷⁰ Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, hal. 9.

¹⁷¹ P.A.F. Lamintang, 1984, *Hukum Penitensier Indonesia*, Bandung: Armico, hal. 34.

¹⁷² Ibid, hal. 35.

reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan oleh negara kepada pembuat delik.¹⁷³

Muladi mengartikan pidana sebagai suatu pengenaan penderitaan, yang dilakukan dengan sengaja oleh orang atau lembaga yang mempunyai kekuasaan atau wewenang, terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.¹⁷⁴

Sementara itu H.L.A. Hart berpendapat bahwa ciri-ciri atau karakteristik pidana adalah:¹⁷⁵ (a) mengandung penderitaan atau konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan; (b) dikenakan pada seseorang yang benar-benar atau disangka benar melakukan tindak pidana; (c) dikenakan berhubung suatu tindak pidana yang melanggar ketentuan hukum; (d) dilakukan dengan sengaja oleh orang selain pelaku tindak pidana; (e) dijatuhkan dan dilaksanakan oleh penguasa sesuai dengan ketentuan suatu sistem hukum yang dilanggar oleh tindak pidana tersebut.

Sejalan dengan ciri-ciri atau karakteristik pidana yang dikemukakan Hart di atas, selanjutnya Alf Ross menyatakan bahwa pidana merupakan reaksi sosial yang mempunyai ciri-ciri:¹⁷⁶ (a) terjadi berhubung dengan adanya pelanggaran terhadap suatu aturan hukum; (b) dijatuhkan dan dilaksanakan oleh orang-orang yang berkuasa sehubungan dengan tertib hukum yang dilanggar; (c) mengandung penderitaan atau paling tidak konsekuensi-konsekuensi lain yang tidak menyenangkan dan; (d) menyatakan pencelaan terhadap si pelanggar.

Bertitik tolak dari beberapa pengertian dan karakteristik pidana (*punishment* atau *straff*) tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa pidana-menurut Muladi– selalu mengandung unsur-unsur:¹⁷⁷ (a) pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan; (b) diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang); (c) dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

¹⁷³ Roeslan Saleh, 1983, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta: Aksara Baru, hal. 5.

¹⁷⁴ Muladi, 1995, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hal. 106.

¹⁷⁵ Muladi, 1992, loc.cit., hal. 22.

¹⁷⁶ Ibid, hal. 23.

¹⁷⁷ Ibid, hal. 23.

C. Tujuan Pidana atau Pemidanaan

Dalam bekerjanya hukum pidana, pemberian pidana atau pemidanaan dalam arti konkret, yakni pada terjadinya perkara pidana, bukanlah tujuan akhir. Pidana sebenarnya merupakan sarana belaka untuk mewujudkan tujuan hukum pidana. Tentang tujuan hukum pidana dapat disimak dari pandangan Sudarto tentang fungsi hukum pidana. Fungsi umum hukum pidana adalah mengatur hidup kemasyarakatan atau menyelenggarakan tata dalam masyarakat. Sementara itu, fungsi khusus hukum pidana adalah melindungi kepentingan hukum dari perbuatan yang hendak merugikannya dengan menggunakan sanksi yang berupa pidana yang sifatnya lebih tajam dibandingkan dengan sanksi yang terdapat dalam bidang hukum lainnya.¹⁷⁸

Dalam rumusan redaksional yang lain, dikemukakan oleh Muladi bahwa fungsi hukum pidana pada dasarnya adalah melindungi sekaligus menjaga keseimbangan antara kepentingan negara dan masyarakat, kepentingan si pelaku tindak pidana dan kepentingan si korban.¹⁷⁹

Sementara itu, menurut S.R. Sianturi, tujuan hukum pidana pada umumnya adalah untuk melindungi kepentingan orang perorangan (individu) atau hak-hak asasi manusia dan melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat dan negara dengan perimbangan yang serasi dari perbuatan-perbuatan yang merugikan di satu pihak dan dari tindakan penguasa yang sewenang-wenang di lain pihak.¹⁸⁰

Dari pandangan tiga ahli hukum pidana di atas, terlihat bahwa pidana atau pemberian pidana pada dasarnya merupakan cara atau sarana yang ditempuh untuk mewujudkan tujuan hukum pidana. Sejalan dengan tujuan hukum pidana itu, penggunaan pidana sebagai sarana mendorong lahirnya berbagai pemikiran teoretis tentang tujuan pidana atau pemberian pidana itu.

Di dalam ilmu hukum pidana, dikenal tiga macam teori tentang tujuan pemidanaan. *Pertama*, teori pembalasan (retributif/absolut). Menurut teori ini tujuan penjatuhan pidana itu adalah pembalasan atau pengimbalan kepada seseorang yang telah melakukan perbuatan yang merugikan atau tindak pidana. *Kedua*, teori relatif

¹⁷⁸ Sudarto, loc.cit., hal. 11,12.

¹⁷⁹ Muladi, 1995, *Kapita Selektia Sistem Peradilan Pidana*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, hal. ix, 129.

¹⁸⁰ S.R. Sianturi, 1989, loc.cit., hal. 55.

atau tujuan. Menurut teori ini, penjatuhan pidana bertujuan untuk menjerakan dan mencegah pengulangan tindak pidana baik oleh orang itu sendiri maupun oleh orang-orang lain (prevensi khusus dan prevensi umum). *Ketiga*, teori gabungan. Menurut teori ini, tujuan pidanaaan itu mencakup baik pembalasan maupun penjeraan dan pencegahan sekaligus juga untuk memperbaiki mentalitas si pelaku tindak pidana itu.

Undang-Undang Nomor 12 tahun 1995 tentang Pemasyarakatan, dalam penjelasan umumnya memuat pernyataan bahwa tujuan pidanaaan adalah upaya untuk menyadarkan narapidana dan anak pidana untuk menyesali perbuatannya, dan mengembalikannya menjadi warga masyarakat yang baik, taat kepada hukum, menjunjung tinggi nilai-nilai moral, sosial dan keagamaan, sehingga tercapai kehidupan masyarakat yang aman, tertib dan damai. Tujuan pidanaaan dalam Undang-Undang Pemasyarakatan ini condong pada tujuan pidanaaan menurut teori gabungan tersebut di atas.

RUU KUHP Nasional 2016 berupaya mengadopsi tujuan pidanaaan yang gabungan tersebut, sebagaimana disebutkan pada Pasal 55. Menurut Pasal 55 ayat (1) pidanaaan bertujuan untuk: (a) mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat; (b) memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna; (c) menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan (d) membebaskan rasa bersalah pada terpidana. Kemudian, pada Pasal 55 ayat (2) disebutkan bahwa pidanaaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Dalam melakukan penjatuhan pidana, pembentuk RUU KUHP mewajibkan hakim untuk mempertimbangkan berbagai hal, yang merupakan pedoman pidanaaan. Pasal 56 ayat (1), memuat hal-hal yang wajib dipertimbangkan hakim dalam melakukan pidanaaan: (a) kesalahan pembuat tindak pidana; (b) motif dan tujuan melakukan tindak pidana; (c) sikap batin pembuat tindak pidana; (d) tindak pidana dilakukan apakah direncanakan atau tidak direncanakan; (e) cara melakukan tindak pidana (f) sikap dan tindakan pembuat sesudah melakukan tindak pidana; (g); riwayat hidup dan keadaan sosial ekonomi pembuat tindak pidana; (h)

pengaruh pidana terhadap masa depan pembuat tindak pidana; (i) pengaruh tindak pidana terhadap korban atau keluarga korban; dan atau (j) pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan atau; (k) pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan.

Dalam rangkaian pedoman pemidanaan ini, Pasal 56 ayat (2) menetapkan bahwa “Ringannya perbuatan, keadaan pribadi pembuat atau keadaan pada waktu dilakukan perbuatan atau yang terjadi kemudian, dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan dengan mempertimbangkan segi keadilan dan kemanusiaan.”

Pasal 56 ayat (2) tersebut memuat gagasan baru berupa lembaga pemaafan atau lembaga kewenangan hakim memberi maaf (Belanda: *rechterlijk pardon*; Inggris: *judicial pardon*). Lembaga pemaafan ini merupakan suatu kewenangan yang diberikan kepada hakim dalam menjatuhkan putusan atas perkara pidana yang diperiksanya, yakni kewenangan untuk tidak menjatuhkan pidana ataupun tindakan kepada pelaku yang telah terbukti melakukan tindak pidana dan bersalah.

Berdasarkan asas-asas hukum pidana pada umumnya, seseorang yang telah terbukti secara bersalah melakukan tindak pidana, maka kepada orang tersebut telah dapat dijatuhi pidana. Akan tetapi RUU KUHP berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tertentu, memberikan kewenangan kepada hakim untuk memberi maaf atau pengampunan kepada si pembuat tanpa menjatuhkan pidana atau tindakan apapun.¹⁸¹ Ketentuan tentang *lembaga pemaafan* ini dituangkan di dalam Pasal 56 ayat (2) sebagai bagian dari pedoman pemidanaan.

Dari ketentuan tersebut, terlihat beberapa faktor yang secara alternatif harus terpenuhi untuk dipertimbangkan sehingga hakim dapat mempergunakan kewenangannya untuk memaafkan. *Pertama*, tindak pidana yang dilakukan secara umum memang dipandang sebagai tindak pidana yang ringan. *Kedua*, keadaan pribadi si pembuat ketika perbuatan itu dilakukan. *Ketiga*, keadaan pada waktu dilakukannya perbuatan. *Keempat*, keadaan yang terjadi kemudian setelah dilakukannya perbuatan. Selanjutnya terlihat bahwa ketentuan tersebut bersifat memberikan kewenangan dalam rumusan kata-kata *dapat dijadikan dasar pertimbangan*

¹⁸¹ Barda Nawawi Arief, 1996, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung Citra Aditya Bakti, hal. 97.

untuk tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan. Perumusan demikian itu berarti bahwa meskipun syarat-syarat yang menimbulkan kewenangan dimaksud telah terpenuhi, namun hakim yang memiliki kewenangan tidaklah wajib menjalankan, dalam arti dapat menggunakan wewenang itu dan dapat pula tidak.

D. Macam-Macam Pidana dalam KUHP dan RUU KUHP

Pemidanaan dalam arti konkret diikuti dengan penjatuhan sanksi atau pidana. Sanksi atau pidana ini dapat dibedakan menjadi (1) pidana dalam arti yang sesungguhnya dan (2) pidana dalam arti bukan yang sesungguhnya. Pidana dalam arti yang sesungguhnya meliputi pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana dalam arti yang sesungguhnya merupakan akibat logis yang berupa pengenaan penderitaan secara sengaja kepada pelaku tindak pidana. Sementara itu pidana dalam arti bukan yang sesungguhnya, lebih merupakan tindakan pertolongan kepada pelaku tindak pidana untuk dapat keluar dari kondisi yang membelenggunya yang telah mendorongnya melakukan tindak pidana. Perbedaan utama antara pidana pokok dengan pidana tambahan adalah pada kemandiriannya, yakni pidana pokok dapat dijatuhkan bersama dengan pidana tambahan ataupun tidak bersama pidana tambahan, sedangkan pidana tambahan selalu dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok. Jadi pidana tambahan tidak mungkin dijatuhkan tanpa pidana pokok.

KUHP eks WvS memuat macam-macam sanksi pidana di dalam Pasal 10. Berdasarkan Pasal 10 KUHP sanksi pidana dibedakan menjadi pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri dari: (a) pidana mati, (b) pidana penjara, (c) pidana tutupan, (d) pidana kurungan, dan (e) pidana denda. Pidana tambahan terdiri dari: (a) pencabutan beberapa hak tertentu, (b) permpasan barang tertentu, dan (c) pengumuman putusan hakim.

Pidana mati, di masa lalu dijalankan oleh algojo pada tempat gantungan dengan menjeratkan tali yang terikat di tiang gantungan pada leher terpidana, kemudian menjatuhkan papan tempat terpidana berdiri. Cara pelaksanaan (eksekusi) demikian itu telah ditinggalkan. Di masa sekarang, pidana mati dilaksanakan oleh regu tembak.

Pidana penjara merupakan suatu pidana berupa perampasan kemerdekaan, baik seumur hidup atau selama waktu tertentu. Sementara itu, pidana kurungan dilaksanakan paling sedikit satu hari dan paling lama satu tahun. Pidana denda berupa kewajiban melakukan pembayaran dengan sejumlah uang tertentu atau kalau tidak dibayar maka diganti dengan kurungan.

Pidana tutupan merupakan pidana yang disediakan bagi para politisi yang melakukan kejahatan yang disebabkan oleh ideologi yang dianutnya. Dalam praktik peradilan dewasa ini, ketentuan tentang pidana tutupan ini tidak pernah diterapkan.¹⁸²

Dalam penjatuhan pidana tambahan, diputuskan oleh hakim secara bersamaan dengan penjatuhan pidana pokok. Penjatuhan pidana tambahan ini bersifat fakultatif, artinya dapat dijatuhkan tetapi tidak harus selalu dijatuhkan. Perihal perlu atau tidaknya penjatuhan pidana tambahan, sepenuhnya bergantung pada pertimbangan hakim.¹⁸³

E. Pidana dan Tindakan dalam RUU KUHP

Di dalam RUU KUHP 2016, pidana pokok yang tertuang dalam Pasal 66 ayat (1) meliputi: (a) pidana penjara; (b) pidana tutupan; (c) pidana pengawasan; (d) pidana denda; dan (e) pidana kerja sosial. Menurut Pasal 66 ayat (2), urutan pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) itu menentukan berat ringannya pidana. Dalam pada itu, menurut Pasal 69A, pidana mati merupakan pidana yang bersifat khusus dan selalu diancam secara alternatif, dalam arti tidak selalu harus menggunakan pidana mati).

Pidana tambahan yang biasanya dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok, menurut Pasal 68 ayat (1) meliputi: (a) pencabutan hak tertentu; (b) perampasan barang tertentu dan atau tagihan; (c) pengumuman putusan hakim; (d) pembayaran ganti kerugian; dan (e) pencabutan surat izin mengemudi; dan (e) pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

Sementara itu, sanksi atau pidana yang bukan dalam arti sesungguhnya melainkan lebih bersifat administratif disebut dengan tindakan (matregel). Menurut Pasal 103 ayat (1) tindakan

¹⁸² Andi Hamzah, op.cit., hal. 59.

¹⁸³ P.A.F. Lamintang, op.cit., hal. 45.

yang dapat dikenakan bersama-sama dengan pidana pokok berupa: (a) perbaikan akibat tindak pidana; (b) latihan kerja; (c) rehabilitasi; (d) perawatan di lembaga; dan/atau (e) konseling. Pasal 103 ayat (2) memuat ketentuan bahwa pembuat yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 41 dapat dikenakan tindakan berupa: (a) perawatan di rumah sakit jiwa; (b) penyerahan kepada pemerintah; atau (c) penyerahan kepada seseorang. Pasal 41 berkaitan dengan kemampuan bertanggung jawab, yang dirumuskan dalam ketentuan, setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana menderita disabilitas mental dan/atau disabilitas intelektual, tidak dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana, tetapi dapat dikenakan tindakan.

Selanjutnya Pasal 103 ayat (3) memuat ketentuan, tindakan yang dapat dikenakan pada pembuat yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 42 dikenakan tindakan berupa: (a) rehabilitasi; (b) perawatan di lembaga; (c) konseling; (d) perawatan di rumah sakit jiwa; atau (e) penyerahan kepada pemerintah.

Dari uraian di atas tampak beragamnya bentuk tindakan (*matregel*) yang dapat dikenakan kepada seseorang yang memenuhi syarat tertentu itu. Syarat tertentu yang dimaksudkan oleh Pasal 41 dan Pasal 42 RUU KUHP. Dengan memperhatikan isi kedua pasal RUU KUHP di atas, dapat disimpulkan bahwa tindakan merupakan suatu bentuk perlakuan administratif, jadi bukan sanksi dalam arti yang sesungguhnya, yang dikenakan kepada seseorang yang tidak mampu bertanggung jawab dan atau kurang mampu bertanggung jawab. Tujuan pengenaan tindakan kepada orang yang tidak mampu bertanggung jawab atau orang kurang mampu bertanggung jawab, adalah tujuan membantu orang tersebut guna memperbaiki kondisi yang dialaminya sehingga beranjak atau berubah menjadi seorang yang mampu bertanggung jawab.

Dilihat dari sudut pandang keislaman, jenis-jenis pidana yang diancamkan kepada pelaku tindak pidana, baik pidana pokok maupun pidana tambahan, serta tindakan telah mencerminkan penghargaan yang tinggi kepada nilai-nilai kemanusiaan baik dari sisi pelaku tindak pidana maupun dari sisi korban tindak pidana dan masyarakat. Pidana kerja sosial sebagai jenis pidana pokok, pembayaran ganti kerugian serta pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam

masyarakat, mencerminkan bahwa penyelesaian suatu perkara tidak semata-mata diukur menurut kepentingan pelaku tindak pidana, tetapi juga kepentingan pihak korban serta keseimbangan relasi di dalam masyarakat. Gambaran ini memperlihatkan keselarasan dengan nilai-nilai keislaman yang menekankan pada kemaslahatan masyarakat secara keseluruhan.

Selanjutnya juga patut diperhatikan pedoman pemidanaan yang terdapat di dalam RUU KUHP 2016 ini, khususnya butir j. pemaafan dari korban dan atau keluarga. Keberadaan lembaga pemaafan yang dikomodasi di dalam RUU KUHP ini selain merujuk pada fakta-fakta empiris keberadaan lembaga pemaafan di dalam hukum adat masyarakat di Indonesia, juga keberadaan lembaga pemaafan di dalam hukum Islam yang meliputi jinayah. Dorongan untuk diterapkannya pemaafan di dalam penyelesaian perkara pidana di dalam hukum Islam, dapat dilihat di dalam Al Qur'an.

خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴿١٩٩﴾

Jadilah engkau pemaaf dan suruhlah orang mengerjakan yang makruf, serta berpalinglah daripada orang-orang yang bodoh. (QS Al A'raaf/7: 199)

Ayat Surat Al A'raaf/7: 199 yang dinukilkan di atas menegaskan keberadaan lembaga pemaafan di dalam hukum Islam khususnya di dalam jinayah. Keberadaan lembaga pemaafan ini memungkinkan suatu tindak pidana (jarimah) yang sangat berat sekalipun, berkaitan dengan penghilangan nyawa, tidak selalu harus diakhir dengan pidana *qishash*, hukuman balasan yang setimpal. Kerelaan pihak korban atau keluarganya memaafkan pelaku tindak pidana, memungkinkan pengalihan pidana *qishash* menjadi pidana denda.

F. Rangkuman

Uraian dan pembahasan dalam Bab VII ini telah memperlihatkan bahwa pidana atau tindakan pada hakikatnya merupakan sarana atau instrumen dari hukum pidana untuk mencapai dan mewujudkan tujuannya. Secara hierarkis dan struktural, tujuan hukum pidana yang ingin diwujudkan melalui penegakan hukum pidana yang didukung dengan pengenaan pidana dan atau tindakan itu, pada

dasarnya bukan tujuan akhir melainkan tujuan antara (intermedier) untuk mewujudkan tujuan hukum pada umumnya, yakni sebagai sarana untuk mewujudkan fungsi dan tujuan negara, dalam hal ini adalah sebagaimana tertuang di dalam alinea ke IV Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Jenis-jenis pidana pokok dan pidana tambahan yang terdapat di dalam RUU KUHP 2016 telah mencerminkan keselarasan dengan nilai-nilai keislaman yang menekankan pada pengutamaan kemaslahatan masyarakat. Keselarasan ini terletak pada perimbangan perhatian pada kepentingan pelaku tindak pidana, korban tindak pidana, serta masyarakat. Demikian halnya dengan jenis tindakan kepada pelaku tindak pidana, mencerminkan perhatian yang berimbang kepentingan dimaksud.

G. Soal-Soal Pendalaman

1. Uraikanlah bagaimana pengertian sanksi secara umum, berikut contoh-contoh yang relevan!
2. Uraikanlah bagaimana pengertian sanksi secara spesifik dalam lingkup hukum pidana!
3. Pidana atau sanksi pidana merupakan masalah pokok ketiga yang diatur dalam hukum pidana. Jelaskanlah pengertian pidana itu!
4. Jelaskan apa perbedaan antara pidana pokok dengan pidana tambahan, serta tindakan kepada pelaku tindak pidana!
5. Uraikanlah bagaimana pengertian pidana menurut beberapa ahli hukum pidana!
6. Uraikanlah pengertian pidana menurut RUU KUHP!
7. Uraikanlah macam-macam pidana yang terdapat di dalam KUHP dan RUU KUHP!
8. Uraikan tujuan pidana sebagaimana dimaksudkan oleh beberapa teori pidana!
9. Uraikanlah tujuan pidana menurut RUU KUHP!
10. Uraikanlah bagaimana pengertian tindakan itu!
11. Jelaskanlah perbedaan antara pidana dan tindakan!
12. Uraikanlah macam-macam tindakan sebagaimana dimaksudkan oleh KUHP dan RUU KUHP!

13. Cari dan temukan di dalam KUHP, kemudian salinlah 5 (lima) rumusan tindak pidana yang memuat ancaman pidana yang berbeda satu sama lain!
14. Susunlah sebuah klipping, memuat berita-berita yang bersumber dari surat kabar, tabloid, majalah atau jurnal, termasuk internet, yang menginformasikan peneanaan pidana kepada seseorang pelaku tindak pidana!
15. Susunlah sebuah makalah, dengan sistematika standar akademik, memuat uraian dan pembahasan tentang sikap pro dan kontra terhadap pemberian pidana dan atau tindakan di dalam penegakan hukum pidana!

DAFTAR PUSTAKA

- Dimiyati, Kudzaifah dan Kelik Wardiono, ed. 2000. *Problema Globalisasi Perspektif Sosiologi hHukum, Ekonomii & Agama*, Surakarta, Muhammadiyah University Press.
- Emong Sapardjaya, Komariah, 2001, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*, Bandung: Alumni.
- Garuda Nusantara, Abdul Hakim, 1988, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia.
- Gunaryo, Ahmad, ed. 2001, *Hukum Birokrasi dan Kekuasaan di Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Hamzah, Andi, 1991, *Asas-aAsas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Hamzah, Andi, 1993, *Sistem Pidana dan Pemidanaan di Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Lamintang, P.A.F., ?, *Hukum Peniitensier Indonesia*, Bandung: Armico.
- Lamintang, P.A.F., 1990, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru.
- Jonkers, J.E., 1997, *Hukum Pidana Hindia Belanda*, Jakarta: Bina Aksara.
- Loqman, Lobby, *Perkembangan Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia*, Makalah Seminar Nasional “Asas-Asas Hukum Pidana Nasional”, diselenggarakan atas kerjasama Fakultas hukum UNDIP Semarang dengan Badan Pembinaan Hukum Nasionall, di Semarang, 26-27 April 2004.
- Mahfud, Moh. M.D., 1988, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES.
- Moeljatno, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Pidana*, Naskah Pidato Penerimaan Jabatan Guru Besar Ilmu Hukum Fakultas Hukum UGM Yogyakarta, Jakarta: Bina Aksara.
- Moeljatno, 1987, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara.
- Moeljatno, 1996, *KUHP Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jakarta: Bumi Aksara.

- Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana Pada Fakultas Hukum UNDIP Semarang.
- Muladi, 1992, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Bandung: Alumni.
- Muladi, 1995, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Semarang: Badang Penerbit Universitas Diponegoro.
- Muladi, 2002, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, Jakarta: The Habibie Center.
- Muladi, 2004, *Penerapan Asas Retroaktif dalam Hukum Pidana di Indonesia*, Makalah Seminar Nasional “Asas-Asas Hukum Pidana Nasional”, kerjasama Fakultas Hukum UNDIP Semarang dengan Badan Pembinaan Hukum Nasional di Semarang, 26-27 April 2004.
- Muladi, 2004, HAM dalam Perspektif Sistem Peradilan Pidana, Makalah Seminar Nasional “Perlindungan HAM dalam Kerangka Hukum Nasional”, kerjasama Fakultas Hukum UNDIP Semarang dengan PDIH Pascasarjana UNDIP Semarang, 21 Juni 2004.
- Nawawi Arief, Barda, 1990, *Hukum Pidana I (Pelengkap Bahan Kuliah)*, Semarang, Yayasan Sudharto d/a Fakultas Hukum UNDIP.
- Nawawi Arief, Barda, 1994, *Beberapa Aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana (Menyongsong Generasi Baru Hukum Pidana Indonesia)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana Pada Fakultas Hukum UNDIP Semarang, 25 Juni 1994.
- Nawawi Arief, Barda, 1996, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Nawawi Arief, Barda, 2003, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Nawawi Arief, Barda, 2004, *Pokok-Pokok Pemikiran (Ide Dasar) Asas-Asas Hukum Pidana Nasional*, Makalah Seminar Nasional “Asas-Asas Hukum Pidana Nasional”, kerjasama Fakultas Hukum UNDIP Semarang dengan Badan Pembinaan Hukum Nasional di Semarang, 26-27 April 2004.
- Poernomo, Bambang, 1985, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia.

- Prodjodikoro, Wirjono, 1989, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Eresco.
- Saherodji, Heri, 1990, *Pokok-Pokok Kriminologi*, Jakarta: Aksara Baru.
- Sakidjo, Aruan & Bambang Poernomo, 1990, *Hukum Pidana, Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Saleh, Roeslan, 1981, *Beberapa Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Jakarta: Aksara Baru.
- Saleh, Roeslan, 1981, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta: Aksara Baru.
- Schaffmeister, dkk, 1995, *Hukum Pidana*, Terjemahan J.E. Sahetapy, Konsorsium Ilmu Hukum Dep. P dan K, Yogyakarta: Liberty.
- Sianturi, S.R. 1989, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHAEM-PETEHAEM.
- Soesanto, I.S., 1999, *Kejahatan Korporasi di Indonesia Produk Kebijakan Rezim Orde Baru*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana Pada Fakultas Hukum UNDIP Semarang, 25 Juni 1994.
- Sudarto, 1977, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni.
- Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat (Kajian terhadap Pembaharuan Hukum Pidana)*, Bandung: Sinar: Baru.
- Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto d/a Fakultas Hukum UNDIP.
- Remmelink, Jan, 2003, *Hukum Pidana*, Diterjemahkan oleh Trism Pascal Moeliono, Jakarta: Gramedia.
- Wignyosoebroto, Soetandyo, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode dan Masalahnya*, Jakarta: Elsam dan HUMA.

INDEKS NAMA

- Abdul Hakim G. Nusantara 167, 168
Ahmad Gunaryo 167
Alf Ross 252
Andi Hamzah 58, 84, 106, 133, 141, 146, 162, 251, 257
Aruan Sakidjo 250
Bambang Poernomo 19, 37, 40, 103, 131, 134, 151, 264
Barda Nawawi Arief 14, 21, 40, 60, 62, 82, 175, 195, 199, 211, 255
Birkmayer 140
Cohen 146, 147
Djojodigoeno 20
D. Simons 30, 102, 128, 141, 153
Frank 185
Friedman 10
Han Bing Siong 42, 43
Hazewinkel-Suringa 58, 65, 103, 206, 209, 233, 234
H.B. Vos 128, 152
H.L.A. Hart 252
Holmes 192
I.S. Susanto 168
Jan R Emmelink 17, 19, 22, 28, 209, 239
J. Baumann 101
J.E. Jonkers 37, 131, 134, 135
J.E. Sahetapy 58, 264
Kantorowicz 174
Karl Binding 21, 140
Karni 181
Karta 196
Komariah Emong Sapardjaja 145, 164
Langemeyer 144, 152
Lindenbaum 146, 147
Loeby Loqman 58
Mezger 29, 101, 103, 180
Moeljatno 14, 16, 19, 28, 30, 44, 57, 100, 104, 116, 127, 128, 129, 137, 138, 139, 140, 144, 145, 147, 148, 149, 150, 152, 153, 174, 181, 184, 190, 197, 198, 199, 208, 209, 213, 217, 218, 225, 226, 227, 231, 239, 240, 262
Molengraaf 145, 146
Muladi 11, 13, 56, 86, 251, 252, 253, 263
Oemar Seno Adji 100
Otjo Danuatmadja 163
P.A.P. Lamintang 102
Paul Kichyun Ryu 192, 193
P. Mostert 11
Roeslan Saleh 10, 11, 100, 251, 252
Rupert Cross 251
Satjipto Rahardjo 146, 147
Sauer 13
Sengkon 196
Shaffmeister 57
Soekarno 84

Soetandyo Wignyosoebroto
 167
 S.R. Sianturi 133, 135, 253
 Sudarto 13, 15, 17, 19, 29, 32,
 34, 40, 43, 49, 100, 101,
 102, 104, 109, 111, 129,
 136, 137, 140, 141, 142,
 143, 144, 147, 148, 152,
 153, 155, 156, 175, 180,
 182, 185, 188, 197, 199,
 208, 209, 210, 213, 214,
 215, 217, 218, 230, 234,
 239, 251, 253, 264
 Ted Honderich 251
 Ter Haar 29
 Traeger 141
 Utrecht 58, 232
 Van Hamel 30, 100, 139, 152,
 181, 209, 251
 Van Hattum 128, 195, 213, 231
 Von Buri 139
 Von Hippel 207
 Von Kries 141
 Vrij 106, 107, 175
 Wijveldt 175
 Wirjono Prodjodikoro 27, 132,
 135, 185
 W.P.J. Pompe 103, 128, 142
 Zevenbergen 152, 185, 189

HUKUM PIDANA

Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara modern seperti di Indonesia saat ini, keberadaan hukum pidana sebagai sarana pencegahan dan penanggulangan kejahatan adalah sangat penting. Hukum pidana memang bukan sarana tunggal dan primer, melainkan sebagai sarana yang bersifat subsider (*subsidiar*) atau bahkan sebagai sarana pamungkas (penghabisan) penanggulangan kejahatan (*ultimum remedium*). Di samping sarana hukum pidana, terdapat sarana di berbagai bidang hukum lain. Dalam bekerjanya hukum pidana, disyaratkan berlakunya dua asas fundamental hukum pidana, yakni asas legalitas dan asas kulpabilitas. Dengan berlakunya asas legalitas, maka hanya perbuatan yang telah ditetapkan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam pidana di dalam undang-undang sajalah yang boleh dipidana. Selanjutnya, dengan berlakunya asas legalitas maka perundang-undangan tidak boleh berlaku surut (*asas non retroaktif*), namun dalam situasi sangat khusus asas legalitas ini dapat disimpangi dengan diberlakukannya undang-undang secara surut (*asas retroaktif*). Dengan berlakunya asas kulpabilitas, maka dalam penjatuhan pidana kepada pelaku tindak pidana, selain terpenuhi adanya tindak pidana berikut unsur-unsurnya sebagai syarat pemidanaan yang *pertama*, juga harus terpenuhi adanya kesalahan berikut unsur-unsurnya sebagai syarat pemidanaan yang *kedua*. Oleh karena itu, asas kulpabilitas disebut juga asas tidak ada pidana tanpa kesalahan. Dalam situasi sangat khusus, asas kulpabilitas ini juga dapat disimpangi dengan diberlakukannya asas tanggung jawab mutlak (*strict liability*) dan asas tanggung jawab pengganti (*vicarious liability*).

