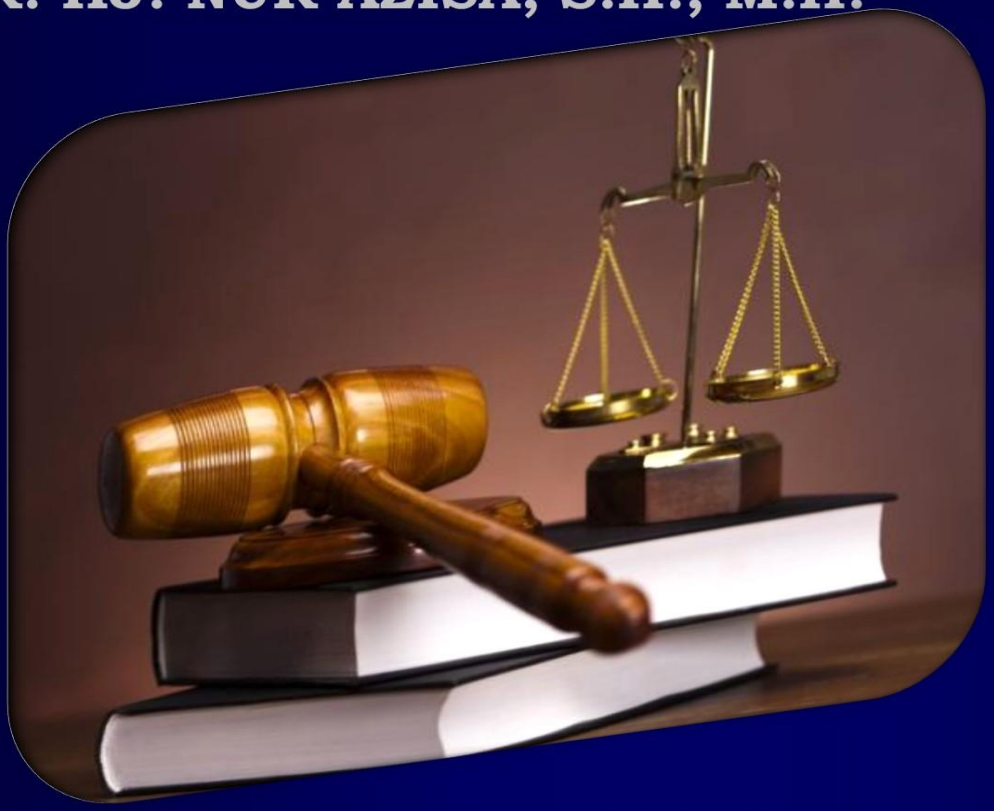
PROF. DR. ANDI SOFYAN, S.H., M.H.
DR. HJ. NUR AZISA, S.H., M.H.



HUKUM PIDANA

Pustaka Pena

BUKU AJAR
HUKUM PIDANA

Tim Penulis : Prof. Dr. Andi Sofyan, S.H., M.H.
Dr. Hj. Nur Azisa, S.H., M.H.

Editor : Kadarudin
Desain Sampul : Pustaka Pena
Gambar Sampul Diambil Dari : seputarilmu.com
Tata Letak : Pustaka Pena

Diterbitkan pertama kali dalam Bahasa Indonesia, oleh :

Pustaka Pena Press
Anggota IKAPI Sul-Sel
Jl. Kejayaan Selatan Blok K, No. 85 BTP, Makassar 90245
Telp. 08124130091, *E-mail*: pustakapena@yahoo.com

Cetakan Kesatu, Desember 2016
Perpustakaan Nasional Republik Indonesia
Katalog Dalam Terbitan (KDT)
ISBN: 978-602-6332-09-7
xviii + 259 hlm

Hak Cipta@2016, ada pada Tim Penulis
Hak cipta dilindungi oleh Undang-Undang.
All right reserved
Dilarang memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini
tanpa izin tertulis dari Tim Penulis dan/atau Penerbit

BUKU AJAR
HUKUM PIDANA

TIM PENULIS

PROF. DR. ANDI SOFYAN, S.H., M.H.

DR. HJ. NUR AZISA, S.H., M.H.

EDITOR

KADARUDIN

Penerbit Pustaka Pena Press, 2016

UNDANG-UNDANG RI NOMOR 28 TAHUN 2014
TENTANG HAK CIPTA

Pasal 8

Hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas Ciptaan.

Pasal 9

1. Pencipta atau Pemegang Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 memiliki hak ekonomi untuk melakukan: (a) penerbitan Ciptaan; (b) Penggandaan Ciptaan dalam segala bentuknya; (c) penerjemahan Ciptaan; (d) pengadaptasian, pengaransemenan, atau pentransformasian Ciptaan; (e) Pendistribusian Ciptaan atau salinannya; (f) pertunjukan Ciptaan; (g) Pengumuman Ciptaan; (h) Komunikasi Ciptaan; dan (i) penyewaan Ciptaan.
2. Setiap Orang yang melaksanakan hak ekonomi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mendapatkan izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta.
3. Setiap Orang yang tanpa izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dilarang melakukan Penggandaan dan/atau Penggunaan Secara Komersial Ciptaan.

SANKSI PELANGGARAN

Pasal 113

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.100. 000.000 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
3. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.1.000.000. 000,00 (satu miliar rupiah).
4. Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.4.000.000. 000,00 (empat miliar rupiah).

HALAMAN PENGESAHAN BUKU AJAR

1. Judul : Hukum Pidana

2. Ketua Tim Pengusul
   a. Nama Lengkap : Prof. Dr. Andi Sofyan, S.H., M.H.
   b. NIDN : 0005016202
   c. Jabatan/Golongan : Dosen/IV.E
   d. Perguruan Tinggi : Universitas Hasanuddin

3. Anggota Tim Pengusul
   a. Nama Lengkap : Dr. Nur Azisa, S.H., M.H.
   b. NIDN : 0010106703
   c. Jabatan/Golongan : Dosen/III.D
   d. Perguruan Tinggi : Universitas Hasanuddin

3. Jangka Waktu Pelaksanaan : 6 Bulan
4. Sumber Dana : Rp. 5.000.000 (LKPP)

Makassar, 30 Nopember 2016

Menyetujui,
A.n. Dekan
Wakil Dekan I Bidang Akademik

Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H.
NIP. 19610607 198601 1 003

Ketua Tim Pengusul

Prof. Dr. Andi Sofyan, S.H., M.H.
NIP. 19620105 198601 1 001

Mengetahui,
Ketua LKPP Unhas,

Prof. Dr. Elly Wahyudin, DEA., Apt.
NIP : 19560114 198601 2 001

KATA PENGANTAR

Dengan mengucap syukur Kehadirat Allah SWT atas limpahan Rahmat dan Hidayah-Nya serta memberikan anugerah iman dan ilmu sehingga buku dengan judul "HUKUM PIDANA" dapat terselesaikan. Penyusunan buku ini dilatarbelakangi oleh kebutuhan buku ajar di perguruan tinggi sebagai pedoman bagi mahasiswa fakultas hukum dalam mempelajari atau mengenal lebih awal tentang hukum pidana. Materi buku ini dibuat sesederhana mungkin dalam rangka memberikan kemudahan bagi pembaca untuk memahami esensi hukum pidana. Hal ini perlu dilakukan karena dalam kurikulum, mata kuliah Hukum Pidana diajarkan terhadap mahasiswa pada semester-semester awal (semester dua).

Penyusunan buku ini banyak diilhami oleh tulisan para penulis buku hukum pidana yang fenomenal antara lain Prof. Dr. Andi Zainal Abidin Farid, S.H., Prof. Moeljatno, Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H., Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, S.H. Sehingga memperkaya kajian hukum pidana dari berbagai sudut pandang.

Penulis ucapkan terima kasih kepada berbagai pihak, terkhusus kepada Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A. selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin dan Lembaga Kajian dan Pengembangan Pendidikan (LKPP) Unhas yang telah berupaya untuk memajukan kualitas pembelajaran lewat program pembuatan buku ajar ini.

Akhir kata, "Kesempurnaan hanya milik Allah SWT" oleh karena itu dida-lam penyusunan buku ajar ini tentunya tidak terlepas dari berbagai kekurangan. Dengan kerendahan hati dan ketulusan penulis mengharapkan masukan, kritik dan saran yang membangun guna penyempurnaan buku ini. Harapan penulis semoga buku ini dapat bermanfaat untuk pencapaian tujuan kurikulum dan bermanfaat bagi perkembangan ilmu hukum khususnya hukum pidana.

Makassar, 30 Nopember 2016

Tim Penulis

DAFTAR ISI

halaman

HALAMAN PENGESAHAN v
KATA PENGANTAR..... vii
DAFTAR ISI..... ix

BAB I HUKUM PIDANA 1
A. Pendahuluan..... 1
1. Sasaran Pembelajaran 1
2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat..... 1
3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya..... 1
4. Manfaat Bahan Pembelajaran 1
5. Petunjuk Belajar Mahasiswa..... 1
B. Penyajian Materi Bahasan 2
1. Pengertian Hukum Pidana 2
2. Pembagian Hukum Pidana 4
3. Sifat Hukum Pidana 6
4. Sumber Hukum Pidana 8
5. Sejarah Hukum Pidana Indonesia..... 10
6. Ilmu Pembantu Hukum Pidana..... 11
7. Rangkuman..... 13
C. Penutup 14
1. Soal Latihan 14
2. Umpan Balik..... 15
3. Daftar Pustaka 15

BAB II ASAS LEGALITAS..... 17
A. Pendahuluan..... 17
1. Sasaran Pembelajaran..... 17

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat 17
3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya 17
4. Manfaat Bahan Pembelajaran..... 17
5. Petunjuk Belajar Mahasiswa 18
B. Penyajian Materi Bahasan 18
1. Sejarah dan Landasan Asas Legalitas..... 18
2. Makna Asas Legalitas 22
3. Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia 25
4. Pengaturan Asas Legalitas di Beberapa Negara 29
5. Rangkuman..... 31
C. Penutup 33
1. Soal Latihan 33
2. Umpan Balik..... 33
3. Daftar Pustaka 33

BAB III LINGKUNGAN KUASA BERLAKUNYA HUKUM PIDANA 35
A. Pendahuluan..... 35
1. Sasaran Pembelajaran..... 35
2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat 35
3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya 35
4. Manfaat Bahan Pembelajaran..... 35
5. Petunjuk Belajar Mahasiswa 35
B. Penyajian Materi Bahasan 36
1. Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu 36
2. Berlakunya Hukum Pidana Menurut Tempat dan Orang.... 41
3. Teori *Locus Delicti*..... 50
4. Rangkuman..... 52
C. Penutup 53
1. Soal Latihan 53

2. Umpan Balik 53
3. Daftar Pustaka 53

BAB IV KAUSALITAS DALAM HUKUM PIDANA 55
A. Pendahuluan 55
1. Sasaran Pembelajaran 55
2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat 55
3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya 55
4. Manfaat Bahan Pembelajaran 55
5. Petunjuk Belajar Mahasiswa 55
B. Penyajian Materi Bahasan 56
1. Pengertian Kausalitas 56
2. Delik yang Memerlukan Ajaran Kausalitas 58
3. Teori-Teori Kausalitas 59
4. Rangkuman 66
C. Penutup 67
1. Soal Latihan 67
2. Umpan Balik 67
3. Daftar Pustaka 68

BAB V PENAFSIRAN DALAM HUKUM PIDANA 69
A. Pendahuluan 69
1. Sasaran Pembelajaran 69
2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat 69
3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya 69
4. Manfaat Bahan Pembelajaran 69
5. Petunjuk Belajar Mahasiswa 69
B. Penyajian Materi Bahasan 70
1. Pentingnya Penafsiran Hukum Pidana 70

2. Metode Penafsiran dalam Hukum Pidana 72
3. Rangkuman 78
C. Penutup 79
1. Soal Latihan 79
2. Umpan Balik 79
3. Daftar Pustaka 79

BAB VI PIDANA DAN TEORI-TEORI PEMIDANAAN 81
A. Pendahuluan 81
1. Sasaran Pembelajaran 81
2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat 81
3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya 81
4. Manfaat Bahan Pembelajaran 81
5. Petunjuk Belajar Mahasiswa 81
B. Penyajian Materi Bahasan 82
1. Pengertian Pidana dan Pemidanaan 82
2. Teori Tujuan Pemidanaan 84
3. Jenis-Jenis Pidana 87
4. Prinsip Penjatuhan Pidana 91
5. Rangkuman 91
C. Penutup 92
1. Soal Latihan 92
2. Umpan Balik 92
3. Daftar Pustaka 92

BAB VII TINDAK PIDANA (*STRAFBAARFEIT*) 95
A. Pendahuluan 95
1. Sasaran Pembelajaran 95
2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat 95
3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan

Lainnya 95
4. Manfaat Bahan Pembelajaran 95
5. Petunjuk Belajar Mahasiswa 95
B. Penyajian Materi Bahasan 96
1. Istilah Tindak Pidana 96
2. Pengertian Tindak Pidana 97
3. Unsur-Unsur Tindak Pidana 99
4. Aliran Monisme dan Dualisme Tentang Unsur Tindak Pidana (Delik) 103
5. Jenis-Jenis Tindak Pidana (Delik) 105
6. Rangkuman 108
C. Penutup 109
1. Soal Latihan 109
2. Umpan Balik 109
3. Daftar Pustaka 109

BAB VIII UNSUR PERBUATAN DAN MELAWAN HUKUM 111
A. Pendahuluan 111
1. Sasaran Pembelajaran 111
2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat 111
3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya 111
4. Manfaat Bahan Pembelajaran 111
5. Petunjuk Belajar Mahasiswa 111
B. Penyajian Materi Bahasan 112
1. Unsur Perbuatan 112
2. Unsur Melawan Hukum (*Wederrechtelijkheid*) 115
3. Rangkuman 119
C. Penutup 120
1. Soal Latihan 120
2. Umpan Balik 120

3. Daftar Pustaka 121

BAB IX KEMAMPUAN BERTANGGUNGJAWAB DAN KESALAHAN .. 123
A. Pendahuluan 123
1. Sasaran Pembelajaran 123
2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat 123
3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya 123
4. Manfaat Bahan Pembelajaran 123
5. Petunjuk Belajar Mahasiswa 123
B. Penyajian Materi Bahasan 124
1. Kemampuan Bertanggungjawab 124
2. Kesalahan (*Schuld*) 127
3. Rangkuman 135
C. Penutup 136
1. Soal Latihan 136
2. Umpan Balik 137
3. Daftar Pustaka 137

BAB X ALASAN PENGHAPUSAN, PENGURANGAN, DAN PENAMBAHAN PIDANA 139
A. Pendahuluan 139
1. Sasaran Pembelajaran 139
2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat 139
3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya 139
4. Manfaat Bahan Pembelajaran 139
5. Petunjuk Belajar Mahasiswa 139
B. Penyajian Materi Bahasan 140
1. Alasan Penghapusan Pidana 140
2. Alasan Pengurangan Pidana 150

3. Alasan Penambahan Pidana 152
4. Rangkuman 154
C. Penutup 155
1. Soal Latihan 155
2. Umpan Balik 155
3. Daftar Pustaka 155

BAB XI PERCOBAAN (*POGING*) 157
A. Pendahuluan 157
1. Sasaran Pembelajaran 157
2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat 157
3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya 157
4. Manfaat Bahan Pembelajaran 157
5. Petunjuk Belajar Mahasiswa 157
B. Penyajian Materi Bahasan 158
1. Pengertian Percobaan 158
2. Dasar Pemidanaan Percobaan 160
3. Unsur-Unsur Percobaan 160
4. Teori Perconaan yang Tidak Wajar *(ondeugdelijke poging)* 168
5. Pemidanaan Terhadap Percobaan 172
6. Rangkuman 173
C. Penutup 173
1. Soal Latihan 173
2. Umpan Balik 174
3. Daftar Pustaka 174

BAB XII PENYERTAAN (*DELNEMING*) 175
A. Pendahuluan 175
1. Sasaran Pembelajaran 175

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat 175
3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya 175
4. Manfaat Bahan Pembelajaran..... 175
5. Petunjuk Belajar Mahasiswa 175
B. Penyajian Materi Bahasan 176
1. Penyertaan (*Deelneming*)..... 176
2. Pembantuan (*Medeplichtige*) 198
3. Rangkuman..... 205
C. Penutup 207
1. Soal Latihan 207
2. Umpan Balik..... 207
3. Daftar Pustaka 207

BAB XIII PERBARENGAN TINDAK PIDANA (*CONCURSUS*) 209
A. Pendahuluan..... 209
1. Sasaran Pembelajaran..... 209
2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat 209
3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya 209
4. Manfaat Bahan Pembelajaran..... 209
5. Petunjuk Belajar Mahasiswa 209
B. Penyajian Materi Bahasan 210
1. Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus*)..... 210
2. Stelsel Pemidanaan Pada *Concursus*..... 217
3. Rangkuman..... 222
C. Penutup 223
1. Soal Latihan 223
2. Umpan Balik..... 223
3. Daftar Pustaka 224

BAB XIV PENGULANGAN TINDAK PIDANA (*RECIDIVE*) 225
A. Pendahuluan 225
1. Sasaran Pembelajaran 225
2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat 225
3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya 225
4. Manfaat Bahan Pembelajaran 225
5. Petunjuk Belajar Mahasiswa 225
B. Penyajian Materi Bahasan 226
1. Pengertian Pengulangan Tindak Pidana (*Recidive*) 226
2. *Recidive* Menurut KUHP 227
3. Rangkuman 236
C. Penutup 238
1. Soal Latihan 238
2. Umpan Balik 238
3. Daftar Pustaka 238

BAB XV GUGURNYA HAK MENUNTUT DAN GUGURNYA HUKUMAN 239
A. Pendahuluan 239
1. Sasaran Pembelajaran 239
2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat 239
3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya 239
4. Manfaat Bahan Pembelajaran 239
5. Petunjuk Belajar Mahasiswa 239
B. Penyajian Materi Bahasan 240
1. Gugurnya Hak Menuntut 240
2. Gugurnya Hukuman 246
3. Rangkuman 250
C. Penutup 251
1. Soal Latihan 251

2. Umpan Balik 251
3. Daftar Pustaka 251

DAFTAR PUSTAKA 253
SENARAI KATA PENTING 257
INDEKS 259
LAMPIRAN
TIM PENULIS
EDITOR

BAB I
HUKUM PIDANA

A. PENDAHULUAN

1. Sasaran Pembelajaran

Mahasiswa mampu menguraikan dan menganalisis makna Hukum Pidana, Pembagian Hukum Pidana, Sifat Hukum Pidana, Sumber Hukum Pidana, Sejarah Hukum Pidana, serta mampu menelaah ilmu-ilmu yang dapat membantu hukum pidana dalam penyelesaian kasus.

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat

Sebelum mempelajari materi ini mahasiswa harus mempunyai pengetahuan awal tentang dasar-dasar ilmu hukum dan sebagai prasyarat mahasiswa telah lulus mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum. Selain itu mahasiswa harus mempunyai kemampuan kongintif, psikomotorik dan afektif dalam mempelajari ruang lingkup hukum pidana.

3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya

Bahan pembelajaran ini memberikan pemahaman awal kepada mahasiswa tentang karakterisrik hukum pidana menyangkut pengertian, sifat, sumber, sejarah serta ilmu pembantu hukum pidana sehingga akan lebih mudah mahasiswa untuk memahami atau mempelajari pokok bahasan selanjutnya tentang asas legalitas.

4. Manfaat Bahan Pembelajaran

Setelah mengikuti dan memahami materi bahasan ini maka mahasiswa mampu menguraikan dan menganalisis makna Hukum Pidana, Pembagian Hukum Pidana, Sifat Hukum Pidana, Sumber Hukum Pidana, Sejarah Hukum Pidana, serta mampu menelaah ilmu-ilmu yang dapat membantu hukum pidana dalam penyelesaian kasus.

5. Petunjuk Belajar Mahasiswa

Sebelum mengikuti perkuliahan mahasiswa diwajibkan membaca materi dalam buku ajar ini. Setelah pemaparan materi bahasan tersebut di atas maha-

siswa diberi kesempatan bertanya atau membentuk kelompok diskusi atau kegiatan brain storming dengan tetap berada dalam kendali atau pengawasan fasilitator untuk tetap berfungsinya expert jugments sebagai nara sumber dari sudut pandang kecakapan dan filosofi keilmuan terkait. Selain itu diberikan tugas mandiri dalam bentuk mahasiswa melakukan penelusuran bahan pustaka terkait hukum pidana, dan dibahas berdasarkan ruang lingkup materi yang telah diajarkan.

B. PENYAJIAN MATERI BAHASAN

HUKUM PIDANA

1. Pengertian Hukum Pidana

Dalam literatur telah banyak dijelaskan pengertian dan makna hukum pidana sebagai salah satu bidang dalam ilmu hukum. Pendefinisian Hukum pidana harus dimaknai sesuai dengan sudut pandang yang menjadi acuannya. Pada prinsipnya secara umum ada dua pengertian tentang hukum pidana, yaitu disebut dengan *ius poenale* dan *ius puniend. Ius poenale* merupakan pengertian hukum pidana objektif. hukum pidana ini dalam pengertian menurut Mezger adalah "aturan-aturan hukum yang mengikatkan pada suatu perbuatan tertentu yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana."[1]Pada bagian lain Simons merumuskan hukum pidana objektif sebagai “Semua tindakan-tindakan keharusan (*gebod*) dan larangan (*verbod*) yang dibuat oleh negara atau penguasa umum lainnya, yang kepada pelanggar ketentuan tersebut diancam derita khusus, yaitu pidana, demikian juga peraturan-peraturan yang menentukan syarat bagi akibat hukum itu.[2] Selain itu Pompe merumuskan hukum pidana objektif sebagai semua aturan hukum yang menentukan terhadap tindakan apa yang seharusnya dijatuhkan pidana dan apa macam pidananya yang bersesuainya.[3]

---

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

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

[3] S.R. Sianturi, *Ibid*., hlm 14.

Sebagai bahan perbandingan perlu kiranya dikemukakan pandangan pakar hukum pidana Indonesia tentang apa yang dimaksud dengan hukum pidana (objektif). Moeljatno memberikan makna hukum pidana sebagai bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :[4]

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

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

Andi Zainal Abidin Farid mengemukakan istilah hukum pidana bermakna jamak yang meliputi :[5]

a. Perintah dan larangan, yang atas pelanggarannya atau pengabaiannya telah ditetapkan sanksi terlebih dahulu oleh badan-badan negara yang berwenang; peraturan-peraturan yang harus ditaati dan diindahkan oleh setiap orang;

[4] Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana,* PT Bina Aksara, Jakarta, 1985, hlm. 1.
[5] Andi Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hlm. 1.

b. Ketentuan-ketentuan yang menetapkan dengan cara apa atau alat apa dapat diadakan reaksi terhadap pelanggaran-peraturan-peraturan itu; dengan kata lain hukum penitensier atau hukum sanksi.
c. Kaidah-kaidah yang menentukan ruang lingkup berlakunya peraturan-peraturan itu pada waktu dan wilayah negara tertentu.

Sementara itu *ius puniendi,* atau pengertian hukum pidana subjektif menurut Sudarto memiliki dua pengertian yaitu :[6]

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

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

2. Pembagian Hukum Pidana

Pembagian hukum pidana dilakukan dengan mempelajari atau mengamati syarat, hakikat dan tujuan dari hukum itu sendiri serta kepentingan manusia sebagai individu maupun insan bermasyarakat yang perlu dilindungi dan lapangan ilmu pengetahuan hukum pidana pengelompokan dianggap penting sebagai bahan pengkajian hukum secara sistematis dan orientasi pada independensi keilmuan dan tidak kalah penting secara praktis adalah legalitas dalam penerapan hukumnya.

Pembagian Hukum Pidana dapat dikelompokkan sebagai berikut :

1) Berdasarkan wilayah berlakunya :
   (a) Pidana umum (berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia, KUHP dan Undang-undang tersebar di luar KUHP)
   (b) Hukum Pidana Lokal (Perda untuk daerah-daerah tertentu)

[6] Ida Bagus Surya Dharma Jaya, *op.cit*, hlm. 4

2) Berdasarkan bentuknya :

(a) Hukum Pidana tertulis terdiri dari dua bentuk, yaitu :

- Hukum Pidana yang dikodifikasikan yaitu Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP); dan
- Hukum Pidana yang tidak dikodifikasikan (tindak pidana khusus yang diatur dalam undang-undang tersendiri seperti UU Tindak Pidana Ekonomi, UU Pemberantasan Tindak Pidana/korupsi, Uang, UU Kekerasan dalam Rumah Tangga, dan sebagainya).

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

3) Hukum Pidana Umum dan Hukum Pidana Khusus

(a) Hukum pidana umum adalah ketentuan-ketentuan hukum pidana yang berlaku secara umum bagi semua orang.

(b) Hukum pidada khusus adalah ketentuan-ketentuan hukum pidana yang pengaturannya secara khusus yang titik berat pada golongan tertentu (militer) atau suatu tindaka tertentu, seperti pemberantasan tindak pidana ekonomi, korupsi. Khususannya meliputi tindak pidananya (desersi atau insubordinasi dalam tindak pidana di kalangan militer) dan acara penyelesaian perkara pidananya (*in absensia*, pembuktian terbalik dalam tindak pidana korupsi).

Prinsip penerapan antara kedua jenis hukum pidana ini berlaku asas *lex spesialis derogatlegi generalis* bahwa hukum pidana

khusus lebih diutamakan daripada ketentuan umum (Asas ini terdapat dalam Pasal 63 ayat 2 KUHP)

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

3. Sifat Hukum Pidana

Hukum publik adalah hukum yang mengatur kepentingan publik (masyarakat umum), apabila diperinci sifat hukum publik tersebut dalam hubungannya dengan hukum pidana maka akan ditemukan cirri-ciri hukum publik sebagai berikut :[7]

a. Mengatur hubungan antara kepentingan negara atau masyarakat dengan orang perorang.
b. Kedudukan penguasa negara adalah lebih tinggi dari orang perorang.
c. Penuntutan seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana tidak bergantung kepada perorangan (yang dirugikan) melainkan pada umumnya negara/penguasa wajib menuntut berdasarkan kewenangannya.

Kebanyakan sarjana berpandangan Hukum Pidana adalah hukum publik. Mereka di antaranya Simons, Pompe, Van Hamel, Van Scravendijk, Tresna, Van Hattum dan Han Bing Siong. Hukum Pidana merupakan bagian dari hukum yang bersifat publik karena mengatur hubungan antara masyarakat dan negara. Hal ini

[7] S.R. Sianturi, *op.cit*., hlm. 23.

berbeda dari Hukum Perdata yang bersifat privat yang mengatur yang mengatur hubungan antara warga masyarakat satu dan warga yang lainnya.

Namun, sejarah menunjukkan hukum pidana pada mulanya juga bersifat hukum privat. Suatu perbuatan yang menimbulkan kerusakan, atau merugikan seseorang baik fisik maupun materiil akan mendapatkan pembalasan dari pihak yang dirugikan (korban). Istilah yang biasa dipakai adalah 'mata ganti mata, gigi ganti gigi'.[8]

Beberapa sarjana yang tidak sependapat bahwa hukum pidana bersifat hukum publik antara lain van Kan, Paul Scholten, Logeman, Binding dan Utrecht. Pada umumnya para sarjana ini berpendapat bahwa hukum pada pokoknya tidak mengadakan kaidah-kaidah (norma) baru, melainkan norma hukum pidana itu telah ada sebelumnya pada bagian hukum lainnya (hukum perdata, hukum tata Negara dan sebagainya) dan juga sudah ada sanksi-sanksinya. Hanya pada suatu tingkatan tertentum sanksi tersebut sudah tidak seimbang lagi, sehingga dibutuhkan sanksi yang lebih tegas dan lebih berat yang disertai dengan sanksi pidana.[9] Binding mengatakan bahwa norma tidak terdapat pada peraturan pidana tetapi dalam aturan-aturan di luar hukum pidana, baik hukum tertulis (hukum perdata, hukum dagang dan lainnya) maupun hukum tidak tertulis. Aturan pidana hanya untuk mengatur hubungan negara dengan penjahat, hanya memuat ancaman pidana belaka, aturan ini hanya dipergunakan untuk memidana seseorang yang tidak taat akan norma-norma.[10]

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

[8] Ida Bagus Surya Dharma Jaya, op.cit, hlm. 8
[9] S.R. Sianturi, op.cit, hlm. 25
[10] Ida Bagus Surya Dharma Jaya, op.cit, hlm. 9

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

4. Sumber Hukum Pidana

Secara umum hukum pidana dapat ditemukan dalam beberapa sumber hukum yakni :

1) KUHP (*Wet Boek van Strafrecht*) sebagai sumber utama hukum pidana Indonesia terdiri atas :
   (a). Tiga Buku KUHP, yaitu Buku I Baguan Umum, Buku II tentang Kejahatan, Buku III tentang Pelanggaran.
   (b). *Memorie van Toelichting* (MvT) atau penjelasan terhadap KUHP. Penjelasan ini tidak seperti penjelasan dalam perundang-undangan Indonesia. Penjelasan ini disampaikan bersama rancangan KUHP pada *tweede kamer* (parlemen Belanda) pada tahun 1881 dan diundangkan tahun 1886.

   KUHP sendiripun telah mengalami banyak perubahan maupun pengurangan. Dengan demikian undang-undang yang mengubah KUHP jugs merupakan sumber hukum pidana Indonesia.
2) Undang-undang diluar KUHP yang berupa tindak pidana khusus, seperti UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, UU Narkotika, UU Kekerasan dalam Rumah Tangga (KDRT).
3) Beberapa yurisprudensi yang memberikan makna atau kaidah hukum tentang istilah dalam hukum pidana, misalnya perbuatan apa saja yang dimaksud dengan penganiayaan sebagaimana dirumuskan Pasal 351 KUHP yang dalam perumusan pasalnya hanya menyebut kualifikasi (sebutan tindak pidananya) tanpa menguraikan unsur tindak pidananya. Dalam salah satu yurisprudensi dijelaskan bahwa terjadi penganiayaan dalam hal terdapat perbuatan kesengajaan yang menimbulkan perasaan tidak enak, rasa sakit dan luka pada orang

lain. Selain itu Pasal 351 ayat (4) KUHP menyebutkan bahwa penganiayaan disamakan dengan sengaja merusak kesehatan orang lain.

Yurisprudensi Nomor Y.I.II/1972 mengandung kaidah hukum tentang hilangnya sifat melawan hukum perbuatan yakni bahwa suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan asas-asas keadilan atau asas-asas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum sebagaimana misalnya 3 faktor yakni, negara tidak dirugikan, kepentingan umum dilayani, terdakwa tidak mendapat untung.

4) Di daerah-daerah perbuatan-perbuatan tertentu yang dilarang dan tercela menurut pandangan masyarakat yang tidak diatur dalam KUHP. Hukum adat (hukum pidana adat) masih tetap berlaku sebagai hukum yang hidup (*The living law*). Keberadaan hukum adat ini masih diakui berdasarkan UU Darurat No. 1 Tahun 1951 Pasal 5 Ayat (3) Sub b. Seperti misalnya delik adat Bali Lokika Sanggraha sebagaima dirumuskan dalam Kitab Adi Agama Pasal 359 adalah hubungan cinta antara seorang pria dengan seorang wanita yang sama-sama belum terikat perkawinan, dilanjutkan dengan hubungan seksual atas dasar suka sama suka karena adanya janji dari si pria untuk mengawini si wanita, namun setelah si wanita hamil si pria memungkiri janji untuk mengawini si wanita dan memutuskan hubungan cintanya tanpa alasan yang sah. Delik ini hingga kini masih sering diajukan ke pengadilan.

Delik adat Malaweng luse (Bugis)/Salimara' (Makassar) adalah hubungan kelamin antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan dimana yang satu terhadap yang lainnya terlarang untuk mengadakan perkawinan baik larangan menurut hukum islam atau hukum adat berhubung karena hubungan yang terlalu dekat.

5. Sejarah Hukum Pidana Indonesia

Jonkers dalam bukunya *Het Nederlandsch-Indische Strafstelsel* yang diterbitkan pada tahun 1940 menuliskan pada kalimat pertama mengatakan *De Nederlander, die over wijdezeeen en oceanen baan koos naar de koloniale gebieden, nam zijn eigenrecht mee* (orang-orang Belanda yang dengan melewati lautan dan samudra luas memiliki jalan untuk menetap di tanah-tanah jajahannya, membawa hukumnya sendiri untuk berlaku baginya.[11]

Sejarah hukum pidana Indonesia secara umum tidak dapat dilepaskan dari keberadaan masyarakat Indonesia, masyarakat Indonesia yang terbagi dalam banyak kerajaan, masyarakat Indonesia di bawah jajahan Belanda dan masyarakat Indonesia setelah masa kemerdekaan. Hukum pidana modern Indonesia dimulai pada masa masuknya bangsa Belanda di Indonesia, adapun hukum yang ada dan berkembang sebelum itu atau setelahnya, yang hidup dimasyarakat tanpa pengakuan pemeritah Belanda dikenal dengan hukum adat.

Pada masa penjajahan Belanda pemerintah Belanda berusaha melakukan kodifikasi hukum di Indonesia, dimulai tahun 1830 dan berakhir pada tahun 1840, namun kodifikasi hukum ini tidak termasuk dalam lapangan hukum pidana. Dalam hukum pidana kemudian diberlakukan *interimaire strafbepalingen.* Pasal 1 ketentuan ini menentukan hukum pidana yang sudah ada sebelum tahun 1848 tetap berlaku dan mengalami sedikit perubahan dalam sistem hukumnya.

Walaupun sudah ada *interimaire strafbepalingen*, pemerintah Belanda tetap berusaha menciptakan kodifikasi dan unifikasi dalam lapangan hukum pidana, usaha ini akhirnya membuahkan hasil dengan diundangkannya *koninklijk besluitn* 10 Februari 1866. *wetboek van strafrech voor nederlansch indie (wetboek voor de europeanen)* dikonkordinasikan dengan *Code Penal* Perancis yang sedang berlaku di Belanda.[12] Inilah yang kemudian menjadi *Wetboek van Strafrecht* atau dapat disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku sampai saat ini dengan perubahan-perubahan yang dilakukan oleh pemerintah Republik Indonesia .

---

[11] Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, 1986, hlm. 5

[12] Ida Bagus Surya Dharma Jaya, *op.cit,* hlm. 13

Zaman Indonesia merdeka untuk menghindari kekosongan hukum berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 semua perundang-undangan yang ada masih berlaku selama belum diadakan yang baru. Untuk mengisi kekosongan hukum pada masa tersebut maka diundangkanlah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang berlakunya hukum pidana yang berlaku di Jawa dan Madura (berdasarkan Peraturan Pemerintah No 8 Tahun 1946 diberlakukan juga untuk daerah Sumatra) dan dikukuhkan dengan Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 untuk diberlakukan untuk seluruh daerah Indonesia untuk menghapus dualsme hukum pidana Indonesia. Dengan demikian hukum pidana yang berlaku di Indonesia sekarang ialah KUHP sebagaimana ditetapkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Jo Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 beserta perubahan-perubahannya antara lain dalam Undang-Undang 1 Tahun 1960 tentang perubahan KUHP, Undang-Undang Nomor 16 Prp Tahun 1960 tentang Beberapa Perubahan dalam KUHP, Undang-Undang Nomor 18 Prp. Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Maksimum Pidana Denda Dalam KUHP, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang Penambahan Ketentuan-Ketentuan Mengenai Pembajakan Udara pada Bab XXIX Buku ke II KUHP.[13]

6. Ilmu Pembantu Hukum Pidana

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

Kriminologi menurut Sutherland adalah ilmu yang mempelajari tentang kejahatan, penjahat, dan reaksi masyarakat terhadap kejahatan.[14]Tugas ilmu pengetahuan hukum pidana adalah menjelaskan (interpretasi) hukum pidana, mengkaji norma hukum pidana (konstruksi) dan penerapan ketentuan yang berlaku terhadap suatu tindak pidana yang terjadi (sistematisasi).[15]

Hukum pidana memiliki hubungan dengan kriminologi tentu tidak dapat dipungkiri beberapa sarjana seperti Simons dan Van Hamel bahkan mengatakan

[13] S.R. Sianturi, *op.cit*, hlm. 51
[14] Ida Bagus Surya Dharma, *op.cit,* hlm 21
[15] S.R. Sianturi*, op.cit,* hlm . 33

kriminologi adalah ilmu yang mendukung ilmu hukum pidana. Alasan-alasan yang dikemukakan, penyelesaian perkara pidana tidak cukup mempelajari pengertian dari hukum pidana yang berlaku, mengkonstruksikan dan mensistematiskan saja, tetapi perlu juga diselidiki penyebab tindak pidana itu, terutama mengenai pribadi pelaku. Selanjutnya perlu dicarikan jalan penanggulangannya.

Selain kriminologi ada sosiologi, antropologi, pisikologi dan beberapa ilmu lainnya yang berperan dalam hukum pidana. Sosiologi kriminal menyelidiki faktor-faktor sosial seperti misalnya kemakmuran rakyat, pertentangan kelas di lapangan sosial dan ekonomi, penggangguran dan sebagainya yang mempengaruhi perkembangan kejahatan tertentu di daerah tertentu.[16] Antropologi kriminal menyelidiki bahwa manusia yang berpotensi berbuat jahat mempunyai tanda-tanda fisik tertentu. Lambroso mengadakan penelitian secara antropologi mengenai penjahat dalam rumah penjara. Kesimpulan yang ia dapatkan bahwa penjahat mempunyai tanda-tanda tertentu, tengkoraknya isinya kurang (pencuri) daripada orang lain, penjahat pada umumnya mempunyai tulang rahang yang lebar, tulang dahi yang melengkung ke belakang dan lain-lain.[17]Psikologi kriminal mencoba memberikan pemahaman bahwa ada faktor kejiwaan tertentu yang mempengaruhi seseorang untuk berbuat kejahatan, mulai gangguan dari tingkat yang paling rendah sampai pada tingkat yang paling tinggi (kleptomania, pedopilia, neurose, psikopat dan lain-lain).[18]

Selain itu di samping kriminologi ada viktimologi yakni ilmu yang mengkaji tentang peran korban dalam suatu kejahatan. Viktimologi berkembang selaras dengan perkembangan teori-teori dalam viktimologi tentang peranan korban. Hans von Hentig (1941), Mendelsohn (1947) memberikan pemahaman kepada kriminologi bahwa munculnya kejahatan tidak hanya dapat dilihat dari faktor-faktor empiris yang terdapat pada diri pelaku kejahatan tetapi peranan korban harus dipandang sebagai faktor simultan dan sangat signifikan terhadap timbulnya kejahatan. Perkembangan viktimologi semakin pesat dan berkembang

[16] Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986, hlm.143

[17] W.A. Bonger, *Pengantar Tentang Kriminologi*, PT. Pembangunan, Djakarta, 1970, hlm. 99

[18] Gerson W. Bawengan, *Pengantar Psikologi Kriminil*, PT. Pradnya Paramita, Jakarta, 1991, hlm. 119

menjadi ilmu yang mempunyai objek kajian yang lebih luas yakni bagaimana memberikan perlindungan terhadap korban dalam sistem peradilan pidana, perkembangan model-model perlindungan korban bahkan pemahaman korban juga meliputi *victim abuse of power* (korban penyalahgunaan kekuasaan) sebagaimana diatur dalam *Declatarion of Basic Principle of Juctice for Victim of Crime and Abuse of Power* MU PBB 40/34 1985.

7. Rangkuman

7.1 Hukum pidana adalah keseluruhan hukum yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :

a. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut (Tindak pidana/ hukum pidana materil)
b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan (pertanggungjawaban pidana/ hukum pidana materil)
c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut (hukum acara pidana/hukum pidana formil)

7.2 Pembagian Hukum pidana dapat dibedakan atas hukum pidana umum dan hukum pidana lokal, hukum pidana tertulis dan hukum pidana tidak tertulis, hukum pidana umum dan hukum pidana khusus, hukum pidana materil dan hukum pidana formil.

7.3 Sumber hukum pidana meliputi : a) perundang-undangan terkodifikasi baik dalam KUHP beserta penjelasannya (*Memorie van Toelichting*) maupun undang-undang khusus di luar KUHP seperti UU Pemberantasan tindak Pidana Korupsi, UU Narkotika dan lain-lain, b) Beberapa Yurisprudensi, c). Hukum pidana adat berdasarkan UU Darurat No.1 tahun 1951 Pasal 5 ayat (3) sub b Jo UU No 1 Tahun 1961.

7.4 Sejarah hukum pidana tidak terlepas dari sejarah penjajahan di Indonesia. Sebagai jajahan Perancis, pembentukan dan pemberlakukan hukum pidana Belanda tidak terlepas dari esensi Code Penal Perancis yang terbentuk pada tahun 1810 (pemerintahan Napolion) sebab Belanda merupakan salah satu Negara jajahan Perancis sehingga pada tahun 1811 Perancis memberlakukan *Code Penal*-nya sebagai pengganti *Crimineel Wetboek Voor Het Koningkrijk Holland* yang sebelumnya berhasil dibuat oleh Belanda pada tahun 1795. Code Penal ini masih berlaku terus hingga 1886 dengan beberapa perubahan yang salah satunya penghapusan pidana mati (dengan undang-undang 17 September 1870 stb No. 162). Tahun 1881 hukum pidana nasional Belanda terwujud dan mulai berlaku pada tahun 1886 dengan nama *Wetboek Van Strafrecht,* seiring berkembangnya sejarah kemerdekaan Indonesia, untuk mengisi kekosongan hukum maka diundangkanlah UU No 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Jo UU No. 73 Tahun 1958.

7.5 Ilmu pembantu hukum pidana antara lain kriminologi (ilmu tentang kejahatan dan penjahat), sosiologi kriminal (ilmu tentang realitas sosial yang mempengaruhi terjadinya kejahatan), antropologi kriminal (ilmu tentang tanda-tanda fisik seorang penjahat), psikologi kriminal (faktor kejiwaan yang mempengaruhi orang berbuat jahat) dan viktimologi (ilmu tentang peranan korban dalam suatu kejahatan).

C. PENUTUP

1. Soal Latihan

Fasilitator memberikan tes formatif untuk mengetahui tingkat penguasaan pengetahuan yang diperoleh mahasiswa pada materi bahasan ini dengan memberikan pertanyaan antara lain sebagai berikut :

1. Jelaskan pengertian hukum pidana menurut pendapat beberapa pakar?
2. Apa yang dimaksud dengan hukum materil dan hukum pidana formil?
3. Jelaskan perbedaan hukum pidana umum dan hukum pidana khusus?

4. Jelaskan makna dan cirri-ciri hukum pidana sebagai hukum publik?
5. Jelaskan sumber-sumber hukum pidana?
6. Jelaskan sejarah hukum pidana Indonesia?
7. Jelaskan beberapa ilmu pembantu hukum pidana?

2. Umpan Balik

Mahasiswa dapat mengajukan hal tentang kondisi yang dialami dan diharapkannya untuk memahami materi bahasan terkait. Beberapa tugas mandiri mahasiswa direspon dengan memberikan tanggapan balik terkait materi pokok bahasan.

3. Daftar Pustaka

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

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

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

Moeljatno, Azas-Azas Hukum Pidana, PT Bina Aksara, Jakarta, 1985.

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

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

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

BAB II

ASAS LEGALITAS

A. PENDAHULUAN

1. Sasaran Pembelajaran

Mahasiswa mampu merumuskan asas legalitas sebagai pedoman untuk mencapai kepastian hukum dalam hukum pidana.

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat

Sebelum mempelajari materi ini mahasiswa harus mempunyai pengetahuan awal tentang Pengertian, Pembagian, Sumber, Sejarah Hukum Pidana dan sebagai prasyarat mahasiswa telah lulus mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum. Selain itu mahasiswa harus mempunyai kemampuan kongintif, psikomotorik dan afektif dalam mempelajari Ruang lingkup Asas Legalitas.

3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya

Bahan pembelajaran ini memberikan pemahaman kepada mahasiswa tentangsejarah asas legalitas, makna asas legalitas, asas legalitas dalam hukum pidana Indonesia sehingga akan lebih mudah mahasiswa untuk memahami atau mempelajari pokok bahasan selanjutnya tentang Lingkungan berlakunya hukum pidana menurut waktu dan tempat, tentang delik dan sebagainya karena asas legalitas sangat menunjung tinggi prinsip kepastian hukum dan perlindungan HAM.

4. Manfaat Bahan Pembelajaran

Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa mampu merumuskan sejarah dan landasan asas legalitas, makna asas legalitas, asas legalitas dalam hukum pidana Indonesia, pengaturan asas legalitas di bebarapa Negara, sehingga mahasiswa memahami asas legalitas sebagai peletak dasar hukum pidana dalam tataran norma dan realita penegakan hukum.

5. Petunjuk Belajar Mahasiswa

Sebelum mengikuti perkuliahan mahasiswa diwajibkan membaca materi dalam buku ajar ini.Setelah pemaparan materi bahasan tersebut di atas mahasiswa diberi kesempatan bertanya atau membentuk kelompok diskusi atau kegiatan *brain storming* dengan tetap berada dalam kendali atau pengawasan fasilitator untuk tetap berfungsinya expert jugments sebagai nara sumber dari sudut pandang kecakapan dan filosofi keilmuan terkait.Selain itu diberikan tugas mandiri dalam bentuk mahasiswa melakukan penelusuran bahan pustaka terkait hukum pidana, dan dibahas berdasarka ruang lingkup materi yang telah diajarkan.

B. PENYAJIAN MATERI BAHASAN

ASAS LEGALITAS

1. Sejarah dan Landasan Asas Legalitas

Cikal bakal asas legalitas pada umunya dimulai pada zaman dimana hukum pidana belum tertulis ditandai adanya Revolusi Perancis dimana rakyat bergejolak menuntut keadilan atas kesewenang-wenangan penguasa pada waktu itu. Dalam memuncaknya reaksi terhadap kekuasaan yang mutlak (*absolutisme*) dari raja maka mulailah timbul pemikiran tentang harus ditentukannya dalam undang-undang terlebih dahulu perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, agar rakyat lebih dahulu dapat mengetahui dan tidak akan melakukan perbuatan tersebut dan jika memilih untuk melakukan kehendak bebasnya untuk berbuat kejahatan maka sanksi pidana sudah pasti harus dapat diterimanya sebagai konsekuensi dari akibat perbuatannya. Dalam fase selanjutnya asas ini diberkembang dan berlaku di beberapa negara seiring dengan sejarah negara adikuasa terhadap negara jajahannya. Keadaan ini dianulir oleh para filsuf bangsa barat untuk membuat suatu pemikiran baru dalam dunia hukum, ketatanegaraan dan hak asasi manusia. Pencetus asas Legalitas yakni Paul Johan Anslem Von Feuerbach (1775-1883), seorang sarjana hukum pidana Jerman dalam bukunya *Lehrbuch des Penlichen recht* pada tahun 1801. Menurut Bambang Poernomo, apa yang dirumuskan oleh Feuerbach mengandung arti yang sangat mendalam,

yang dalam bahasa latin berbunyi : *nulla poena sine lege, nulla poena sineprae-via legi poenalli*". Ketiga frasa tersebut kemudian dikembangkan oleh Feuerbach tadi menjadi *adagium nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenalli*.[19]

Asas Legalitas dirumuskan dalam bahasa Latin, maka sangatlah mungkin ada yang beranggapan bahwa rumusan ini berasal dari hukum Romawi kuno. Sesungguhnya, menurut Moeljatno, baik adagium ini maupun asas legalitas tidak dikenal dalam hukum Romawi kuno. Demikian pula menurut Sahetapy, yang menyatakan bahwa asas legalitas dirumuskan dalam bahasa latin semata-mata karena bahasa latin merupakan bahasa 'dunia hukum' yang digunakan pada waktu itu.[20]

Ada pula yang berpendapat bahwa asas legaliatas seolah berasal dari ajaran Montesquieu, yang dituangkan dalam bukunya *l'Espritn des Lois*, 1748. Ajarannya yang paling terkenal adalah mengenai pemisahan kekuasaan menjadi tiga jenis (*trias politica*) yang dimaksudkan untuk melindungi hak-hak atau kepentingan individu terhadap kesewenang-wenangan penguasa. Menurut Montesquieu, dalam pemerintahan yang moderat, hakim harus berkedudukan terpisah dari penguasa dan harus memberikan hukuman setepat mungkin sesuai ketentuan-ketentuan harfiah hukum. hakim harus bertindak berhati-hati untuk menghindari tuduhan tidak adil terhadap orang-orang yang tidak bersalah. Tujuan Montesquieu untuk melindungi kemerdekaan individu terhadap tindakan sewenang-wenang pemerintahan negara selaras dengan tujuan asas legalitas yang juga mempunyai tujuan yang sama, yaitu melindungi individu terhadap perlakuan sewenang-wenang pihak peradilan arbitrer, yang pada zaman sebelum revolusi Perancis menjadi suatu kenyataan yang umum di Eropa Barat.[21] Beberapa literatur umumnya menjelaskan bahwa kemunculan asas legalitas dimulai pada zaman dimana hukum pidana belum tertulis, ketika kesewenang-wenangan penguasa pada masa itu yakni raja atau hakim semakin membuat rakyat menderita ketidakadilan. Kenyataan pada masa itu bahwa hukum pidana

[19] Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, 2009, hlm. 7

[20] *ibid*, hlm. 8

[21] *ibid*, hlm. 9

belum tertulis yang berlaku adalah hukum adat atau kebiasaan, sementara kekuasaan raja bersifat absolute, Ukuran keadilan hanya dinilai secara subyektif berdasarkan keyakinan pribadi raja atau penguasa. Situasi ini menimbulkan kesewenang-wenangan penguasa. Pemidanaan dilakukan sesuai selera penguasa atau tergantung pada subyektivitas penguasa.

Selain itu Jean Jacques Rousseau (1712-1778) dengan ajarannya mengenai "Fiksi Perjanjian Masyarakat" atau yang dikenal dengan Teori Kontrak Sosial, dalam tulisannya yang berjudul *Du Contrat Social* (1762) mengambarkan bahwa pemerintah adalah suatu badan, yang terjadi atas dasar kesepakatan antara warga negara dan penguasa dalam hubungannya masing-masing, yang ditugaskan untuk melaksanakan undang-undang dan menjamin kemerdekaan politik dan perdata. Sementara Beccaria di Italia (1764) menganjurkan pula agar hukum pidana harus bersumber pada umumnya pada hukum tertulis, supaya hak asasi manusia dapat dijamin dan dapat diketahui tindakan-tindakan terlarang dan yang diharuskan.[22]

Jauh sebelum von Feuerbach, gagasan dasar Asas Legalitas sudah diinisiasi dalam *Magna Charta* (1215), *Biil of Rights* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679), *Declaration des droits de I'homme et de citoyens* (1789), dan *Code Penal* (1791).

Gagasan tentang perlunya jaminan perlindungan hak-hak warga Negara Inggris dengan cara membatasi kekuasaan raja (termasuk kewenangan hakim) terartikulasi sejak dibuatnya *Magna Charta* pada tahun 1215, *Bill of Rights* pada tahun 1628 sampai *Habeas Corpus Act* pada tahun 1679.[23]*Declaration des droits del'homme et de citoyens* (pernyataan tentang hak-hak manusia dan warga negara) sebagai produk *Assemble Nationale* (panitian pembaharuan hukum pidana) yang diprakarsai oleh Raja Louis XVI di dalamnya, Asas Legalitas mempunyai bobot begitu besar, dijadikan sebagai pangkal tolak dalam menentukan arah pembaharuan hukum pidana.[24]

---

[22] S.R. Sianturi*, op.cit,* hlm. 73

[23] Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi Asas Legalitas Hukum Pidana*, Setara Press, 2014, hlm. 26

[24] Deni Setyo Bagus Yuherawan, *ibid*, hlm. 32

Salah satu penyebab dari revolusi Perancis adalah adanya hasrat masyarakat untuk mendapatkan kepastian hukum. Rakyat tertindas menghendaki adanya kepastian hukum. Tahun 1789 asas *Nullum Delictum* sudah dicantumkan dalam Konstitusi Perancis. Kemudian dicantumkan pula dalam Code Penalnya. Negeri Belanda yang pernah mengalami penjajahan Perancis mencantumkan pula asas tersebut dalam *Wetboek van Strafrechtnya* melalui Code Penal yang dibawa oleh Perancis. Pada tahun 1915 (mulai berlaku tahun 1918) asas tersebut telah pula dicantumkan dalam KUHP Indonesia yang merupakan jajahan Belanda ketika itu dan sampai saat ini sejak Indonesia merdeka asas legalitas tetap masih berlaku sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP berdasarkan Undang-Undang No.1 Tahun 1946 Jo Undang-Undang *Jo*. Undang-Undang No 73 Tahun 1968 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Indonesia dan Perubahan KUHP. Perkembangan selanjutnya KUHP beberapa kali mengalami perubahan yakni :

1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
2) Perpu No 16 Tahun 1960 tentang Beberapa Perubahan dalam KUHP,
3) Perpu No. 18 Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Denda Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dan Dalam Ketentuan-Ketentuan Pidana Lainnya Yang Dikeluarkan Sebelum Tanggal 17 Agustus 1945,
4) Undang-Undang No. 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam KUHP Terhadap Penerbangan
5) Undang-Undang No. 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara.
6) Perma No. 2 Tahun 2012 tentang Penyelesaian Batasan Tindak Pidana Ringan (Tipiring) dan Jumlah Denda Dalam KUHP.

2. Makna Asas Legalitas

Secara umum asas hukum merupakan prinsip-prinsip dasar yang menjadi ratio legis pembentukan hukum. Salah satu fungsi asas hukum yakni agar konsistensi tetap terjaga dalam suatu sistem hukum. Asas legalitas merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana dengan tujuan utamanya adalah pencapaian kepastian hukum di dalam penerapannya dan mencegah kesewenang-wenangan penguasa. Berbeda dengan asas hukum lainnya yang bersifat abstrak, asas legalitas justru tertuang secara eksplisit dalam undang-undang (KUHP). Pada umumnya asas hukum bersifat abstrak dan justru menjadi latar belakang pembentukan aturan yang sifatnya konkrit dan tetuang dalam bentuk pasal-pasal dalam perundang-undangan Asas legalitas di Indonesia secara eksplisit tertuang dalam Pasal1 ayat (1) KUHP : "Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terdahulu daripada perbuatan itu", yang dalam bahasa Latin dikenal dengan adagium : "*nullum delictum, nulla poena, sine praevia lege poenali*".

Terkait definisi asas legalitas, kiranya terdapat kesamaan pandangan di antara para ahli hukum pidana antara lain Hazewinkel Suringa, van Bemmelen, van Hattum, Enschede, Jan Remmelink, D. Schaffmeister bahwa pengertian asas legalitas adalah tiada perbuatan dapat dihukum kecuali atas dasar kekuatan ketentuan pidana menurut undang-undang yang sudah ada terlebih dahulu.[25] Artinya bahwa suatu perbuatan hanya dapat dikatakan sebagai suatu tindak pidana dan dikenai sanksi pidana bilamana dalam suatu rumusan undang-undang perbuatan itu dirumuskan sebagai perbuatan yang dilarang untuk dilakukan (delik *comisi*) atau diperintahkan untuk dilakukan (delik *omisi*) dan sebagai konsekwensinya bagi barangsiapa yang tidak mematuhi perintah atau larangan tersebut akan dikenakan sanksi berupa pidana tertentu yang bersifat memaksa.

Terkait definisi asas legalitas terdapat kesepahaman diantara ahli hukum pidana namun menyangkut makna atau esensi yang terkandung di dalam asas legalitas kiranya terdapat perbedaan pendapat. Pemikiran yang sederhana me-

[25] Eddy O.S. Hiariej, *op.cit.,* hlm.19

ngenai makna yang terkandung dalam asas legalitas dikemukakan oleh Enschede bahwa hanya ada dua yang terkandung dalam asas legalitas yaitu :[26]

1) Suatu perbuatan dapat dipidana hanya jika diatur dalam perundang-undangan pidana.
2) Kekuatan ketentuan pidana tidak boleh diberlakukan surut.

   Moeljatno dalam bukunya Azas-Azas Hukum Pidana, menyebutkan bahwa asas legalitas mengandung tiga pengertian yaitu :[27]

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

Menurut Groenhuijsen, sebagaimana dikutip oleh Komariah Emong Sapardja menyebutkan ada empat makna yang terkandung dalam asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP yaitu :[28]

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

Makna asas legalitas merupakan konsekuensi logis dari gagasan dasar yang merupakan subtansi asas legalitas yaitu perlindungan hak-hak individu warga negara dengan cara membatasi kekuasaan penguasa (termasuk hakim) dan pengaturan pembatasan melalui instrument undang-undang pidana. Sebagai konsekuensi logis dari gagasan dasar dan esensi asas legalitas maka asas

[26] Eddy O.S. Hiariej, ibid, hlm. 24
[27] Moeljatno, op.cit. hlm 25
[28] Hery Firmansyah, *Hukum Pidana Materil & Formil : Asas Legalitas*, USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership, Jakarta, 2015, hlm. 83

legalitas melaksanakan dua fungsi yaitu fungsi perlindungan dan fungsi pembatasan. Fungsi perlindungan dilakukan untuk melindungi hak-hak individu warga negara dari kesewenang-wenangan kekuasaan penguasa termasuk hakim. Merupakan suatu *safeguard* bagi perlindungan, penghormatan dan penegakan hak asasi manusia sedangkan fungsi pembatasan dilakukan untuk membatasi kekuasaan multak penguasa (termasuk hakim) agar tidak sewenang-wenang.[29]

Beberapa ahli hukum pidana berpendapat tentang berbagai aspek dari asas legalitas. Ada pendapat yang menyatakan bahwa dalam tradisi *Civil Law System* ada empat aspek asas legalitas yang diterapkan secara ketat yaitu :[30]

(1) Peraturan perundang-undangan (*law*)

Penuntutan dan pemidanaan harus didasarkan pada undang-undang (hukum yang tertulis). Undang-undang harus mengatur mengenai tingkah laku yang dianggap sebagai perbuatan pidana. Kebiasaan tidak dapat dijadikan dasar untuk menuntut dan memidana seseorang.

(2) Rektroaktivitas (*rektroactivity*)

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

(3) *Lex Certa*

Pembuat undang-undang harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut dengan perbuatan pidana, mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar sehingga tidak ada perumusan yang ambigu. Hal inilah yang disebut dengan asas *lex certa.* Pe-

[29] Deni Setyo Bagus Yuherawan, *op.cit.,* hlm 70
[30] Deni Setyo Bagus Yuherawan, *ibid*., hlm 71

rumusan yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya memunculkan ketidakpastian hukum. Dalam praktek tidak selamanya pembuat-undang-undang dapat memenuhi persyaratan itu, sehingga lebih banyak menggunkan metode penafsiran dalam hukum pidana atau menggali sumber hukum lainnya melalui yurisprudensi, dotrin dan sebagainya.

(4) Analogi

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

3. Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia

Realitas asas legalitas di Indonesia menjadi piranti utama dalam penegakan hukum pidana. Sifat kepastian hukum yang melekat pada asas legalitas menjadikan hukum pidana sebagai salah satu bidang ilmu hukum yang pasti dalam kacamata hukum karena melekat padanya bingkai-bingkai hukum yang

jelas dan tegas, yang menjadikannya sebagai instrument pedoman, panduan dan pembatas dalam penerapan kasus konkrit.

Asas legalitas dalam konstitusi di Indonesia dimasukkan dalam Amandemen kedua UUD 1945 Pasal 281 Ayat (1) yang menyebutkan bahwa :

> *"Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun".*

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

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

Dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dinyatakan bahwa :

Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang ada terdahulu daripada perbuatan itu.

Dalam konteks asas legalitas tersebut di atas mengandung makna bahwa (1) Perundang-undangan pidana harus dirumuskan secara jelas dalam bentuk tertulis, (2) Perundang-undangan hukum pidana tidak boleh berlaku surut, (3). Dalam hukum pidana tidak dibenarkan untuk menerapkan analogi.

Realita di Indonesia asas legalitas tidak dianut secara mutlak dengan melihat fakta-fakta berikut ini :

(1). Perundang-undangan pidana harus dirumuskan secara tertulis

Faktanya di Indonesia hukum yang berlaku (hukum positif) meliputi hukum yang dibuat oleh penguasa, hukum adat dan hukum Islam (terutama dalam hukum perdata). Dalam lapangan hukum pidana selain atas dasar KUHP dan Kitab Undang-Undang di Luar KUHP sebagai dasar legalitas perbuatan yang dapat dihukum, dalam masyarakat adat juga diakui keberlakuan hukum adat

pidana yang pada umumnya tidak tertulis tapi merupakan kaidah-kaidah yang tetap hidup, tumbuh dan dipertahankan oleh masyarakat adat sebagai hukum yang hidup. Dan sebagai peletak dasar pengecualian berlakuanya hukum yang tidak tertulis melalui hukum pidana adat maka ditetapkanlah Undang-Undang Darurat No.1 Tahun 1951 Tentang Tindakan-Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan Dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil, Pasal 5 ayat (3) sub b Jo Undang-Undang No. 1 Tahun 1961 Tentang Penetapan Semua Undang-Undang Darurat Dan Semua Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Yang Sudah Ada Sebelum Tanggal 1 Janusri 1961 Menjadi Undang-Undang.

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

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

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

(2). Peraturan Hukum Pidana tidak boleh berlaku surut

Untuk menjamin kepastian hukum harus ditetapkan terlebih dahulu ketentuan pidana tentang suatu perbuatan tindak pidana baru kemudian pelanggaran terhadap ketentuan itu dapat dikenakan sanksi pidana sebagai konsekuensi logis pilihan bebas subyek hukum untuk berbuat suatu perbatan yang dilarang. Hal ini sejalan pula dengan prinsip umum bahwa setiap orang terikat pada suatu undang-undang sejak undang-undang tersebut dinyatakan berlaku dan telah diundangkan dalam Lembaran Negara.

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

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

(3). Dalam penerapan hukum pidana tidak boleh menggunakan analogi

Kadangkala dalam penerapan hukum pidana terhadap kasus konkrit hakim harus melakukan penemuan hukum melalui sumber hukum dengan menggunakan metode penafsiran dalam hukum pidana. Penafsiran dibutuhkan dalam hukum pidana untuk mencari makna yang terkandung di dalam suatu istilah atau cakupan suatu tindak pidana. Asas legalitas membatasi secara rinci dan cermat perbuatan apa saja yang dapat dipidana. Asas legalitas melandasi pembatasan

makna tindak pidana dalam rumusannya yang meliputi subyek atau pelaku tindak pidana, perbuatan atau akibat, objek atau korban tindak pidana dan unsur tambahan lainnya yang menjadi sifat tindak pidananya (di muka umum misalnya Pasal 170 KUHP dan Pasal 281 KUHP, motif melakukan kejahatan pembunuhan anak karena takut ketahuan akan melahirkan anak misalnya Pasal 341 KUHP dan sebagainya). Semuanya harus ditafsirkan makna dan ruang lingkup cakupannya untuk memberikan kepastian hukum tentang suatu tindak pidana.

Salah satu prinsip asas legalitas yakni bahwa dalam penerapan hukum pidana tidak boleh menggunakan analogi. Analogi adalah menerapkan suatu ketentuan hukum pidana (yang mempunyai kemiripan atau bentuk yang sama) terhadap suatu perbuatan yang pada saat dilakukan tidak ada ketentuan hukum pidana yang mengaturnya. Penerapan analogi menunjukkan ketertinggalan hukum terhadap apa yang seharusnya diaturnya.

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

4. Pengaturan Asas Legalitas di Beberapa Negara

Studi perbandingan hukum merupakan studi yang amat penting bagi perkembangan ilmu hukum dan perkembangan pembaharuan hukum nasional. Fungsi perbandingan hukum tidak lain semata-mata hanya untuk memahami hukum nasional atau hukum asing tertentu akan tetapi juga dapat dipergunakan

untuk menemukan penyelesaian dalam masalah hukum yang menyangkut peristiwa hukum konkrit atau dalam pembentukan hukum nasional.[31]

1. Inggris

   Asas ini menjiwai putusan-putusan pengadilan di Inggris walaupun asas ini tidak pernah *secara formal dirumuskan dalam perundang-undangan. Karena bersumber pada case law*, pada mulanya pengadilan merasa dirinya berhak menciptakan delik, namun pada perkembangannya tahun 1972 *House of Lord* menolak secara bulat adanya kekuasaan pengadilan untuk menciptakan delik-delik baru atau memperluas delik yang ada. Nampaknya ada pergeseran dari asas legalitas materil ke asas legalitas formal, artinya suatu perbuatan pada mulanya dapat ditetapkan sebagai suatu delik oleh hakim berdasarkan *common law* (hukum kebiasaan yang dikembangkan lewat putusan pengadilan), namun dalam perkembangannya hanya dapat ditetapkan berdasarkan undang-undang (*statute law*).[32]

2. Republik Rakyat Cina (RRC)

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

[31] Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum,* Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 20.
[32] Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, C.V. Rajawali, Jakarta, 1990, hlm. 25.

kan sistem kediktatoran proletariat untuk melindungi harta benda sosialis dan seterusnya.[33]

3. Jerman

Pada KUHP Jerman yang diumumkan pada tanggal 13 November 1998 disebut *strafgesetzbuch* (StGB) pada *Section 1 No Punishment Without a Law* disebutkan, "Sebuah perbuatan hanya dapat dipidana apabila telah ditetapkan oleh undang-undang sebelum perbuatan itu dilakukan".(*An act may only be punished if its punishability was determined by law before the act was committed).* Pada dasarnya, asas legalitas ini di Jerman juga berorientasi kepada dimensi penuntutan, sehingga menurut George P. Fletcher di Jerman menganut "*positive legality principle*".[34]

4. Perancis

Asas legalitas dirumuskan dalam Pasal 7 Konstitusi Perancis dengan menyebutkan bahwa, *" a person may be accused, arrested, or detained only in the cases specified by law and in accordance with the procedures which the law provides. Those who solicit, forward, carry out or have arbitrary orders carried out shall be punished; however, any citizen summonedor apperhended pursuant to law obey forhwith; by resisting, he admits, she guilt".*[35]

5. Rangkuman

5.1 Pencetus asas Legalitas yakni Paul Johan Anslem Von Feuerbach (1775-1883), seorang sarjana hukum pidana Jerman dalam bukunya *Lehrbuch des Penlichen recht* pada tahun 1801 dengan adagium*nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenalli*

Salah satu penyebab dari revolusi Perancis adalah adanya hasrat masyarakat untuk mendapatkan kepastian hukum. Rakyat tertindas menghendaki adanya kepastian hukum. Tahun 1789 asas *Nullum Delictum* sudah dican-

[33] Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hlm. 22.

[34] Hery Firmansyah,op.cit, hlm. 109.

[35] Hery Firmansyah, ibid.

tumkan dalam Konstitusi Perancis. Kemudian dicantumkan pula dalam Code Penalnya. Negeri Belanda yang pernah mengalami penjajahan Perancis mencantumkan pula asas tersebut dalam Wetboek van Strafrechtnya melalui Code Penal yang dibawa oleh Perancis. Pada tahun 1915 (mulai berlaku tahun 1918) asas tersebut telah pula dicantumkan dalam KUHP Indonesia yang merupakan jajahan Belanda ketika itu dan sampai saat ini sejak Indonesia merdeka Asas Legalitas tetap masih berlaku sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP berdasarkan Undang-Undang No.1 Tahun 1946 *Jo.* Undang-Undang Jo. Undang-Undang No 73 Tahun 1968 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Indonesia dan Perubahan KUHP

5.2 Asas legalitas adalah tiada perbuatan dapat dihukum kecuali atas dasar kekuatan ketentuan pidana menurut undang-undang yang sudah ada terlebih dahulu. Artinya bahwa suatu perbuatan hanya dapat dikatakan sebagai suatu tindak pidana dan dikenai sanksi pidana bilamana dalam suatu rumusan undang-undang perbuatan itu dirumuskan sebagai perbuatan yang dilarang untuk dilakukan (delik comisi) atau diperintahkan untuk dilakukan (delik omisi) dan sebagai konsekwensinya bagi barangsiapa yang tidak mematuhi perintah atau larangan tersebut akan dikenakan sanksi berupa pidana tertentu yang bersifat memaksa.

5.3 Makna Asas legalitas adalah (a) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang, (b) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kiyas),(c) Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

C. PENUTUP

1. Soal Latihan

Fasilitator memberikan tes formatif untuk mengetahui tingkat penguasaan pengetahuan yang diperoleh mahasiswa pada materi bahasan ini dengan memberikan pertanyaan antara lain sebagai berikut:

1. Jelaskan sejarah asas legalitas yang melandasi Hukum Pidana Indonesia?
2. Jelaskan landasan asas legalitas di Indonesia berdasarkan KUHP dan konstitusi?
3. Jelaskan pengertian *nullum delictum nulla poena sine pravia lege poenal*?
4. Jelaskan makna yang terkandung dalam Asas Legalitas?
5. Jelaskan fakta empiris bahwa hukum pidana Indonesia tidak menganut asas legalitas mutlak?
6. Jelaskan pengaturan asas legalitas di beberapa Negara?

2. Umpan Balik

Mahasiswa dapat mengajukan hal tentang kondisi yang dialami dan diharapkannya untuk memahami materi bahasan terkait.

3. Daftar Pustaka

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

Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana,* Rajawali Pers, Jakarta, 1990

Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi Asas`Legalitas Hukum Pidana*. Setara Pres, Malang Jawa Timur, 2014.

Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*. Penerbit Erlangga, Jakarta, 2009.

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

Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, PT Bina Aksara, Jakarta, 1985.

Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 2000.

S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Dan Penerapannya,* Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1986

BAB III
LINGKUNGAN KUASA BERLAKUNYA HUKUM PIDANA

A. PENDAHULUAN

1. Sasaran Pembelajaran

Mahasiswa mampu menguraikan dan menganalisis kapan, di mana dan dalam hal apa hukum pidana Indonesia dapat diberlakukan terhadap kasus tertentu yang terjadi. Pada materi bahasan pertama ini mahasiswa memahami pentingnya mempelajari Hukum Pidana Menurut Waktu (*Tempus Delicti*), berlakunya Hukum Pidana Menurut Tempat (*Locus Delicti*).

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat

Sebelum mempelajari materi ini mahasiswa harus mempunyai pengetahuan awal tentang ruang lingkup Hukum Pidana dan Asas Legalitas.

3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya

Bahan pembelajaran ini memberikan pemahaman kepada mahasiswa tentang lingkungan kuasa berlakunya hukum pidana menurut waktu dan tempat sehingga akan lebih mudah mahasiswa untuk memahami atau mempelajari pokok bahasan selanjutnya tentang kausalitas, tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pidana.

4. Manfaat Bahan Pembelajaran

Setelah mempelajari pokok bahasan ini mahasiswa mampu menguraikan asas-asas berlakunya hukum pidana, sehingga mahasiswa dapat menganalisisnya dalam setiap kasus yang melibatkan warga negara asing terkait dengan kepentingan hukum negara Indonesia.

5. Petunjuk Belajar Mahasiswa

Sebelum mengikuti perkuliahan mahasiswa diwajibkan membaca materi dalam buku ajar ini. Setelah pemaparan materi bahasan tersebut di atas mahasiswa diberi kesempatan bertanya atau membentuk kelompok diskusi atau kegiatan *brain storming* dengan tetap berada dalam kendali atau pengawasan

fasilitator untuk tetap berfungsinya *expert Judgments* sebagai nara sumber dari sudut pandang kecakapan dan filosofi keilmuan terkait. Mahasiswa di dalam kelas melakukan kegiatan berupa mencari kasus di Indonesia yang putusannya terkait dengan *tempus delicti* dan *locus delicti.* Selain itu mahasiswa dapat diberikan tugas kelompok dalam bentuk membuat makalah terkait dengan materi yang telah diajarkan.

A. PENYAJIAN MATERI BAHASAN

LINGKUNGAN KUASA BERLAKUNYA HUKUM PIDANA

1. Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu

1.1. Pasal 1 ayat 1 KUHP

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

Di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP mengandung asas legalitas, yakni seseorang tidak dapat dikenai hukuman atau pidana jika tidak ada Undang-Undang yang dibuat sebelumnya. Disamping itu dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP juga mengandung asas *lex temporis delictie* yaitu tiap tindak pidana yang dilakukan seseorang harus diadili menurut ketentuan pidana yang berlaku saat itu.

Anslem von Feuerbach merumuskan asas legalitas secara rinci dalam bahasa Latin sebagai berikut :[36]

- *Nulla poena sine lege* (tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana menurut undang-undang)
- *Nulla poena sine crimine* (tidak ada pidana tanpa tindak pidana)
- *Nullum crimen sine poena legali* (tidak ada tindak pidana tanpa pidana menurut undang-undang)

[36] Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana I*, C.V. Armico, Bandung, 1990, hlm. 74

Anslem von Feuerbach terkait dengan asas legalitas mencetuskan pula teorinya yang disebut *vom psychologischen zwang* yang berhubungan dengan pandangan mengenai pidana yakni bahwa ancaman pidana itu mempunyai akibat psykologis yang dapat menakut-nakuti orang untuk tidak melakukan suatu tindak pidana, oleh karena orang itu mengetahui ada ancaman pidana terhadap suatu tindak pidana maka orang itu ada paksaan psykologis yang menghalanginya untuk melakukan suatu tindak pidana.[37]

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

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

Terhadap asas *nullum delictum* ini Utrecht mengemukakan beberapa keberatan yaitu :[38]

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

[37] *ibid*, hlm. 75
[38] *ibid*, hlm. 83

Berdasarkan alasan tersebut di atas Utrecht menganjurkan agar asas *nullum delictum* itu ditinggalkan terkait delik-delik yang dilakukan terhadap kolektivitas (masyarakat), tetapi dapat dipertahankan terkait delik-delik yang dilakukan terhadap individu. Untuk itu Utrecht menganjurkan bahwa analogi supaya dapat dipakai dalam delik-delik yang dilakukan terhadap kolektivitas (masyarakat), tetapi boleh ditolak dalam delik-delik yang dilakukan terhadap individu.[39]

1.2. Pasal 1 ayat 2 KUHP

Pasal 1 ayat (2) KUHP merupakan pengecualian terhadap berlaku surut (r*etroaktif*) undang-undang pidana. Pasal 1 ayat (2) KUHP menyebutkan bahwa :

> Jikalau undang-undang diubah, setelah perbuatan itu dilakukan maka ke-pada tersangka dikenakan ketentuan yang menguntungkan baginya.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (2) KUHP dimungkinkan suatu peraturan pidana berlaku surut, namun demikian aturan undang-undang tersebut haruslah yang paling ringan atau menguntungkan bagi terdakwa.

Dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP mempunyai 3 makna, yaitu:[40]

a. Dilakukan perubahan dalam perundang-undangan
b. Perubahan terjadi setelah seseorang melakukan perbuatan yang diancam pidana oleh undang-undang
c. Undang-undang yang baru lebih menguntungkan bagi kepentingan terdakwa

Dari kedua macam ketentuan pokok ini perlu kiranya dijelaskan apa yang dimaksud dengan perubahan dalam perundang-undangan dan apa yang dimak-sud dengann ketentuan yang paling menguntungkan.

[39] Sofjan Sastrawidjaja, *ibid*, hlm. 84

[40] Hery Firmansyah dan Sigid Riyanto, *Hukum Pidana Matriil & Formiil : Berlakunya Hukum Pidana*, USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership, Jakarta, 2015, hlm.31

Dalam kaitan dengan perubahan dalam perundang-undangan dalam ilmu hukum pidana dikenal tiga teori yaitu :[41]

(1). Teori Formel (*folmele leer*)

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

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

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

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

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

Praktek peradilan di Belanda maupun di Indonesia cenderung tidak mengikuti teori formel, melainkan mengikuti teori materiel terbatas dan teori materiel tidak terbatas, seperti tampak dalam beberapa putusan pengadilan Arrest HR 3 Desember 1906 W. No. 8468. Kasusnya pada bulan Desember 1904 seorang

[41] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit*, hlm. 85

mucikari memberi kesempatan kepada seorang wanita berumur 22 tahun untuk melakukan pelacuran di rumahnya. Mucikari dituntut berdasarkan Pasal 295 ayat (1) butir 2 KUHP. Pasal 295 ayat (1) butir 2 KUHP ini dipakai sebagai dasar penuntutan oleh karena pada tahun 1904 batas umur dewasa adalah 23 tahun (Pasal 330 KUHPerdata). Pada tahun 1905, ketika perkara itu masih diadili, Pasal 330 KUHPerdata diubah, yaitu batas umur dewasa 23 tahun diturunkan menjadi 21 tahun. Dengan redaksi Pasal 330 KUHPerdata yang baru ini, maka wanita pelacur itu telah menjadi dewasa. Jadi Pasal 295 ayat (1) butir 2 KUHP meskipun redaksinya tidak mengalami perubahan, tidak dapat lagi dipakai sebagai dasar penuntutan mucikari itu. HR dalam hal ini menganggap perubahan dalam Pasal 330 KUHPerdata itu juga sebagai perubahan dalam arti perkataan Pasal 1 ayat (2) KUHP, meskipun perubahan tersebut tidak disebutkan dalam redaksi suatu pasal undang-undang hukum pidana itu sendiri.Dan mucikari itu dilepas dari segala tuntutan hukum. Hal ini berarti putusan HR mengikuti Teori Materiel Tidak Terbatas. Selanjutnya dapat dilihat Arrest HR tanggal 5 Desember 1921, Putusan Mahkamah Agung No. 136 K/Kr/1966 tanggal 1 Maret 1969, Putusan Mahkamah Agung No 72 K/Kr/1970 tanggal 27 Mei 1972.[42]

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

Ketentuan yang pailing menguntungkan harus diartikan secara luas, tidak saja mengenai pidananya tetapi juga meliputi segala ketentuan pidana yang dapat mempengaruhi di dalam menilai suatu tindak pidana itu yang meliputi perumusan kaidah, unsur-unsur tindak pidana, jangka waktu daluarsa, sifat

[42] *ibid*, hlm. 86

penggolongan delik, semua hal ini dapat mempengaruhi penilaian ketentuan yang paling menguntuingkan bagi terdakwa.[43] Akan tetapi ketentuan-ketentuan yang diubah yang menguntungkan tersangka buka hanya pidananya saja, melainkan juga suatun ketentuan umum seperti ketentuan berlakunya hukum pidana menurut tempat dan waktu, percobaan, penyertaan, gabungan perbuatan, cara penuntutan.[44]

2. Berlakunya Hukum Pidana Menurut Tempat dan Orang

Berlakunya hukum pidana menurut tempat dan orang ditentukan dalam Pasal 2 sampai Pasal 9 KUHP. Manfaat mempelajari ajaran ini adalah untuk mengetahui sampai sejauhmanakah keberlakuan perundang-undangan hukum pidana Indonesia jikalau suatu tindak pidana dilakukan oleh orang asing di wilayah Indonesia atau tindak pidana terjadi di luar negeri yang dilakukan oleh warga negara Indonesia atau terkait korbannya warga negara Indonesia atau menyangkut pengertian yang lebih luas.

Menurut ilmu pengetahuan hukum pidana dalam mempelajari lingkungan berlakunya hukum pidana dikenal ada empat asas, yaitu :[45]

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

2.1. Asas Teritorialitas (Asas Kewilayahan)

Menurut asas ini bahwa :

Perundangan-undangan hukum pidana berlaku bagi setiap tindak pidana yang terjadi di dalam wilayah suatu negara, yang dilakukan oleh setiap

[43] *ibid*, hlm. 89
[44] S.R. Sianturi, *op.cit*, hlm 84
[45] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit,* hlm. 95

orang, baik sebagai warga negara maupun bukan warga negara atau orang asing.[46]

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

Dalam perundang-undangan hukum pidana asas ini terimplementasi dalam Pasal 2 dan Pasal 3 KUHP. Pasal 2 KUHP menyebutkan bahwa :

> Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang dalam wilayah Indonesia melakukan suatu tindak pidana.

Menurut Utrecht bahwa yang menjadi ukuran asas ini adalah tindak pidana terjadi di dalam batas wilayah Republik Indonesia dan bukan ukuran bahwa pembuat harus berada di dalam batas wilayah Indonesia. Oleh sebab itu ada kemungkinan seseorang melakukan tindak pidana di Indonesia sedangkan ia berada di luar wilayah Indonesia.[47]Batas territorial Indonesia terdiri dari daratan atau pulau-pulau dengan batas-batas yang diakui oleh negara-negara asing. Luas wilayah Indonesia secara keseluruhan adalah 9.790.754 km2, luas daratan 1.890.754 km2 dan luas perairan 7.900.000 km2. Perairan laut sekeliling pantai dan udara di atas daratan yang merupakan kedaulatan Indonesia dan yang diakui berdasarkan kebiasaan dalam hukum internasional dan kesepakatan antara bangsa-bangsa. Pada zaman penjajahan Belanda wilayah perairan nusantara ditetapkan 3 mil atau 4,827 km dihitung dari garis laut pada saat sedang surut. Akibatnya perairan nusantara terdapat banyak wilayah lautbebas di antara pulau-pulau. Hal ini merugikan bangsa Indonesia karena kapal asing bisa bebas berlalu lalang dan mengambil sumber daya laut di situ. Hal tersebut mendorong lahirnya gagasan dalam perkembangan luas perairan Indonesia. Pemerintah Indonesia mengambil sikap pencetusan wawasan nusantara dalam bentuk deklarasi Djuanda 13 Desember 1957. Konsep wilayah Indonesia kemu-

[46] *ibid*.
[47] Andi Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, hlm. 162

dian diperkuat oleh UU No. 4 Tahun 1960. Berkat upaya dan perjuangan akhirnya Deklarasi Djuanda mendapat pengakuan dunia Internasional di Jamaika tahun 1980. Pada konvensi hukum laut ini diakui keberadaan wilayah perairan Indonesia yang meliputi perairan nusantara, luas wilayah, dan zona Ekonomi Eksklusif diakui. Undang-undang perairan No. 6 Tahun 1996 tentang Perairan Indonesia.[48]

Pasal 3 KUHP merupakan perluasan berlakunya asas teritorialitas yang memandang kendaraan air atau pesawat udara Indonesia sebagai ruang tempat berlakunya hukum pidana (bukan memperluas wilayah).[49] Pasal 3 KUHP menyatakan bahwa :

> Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar wilayah Indonesia melakukan tindak pidana di dalam kendaraan air atau pesawat udara Indonesia.

Berlakunya hukum pidana terutama berdasarkan wilayah dibatasi atau mempunyai pengecualian yaitu hukum Internasional. Hal ini tercantum dalam Pasal 9 KUHP bahwa berlakunya Pasal 2-5,7 dan 8 KUHP dibatasi oleh hal yang dikecualikan yang diakui dalam hukum internasional. KUHP tidak merinci hukum internasional yang membatasi berlakunya hukum pidana, tetapi van Bemmelen menunjukkan bahwa pengecualian itu meliputi tidak berlakunya hukum pidana di tempat seorang duta besar dan utusan asing yang secara resmi diterima oleh Kepala Negara, pegawai-pegawai kedutaan yang berfungsi di bidang diplomatik, konselir atau konsul. Ketentuan internasional yang menentukan mereka diberikan imunitas hukum pidana, dalam arti bahwa hukum pidana Indonesia tidak berlaku bagi mereka.[50]Menurut Hazewinkel Suringa bahwa perwakilan negara asing tidak tunduk pada hukum Negara tempat mereka berada sebagai lambang kedaulatan Negara asing tersebut.[51]Termasuk didalammnya Kepala Negara dengan keluarganya, anak buah kapal perang asing yang berkunjung ke suatu

[48] http://genggaminternet.com/perkembangan-wilayah-terotorial-laut-di-indonesia/
[49] Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991, hlm. 52
[50] *ibid*, hlm.55
[51] *ibid*, hlm 57

negara, pasukan Negara sahabat yang berada di wilayah Negara atas persetujuan negara yang bersangkutan.[52]

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

Menurut asas ini bahwa :

Perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi setiap warga negara yang melakukan tindak pidana tertentu di luar wilayah Negara atau di luar negeri.[53]

Pada dasarnya asas ini dikaitkan dengan orangnya (warga negara) tanpa mempersoalkan dimanapun ia berada. Atas dasar kedaulatan negara maka setiap negara berdaulat menghendaki agar setiap warga negaranya tunduk pada perundang-undangan hukum pidana negaranya dimanapun ia berada. Dengan kata lain bahwa perundang-undangan hukum pidana negara yang berdaulat itu selalu mengikuti warganya.[54]

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

(1). Ketentuan pidana dalam undang-undang Indonesia berlaku bagi warga negara Indonesia yang melakukan di luar Indonesia :

1. salah satu kejahatan tersebut dalam Bab I dan II Buku Kedua dan dalam Pasal-pasal 160, 161, 240, 279, 450 dan 451 KUHP
2. suatu perbuatan yang dipandang sebagai kejahatan menurut ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia sedangkan menurut perundang-undangan negara di mana perbuatan dilakukan diancam dengan pidana.

(2). Penuntutan perkara sebagaimana dimasud dalam butir 2 dapat dilakukan juga jika tertuduh menjadi warga negara sesudah melakukan kejahatan.

Pasal 5 ayat (1) ke 1 KUHP mengisyaratkan kejahatan-kejahatan tersebut merupakan kejahatan-kejahatan yang mengancam kepentingan-kepentingan

[52] Moeljatno, *op.cit,* hlm. 50
[53] Sofjan Sastrawidjaja,*op.cit,*hlm.99
[54] *ibid*.

yang khusus bagi Indonesia, tetapi mungkin kejahatan-kejahatan itu tidak dimuat dalam hukum pidana negara asing sehingga pelakunya tidak dapat dipidana, apabila kejahatan-kejahatan itu dilakukan di wilayah negara asing itu. Sedangkan apabila kejahatan-kejahatan itu dilakukan oleh warga negara Indonesia, meskipun dilakukannya di wilayah negara asing dapat dituntut di Indonesia menurut perundang-undangan hukum pidana Indonesia.[55] Pasal 5 ayat (1) ke 2 KUHP menyaratkan bahwa hukum pidana Indonesia dapat diterapkan jikalau di samping perbuatan itu merupakan tindak pidana di negara Indonesia juga merupakan tindak pidana di luar negeri. Singkatnya bahwa Pasal 5 ayat (1) ke 1 KUHP tidak mempersoalkan apakah tindakan itu merupakan tindak pidana atau tidak di luar negeri yang bersangkutan, sedangkan Pasal 5 ayat (1) ke 2 KUHP disyaratkan harus merupakan tindak pidana pula di luar negeri (kejahatan rangkap).[56]

Pasal 6 menyebutkan bahwa :

> Berlakunya Pasal 5 ayat (1) ke 2 dibatasi sedemian rupa hingga tidak dijatuhi pidana mati jika menurut perundang-undangan negara di mana perbuatan dilakukan, terhadapnya tidak diancam dengan pidana mati.

Asas personalitas menghendaki bahwa setiap negara yang berdaulat wajib sejauh mungkin mengatur sendiri warganya. Jika seorang warga Indonesia melakukan suatu tindak pidana di luar negeri (walaupun yang dirugikan itu salah satu kepentingan hukum negara asing) pemerintah Indonesia tidak harus menyerahkan warga negaranya tersebut seandainya ia melarikan diri ke Indonesia dengan tentunya tidaklah berarti bahwa perkara tersebut akan didiamkan di Indonesia jika perbuatannya merupakan kejahatah di Indonesia.[57]Dalam praktek hukum Internasional tentunya hal demikian diatur dan disepakati antar negara-negara melalui perjanjian ekstradisi. Indonesia telah mempunyai perjanjian ekstradisi dengan beberapa Negara antara lain Malaysia yang diratifikasi dengan UU No.9 Tahun 1974, Philipina diratifikasi dengan UU No.10 Tahun 1976, Thailand diratifikasi dengan UU No. 2 Tahun 1978, Australia diratifikasi dengan

[55] *ibid*, hlm.100
[56] S.R. Sianturi, *op.cit,* hlm. 103
[57] *ibid*, hlm 102

UU No. 8 Tahun 1994, Hongkong diratifikasi dengan UU No.1 Tahun 2001. Dengan adanya perjanjian ekstradisi dapat membuat suatu negara bisa mengadili seorang pelaku tindak pidana yang kabur dan bersembunyi ke luar negeri. Perjanjian ekstradisi memungkinkan sebuah negara meminta buronan asal negaranya yang melarikan diri ke negara lain agar dikembalikan ke negara asalnya untuk diadili.

Salah satu contoh kasus pembunuhan yang dilakukan warga negara Indonesia yang bernama Oki tahun 1992. Kasus Oki melibatkan yuridiksi teritorial Amerika Serikat (*locus delicti*) karena peristiwa pembunuhan atas dua orang berkewarganegaraan Indonesia dan seorang berkewarganegaraan Amerika Serikat keturunan India di Los Anggeles California Amerika Serikat. Antara Indonesia dan Amerika Serikat belum terikat pada perjanjian ekstradisi. Setelah melakukan pembunuhan Oki kembali ke Indonesia dan ditangkap oleh kepolisian Indonesia. Ditinjau dari segi hukum pidana, hukum pidana Amerika Serikat berlaku terhadap Oki berdasarkan asas teritorialitas, sedangkan hukum pidana Indonesia berlaku berdasarkan asas nasionalitas aktif. Oleh karena keberadaan Oki di Indonesia maka merupakan kedaulatan Indonesia untuk menentukan apakah Oki akan diadili dan dihukum di Indonesia atau akan diekstradisikan ke Amerika Serikat, jika Amerika Serikat memintanya. Ternyata pemerintah Indonesia memutuskan untuk mengadili dan atau menghukum Oki di Indonesia dan Amerika Serikat menghormati keputusan pemerintah Indonesia, bahkan bersedia bekerjasama dalam menyelesaikan kasus tersebut.[58]

Asas nasionalitas aktif diperluas dengan berlakunya perundang-undangan pidana Indonesia bagi pegawai negeri Indonesia yang berada di luar negeri yang melakukan kejahatan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 KUHP yang berbunyi :

> Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap pegawai negeri Indonesia yang di luar Indonesia melakukan salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksudkan dalam Bab XXVIII Buku Kedua.

[58] I Wayan Parthiana, *Hukum Pidana Internasional Dan Ekstradisi*, CV. Yrama Widya, Bandung, 2003, hlm. 21

Dalam pasal ini yang dituju antara lain pegawai kedutaan RI, pegawai polisi RI dalam rangka tugas Interpol, pegawai-pegawai lainnya yang ditugasi kedutan di luar negeri. Pegawai-pegawai ini pada umumnya terdiri dari warga negara Indonesia dan banyak pula orang asing.[59]Dalam hal ini kewarganegaraan asing itu lebih diutamakan kepegawaiannya daripada kewarganegaraannya. Ketentuan seperti ini sudah selayaknya, mengingat kepentingan pemerintahan kita, dan dari sudut "dari siapa dan untuk siapa" mereka bekerja.[60]

2.3. Asas Nasionalitas Pasif (Asas Perlindungan)

Menurut asas ini bahwa :

Berlakunya perundang-undangan hukum pidana didasarkan pada kepentingan hukum suatu Negara yang dilanggar oleh seseorang di luar wilayah Negara atau di luar negeri. Tidak dipersoalkan kewarganegaraan pelaku tindak pidana apakah warga Negara atau orang asing.[61]

Asas nasionalitas pasif dirumuskan dalam Pasal 4 butir 1, 2, 3, dan Pasal 8 KUHP. Pasal 4 KUHP berbunyi :

Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan di luar Indonesia :

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

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

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

[59] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit,* hlm. 105
[60] S.R. Sianturi, *op.cit,* hlm. 104.
[61] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit,* hlm. 103

Yang dilindungi dalam pasal tersebut di atas adalah kepentingan nasional yang meliputi ke-1 melindungi kepentingan negara, ke-2 dan ke-3 melindungi kepentingan keuangan negara.

Pasal 8 KUHP berbunyi :

> Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi nahkoda dan penumpang kendaraan air Indonesia yang ada di luar Indonesia, juga waktu mereka tidak ada di atas kendaraan air, melakukan salah satu tindak pidana yang diterangkan dalan Bab XXIX Buku Kedua dan Bab IX Buku Ketiga, demikian juga dalam peraturan umum tentang surat-surat laut dan pas-pas kapal di Indonesia dan dalam Ordonansi Kapal 1927.

Pasal ini dimaksudkan untuk melindungi kepentingan pelayaran Indonesia. Dapat pula dikatakan bahwa menurut isinya, Pasal 8 KUHP itu memperluas Pasal 3 KUHP, karena yang dapat dipidana menurut perundang-undangan hukum pidana tidak hanya apabila tindak pidana pelayaran itu dilakukan di atas kendaraan air Indonesia yang sedang berada di wilayah (laut) negara asing, tetapi termasuk juga nahkoda dan penumpang kendaraan air yang sedang berada di luar kendaraan air itu.[62]

2.4. Asas Universalitas

Menurut asas ini bahwa :

> Berlakunya perundang-undangan hukum pidana didasarkan kepada kepentingan seluruh dunia yang dilanggar oleh seseorang.[63]

Asas universalitas bertujuan untuk melindungi kepentingan dunia dan jika seseorang melakukan kejahatan yang dapat merugikan kepentingan internasional maka setiap negara berhak untuk menerapkan ketentuan perundang-undangannya tanpa melihat status kewarganegaraanya bahkan jika kejahatan itu tidak secara langsung menyangkut kepentingan hukum negara yang bersangkutan.

---

[62] *ibid*, hlm. 107
[63] *ibid*.

Kejahatan yang pelakunya ditundukkan pada asas universal ini merupakan kejahatan yang digolongkan sebagai kejahatan musuh umat manusia (*hosti humangeneris*) semisal kejahatan narkotika, terorisme, pembajakan pesawat udara, genosida, kejahatan perang dan lain-lain. Penegasan yuridiksi universal ini terdapat di dalam konvensi tentang kejahatan internasional atau kejahatan yang mempunyai dimensi internasional.[64]

Asas ini dalam perundang-undangan Indonesia diatur dalam Pasal 4 sub ke-2 KUHP dan Pasal 4 sub ke-4 KUHP yang berbunyi :

> Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan di luar Indonesia :
>
> > Ke-2 Suatu kejahatan mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh Negara atau bank, ataupun mengenai materai yang dikeluarkan dan merek yang digunakan oleh pemerintah Indonesia.
> >
> > Ke-4 Salah satu kejahatan yang tersebut dalam Pasal-Pasal 438, 444, sampai dengan Pasal 446 tentang pembajakan laut dan Pasal 447 tentang penyerahan kendaraan air kepada kekuasaan bajak laut dan Pasal 479 huruf j tentang penguasaan pesawat udara secara melawan hukum, Pasal 479 huruf l, m, n dan o tentang kejahatan yang mengancam keselamatan penerbangan sipil.

Pasal 4 sub ke-2 KUHP berdasarkan *Conventie Genewa* Tahun 1929 ditetapkan bahwa siapa saja yang memalsukan uang atau uang kertas dari negara manapun juga dapat dituntut menurut hukum pidana Indonesia. Sementara untuk Pasal 4 sub ke-4 KUHP sesuai dengan jiwa *Declaration of Paris* 1856.[65] Berdasarkan deklarasi tersebut, hukum antar Negara modern melarang perampokan di laut tanpa melihat siapa pelaku dan yang menjadi korban. Untuk melindungi beberapa kepentingan tertentu tersebut, seakan-akan tidak ada lagi batas teri-

[64] Hery Firmansyah dan Sigid Riyanto, *op.cit,* hlm. 56.

[65] Andi Zainal Abidin Farid, *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, Alumni, Bandung, 1987, hlm. 160

torial, personal atau kepentingan sendiri, untuk mana pemerintah negara-negara mengadakan perjanjian-perjanjian.[66]

3. Teori *Locus Delicti*

Locus Delicti secara istilah yaitu berlakunya hukum pidana yang dilihat dari segi lokasi terjadinya peruatan pidana.

Locus delicti perlu diketahui untuk:

a. Menentukan apakah hukum pidana Indonesia berlaku terhadap perbuatan pidana tersebut atau tidak. Ini berhubung dengan Pasal 2-8 KUHP.
b. Menentukan kompetensi relatif dari kejaksaan dan pengadilan, artinya kejaksaan atau pengadilan mana yang berwenang menangani suatu perkara pidana. Pasal 84 (1) KUHAP yang memuat prinsip dasar tentang kompetensi relatif, yakni pengadilan Negeri berwenang mengadili segala perkara tindak pidana yang dilakukan di dalam daerah hukumnya.
c. Sebagai salah satu syarat mutlak sahnya surat dakwaan.

Mengenai *locus delicti* ini, dalam KUHP tidak ada ketentuan apa-apa. Lain misalnya dengan KUHP Jerman di mana dalam Pasal 5 ditentukan bahwa tempat perbuatan pidana adalah tempat dimana terdakwa berbuat atau dalam hal kelakuan negatif, dimana seharusnya terjadi.

Ada empat teori untuk menentukan tempat terjadinya peristiwa pidana atau *locus delicti* yakni :[67]

a. Teori Perbuatan Materil (*leer van de lichamelijkedaad*)

   Teori yang didasarkan kepada perbuatan secara fisik. Itulah sebabnya teori ini menegaskan bahwa yang dianggap sebagai tempat terjadinya tindak pidana/*locus delicti* adalah tempat dimana perbuatan tersebut dilakukan.
b. Teori Alat (*leer van het instrument)*

[66] S.R. Sianturi, *op.cit*, hlm. 111
[67] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit*, hlm. 146

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

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

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

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

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

Disamping *locus delicti* terdapat ajaran *tempus delicti* yakni waktu terjadinya tindak pidana. Waktu tindak pidana (*tempus delicti*) selalu bersesuaian dengan tempat tindak pidana (*locus delicti*), artinya bahwa dimana dan kapan unsur dari suatu tindak pidana telah sempurna, pada saat kesempurnaan itulah waktu tindak pidana. Dengan mengikuti uraian-uraian mengenai ajaran-ajaran tempat tindak pidana tersebut di atas maka penetuan waktu terjadinya tindak pidanapun mengikuti salah satu ajaran atau teiri yang terdapat pada *locus delicti*.[68]

Ajaran *tempus delicti* penting diketahui dalam hal untuk menentukan :[69]

(1) Apakah suatu perbuatan pada waktu itu telah dilarang dan diancam dengan pidana (Pasal 1 ayat 1 KUHP)

(2) Apabila terjadi perubahan dalam perundang-undangan, ketentuan manakah yang diterapkan, undang-undang baru ataukah yang lama (Pasal 1 ayat 2 KUHP)

(3) Apakah terdakwa pada waktu melakukan tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan atau tidak (Pasal 44 KUHP)

[68] S.R. Sianturi*, op.cit*, hlm.115
[69] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit*, hlm. 145

(4) Apakah terdakwa pada waktu melakukan tindak pidana sudah berumur 12 tahun atau belum, sehubungan dengan penerapan ketentuan UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

(5) Batas waktu pengajuan pengaduan, dimulai yang sejak orang yang berhak mengadu mengetahui adanya kejahatan (Pasal 74 KUHP)

(6) Batas waktu menarik kembali pengaduan (Pasal75 KUHP)

(7) Daluarsa penuntutan (Pasal 79 KUHP)

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

4. Rangkuman

4.1. Asas Teritorialitas adalah asas hukum pidana mengandung prinsip bahwa perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi setiap tindak pidana yang terjadi di dalam wilayah suatu negara, yang dilakukan oleh setiap orang, baik sebagai warga negara maupun bukan warga negara atau orang asing.

4.2. Asas nasionalitas aktif adalah asas hukum pidana yang mengandung prinsip bahwa perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi setiap warga negara yang melakukan tindak pidana tertentu di luar wilayah negara atau di luar negeri.

4.3. Asas nasinalitas pasif adalah asas hukum pidana yang mengandung prinsip bahwaberlakunya perundang-undangan hukum pidana didasarkan pada kepentingan hukum suatu negara yang dilanggar oleh seseorang di luar wilayah negara atau di luar negeri. Tidak dipersoalkan kewarganegaraan pelaku tindak pidana apakah warga negara atau orang asing.

4.4. Asas universalitas adalah asas hukum pidana yang mengandung prinsip bahwa berlakunya perundang-undangan hukum pidana didasarkan kepada kepentingan seluruh dunia yang dilanggar oleh seseorang.

4.5. Teori *locus delicti* terdiri atas teori perbuatan materil yang bersandar pada dimana perbuatan fisik dilakukan, teori alat yang bersandar pada dimana berfungsinya suatu alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana, teori akibat bersandar pada dimana akibat suatu tindak pidana itu timbul, teori beberapa tempat yang bersandar pada tempat-tempat di mana

perbuatan tersebut secara fisik terjadi, tempat dimana alat yang digunakan bereaksi, dan tempat dimana akibat dari tindak pidana tersebut timbul.

C. PENUTUP

1. Soal Latihan

Fasilitator memberikan tes formatif untuk mengetahui tingkat penguasaan pengetahuan yang diperoleh mahasiswa pada materi bahasan ini dengan memberikan pertanyaan antara lain sebagai berikut :

1. Jelaskan makna yang terkandung dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dalam kaitannya dengan Pasal 1 ayat (2) KUHP?
2. Apa yang dimaksud dengan ketentuan yang menguntungkan bagi tersangka dalam hal pemberlakuan surut suatu perundang-undangan pidana?
3. Jelaskan apa yang dimaksud dengan asas teritorialitas, asas nasionalitas aktif, asas nasionalitas pasif dan asas universalitas?
4. Jelaskan bagaimanakah pendekatan penyelesaian kasus pidana dimana seorang warga negara Indonesia melakukan suatu kejahatan di negara asing dikaitkan dengan salah satu asas lingkungan berlakunya hukum pidana?
5. Apa pentingnya mempelajari *locus delicti* dan *tempus delicti*?

2. Umpan Balik

Mahasiswa dapat mengajukan hal tentang kondisi yang dialami dan diharapkannya untuk memahami materi bahasan terkait.

3. Daftar Pustaka

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

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

_____, *Asas-Asas Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, 1995.

Hery Firmansyah dan Sigit Riyanto, *Hukum Pidana Materil & Formil : Berlakunya Hukum Pidana,* USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership, Jakarta, 2015.

I Wayan Parthiana, *Hukum Pidana Internasional Dan Ekstradisi*, CV. Yrama Widya, 2004.

Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana,* PT Bina Aksara, Jakarta, 1985.

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

S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Dan Penerapannya*, Alumni Ahaem Petehaem, Jakarta, 1986.

BAB IV

KAUSALITAS DALAM HUKUM PIDANA

A. PENDAHULUAN

1. Sasaran Pembelajaran

Mahasiswa mampu menentukan pertanggungjawaban pidana atas perbuatan yang menimbulkan akibat melalui teori kausalitas.

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat

Sebelum mempelajari materi ini mahasiswa harus mempunyai pengetahuan awal tentang ruang lingkup Hukum Pidana dan Asas Legalitas.

3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan lainnya

Bahan pembelajaran ini memberikan pemahaman kepada mahasiswa tentang Pengertian kausalitas dan teori-teori kausalitas sehingga akan lebih mudah mahasiswa untuk memahami atau mempelajari pokok bahasan selanjutnya tentang tindak pidana, pertanggungjawaban pidana.

4. Manfaat Bahan Pembelajaran

Setelah mahasiswa mengikuti dan memahami materi bahasan ini maka mahasiswa mampu menguraikan dan menganalisis Pengertian Kausalitas, Delik yang memerlukan ajaran Kausalitas, Teori Kausalitas sehingga mahasiswa dapat menentukan unsur pertanggungjawaban pidana terhadap subyek dalam setiap kasus konkret.

5. Petunjuk Belajar Mahasiswa

Sebelum mengikuti perkuliahan mahasiswa diwajibkan membaca materi dalam buku ajar ini. Setelah pemaparan materi bahasan tersebut di atas mahasiswa diberi kesempatan bertanya atau membentuk kelompok diskusi atau kegiatan *brainstorming* dengan tetap berada dalam kendali atau pengawasan fasilitator untuk tetap berfungsinya *expert judgments* sebagai nara sumber dari sudut pandang kecakapan dan filosofi Keilmuan terkait. Setiap mahasiswa di dalam

kelas melakukan kegiatan membuat kasus hipotesis dan menentukan pertanggungjawaban pidana dengan berpedoman pada teori-teori kausaliats.

B. PENYAJIAN MATERI BAHASAN

KAUSALITAS DALAM HUKUM PIDANA

1. Pengertian Kausalitas

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

Sisi lain yang tak kalah penting bahwa dalam mempelajari Ajaran kausalitas disamping melihat hubungan logis antara sebab dan akibat untuk menentukan pertanggungjawaban pidana maka ajaran kesalahan menjadi suatu hal perlu dikaitkan sebuhungan dengan hal tersebut di atas. Ajaran kausalitas sering dikaitkan dengan unsur perbuatan yang menjadi dasar dari penentuan apakah seorang sudah melakukan suatu tindak pidana atau tidak (apa ada unsur kesalahan di dalamnya). Dalam penentuan dasar pertanggngjawaban pidana seseorang, dimana adanya kontrol pelaku (sebagai kehendak bebas keadaan lainnya di luar kehendak pelaku) sebagai penyebab, maka unsur kesalahan menjadi penting. Unsur kesalahan menjadi unsur yang menentukan dapat tidaknya sese-

orang dipidana sebagai pelaku tindak pidana dalam hubungannya dengan ajaran kausalitas.[70]

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

Dalam hubunganya dengan suatu keadaan di luar kehendak pelaku sebagai penyebab, misalnya A menabrak B sehingga B kehilangan banyak darah, karena itu B secepatnya dibawa ke rumah sakit. Sayangnya di rumah sakit A tidak mendapatkan perawatan segera karena dokter terlambat datang. Sementara saat dokter datang, peralatan kesehatan yang dipakainya tidak higienis, sehingga keesokan harinya B meninggal. Dalam peristiwa ini apakah penyebab meninggalnya B karena tertabrak atau lambatnya penanganan dokter atau karena peralatan yang dipakai tidak hiegienis?[71]

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

---

[70] Eva Achjani Zulfa, *Hukum Pidana Materil & Formil : Kausalitas*, USAID-The Asia Foundation-kemitraan Partnership, Jakarta, 2015, hlm 160

[71] *ibid*, hlm. 161

2. Delik yang Memerlukan Ajaran Kausalitas

Ajaran kausalitas ini diterapkan dalam beberapa delik tertentu yang membutuhkan akibat untuk dapat dituntut pidana, yakni pada delik-delik materi, delik yang dikualifisir oleh akibatnya.

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

Selain itu terhadap delik-delik yang dikualifisir oleh akibatnya (*doo het gevoldgequalificeerd delict*) ajaran ini juga penting untuk menentukan hubungan kausal antara perbuatan dengan akibat yang dikualifisir (akibat yang merupakan alasan yang memberatkan pidana). Misalnya delik penganiayaan biasa yang menyebabkan luka berat (Pasal 351 ayat 2 KUHP), delik penganiayaan biasa yang menyebabkan mati (Pasal 351 ayat 3), kedua jenis delik ini tergolong jenis delik yang dikualifisir oleh akibatnya. Artinya bahwa ada unsur-unsur pemberatan pidana yang terdapat dalam pasal yang bersangkutan yakni karena adanya akibat yag terjadi melebihi dari yang dimaksud oleh pelaku yakni luka berat atau matinya seseorang sehingga dipidana lebih berat daripada penganiayaan biasa dalam bentuk pokok (Pasal 351 ayat 1 KUHP). Dalam kaitannya dengan ajaran kausal harus dapat ditentukan akibat yang dikualifisir terjadi, sebagai sebab dari dilakukannya perbuatan yang didalamnya mengandung unsur sikap batin yakni pelaku hanya bermaksud melukai tetapi terjadi akibat yang melebihi dari yang dimaksud oleh pelaku yakni terjadi akibat luka berat atau matinya seseorang.

Tidak semua delik yang dikualifisir oleh akibatnya merupakan delik-delik materil. Beberapa ketentuan hukum pidana dalam KUHP juga merumuskan delik formil yang dikualifisir oleh akibanya. Misalnya Pasal 365 KUHP tentang pencurian yang kekerasan. Tindak pidana pencurian merupakan delik formil yang dikatakan sempurna terjadi jika ketika barang sebagian atau seluruhnya milik orang lain diambil oleh pelaku sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 362 KUHP sebagai delik pokoknya. Akan tetapi dalam Pasal 365 KUHP ditambah adanya unsur perbuatan kekerasan atau ancaman kekerasan, yang dalam ayat 2 angka 4 dinyatakan mengakibatkan luka berat dan ayat 3 mengakibatkan mati.[72]

3. Teori-Teori Kausalitas

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

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

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

[72] Eva Achjani Zulfa, *Ibid*, hlm. 163

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

Teori ini dikemukakan oleh Von Buri yang berpendapat bahwa tiap-tiap perbuatan adalah sebab dari akibat yang timbul. Semua syarat untuk timbulnya suatu akibat adalah sama sebagai sebab yang tidak dapat dihilangkan dan harus diberi nilai yang sama.[73]

Oleh karena semua perbuatan adalah sebab dan merupakan syarat timbulnya akibat maka ajaran Von Buri ini sangat memperluas dasar pertanggungjawaban pidana. Oleh karena perbuatan-perbuatan yang jauh hubungannya dengan akibatnya juga harus dipandang sebagai sebab dari akibat, sehingga menurut Sofjan Sastrawidjaja ajaran Von Buri tidak dipergunakan dalam hukum pidana.[74] Tetapi di sisi lain Moeljatno berpandangan bahwa sepanjang menentukan suatu pengertian secara ilmiah jadi terisah dan pengertian yang dianut oleh suatu undang-undang maka teori *Conditio sine qua non* adalah adalah satu-satunya teori yang secara logis dapat dipertahankan. Teori lain tidak mempunyai dasar yang pasti dan tegas di dalam menentukan batas musabab.Untuk digunakan di dalam hukum pidana pasti teori *conditio sone qua non* adalah baik asal saja didampingi atau dilengkapi dengan teori tentang kesalahan yang dapat meregulirnya.[75]

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

Illustrasi ajaran Von Buri :

Bila A tidak menyuruh B membeli rokok maka B tidak akan pergi ke toko C Bila C mempunyai uang kembalian maka C tidak akan menyuruh D untuk menukar uang tersebut ke toko E yang terletak di seberang jalan. Apabila toko E tidak diseberang jalan maka D tidak akan menyeberang. Apabila mobil F tidak menyerempet D maka D tidak akan luka ringan. Apabila G

[73] Sofyan Sastrawidjaja,*op.cit,* hlm. 168
[74] *ibid*.
[75] Moeljatno, *op.cit*, hlm. 92

tidak membasuh luka D dengan air kotor maka luka D tidak akan infeksi. Apabila H tidak membawa D ke rumah sakit maka D tidak akan disuntik. Apabila dokter I tidak menyuntik D dengan obat suntikan yang salah maka D tidak akan mati.[76]

Walaupun perbuatan A jauh kaitannya dengan matinya D maka menurut Von Buri harus dipandang sebagai sebab matinya D. Oleh sebab itu inti dari ajaran kausalias Von Buri adalah sebagai beriku :[77]

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

Konsekuensi teori ini adalah kita dapat merunut tiada`henti ke masa lalu dan tidak mencapai ujung. *Regressus ad infinitum* (merunut ke belakang tanpa henti) dirumuskan dengan cara lain oleh Ferdinan van Oosten : segala hal dapat dirunut kembali pada Adam dan Hawa.[78]Jika demikian adanya maka hal-hal yang terjadi sebelum A berinisiatif menyuruh B membeli rokok juga harus turut diperhitungkan sebagai sebab yang menimbulkan akibat dan demikian seterusnya ke belakang.

Teori *conditio sine qua non* menyamakan antara syarat dengan sebab. Dalam hal-hal tertentu keduanya harus dibedakan terutama dalam hukum pidana untuk menentukan unsur pertanggungjawaban pidana dari rangkaian perbuatan itu maka haruslah dipilih perbuatan yang secara hukum bahwa perbuatan itu sudah sangat membahayakan kepentingan hukum seseorang secara langsung. Untuk itu perlu dilakukan pembatasan-pembatasan tentang perbuatan yang dapat dinilai sebagai sebab timbulnya akibat. Berikut ini pembahasan tentang teori yang membantasi pada keadaan atau pebuatan tetentu yang dapat dipan-dang sebagai sebab timbulnya akibat.

[76] *ibid*, hlm 169
[77] Sathocid Kartanegara, *Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa, hlm. 220
[78] Jan Remmlink, *Hukum Pidana,* PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm 127

2.2. Teori Mengindividualisir/Teori Khusus

Teori ini mengadakan pembatasan antara syarat dengan sebab secara pandangan khusus yaitu secara konkrit mengenai perkara tertentu saja[79]. Caranya mencari sebab adalah setelah akibatnya timbul (*post factum)* yaitu dengan mencari keadaanyang nyata *(in concreto*), dari rangkaian perbuatan-perbuatan dipilih satu perbuatan yang dapat dianggap sebagai sebab dari akibat.[80] Kelompok teori yang termasuk dalam golongan ini adalah :

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

Menurut teori ini bahwa dari rangkaian faktor-faktor yang oleh von Buri diterima sebagai sebab maka dicari faktor yang dipandang paling berpengaruh atas terjadinya akibat yang bersangkutan.[81]Syarat yang harus dianggap sebagai sebab atas terjadinya akibat adalah syarat yang paling besar pengaruhnya/ syarat yang paling kuat pengaruhnya (Birkmayer)/syarat nyang paling dekat (Jan Remmelink) kepada timbulnya akibat itu. Diberikannya pemisalan jika dua kuda menghela sebuah kereta maka berjalannya kereta itu adalah disebabkan oleh tarikan dari salah seekor kuda yang terkuat diantaranya.[82]

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

Binding merupakan ahli yang mengusung teori ini dengan asumsinya bahwa sebab dari suatu perubahan adalah identik dengan perubahan dalam keseimbangan antara faktor yang menahan (negatif) dan faktor positif. Faktor positif adalah yang memiliki keunggulan terhadap syarat-syarat negatif. Satu-satunya sebab ialah faktor atau syarat yang terakhir yang mampu menghilang-kan keseimbangan.[83]Syarat yang harus dianggap sebagai sebab adalah syarat positif (yang menjurus kepada timbulnya akibat) untuk melebihi syarat negative (yang menahan timbulnya akibat).[84]

---

[79] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit,* hlm 170
[80] Sathocid Kartanegara, *op.cit,* hlm. 225
[81] Andi Zainal Abidin Farid*, op.cit,* hlm 210
[82] S.R. Sianturi,*op.cit,* hlm 128
[83] Eva Achjani Zulfa, *op.cit*, hlm.169
[84] Sofjan sastrawidjaja*, op.cit,* hlm 171

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

Menurut teori ini bahwa sebab adalah syarat yang menurut sifat menimbulkan akibat. Ajaran Kohler ini merupakan variasi dari ajaran Birkmeijer yang bukanlah mana yang kuantitatif paling berpengaruh, melainkan mana yang kualitatif menurut sifatnya penting untuk timbulnya akibat. Ajaran Kohler ini akan menimbulkan kesulitan apabila syarat-syarat itu hamper sama nilainya, misalnya seseorang yang sangat peka terhadap suatu racun lalu racun dimakankan kepadanya dalam dosis tertentu yang secara normal tidak akan mengakibatkan matinya orang. Apabila ia mati maka kepekaan itulah yang lebih menentukan daripada racunnya.[85]

2.2.4. Teori *letze bedingung* dari Ortmann

Menurut teori ini bahwa sebab adalah syarat penghabisan yang menghilangkan keseimbangan antara syarat positif dengan syarat negatif, sehingga akhirnya syarat positiflah yang menentukan. Teori ini dapat menimbulkan kesulitan karena mungkin akan terjadi orang yang seharusnya dipidana tetapi tidak dipidana. Misalnya A bermaksud membakar rumah B yang atapnya dibuat dari jerami. Di atas atap rumah B, A meletakkan gelas pembakar, sedemikian rupa sehingga apabila matahari menyinari gelas tadi akan menimbulkan panas (api) dan terjadilah kebakaran. Menurut ajaran Ortmann, A tidak dapat dipidana karena faktor yang penghabisan adalah matahari (keadaan alam).[86]

2.3. Teori Menggeneralisir/Teori Umum

Penganut lainnya yang juga menganut ajaran pembatasan, mendasarkan penelitiannya kepada fakta sebelum delik terjadi (*ante factum*) yaitu pada fakta yang pada umumnya menurut perhitungan yang layak dapat dianggap sebagai sebab yang menimbulkan akibat itu.Fakta yang dianggap sebagai itu mencakupi dan selanjutnya menimbulkan akibat itu. Ajaran ini disebut teori umum. Dalam teori ini dikenal teori yang berbeda. Perbedaannya bertolak pangkal pada pengertian dari istilah perhitungan yang layak.[87]

---

[85] *ibid*.
[86] *ibid*
[87] S.R. Sianturi, *op.cit*. hlm. 128

2.3.1. Teori Keseimbangan/Teori *Adequat* dari Von Kries

Menurut teori ini bahwa yang harus dianggap sebagai sebab yang menimbulkan akibat adalah syarat yang menurut "perhitungan yang normal" seimbang dengan akibat itu. Von Kries memberikan ukuran yang subyektif bahwa yang dimaksud dengan "perhitungan yang normal" adalah keadaan yang diketahui atau harus diketahui oleh pembuat atau yang disebut dengan adequate subjektif/ keseimbangan subjektif.[88]Atau dengan kata lain bahwa yang menjadi sebab dari rangkain faktor-faktor yang berhubungan dengan terwujudnya delik, hanya satu sebab saja yang dapat diterima, yaitu yang sebelumnya telah dapat diketahui oleh pembuat. Misalnya orang yang menaruh brangglas di antara jerami lebih dahulu mengetahui atau secara patut dapat menduga (jadi dapat diramalkan dengan kepastian lebih dahulu) akan terjadinya akibat kebakaran. Menurut Von kries yang harus dicari ialah pengetahuan atau dugaan pembuat sebelum (ante factum) terwujudnya akibat. Perbuatan pembuat harus sepadan, sesuai atau sebanding dengan akibat, yang sebelumnya dapat diketahui, setidak-tidaknya dapat diramalkan dengan pasti oleh pembuat.[89]

2.3.2. Teori Keseimbangan Objektif dari Rumelin

Menurut teori ini bahwa yang dimaksud dengan "perhitungan yang normal" itu bukan hanya keadaan yang kemudian akan diketahui secara subjektif tetapi juga keadaan-keadaan yang akan diketahui secara objektif.[90]

Misalnya X memukul Y tepat kena perutnya, yang kebetulan Y mengidap penyakit malaria akut dan limpanya bengkak, akibatnya limpa Y pecah dan tidak lama kemudian mati. Jika ajaran Von kries dan Rumelin dihubungan dengan contoh kasus tersebut maka kalau menurut ajaran Von kries, X tidak dapat disalahkan atas kematian Y, apabila pukulan X pada Y itu tidak begitu berat sehingga menurut perhitungan yang normal tidak akan mengakibatkan kematian Y, dan jika X tidak mengetahui bahwa Y sedang mengidap penyakit malaria akut. Sedangkan menurut ajaran Rumelin, walaupun dalam hal ini X tidak mengetahui

[88] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit,* hlm 172
[89] Andi Zainal Abidin Farid, *op.cit.* hlm.211.
[90] Sofjan Sastrawidjaja, *loc.cit*

bahwa Y sedang mengidap penyakit malaria yang berat, X tetap dapat dipersalahkan karena perbuatannya itu telah menyebabkan kematian Y.[91]

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

Teori ini merupakan gabungan antara teori keseimbangan yang subjektif dari Von Kries dan teori keseimbangan yang objektif dari Rumelin. Menurut Simons untuk menentukan syarat sebagai sebab yang menimbulakn akibat haruslah memperhitungkan :[92]

a. Keadaan yang diketahui oleh pembuat sendiri dan
b. Keadaan yang diketahui oleh orang banyak, meskipun tidak ditehui pembuat sendiri.

Sehubungan dengan contoh kasus tersebut di atas dihubungan dengan ajaran Simons maka haruslah diperhitungkan apakah X mengetahui bahwa x sedang mengidap malaria yang berat ? dan Apakah orang banyak mengetahui bahwa Y sedang mengidap penyakit malaria itu ? Misalnya Y badanya kurus, mukanya pucat, tetapi perutnta besar dan sebagainya.[93]

2.4. Teori Relevansi dari Mezger

Menurut teori ini bahwa dalam menentukan hubungan sebab akibat tidak mengadakan perbedaan antara syarat dengan sebab seperti teori yang menggeneralisir dan teori yang mengindividualisir, melainkan dimulai dengan menafsirkan rumusan tindak pidana yang memuat akibat yang dilarang itu dicoba menemukan perbuatan manakah kiranya yang dimaksud pada waktu undang-undang itu dibuat. Jadi pemilihan dari syarat-syarat yang relevan itu berdasarkan kepada apa yang dirumuskan dalam undang-undang[94]Dari rumusan delik yang hanya memuat akibat yang dilarang dicoba untuk menentukan akibat perbuatan-perbuatan apakah kiranya yang dimaksud pada waktu membuat larangan itu.[95] Selanjutnya menurut Moletjatno bahwa jika pada teori-teori yang menggeneralisir dan yang mengindividualisir pertayaan pokok adalah : adakah kelakuan yang menjadi sebab dari akibat yang dilarang? Maka pada teori relevansi pertanya-

---

[91] *ibid*
[92] *ibid*, hlm 173
[93] *ibid*.
[94] *ibid*.
[95] Moeljatno, *op.cit*. hlm 113

annya adalah : pada waktu pembuat undang-undang menentukan rumusan delik itu, perbuatan-perbuatan manakah yang dibayangkan olenya dapat menimbulkan akibat yang dilarang?. Jika demikian halnya maka teori relevansi bukanlah lagi menyangkut kasusalitas melankan mengenai penafsiran undang-undang, suatu teori yang hanya menyangkut interpretasi belaka.[96]

4. Rangkuman

4.1. Kausalitas adalah hubungan sebab dan akibat, yang jika dikatkan dengan tindak pidana maka teori kausalitas membantu menjawab bahwa dari rangkaian perbuatan atau kejadian manakah yang menjadi sebab dari akibat yang timbul.

4.2. Delik yang memerlukan ajaran kausalitas adalah delik-delik materil dan delik-delik yang dikualifisir oleh akibatnya karena kedua jenis delik ini, mensyaratkan akibat yang menjadi unsur delik yang harus terpenuhi.

4.3. Teori Syarat Mutlak (Von Buri) mengajarkan bahwa tiap-tiap perbuatan adalah sebab dari akibat yang timbul. Semua syarat untuk timbulnya suatu akibat adalah sama sebagai sebab yang tidak dapat dihilangkan dan harus diberi nilai yang sama.

4.4. Teori Pengaruh Terbesar (*Birkmeijer*) mengajarkan bahwa syarat yang harus dianggap sebagai sebab atas terjadinya akibat adalah syarat yang paling besar pengaruhnya/syarat yang paling kuat pengaruhnya (Birkmayer)/syarat nyang paling dekat (Jan Remmelink) kepada timbulnya akibat itu.

4.3. Teori yang Paling Menentukan (*Binding*) mengajarkan bahwa sebab dari suatu perubahan adalah identik dengan perubahan dalam keseimbangan antara faktor yang menahan (negatif) dan faktor positif.

4.4. Teori Kepastian (Kohler) mengajarkan bahwa sebab adalah syarat yang menurut sifat menimbulkan akibat. Mana yang kualitatif menurut sifatnya penting untuk timbulnya akibat.

4.5. Teori *letze bedingung* (Ortmann) mengajarkan bahwa sebab adalah syarat penghabisan yang menghilangkan keseimbangan antara syarat positif dengan syarat negatif, sehingga akhirnya syarat positiflah yang menentukan.

---

[96] Moeljatno, *ibid*.

4.6. Teori Keseimbangan/Teori *Adequat* (Von Kries) mengajarkan bahwa yang harus dianggap sebagai sebab yang menimbulkan akibat adalah syarat yang menurut "perhitungan yang normal" seimbang dengan akibat itu.

4.7. Teori Keseimbangan Objektif (Rumelin) bahwa yang dimaksud dengan "perhitungan yang normal" itu bukan hanya keadaan yang kemudian akan diketahui secara subjektif tetapi juga keadaan-keadaan yang akan diketahui secara objektif.

4.8. Teori Keseimbangan subjektif dan objektif (Simons) mengajarkan bahwa untuk menentukan syarat sebagai sebab yang menimbulakn akibat haruslah memperhitungkan keadaan yang diketahui oleh pembuat sendiri dan keadaan yang diketahui oleh orang banyak, meskipun tidak ditehui pembuat sendiri.

4.9. Teori Relevansi (Mezger) mengajarkan bahwa dalam menentukan sebab akibat dimulai dengan menafsirkan rumusan tindak pidana yang memuat akibat yang dilarang itu dengan mencoba menemukan perbuatan manakah kiranya yang dimaksud pada waktu undang-undang itu dibuat.

C. PENUTUP

1. Soal Latihan

Fasilitator memberikan tes formatif untuk mengetahui tingkat penguasaan pengetahuan yang diperoleh mahasiswa pada materi bahasan ini dengan memberikan pertanyaan antara lain sebagai berikut:

1. Jelaskan pengertian Kausalitas?
2. Jelaskan dalam hal apa ajaran kausalitas diperlukan?
3. Jelaskan pandangan Teori *condition sine qua non* dari Von Buri?
4. Jelaskan perbedaan antara teori keseimbangan subyektif dari Von Kries dan teori keseimbangan obyektif dari Rumelin?

2. Umpan Balik

Mahasiswa dapat mengajukan hal tentang kondisi yang dialami dan diharapkannya untuk memahami materi bahasan terkait.

3. Daftar Pustaka

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

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

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

Moeljatno, *Asas-Asas hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1985.

Sathocid Kartanegara, *Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa, tanpa tahun.

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

S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Dan Penerapannya*, Alumni Ahaem Petehaem, Jakarta, 1986.

BAB V
PENAFSIRAN DALAM HUKUM PIDANA

A. PENDAHULUAN

1. Sasaran Pembelajaran

Mahasiswa mampu mengintegrasikan metode penafsiran dalam upaya mencari makna istilah atau unsur delik.

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat

Sebelum mempelajari materi ini mahasiswa harus mempunyai pengetahuan awal tentang asas legalitas dan sebagai prasyarat mahasiswa telah lulus mata kuliah Pengantar ilmu hukum.

3. Keterikatan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan lainnya

Bahan pembelajaran ini memberikan pemahaman awal kepada mahasiswa tentangPentingnya Penafsiran dalam Hukum Pidana, Metode Penafsiran dalam Hukum Pidana, Penafsiran Menurut Dotrin/Illmu Pengetahuan Hukum Pidana, Penafsiran Analogi Bertentangan Dengan Asas Kepastian Hukum (Asas Legalitas) sehingga akan lebih mudah mahasiswa untuk memahami atau mempelajari pokok bahasan selanjutnya tentang tindak pidana

4. Manfaat Bahan Pembelajaran

Setelah mahasiswa mengikuti dan memahami materi bahasan ini maka mampu menguraikan dan menganalisis Pentingnya Penafsiran dalam Hukum Pidana, Metode Penafsiran dalam Hukum Pidana, Penafsiran Menurut Doktrin/ Illmu Pengetahuan Hukum Pidana, Penafsiran Analogi Bertentangan Dengan Asas Kepastian Hukum (Asas Legalitas).

5. Petunjuk Belajar Mahsasiswa

Sebelum mengikuti perkuliahan mahasiswa diwajibkan membaca materi dalam buku ajar ini.Setelah pemaparan materi bahasan tersebut di atas mahasiswa diberi kesempatan bertanya atau membentuk kelompok diskusi atau kegiatan *brain storming* dengan tetap berada dalam kendali atau pengawasan

fasilitator untuk tetap berfungsinya *expert judgements* sebagai nara sumber dari sudut pandang kecakapan dan filosofi keilmuan terkait.

Tugas mandiri dapat diberikan dalam bentuk mahasiswa melakukan penelusuran bahan pustaka terkait Penafsiran dalam Hukum Pidana yang bersumber pada perundang-undangan, yurisprudensi atau dotrin dan dibahas berdasarkan ruang lingkup materi yang telah diajarkan.

B. PENYAJIAN MATERI BAHASAN

PENAFSIRAN DALAM HUKUM PIDANA

1. Pentingnya Penafsiran Hukum Pidana

Penafsiran merupakan suatu cara atau metode yang tertujuan untuk mencari dan menemukan kehendak pembuat undang-undang yang telah dinyatakan oleh pembuat undang-undang itu secara kurang jelas.[97]

Dalam hal penerapan hukum pidana tidak dapat dihindari adanya penafsiran *(interpretatie)* karena ha-hal sebagai berikut :

(1) Hukum tertulis sifatnya statis dan tidak dapat dengan segera mengikuti arus perkembangan masyarakat. Dengan berkembangnya masyarakat berarti berubahnya hal-hal yang dianutnya, dan nilai-nilai ini dapat mengukur segala sesuatu, misalnya tentang rasa keadilan masyarakat. Hukum tertulis bersifat kaku, tidak dengan mudah mengikuti perkembangan dan kemajuan masyarkat. Oleh karena itu, hukum selalu ketinggalan. Untuk mengkuti perkembangan itu acap kali praktik hukum menggunakan suatu penafsiran.

(2) Ketika hukum tertulis dibentuk, terdapat suatu hal yang tidak diatur karena tidak menjadi perhatian pembentuk undang-undang. Namun setelah undang-undang dibentuk dan dijalankan, barulah muncul persoalan mengenai hal-hal yang tidak diatur tadi. Untuk memenuhi kebutuhan hukum dan mengisi kekosongan norma semacam ini, dalam keadaan yang mendesak dapat menggunakan suatu penafsiran.

[97] Andi Zainal Abidin Farid, *op.cit*, hlm. 114

(3) Keterangan yang menjelaskan arti beberapa istilah atau kata dalam undang-undang itu sendiri (Bab IX Buku I KUHP) tidak mungkin memuat seluruh istilah atau kata-kata penting dalam pasal-pasal per-undang-undangan pidana, mengingat begitu banyaknya rumusan ketentuan hukum pidana. Pembentuk undang-undang memberikan penjelasan hanyalah pada istilah atau unsur yang benar-benar ketika undang-undang dibentuk dianggap sangat penting, sesuai dengan maksud dari dibentuknya norma tertentu yang dirumuskan. Dalam banyak hal, pembentuk undang-undang menyerahkan pada perkembangan praktik melalui penafsiran-penafsiran hakim. Oleh karena itu, salah satu pekerjaan hakim dalam menerapkan hukum ialah melakukan penafsiran hukum.

(4) Acap kali suatu norma dirumuskan secara singkat dan besifat sangat umum sehingga menjadi kurang jelas maksud dan artinya. Oleh karena itu, dalam menerapkan norma tadi akan menemukan kesulitan. Untuk mengatasi kesulitan itu dilakukan jalan menafsirkan. Dalam hal ini hakim bertugas untuk menemukan pikiran-pikiran apa yang sebenarnya yang terkandung dalam norma tertulis. Contohnya dalam rumusan Pasal 1 (2) KUHP perihal unsur ”aturan yang paling menguntungkan terdakwa” mengandung ketidakjelasan arti dan maksud dari ”aturan yang paling menguntungkan. Hal tersebut dapat menimbulkan bermacam pendapat hukum dari kalangan ahli hukum. Timbulnya beragam pendapat seperti ini karena adanya penafsiran.

Bedasarkan hal diatas sangatlah jelas bahwa perkembangan masyarakat dimana kebutuhan hukum dan rasa keadilan juga berubah sesuai dengan nilai-nilai yang dianut dalam masyarakat, maka untuk memenuhi tuntutan rasa keadilan masyarakat sesuai dengan nilai-nilai yang berkembang dan dianut masyarakat tersebut, dalam praktik penerapan hukum diperlukan penafsiran.

KUHP tidak memberikan petunjuk tentang bagaimana cara hakim untuk melakukan penafsiran. Cara-cara penafsiran ada dalam doktrin hukum pidana. Untuk melakukan penafsiran, cara yang akan digunakan diserahkan pada praktik

hukum. Hanya saja terhadap suatu cara penafsiran telah terjadi perbedaan pendapat yaitu terhadap penggunaan penafsiran analogi, dimana ada sebagian pakar hukum yang keberatan berkaiatan dengan masalah asas legalitas tentang berlakunya hukum pidana sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.

2. Metode Penafsiran dalam Hukum Pidana

Dalam menafsirkan atau mencari arti suatu istilah atau perkataan maka metode yang harus dipedomani adalah harus melalui tahapan-tahapan sumber hukum sebagai berikut :

a. Penafsiran Autentik

b. Penafsiran Menurut Penjelasan Undang-Undang

c. Penafsiran Menurut Yurisprudensi

d. Penafsiran Menurut Dotrin (Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana)

2.1. Penafsiran Autentik

Penafsiran autentik (resmi) atau penafsiran sahih (autentik, resmi) ialah penafsiran yang pasti terhadap arti kata-kata itu sebagaimana yang diberikan oleh pembentuk undang-undang, atau penafsiran ini sudah ada dalam penjelasan pasal demi pasal, misalnya Pasal 98 KUHP : arti waktu ”malam” berarti waktu antara matahari terbenam dan matahari terbit; Pasal 101 KUHP: “ternak” berarti hewan yang berkuku satu, hewan memamah biak dan babi (periksa KUHP Buku I Titel IX).

Contoh lainnya dalam penjelasan atas Pasal 12 B ayat (1) UU No 20 Tahun 2001, menjelaskan yang dimaksud dengan gratifikasi dalam ayat ini adalah pemberian dalam arti luas, yakni meliputi pemberian uang, barang, rabat (*discount*), komisi, pinjaman tanpa bunga, tiket perjalanan, fasiltas penginapan, perjalanan wisata, pengobatan cuma-cuma dan fasiltas lainnya. Gratifikasi tersebut baik yang diterima di dalam negeri maupun luar negeri dan yang dilakukan dengan menggunakan sarana elektronik atau sarana tanpa elektronik.

Dikatakan penafsiran otentik karena tertulis secara esmi dalam undang-undang artinya berasal dari pembentuk UU itu sendiri, bukan dari sudut pelaksana hukum yakni hakim.Dalam penafsiran bermakna hakim kebebasannya

dibatasi. Hakim tidak boleh memberikan arti diluar dari pengertian autentik. Sedangkan diluar KUHP penafsiran resmi dapat dilihat dari ketentuan-ketentuan umum dan penejelasan pasal demi pasal.

2.2. Penafsiran Menurut Penjelasan Undang-Undang

Apabila istilah yang dicari maknanya tidak ada dalam perundang-undangan melalui penafsiran autektik maka selanjutnya harus mencari penafsirannya dalam pemjelasan undang-undang itu (*Memorie van Toelichting/MvT*) karena setiap perundang-undangan terdapat penjelasan pasalnya.

2.3. Penafsiran Menurut Yurisprudensi

Jika sekiranya sumber hukum perundang-undangan tidak memberikan makna tentang istilah yang dicari baik dalam penjelasannya maka sebagai langkah selanjutnya harus dicari dalam yurisprudensi putusan kasasi Mahkamah agung, putusan banding pengadilan tinggi atau putusan pengadilan negeri. Yurisprudensi adalah putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap yang lazim diikuti oleh pengadilan lain tentang kaidah hukumnya. Misalnya penafsiran unsur penganiayaan dalam Pasal 351 ayat 1 KUHP. Dalam salah satu yurisprudensi didapati kaidah hukum tentang penganiayaan yakni perbuatan yang dengan sengaja menyebabkan perasaan tidak enak, rasa sakit atau luka.Yurisprudensi dalam putusan Mahkamah Agung Reg. No.42K/Kr/1965 tanggal 8 Januari 1966 mengandung kaidah hukum bahwa sesuatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifat melawan hukumnya bukan hanya berdasarkan sesuatu ketentuan undang-undang, tetapi juga berdasarkan asas-asas keadilan atau asas-asas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum sebagaimana misalnya tiga faktor, yaitu Negara tidak dirugikan, kepentingan umum dilayani dan terdakwa tidak mendapat untung.Putusan Mahkamah Agung No.117 K/Kr/1968 tanggal 27-7-1969 mengandung kaidah hukum bahwa dalam noodtoestand/keadaan darurat harus dilihat adanya pertentangan antara dua kepentingan hukum, pertentangan antara kepentingan hukum dengan kewajiban hukum dan pertentangan antara dua kewajiban hukum.

2.4. Penafsiran Menurut Dotrin (Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana)

Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana terdapat beberapa metode penafsiran yang dapat dijadikan rujukan dalam memberikan arti terhadap suatu istilah.

2.4.1. Penafsiran Tata Bahasa (*gramaticale interpretatie*),

Penafsiran menurut tata bahasa disebut juga penafisran menurut atau atas dasar bahasa sehari-hari yang digunakan oleh masyarakat yang bersangkutan. Sebagai contoh dapat dikemukakan hal yang berikut : Suatu peraturan perundangan melarang orang memparkir kenderaannya pada suatu tempat tertentu. Peraturan tersebut tidak menjelaskan apakah yang dimaksudkan dengan istilah “kendaraan” itu.

Orang lalu bertanya-tanya, apakah yang dimaksudkan dengan perkataan “kenderaan” itu, hanyalah kenderaan bermotorkah ataukah termasuk juga sepeda dan bendi.

Contoh lain kata “dipercayakan” sebagaimana dirumuskan dalam dalam Pasal 432 KUHP secara gramatikal diartikan dengan “diserahkan”, kata “meninggalkan” dalam Pasal 305 KUHP diartikan secara gramatikal dengan “menelantarkan”.

Contoh lain adalah kasus melalui putusan Pengadilan Tinggi Meda tanggal 8-8-1983 No. 144/Pid/PT Mdn telah memberikan arti bonda (bahasa Batak) dari unsur benda (goed) dalam penipuan adalah juga temasuk ”alat kelamin wanita”. Perhatikanlah petimbangan Pengadilan Tinggi Medan mengenai hal ini sebagai berikut, ”bahwa walaupun berlebihan, khusus dan teutama dalam perkara ini tentang istilah barang, dalam bahasa daerah tedakwa dan saksi (Tapanuli) dikenal istilah ”bonda” yang tidak lain daripada barang, yang diartikan kemaluan sehingga bila saksi K.br.S menyeahkan kehormatannya kepada terdakwa samalah dengan menyerahkan benda/barang.

Tentu pendapat Pengadilan Tinggi Medan ini masih dapat diperdebatkan. Pertimbangan Pengadilan tinggi Medan seperti disini bukan ditujukan pada tepat atau tidak tepatnya pendapat itu, melainkan sekadar memberi contoh bahwa disini hakim telah berusaha untuk mencapai keadilan dengan menggunakan

penafsian tata bahasa menurut bahasa yang digunakan oleh masyarakat yang bersangkutan walaupun diakui oleh hakim yang besangkutan sebagai pertimbangan yang berlebihan.

2.4.2. Penafsiran Historis (*historiche interpretatie)*

Penafsiran historis merujuk kepada sejarah pembentukan perundang-undangan yaitu :

1) Sejarah hukumnya, yang diselidiki maksudnya berdasarkan sejarah terjadinya hukum tersebut. Sejarah terjadinya hukum dapat diselidiki dari memori penjelasan, laporan-laporan perdebatan dalam DPR dan surat menyurat antara Menteri dengan Komisi DPR yang bersangkutan, misalnya rancangan UU, memori tanggapan pemerintah, notulen rapat/sidang, pandangan-pandangan umum, dan lain lain.
2) Sejarah undang-undangnya, yang diselidiki maksud pembentuk UU pada waktu membuat UU itu, misalnya denda 25.-, sekarang ditafsirkan dengan uang Republik Indonesia sebab harga barang lebih mendekati pada waktu KUHP

2.4.3. Penafsiran Logis (*logische interpretatie*)

Penafsiran ini berdasarkan hal-hal yang masuk akal berdasarkan pikiran yang objektif. Misalnya Pasal 55 ayat (1) butir 1 KUHP yang berbunyi “Dipidana sebagai pelaku tindak pidana mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, yang turut serta melakukan perbuatan”. Apa yang dimaksud dengan turut serta melakukan, terdapat perbedaan pendapat. Pendapat pertama mengartikan turut serta sebagai orang yang harus langsung ikut serta dalam pelaksanaan perbuatan. Sedangkan pendapat kedua mengartikan turut serta sebagai orang yang tidak perlu ikut serta dalam pelaksanaan perbuatan asal saja apa yang diperbuatnya itu sangat penting untuk pelaksanaan delik. Misalnya orang yang turut serta menganiaya tidak harus ikut memukul, sudah cukup bila hanya memegang orang yang dianiaya. Pendapat kedua inilah yang diikuti di Indonesia.[98]

[98] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit*, hlm 68

2.4.4 Penafsiran Sistematis (*systematische interpretative*)

Penafsiran ini berdasarkan system dalam undang-undang itu, disini arti dari ketentuan ditetapkan berdasarkan atas hubungan ketentuan itu dengan ketentuan-ketentuan yang lain.[99] Misalnya makna pencurian dalam Pasal 362 KUHP secara sistematis juga meliputi makna pencurian dalam Pasal 363 KUHP ditambah dengan unsur pemberatannya.

2.4.5. Penafsiran Teleologis (*teleologis interpretatie)*

Penafsiran teleologis berdasarkan maksud dan tujuan pembentukan suatu undang-undang dalam hubungannya dengan tujuan yang hendak dalam masyarakat.[100]Pasal 98 KUHP mengatur tentang penggabungan perkara gugatan ganti kerugian. Apa dasar pembenaran pasal tersebut yang memungkinkan kasus pidana dan kasus perdata digabungkan pemeriksaannya. Berdasarkan penafsiran teleologis maka dapat dipahami bahwa tujuannya untuk memberikan kemudahan kepada korban kejahatan untuk lebih cepat dan mudah untuk mendapatkan penggantian nilai kerugiannya melalui putusan penggabungan perkaranya.

2.4.6. Penafsiran Kebalikan (*argumentum a contrario*)

Penafsiran ini berdasarkan kebalikan pengertian antara soal yang dihadapi dengan soal yang diatur dalam suatu ketentuan undang-undang. Berdasarkan kebalikan pengertian itu dapat ditarik kesimpulan bahwa soal yang dihadapi itu berada di luar suatu ketentuan undang-undang itu.Misalnya Pasal 285 KUHP menentukan bahwa memperkosa seorang wanita diancam dengan pidana maksimal dua belas tahun penjara. Pasal ini mengharuskan bahwa pemerkosa harus laki-laki. Dengan menggunakan penafsiran kebalikan, dimungkinkankah dalam pasal tersebut memidana seorang wanita yang memperkosa laki-laki? Jawabannya adalah tidak karena Pasal 285 KUHP tidak menyebutkan perkosaan terhadap seorang laki-laki.[101]

[99] *ibid*, hlm 69
[100] *ibid*, hlm 70
[101] *ibid*, hlm 71

2.4.7. Penafsiran Membatasi (*restrictive interpretatie*)

Penafsiran ini membatasi arti perkataan atau istilah yang terdapat dalam ketentuan undang-undang. Misalnya Pasal 346 KUHP tentang *abortus provocatus criminalis* (pengguguran kenadungan yang dapat dipidana), syaratnya jika janin dalam perut seorang wanita itu masih hidup, dan jika janin sudah mati maka tidak termasuk pengertian abortus menurut pasal ini sehingga tidak dapat dipidana berdasarkan pasal ini.[102]

2.4.8. Penafsiran memperluas (*extensieve interpretatie)*

Penafsiran ini memperluas arti perkataan atau istilah yang terdapat dalam undang-undang sehingga suatu peristiwa dapat dimasukkan kedalamnya.[103] Misalnya istilah “mengambil” sebagai salah satu unsur delik pencurian, secara umum dimaknai sebagai perbuatan memindahkan barang dari tempat asal ke tempat lain dengan tangan. Tetapi makna ini diperluas artinya sehingga termasuk pula perbuatan pencurian dengan mengalirkan suatu barang berupa listrik dalam sebuah kabel secara melawan hukum.

2.4.8. Penafsiran Analogi (*analogische interpretatie*)

Penafsiran analogi adalah apabila terhadap suatu perbuatan yang pada saat dilakukannya tidak merupakan tindak pidana, diterapkan ketentuan hukum pidana yang berlaku untuk tindak pidana lain, serta mempunyai sifat dan bentuk yang sama dengan perbuatan tersebut, sehingga kedua perbuatan tersebut di pandang analog satu dengan yang lainnya.

Analogi dapat dipergunakan dalam seluruh bidang hukum kecuali dalam hukum pidana karena bertentangan dengan asas legalitas dengan tujuan kepastian hukumnya.[104]

Alasan yang dikemukakan oleh pihak yang menyetujui adanya penafsiran analogi dalam hukum pidana yaitu perkembangan masyarakat yang sangat cepat sehingga hukum pidana harus berkembang sesuai dengan masyarakat tersebut.Sementara yang menentang adanya penafsiran analogi ini beralasan

[102] *ibid*.
[103] *ibid*, hlm 72
[104] Satochid Kartanegara, Balai Lektur Mahasiswa, tt.

bahwa penerapan analogi sangat berbahaya karena dapat menyebabkan ketidak pastian hukum dalam masyarakat.

Sulit sekali membedakan analogi dengan penafsiran ekstensif. Dalam tafsiran ekstensif, kita berpegang pada aturan yang ada, memaknai sebuah kata dengan maka yang hidup dalam masyarakat sekarang, tidak merut maknanya ketika waktu undang-undang dibentuk. Sedangkan dalam penafsiran analogi, bahwa peraturan yang menjadi soal itu tidak dapat dimasukan dalam aturan yang ada, akan tetapi perbuatan itu menurut hakim termasuk kedalam perbuatan yang mirip perbuatan itu.

Penafsiran ekstensif dan analogi pada hakikatnya adalah sama, hanya ada perbedaan grudial saja, tetapi di pandang secara psycologis bagi orang yang menggunakannya ada perbedaan yang besar antara keduanya, yaitu pada penafsiran ekstensif masih berpegang pada bunyinya aturan, hanya ada perkataan yang tidak lagi di beri makna seperti pada waktu terjadinya undang-undang, tetapi pada waktu penggunanya, maka dari itu masih dinamai interpretasi. Sedangkan pada penafsiran analogisudah tidak lagi berpegang pada aturan yang ada, melainkan pada inti, ratio dari adanya.Oleh karena inilah yang bertentangan dengan asas legalitas, sebab asas ini mengharuskan adanya suatu aturan sebagai dasar.

3. Rangkuman

3.1. Penafsiran merupakan suatu cara atau metode yang tertujuan untuk mencari dan menemukan kehendak pembuat undang-undang yang telah dinyatakan oleh pembuat undang-undang itu secara kurang jelas.

3.2. Pentingnya penafsiran dalam hukum pidana ialah untuk memenuhi kebutuhan hukum dan mengisi kekosongan norma dapat digunakan suatu penafsiran yang berdasarkan sumber hukum yakni undang-undang, yurisprudensi, dotrin.

3.3. Metode/tahapan penafsiran dalam hukum pidana meliputi penafsiran autentik, penafsiran penjelasan undang-undang, penafsiran yurisprudensi, penafsiran dotrin (ilmu pengetahuan hukum pidana).

3.4. Penafsiran menurut dotrin terdiri atas penafsiran tata bahasa, penafsiran logis, penafsiran sistematis, penafsiran historis, penafsiran teleologis, penafsiran kebalikan, penafsiran membatasi, penafsiran memperluas, analogi.

3.5. Analogi dapat dipergunakan dalam seluruh bidang hukum kecuali dalam hukum pidana karena bertentangan dengan asas legalitas dengan tujuan kepastian hukumnya.

C. PENUTUP

1. Soal Latihan

Fasilitator memberikan tes formatif untuk mengetahui tingkat penguasaan pengetahuan yang diperoleh mahasiswa pada materi bahasan ini dengan memberikan pertanyaan antara lain sebagai berikut:

1. Jelaskan apa pentingnya penafsiran dalam hukum pidana?
2. Jelaskan metode/tahapan penafsiran dalam hukum pidana?
3. Jelaskan penafsiran menurut doktrin?
4. Jelaskan perbedaan antara penafsiran ekstensif dengan analogi?
5. Carilah makna hapusnya unsur melawan hukum dalam tindak pidana korupsi menurut yurisprudensi?

2. Umpan Balik

Mahasiswa dapat mengajukan hal tentang kondisi yang dialami dan diharapkannya untuk memahami materi bahasan terkait.

3. Daftar Pustaka

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

Sathocid Kartanegara, *Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa, tanpa tahun.

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

BAB VI

PIDANA DAN TEORI-TEORI PEMIDANAAN

A. PENDAHULUAN

1. Sasaran Pembelajaran

Mahasiswa mampu menguraikan substansi pidana, tujuan pemidanaan, jenis-jenis pidana, dan prinsip penjatuhan pidana.

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat

Sebelum mempelajari materi ini mahasiswa harus mempunyai pengetahuan awal tentang asas legalitas.

3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan lainnya

Bahan pembelajaran ini memberikan pemahaman awal kepada mahasiswa tentang Pengertian Pidana dan Pemidanaan, Teori Tujuan Pemidanaan, Jenis-Jenis Pidana, Prinsip Penjatuhan Pidana.sehingga akan lebih mudah mahasiswa untuk memahami atau mempelajari pokok bahasan selanjutnya tentang tindak pidana

4. Manfaat Bahan Pembelajaran

Setelah mahasiswa mengikuti dan memahami materi bahasan ini maka mahasiswa mampu menguraikan dan menganalisis Pengertian Pidana dan Pemidanaan, Teori Tujuan Pemidanaan, Jenis-Jenis Pidana, Prinsip Penjatuhan Pidana.

5. Petunjuk Belajar Mahasiswa

Sebelum mengikuti perkuliahan mahasiswa diwajibkan membaca materi dalam buku ajar ini. Setelah pemaparan materi bahasan tersebut di atas mahasiswa diberi kesempatan bertanya atau membentuk kelompok diskusi atau kegiatan *brain storming* dengan tetap berada dalam kendali atau pengawasan fasilitator untuk tetap berfungsinya *expert judgements* sebagai nara sumber dari sudut pandang kecakapan dan filosofi keilmuan terkait.

Tugas mandiri dapat diberikan dalam bentuk mahasiswa melakukan penelusuran bahan pustaka terkait jenis sanksi pidana dalam perumusan undang-undang dikaitkan dengan teori tujuan pemidanaan.

B. PENYAJIAN MATERI BAHASAN

PIDANA DAN TEORI-TEORI PEMIDANAAN

1. Pengertian Pidana dan Pemidanaan

Menurut sejarah, istilah pidana secara resmi dipergunakan oleh rumusan Pasal VI Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 untuk peresmian Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Sekalipun dalam Pasal IX-XV masih tetap dipergunakan istilah hukum penjara.[105]

Moeljatno mengatakan, istilah hukuman yang berasal dari kata "*straf*" dan istilah "dihukum" yang berasal dari perkataan "*woedt gestrqft*" merupakan istilah-istilah yang konvesional. Beliau tidak setuju dengan istilah-istilah itu dan menggunakan istilah non konvensional, yaitu pidana untuk menggantikan kata "*straf*" dan "diancam dengan pidana" untuk menggatikan kata "*woedt gestrqft".* Menurut beliau, kalau "*straf*" diarikan "hukuman" maka "*strafrecht*" seharusnya diartikan "hukum hukuman". Menurut beliau "dihukum" berarti "diterapi hukum" baik hukum pidana maupun hukum perdata. "Hukuman" adalah hasil atau akibat dari penerapan hukum tadi yang maknanya lebih luas daripada pidana sebab mencakup juga keputusan hakim dalam hukum perdata.[106]

Pengertian tentang pidana dikemukakan oleh beberapa pakar Belanda, yaitu:

a. Van Hamel menyatakan bahwa arti daripidana atau *Straf* menurut hukum positif adalah suatu penderitaan yang bersifat khusus oleh yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata

[105] Marlina, *Hukum Panitensier*, PT. Refika Aditama, Bandung. 2011, hlm. 13.
[106] *Ibid*.

karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara.[107]

b. Menurut Simons, pidana atau *straf* itu adalah suatu penderitaan yang oleh undang-undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap suatu norma, yang dengan suatu putusan hakim telah dijatuhkan bagi seorang yang bersalah.[108]
c. Menurut Alga Jassen, pidana atau *straf* adalah alat yang dipergunakan oleh penguasa (hakim) untuk memperingatkan mereka yang telah melakukan suatu perbuatan yang tidak dapat dibenarkan. Reaksi dari penguasa tersebut telah mencabut kembali sebagian dari perlindungan yang seharusnya dinikmati oleh terpidana atasa nyawa, kebebasan, atau harta kekayaannya, yaitu seandainya ia telah tidak melakukan tindak pidana.[109]

Dari tiga buah rumusan mengenai pidana di atas dapat diketahui, bahwa pidana itu sebenarnya hanya merupakan suatu penderitaan atau suatu alat belaka. Ini berarti bahwa pidana itu bukan merupakan suatu tujuan dan tidak mungkin dapat mempunyai tujuan.[110]

Pidana di satu sisi tidak hanya dimaksudkan untuk memberikan penderitaan kepada pelanggar atau membuat jera, tetapi di sisi yang lain juga agar membuat pelanggar dapat kembali hidup bermasyarakat sebagai layaknya.[111]

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

[107] Tolib Setiady, *Pokok-Pokok Hukum Panitensier Indonesia*, Alfabeta, Bandung. 2010, hlm. 19.
[108] P.A.F. Lamintang, *Hukum Panitensier Indonesia*, Armico, Bandung. 1984, hlm. 35.
[109] Marlina, *op.cit*. hlm. 18.
[110] P.A.F. Lamintang, *op.cit*. hlm. 36.
[111] Tolib Setiady, *op.cit*. hlm. 21.

yang dimaksud dengan perkataan *doel der straf* itu sebenarnya adalah tujuan dari pemidanaan.[112]

Pemidanaan itu sendiri dikemukakan oleh beberapa pakar, yaitu:

a. Menurut Sudarto perkataan pemidanaan itu adalah sinonim dengan kata penghukuman. Penghukuman itu berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukumnya (*berechten*). Menetapkan hukum untuk suatu peristiwa itu tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, akan tetapi juga hukum perdata. Oleh karena tulisan ini berkisar tentang hukum pidana, maka istilah tersebut harus disempitkan artinya, yakni penghukuman dalam perkara pidana, yang yang kerapkali senonim dengan pemidanaan atau pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim. penghukuman dalam hal ini mempunyai makna sama dengan *sentence* atau *veroordeling.*[113]
b. Andi Hamzah menyatakan bahwa pemidanaan disebut juga sebagai penjatuhan pidana atau pemberian pidana atau penghukuman. Dalam bahasa Belanda disebut *strafoemeting* dan dalam bahasa Inggris disebut *sentencing*.[114]

2. Teori Tujuan Pemidanaan

Salah satu cara untuk mencapai tujuan hukum pidana adalah menjatuhkan pidana terhadap seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana. Dan pidana itu sendiri pada dasarnya adalah merupakan suatu penderitaan atau nestapa yang sengaja dijatuhkan negara kepada mereka atau seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana. Sehubungan dengan hal tersebut timbullah suatu pernyataan apakah dasar pembenarannya penjatuhan pidana, sedangkan undang-undang hukum pidana itu diadakan justru untuk melindungi kepentingan hukumnya, maka dalam ilmu hukum pidana dikenal beberapa teori tujuan pemidanaan.[115]

---

[112] P.A.F. Lamintang, *op.cit*. hlm. 36.
[113] Ibid.
[114] Tolib Setiady, *op.cit*. hlm. 21.
[115] *ibid* hlm. 52.

1. Teori Retribusi

   Pidana itu merupakan suatu akibat hukum yang mutlak harus ada sebagai seuatu pembalasan kepada orang yang telah melakukan kejahatan. Jadi dasar pembenaran pidana terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Oleh karena kejahatan itu, mengakibatkan penderitaan kepada orang yang terkena kejahatan, maka penderitaan itu harus dibalas pula dengan penderitaan yang berupa pidana kepada orang yang melakukan kejahatan itu. Tidak dilihat akibat-akibat apapun yang timbul dengan dijatuhinya pidana, tidak peduli apakah masyarakat mungkin akan dirugikan.[116]

   Dalam teori ini dipandang bahwa pemidanaan adalah akibat nyata/ mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada pelaku tindak pidana. Sanksi pidana dideskripsikan sebagai suatu pemberian derita dan petugas dapat dinyatakan gagal bila penderitaan ini tidak dirasakan oleh terpidana. Ajaran klasik mengenai teori ini menggambarkan sebagai ajaran pembalasan melalui *lex talionos* (dalam kitab perjanjian lama digambarkan sebagai *eyes of eyes*, *life for life*, *tooth for tooth*, *hand for hand*, *foot for foot*, *burn for burn*, *wound to wound*, *strife for strife*).[117]

2. Teori Deterrence

   Berbeda dengan pandanga retributif yang memandang penjatuhan sanksi pidana hanya sebagai pembalasan semata, maka *deterrence* memandang adanya tujuan lain yang lebih bermanfaat daripada sekedar pembalasan, yaitu tujuan yang lebih bermanfaat.[118]

   Sehubungan dengan hal tersebut ditegaskan oleh Muladi dan Barda Nawawi Arif bahwa, pidana dijatuhkan bukan *quai peccatum est*

[116] Tolib Setiady, *Ibid*. hlm. 53.
[117] Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung. 2011, hlm. 51.
[118] *Ibid*. hlm. 54.

(karena orang membuat kejahatan) melainkan *ne peccatum* (supaya orang jangan melakukan kejahatan).[119]

3. Teori Rehabilitasi

   Konsep ini sering dimasukkan dalam sub kelompok *deterrence* karena memiliki tujuan pemidanaan, meskipun dalam pandangan Andrew Ashworth sesungguhnya rehabilitasi merupakan suatu alasan penjatuhan pidana yang berbeda dengan pandangan *deterrence.* Bila tujuan utama dari teori *deterrence* adalah melakukan tindakan preventif terhadap terjadinya kejahatan, maka rehabilitasi lebih memfokuskan diri untuk mereformasi atau memperbaiki pelaku.[120]

4. Teori *Incapacitation*

   Merupakan suatu teori pemidanaan yang membatasi orang dari masyarakat selama waktu tertentu dengan tujuan perlindungan terhadap masyarakat pada umumnya. Banyak sarjana yang memasukkan teori ini dalam bagian dari *deterrence* akan tetapi bila dilihat dari pandangan dari tujuan terhadap tujuan yang ingin dicapainya akan sangat berbeda dengan *deterrence*.

   Teori ini ditujukan kepada jenis pidana yang sifat berbahayanya pada masyarakat sedemikian besar seperti genosida atau terorisme, *carier criminal*, atau yang sifatnya meresahkan masyarakat misalnya sodomi atau perkosaan yang dilakukan secara berulang-ulang. Karena jenis pidana mati juga dapat dimasukkan dalam jenis pidana dalam teori ini.[121]

5. Teori Resosialisasi

   Velinka dan Ute menyatakan bahwa resosialisasi adalah proses yang mengakomodasi dan memenuhi kebutuhan pelakutindak pidana akan kebutuhan sosialnya. Dalam dekade 30 tahun terakhir, teori yang telah mengusung pelaku masuk dalam bentuk pemidanaan yang manusiawi dan lebih menghargai hak asasi manusia, teori ini banyak

[119] Tolib Setiady, *op.cit*. hlm. 56.
[120] Eva Achjani Zulfa, *op.cit.* hlm. 56.
[121] *ibid*. hlm. 57.

memperoleh kritik karena teori ini hanya dapat dipakai dan jelas terlihat sebagai sarana diakhir masa hukuman untuk mempersipakan diri memasuki masa kebebasan.[122]

6. Teori Reparasi, Restitusi dan Kompensasi.

   Reparasi dapat diartika sebagai perbuatan untuk menggantikan kerugian akibat dari sesuatu yang tidak benar. Semenatara restitusi dapat diartikan sebagai mengembalikan atau memperbaiki beberapa hal yang khusus berkaitan dengan kepemilihan atau status. Kompensasi sendiri diartikan sebagai pembayaran atas kerusakan atau perbuatan lain yang diperintahkan oleh pengadilan kepada orang yang terbukti menyebabkan kerusakan sebagai proses selanjutnya.[123]

7. Teori Intergratif

   Pallegrino Rossi, mengemukakan teori gabungan yang dalam teori pemidanaan yang berkembang di dalam sistem Eropa Kontinental disebut *vereninging teorieen*. Sekalipun ia menganggap retributif sebagai asas dari utama dan bahwa beratnya pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun ia berpendirian bahwa pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain pencegahan, penjeraan dan perbaikan suatu yang rusak dalam masyarakat.[124]

3. Jenis-Jenis Pidana

Mengenai stelsel pidana Indonesia pada dasarnya diatur dalam Buku I KUHP dalam Bab ke- 2 dari Pasal 10 sampai Pasal 43, yang kemudian juga diatur lebih jauh mengenai hal-hal tertentu dalam beberapa peraturan, yaitu:[125]

1. Reglemen Penjara (Stb 1917 No. 708) yang telah diubah dengan LN 1948 No. 77).
2. Ordonasi Pelepasan Bersyarat (Stb 1917 No. 749).
3. Reglemen Pendidikan Paksaan (Stb 1917 No. 741).
4. UU No. 20 Tahun 1946 Tentang Pidana Tutupan.

---

[122] *ibid*. hlm. 59.
[123] *ibid*. hlm. 60
[124] *ibid*. hlm. 61.
[125] Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta. 2002, hlm. 25.

KUHP sebagai induk atau sumber utama hukum pidana telah merinci jenis-jenis pidana, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 10 KUHP. Menurut stelsel KUHP, pidana dibedakan menjadi 2 kelompok, antara pidana pokok dengan pidana tambahan:[126]

Pidana Pokok terdiri dari:

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

Pidana Tambahan terdiri dari:

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

Berdasarkan Pasal 69 KUHP, untuk pidana pokok berat ringanya bagi pidana yang tidak sejenis adalah didasarkan pada urut-urutannya dalam rumusan Pasal 10 tersebut.

Dalam perundang-undangan Indonesia (KUHP) ancaman pidana mati masih dipertahankan dalam tindak pidana tertentu yang tergolong kejahatan serius seperti :

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

Demikian pula dalam perundang-undangan di luar KUHP, ancaman pidana mati masih menjadi alat hukum prventif agar kuantitas kejahatan tidak semakin bertambah seperti halnya perundang-undangan narkotika, korupsi, terorisme dan sebagainya. Tetapi walaupun demikian terdapat pro dan kotra ter-

[126] Adami Chazawi, *Loc.Cit.*

hadap hukuman mati. Pandangan yang pro atau setuju dipertahankannya pidana mati mengatakan bahwa pidana mati masih merupakan sarana yang ampuh bagi penegakan hukum pidana terutama bagi pelaku tindak pidana yang tergolong berat yang tidak ada harapan lagi untuk dibina dan mengulangi tindak pidananya. Sedangkan yang kontra atau yang menentang pidana mati beralasan bahwa pidana mati itu sangat bertentangan dengan perikemanusiaan dan sifat pidana mati yang mutlak tidak mungkin dapat diperbaiki lagi jika terdapat *human error* (kesalahan hakim dalam penerapan hukum).

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

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

Menurut Andi Zainal Abidin Farid dan Andi Hamzah bahwa pidana penjara adalah bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan.[127]Pidana penjara terdiri atas dua macam yakni pidana penjara sementara dan pidana penjara seumur hidup. Minimum pidana penjara sementara adalah 1 hari dan maksimumnya 15 tahun berturut turut (Pasal 12 ayat 2 KUHP) dan maksimum pidana penjara dapat dijatuhkan sampai 20 tahun berturut-turut dalam hal penjara diancamkan

[127] Tolib Setiady, *op.cit,* hlm 97

secara alternatif dengan pidana mati dan penjara seumur hidup, apabila ada unsur perbarengan tindak pidana (*concursus*) atau pengulangan tindak pidana (*recidive*) atau melakukan tindak pidana dengan melanggar kewajiban khusus dalam jabatannya. Selain itu juga dikenal adanya pidana bersyarat sebagaimana diatur dalam Pasal 14a, 14b, 14c KUHP).

Sama halnya dengan pidana penjara, pidana kurungan juga merupakan pidana perampasan kemerdekaan dari seorang terpidana berdasarkan putusan pengadilan yang dilaksanakan di lembaga pemasyarakatan. Lamanya pidana kurungan minimal 1 hari dan maksimal 1 tahun, dan dapat dijatuhkan selamanya 1 tahun 4 bulan dalam hal ada unsur pemberatan pidana menyangkut perbarengan, pengulangan atau pegawai negeri melakukan tindak pidana dengan melanggar kewajiban khusus dalam jabatannya (Pasal 18 KUHP). Dalam hal tertentu juga diatur tentang pidana kurungan pengganti denda yakni jika dijatuhkan pidana denda dan denda tidak dibayar maka diganti dengan hukuman kurungan yang disebut dengan hukuman kurungan pengganti denda yang maksimal 6 bulan dan dapat dijatuhkan selama-lamanya 8 bulan dalam hal terdapat unsur pemberatan pidana (Pasal 30 ayat 2, 3, 5 KUHP).

Pidana denda dalam perumusan KUHP diancamkan secara alternatif dengan pidana penjara (Buku II ada 133 pasal) atau alternatif dengan pidana kurungan (Buku III ada 34 pasal) dan perumusan yang diancamkan secara tunggal (Buku II ada 2 pasal dan Buku III ada 40 pasal).[128] Namun Pasal 103 KUHP membuka kemungkinan bagi pembuat undang-undang di luar KUHP untuk menyimpangi atau mengecualikan hal-hal yang secara umum diatur dalam KUHP, sehingga dalam peraturan tindak pidana khusus di luar KUHP pidana denda selalu diancamkan dalam perumusan tindak pidananya secara kumulatif dan dalam pasal-pasal tertentu diancamkan secara alternatif dengan pidana penjara. Penyesuaian pidana denda dalam KUHP diatur dalam Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No 18 Tahun 1960 (dilipatgandakan

[128] Suharyono, *Pembaharuan Pidana Denda di Indonesia,* Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2012. Hlm.172

menjadi 15 kali), Perma No 2 Tahun 2012 (dilipatgandakan menjadi 1000 kali, kecuali Pasal 303 ayat 1 dan ayat 2, 303 bis ayat 1 dan ayat 2 KUHP).

4. Prinsip Penjatuhan Pidana

Prinsip penjatuhan pidana terhadap tindak pidana umum yakni bahwa :

a. Tidak boleh dijatuhkan dua pidana pokok secara kumulatif
b. Pidana pokok bersifat imperatif (keharusan) sedangkan pidana tambahan bersifat fakultatif (pilihan).
c. Pidana pokok dapat dijatuhkan tanpa pidana tambahan
d. Pidana tambahan bersifat *acecoir*, artinya hanya dapat dijatuhkan bersama dengan pidana pokok.

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

5. Rangkuman

5.1. Pidana di satu sisi tidak hanya dimaksudkan untuk memberikan penderitaan kepada pelanggar atau membuat jera, tetapi di sisi yang lain juga agar membuat pelanggar dapat kembali hidup bermasyarakat sebagai layaknya

5.2 Pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain pencegahan, penjeraan dan perbaikan suatu yang rusak dalam masyarakat oleh karena itu berkembanglah teori-teori pemidanaan yakni teori retribusi,teori deterence, teori rehabilitasi, teori incapasitation, teori resosialisasi, teori reparasi (restitusi/kompensasi), teori integratif.

5.3. Jenis-jenis Pidana terdiri atas pidana pokok berupa pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda, pidana tutupan (ditambahkan

berdasarkan UU No. 20 Tahun 1946) dan pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu, pengumuman keputusan hakim.

5.4. Prinsip penjatuhan pidana menurut KUHP ialah tidak boleh dijatuhkan dua pidana pokok secara kumulatif, pidana pokok bersifat imperatif (keharusan) sedangkan pidana tambahan bersifat fakultatif (pilihan), pidana pokok dapat dijatuhkan tanpa pidana tambahan, pidana tambahan bersifat *acecoir*, artinya hanya dapat dijatuhkan bersama dengan pidana pokok.

C. PENUTUP

1. Soal Latihan

Fasilitator memberikan tes formatif untuk mengetahui tingkat penguasaan pengetahuan yang diperoleh mahasiswa pada materi bahasan ini dengan memberikan pertanyaan antara lain sebagai berikut:

1. Jelaskan pengertian pidana dan pemidanaan?
2. Jelaskan teori tujuan pemidanaan?
3. Jelaskan jenis-jenis pidana menurut KUHP?
4. Jelaskan perbedaan pidana kurungan dengan pidana penjara?
5. Uraikan jenis-jenis tindak pidana yang diancam pidana mati?
6. Jelaskan pro dan kontra hukuman mati?
7. Jelaskan prinsip penjatuhan pidana menurut KUHP?

2. Umpan Balik

Mahasiswa dapat mengajukan hal tentang kondisi yang dialami dan diharapkannya untuk memahami materi bahasan terkait.

3. Daftar Pustaka

Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta. 2002.

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

P.A.F. Lamintang, *Hukum Panitensier Indonesia*, Armico, Bandung. 1984.

Marlina, *Hukum Panitensier*, PT Refika Aditama, Bandung. 2011.

Suharyono, *Pembaharuan Pidana Denda Di Indonesia*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2012.

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

BAB VII

TINDAK PIDANA (*STRAFBAARFEIT*)

A. PENDAHULUAN

1. Sasaran Pembelajaran

Mahasiswa mampu Mengidentifikasi unsur dan syarat-syarat dapat dipidananya suatu perbuatan serta mampu membedakan jenis-jenis tindak pidana agar dapat mempermudah pemahaman esensi tindak pidana dalam hubungannya dengan penegakan hukum pidana.

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat

Sebelum mempelajari materi ini mahasiswa harus mempunyai pengetahuan awal tentang hukum pidana, asas legalitas dan pidana.

3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya

Bahan pembelajaran ini memberikan pemahaman awal kepada mahasiswa tentang Istilah, Pengertian tindak pidana, Unsur tindak pidana, Aliran Monoisme dan Dualisme Tentang unsur tindak pidana.sehingga akan lebih mudah mahasiswa untuk memahami atau mempelajari pokok bahasan selanjutnya tentang unsur perbuatan dan unsur melawan hukum (*actus reus).*

4. Manfaat Bahan Pembelajaran

Setelah mahasiswa mengikuti dan memahami materi bahasan ini maka mampu menguraikan dan menganalisis Istilah, Pengertian tindak pidana, Unsur tindak pidana, Aliran Monoisme dan Dualisme tentang unsur tindak pidana.

5. Petunjuk Belajar Mahasiswa

Sebelum perkulihan mahasiswa diwajibkan membaca materi dalam buku ajar ini. Setelah pemaparan materi bahasan tersebut di atas mahasiswa diberi kesempatan bertanya atau membentuk kelompok diskusi atau kegiatan brain storming dengan tetap berada dalam kendali atau pengawasan fasilitator untuk tetap berfungsinya *expert judgements* sebagai nara sumber dari sudut pandang kecakapan dan filosofi keilmuan terkait.

Mahasiswa di dalam kelas melakukan kegiatan berupa mencari bahan pustaka terkait aliran dualisme dan monisme tentang unsur tindak pidana. Selain itu mahasiswa dapat diberikan tugas mandiri dalam membuat makalah terkait dengan materi yang telah diajarkan.

B. PENYAJIAN MATERI BAHASAN

TINDAK PIDANA (*STRAFBAARFEIT*)

1. Istilah Tindak Pidana

Istilah tindak pidana dalam Bahasa Indonesia berasal dari bahasa Belanda yaitu "*strafbaar feit*". Pembentuk undang-undang menggunakan kata "*strafbaar feit*" untuk menyebut apa yang di kenal sebagai "tindak pidana" tetapi dalam Undang-Undang Hukum Pidana tidak memberikan suatu penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan perkataan "*strafbaar feit*".

Perkataan "*feit*" itu sendiri dalam bahasa Belanda berarti "sebagian dari suatu kenyataan" atau "*een gedeelte van de werkelijkheid*", sedang "*strafbaar*" berarti "dapat dihukum", hingga secara harafiah perkataan "*strafbaar feit*" itu dapat diterjemahkan sebagai "sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum", yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan kita ketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan maupun tindakan.[129]

Selain istilah "*strafbaar feit*" dalam bahasa Belanda juga dipakai istilah lain yaitu "*delict*" yang berasal dari bahasa Latin "*delictum*" dan dalam bahasa Indonesia dipakai istilah "*delik*". Dalam bahasa Indonesia dikenal juga dengan istilah lain yang ditemukan dalam beberapa buku dan undang-undang hukum pidana yaitu peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan yang dapat dihukum, dan pelanggaran pidana.

Seperti dalam *Strafwetboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terjemahan resmi Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional

[129] Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesi*a, PT. Citra Aditya Bakri, Bandung. 1997, hlm.181.

Departemen Kehakiman, yang memakai istilah tindak pidana, dengan alasan-alasan sebagai berikut :[130]

1) Penggunaan istilah tindak pidana dipakai, oleh karena jika dipantau dari segi sosio-yuridis hampir semua perundang-undangan pidana memakai istilah tindak pidana.
2) Semua instansi penegak hukum dan hampir seluruhnya para penegak hukum menggunakan istilah tindak pidana.
3) Para mahasiswa yang mengikuti "tradisi tertentu" dengan memakai istilah perbuatan pidana, ternyata dalam kenyataannya tidak mampu membatasi dan menjebatani tantangan kebiasaan penggunaan istilah tindak pidana.

Istilah "tindak" memang telah lazim digunakan dalam peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia meskipun masih diperdebatkan ketepatannya. Tindak lebih mengacu pada kelakukan manusia hanya dalam arti positif dan tidak termasuk kelakukan pasif ataupun negatif, padahal arti kata "*feit*" yang sebenarnya adalah kelakuan positif atau kelakuan pasif atau negatif. Dimana perbuatan manusia yang bersifat aktif adalah suatu perbuatan yang untuk mewujudkannya diperlukan syarat tertentu yaitu suatu gerakan atau gerakan-gerakan tubuh manusia, misalnya kejahatan pencurian yang disyaratkan adanya gerakan tubuh manusia yaitu mengambil. Sedangkan perbuatan pasif adalah suatu bentuk tidak melakukan sesuatu dalam bentuk perbuatan fisik yang oleh karenanya seseorang tersebut telah mengabaikan kewajiban hokumnya, misalnya perbuatan tidak menolong sebagaimana tercantum dalam Pasal 531 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

2. Pengertian Tindak Pidana

Para pembentuk undang-undang tidak memberikan suatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya dimaksud dengan kata "*strafbaar feit*", maka timbullah didalam doktrin berbagai pendapat mengenai apa sebenarnya maksud dari kata "*strafbaar feit*".

[130] Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana I,* CV. ARMICO, Bandung. 1990, hlm. 111

Simons, merumuskan *Strafbaar feit* adalah “suatu tindakan melanggar hukum yang dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya, yang dinyatakan sebagai dapat dihukum”.[131]

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

Berbeda yang sebutkan oleh Pompe, menurut Pompe perkataan “*strafbaar feit*” itu secara teoritis dapat dirumuskan sebagai “suatu pelanggaran norma (ganggungan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpelihanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum”.[132]

Menurut Pompe *strafbaar feit* merupakan suatu pelanggaran norma yang tidak hanya dilakukan dengan sengaja tetapi dapat juga dilakukan dengan tidak sengaja. Sebagai contoh pelanggaran norma yang dilakukan dengan sengaja dirumuskan dalam Pasal 338 KUHP yaitu “Barangsiapa dengan sengaja menghilangkan nyawa orang lain, karena bersalahnya telah melakukan pembunuhan dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun”.

Tidak semua pembunuhan dilakukan dengan sengaja. Dapat dilihat pada Pasal 359 KUHP yaitu karena salahnya menyebabkan matinya orang.

Dikatakan selanjutnya oleh Pompe, bahwa menurut hukum positif, suatu “*strafbaar feit*” itu sebenarnya adalah tidak lain daripada suatu tindakan yang dapat dihukum.[133]

Selain apa yang dikemukakan oleh para ahli di Eropa, pengertian “*strafbaar feit”* dikemukakan juga oleh sarjana-sarjana Indonesia. Seperti pendapat yang dikemukakan oleh Moeljatno.

---

[131] Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1,* Cetakan Pertama, PT. Raja-Grafindo Persada, Jakarta, 2002. hlm.72

[132] Lamintang, *Op.Cit*, hlm.182

[133] *ibid*, hlm.183

Moeljatno berpendapat bahwa, setelah memilih "perbuatan pidana" sebagai terjemahan dari "*strafbaar feit*", beliau memberikan perumusan (pembatasan) sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa melanggar larangan tersebut dan perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau menghambat akan terciptanya tata pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat itu.[134]

3. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Pada pembahasan sebelumnya telah dibicarakan mengenai berbagai pengertian dari tindak pidana oleh para ahli hukum. Istilah "tindak" dari "tindak pidana" merupakan singkatan dari kata "tindakan" sehingga artinya ada orang yang melakukan suatu "tindakan", sedangkan orang yang melakukan dinamakan "petindak". Antara petindak dengan suatu tindakan ada sebuah hubungan kejiwaan, hubungan dari penggunaan salah satu bagian tubuh, panca indera, dan alat lainnya sehingga terwujudnya suatu tindakan. Hubungan kejiwaan itu sedemikian rupa, dimana petindak dapat menilai tindakannya, dapat menentukan apa yang akan dilakukannya dan apa yang dihindarinya, dapat pula tidak dengan sengaja melakukan tindakannya, atau setidak-tidaknya oleh masyarakat memandang bahwa tindakan itu tercela. Sebagimana yang dikemukakan oleh D. Schaffmeister, N. Keijzer, dan Mr. E. PH.Sutorius bahwa :

> "Tidak dapat dijatuhkan pidana karena suatu perbuatan yang tidak termasuk dalam rumusan delik. Ini tidak berarti bahwa selalu dapat dijatuhkan pidana kalau perbuatan itu tercantum dalam rumusan delik. Untuk itu diperlukan dua syarat : perbuatan itu bersifat melawan hukum dan dapat dicela.[135]

Menurut pengertian Rancangan KUHP Nasional adalah :[136]

1) Unsur-unsur formal :
   a. Perbuatan sesuatu;
   b. Perbuatan itu dilakukan atau tidak dilakukan;

---

[134] S.R. Sianturi,*Asas-Asas Hukum Pidana dan Penerapannya di Indonesia* ,Cetakan ke-2, Alumni Ahaem-Petehaem,Jakarta,1988. hlm.208

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

[136] Sofjan Sastrawidjaja, *Op.Cit*, hlm. 116

c. Perbuatan itu oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan terlarang;
d. Peraturan itu oleh peraturan perundang-undangan diancam pidana.

2) Unsur-unsur materil :

Perbuatan itu harus bersifat bertentangan dengan hukum, yaitu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.

Unsur-unsur apa yang ada dalam tindak pidana adalah melihat bagaimana bunyi rumusan yang dibuatnya. Tindak pidana itu terdiri dari unsur-unsur yang dapat dibedakan atas unsur yang bersifat obyektif dan unsur yang bersifat subyektif.

Menurut Lamintang unsur objektif itu adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.[137] Unsur objektif itu meliputi :[138]

a. Perbuatan manusia terbagi atas perbutan yang bersifat positf dan bersifat negatif yang menyebabkan suatu pelanggaran pidana. Sebagai contoh perbuatan yang bersifat positif yaitu pencurian (Pasal 362 KUHP), penggelapan (Pasal 372 KUHP), pembunuhan (Pasal 338 KUHP), dan sebagainya. Sedangkan contoh perbuatan negatif yaitu tidak melaporkan kepada pihak yang berwajib padahal dia mengetahui ada komplotan untuk merobohkan negara (Pasal 165 KUHP), membiarkan orang dalam keadaan sengsara, sedangkan ia berkewajiban memberikan pemeliharaan kepadanya (Pasal 304 KUHP).

   Terkadang perbuatan positif dan negatif terdapat dengan tegas di dalam norma hukum pidana yang dikenal dengan delik formil. Dimana pada delik formil yang diancam hukuman adalah perbuatannya seperti yang terdapat pada Pasal 362 KUHP dan Pasal 372 KUHP, sedangkan terkadang pada suatu pasal hukum pidana dirumuskan hanya akibat dari suatu perbuatan saja diancam hukuman, sedangkan cara

[137] *ibid,* hlm. 117

[138] R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus,* Cetakan ke-1, PT. Karya Nusantara,Sukabumi,1984. hlm.27

menimbulkan akibat itu tidak diuraikan lebih lanjut, delik seperti ini disebut sebagai delik materil yang terdapat pada Pasal 338 KUHP.

b. Akibat perbuatan manusia, yaitu akibat yang terdiri atas merusaknya atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum, yang menurut norma hukum pidana itu perlu ada supaya dapat dipidana. Akibat ini ada yang timbul seketika bersamaan dengan perbuatannya, misalnya dalam pencurian hilangnya barang timbul seketika dengan perbuatan mengambil, akan tetapi ada juga bahwa akibat itu timbulnya selang beberapa waktu, kadang-kadang berbeda tempat dan waktu dari tempat dan waktu perbuatan itu dilakukan misalnya dalam hal pembunuhan, perbuatan menembak orang yang dibunuh misalnya telah dilakukan pada tempat dan waktu yang tertentu, akan tetapi matinya (akibat) orang itu terjadi baru selang beberapa hari dan di lain tempat.
c. Keadaan-keadaannya sekitar perbuatan itu, keadaan-keadaan ini biasa terdapat pada waktu melakukan perbuatan, misalnya dalam Pasal 362 KUHP keadaan: ”bahwa barang yang dicuri itu kepunyaan orang lain” adalah suatu keadaan yang terdapat pada waktu perbuatan “mengambil” itu dilakukan, dan bisa juga keadaan itu timbul *sesudah perbuatan itu dilakukan*, misalnya dalam Pasal 345 KUHP, keadaan : “jika orang itu jadi membunuh diri” adalah akibat yang terjadi sesudah penghasutan bunuh diri itu dilakukan.
d. Sifat melawan hukum dan sifat dapat dipidana. Perbuatan itu melawan hukum, jika bertentangan dengan undang-undang. Pada beberapa norma hukum pidana unsur “melawan hukum” ini dituliskan tersendiri dengan tegas di dalam satu pasal, misalnya dalam Pasal 362 KUHP disebutkan: “memiliki barang itu dengan melawan hukum (melawan hak)”. Sifat dapat dipidana artinya bahwa perbuatan itu harus diancam dengan pidana, oleh suatu norma pidana yang tertentu. Sifat dapat dipidana ini bisa hilang, jika perbuatan itu, walaupun telah diancam pidana dengan undang-undang tetapi telah dilakukan dalam *keadaan-*

keadaan yang membebaskan misalnya dalam Pasal-Pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHP.

Kesalahan (*schuld*) adalah unsur mengenai keadaan atau gambaran batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan, karena itu unsur ini selalu melekat pada diri pelaku dan bersifat objektif. Dalam hal ini berbeda dengan unsur melawan hukum yang dapat bersifat objektif dan bersifat subjektif, bergantung pada redaksi rumusan dan sudut pandang terhadap rumusan tindak pidana tersebut.[139]

Kesalahan (*schuld*) dari orang yang melanggar norma pidana, artinya pelanggaran itu harus dapat *dipertanggung jawabkan* kepada pelanggar. Hanya orang yang dapat dipertanggung jawabkan dapat dipersalahkan, jikalau orang itu melanggar norma pidana. Orang yang kurang sempurna atau sakit (gila) akalnya tidak dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya dan karena itu tidak dapat dipersalahkan. Pembuat undang-undang menganggap, bahwa orang itu pada umumnya sehat, sehingga bila ia berbuat yang melanggar norma pidana dapat dipertanggung jawabkan. Barulah jika timbul keragu-raguan tentang keadaan jika seseorang akan diadakan penyelidikan lebih lanjut. Tentang tanggung jawab orang itu diatur dalam Pasal 44 KUHP yang menegaskan, bahwa barang siapa melakukan suatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggung jawabkan kepadanya karena kurang sempurna akalnya atau karena sakit berobah akalnya tidak boleh dipidana. Oleh karena itu maka suatu azas pokok dari hukum pidana ialah :"Tidak ada pidana tanpa kesalahan".[140]

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

[139] Adami Chazawi,*op.cit.* hlm. 90
[140] R. Soesilo, *op.cit*, hlm. 28

4. Aliran Monisme dan Dualisme Tentang Unsur Tindak Pidana (Delik)

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

a. Perbuatan mencocoki rumusan delik.

b. Ada sifat melawan hukum (tidak ada alasan pembenar)

c. Ada kesalahan (tidak ada alasan pemaaf)

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

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

Zainal Abidin Farid yang berusaha membuat konfigurasi dan membagi unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:[141]

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

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

a. Unsur Perbuatan (unsur objektif) :

    1. Perbuatan mencocoki rumusan delik

    2. Bersifat melawan hukum (tidak ada alasan pembenar)

b. Unsur Pembuat (unsur subjektif) :

    1. Dapat dipertanggungjawabkan

    2. Ada Kesalahan (tidak ada alasan pemaaf)

[141] A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I,* Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 1995. hlm. 235

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

5. Jenis-Jenis Tindak Pidana (Delik)

Jenis-jenis tindak pidana atau delik menurut doktrin terdiri dari :[142]

a. Delik Formiel dan Delik Materiel

   Delik formiel yaitu delik yang terjadi dengan dilakukannya suatu per-buatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-un-dang. Sebagai contoh adalah Pasal 160 KUHP tentang penghasutan, Pasal 209 KUHP dan Pasal 210 KUHP tentang penyuapan atau pe-nyuapan aktif, Pasal 263 tentang Pemalsuan Surat, Pasal 362 KUHP tentang Pencurian.

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

b. Delik Komisi dan Delik Omisi

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

   Delik omisi yaitu delik yang berupa pelanggaran terhadap keharusan di dalam undang-undang. Sebagai contohnya adalah Pasal 164 KUHP dan Pasal 165 KUHP tentang keharusan melaporkan kejahatan-kejahatan tertentu, Pasal 224 KUHP tentang keharusan menjadi saksi, Pasal 478 KUHP tentang keharusan nakoda untuk memberikan

[142] Sofjan Sastrawidjaja, *Op.Cit,* hlm. 135

bantuan, Pasal 522 tentang keharusan menjadi saksi, Pasal 531 KUHP tentang keharusan menolong orang yang menghadapi maut.

c. Delik yang Berdiri Sendiri dan Delik Berlanjut

   Delik berdiri sendiri yaitu delik yang terdiri atas satu perbuatan tertentu. Misalnya Pasal 338 KUHP suatu pembunuhan, Pasal 362 KUHP suatu pencurian.

   Delik berlanjut yaitu delik yang terdiri atas beberapa perbuatan yang masing-masing berdiri sendiri-sendiri, tetapi antara perbuatan-perbuatan itu ada hubungan yang erat, sehingga harus dianggap sebagai satu perbuatan berlanjut. Misalnya 64 KUHP, seorang pembantu rumah tangga yang mencuri uang majikannya Rp 10.000,00 (sepuluh ribu rupiah) yang terdiri atas 10 lembar uang seribuan yang disimpan di dalam lemari. Uang itu diambil pembantu lembar perlembar hampir setiap hari, hingga sejumlah uang tersebut habis diambilnya. Itu harus dipandang sebagai suatu pencurian saja.

d. Delik Rampung dan Delik Berlanjut

   Delik rampung adalah delik yang terdiri atas satu perbuatan atau beberapa perbuatan tertentu yang selesai dalam suatu waktu tertentu yang singkat. Sebagai contoh Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan, delik ini selesai dengan matinya si korban.

   Delik berlanjut yaitu delik yang terdiri atas satu atau beberapa perbuatan yang melanjutkan suatu keadaan yang dilarang oleh undang-undang. Misalnya Pasal 221 KUHP yaitu menyembunyikan orang yang melakukan kejahatan, Pasal 261 KUHP yaitu menyimpan barang-barang yang dapat dipakai untuk memalsukan materai dan merek, Pasal 333 KUHP yaitu dengan sengaja dan melawan hukum menahan seseorang atau melanjutkan penahanan.

e. Delik Tunggal dan Delik Bersusun

   Delik tunggal adalah delik yang hanya satu kali perbuatan sudah cukup untuk dikenakan pidana. Misalnya Pasal 480 KUHP tentang penadahan.

Delik bersusun yaitu delik yang harus beberapa kali dilakukan untuk dikenakan pidana. Misalnya Pasal 296 KUHP yaitu memudahkan perbuatan cabul antara orang lain sebagai pencarian atau kebiasaan.

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

   Delik sederhana yaitu delik dasar atau delik pokok. Misalnya Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan dan Pasal 362 KUHP tentang pencurian.

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

   Delik prevellise yaitu delik yang mempunyai unsur-unsur yang sama dengan delik dasar atau delik pokok, tetapi ditambah dengan unsur-unsur lain, sehingga ancaman pidananya lebih ringan daripada delik dasar atau delik pokok. Misalnya Pasal 344 KUHP tentang pembunuhan atas permintaan korban sendiri yang dinyatakan dengan kesungguhan hati.

g. Delik Sengaja dan Delik Kealpaan

   Delik sengaja yaitu delik yang dilakukan dengan sengaja. Misalnya Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan dan Pasal 351 KUHP tentang penganiayaan.

   Delik kealpaan yaitu delik yang dilakukan karena kesalahannya atau kealpaan. Misalnya Pasal 359 KUHP yaitu karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang mati dan Pasal 360 KUHP yaitu karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mendapat luka-luka.

h. Delik Politik dan Delik Umum

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

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

i. Delik Khusus dan Delik Umum

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

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

j. Delik Aduan dan Delik Biasa

Delik aduan yaitu delik yang hanya dapat dituntut, jika diadukan oleh orang yang merasa dirugikan. Misalnya Pasal 284 KUHP tentang perzinahan, Pasal 367 ayat (2) KUHP tentang pencurian dalam keluarga.

Delik biasa yaitu delik yang bukan delik aduan dan untuk menuntutnya tidak perlu adanya pengaduan. Misalnya Pasal 281 KUHP yaitu melanggar kesusilaan, Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan.

6. Rangkuman

6.1. *Strafbaarfeit*adalah perbuatan melanggar hukum, perbuatan mana yang dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa melanggar larangan tersebut dan perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau menghambat akan terciptanya tata pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat itu.

6.2. Unsur tindak pidana (delik) terdiri atas :

a. Unsur Perbuatan (unsur objektif) :

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

b. Unsur Pembuat (unsur subjektif) :

1. Dapat dipertanggungjawabkan
2. Ada Kesalahan (tidak ada alasan pemaaf)

6.3. Jenis-jenis delik terdiri atas Delik Formiel dan Delik Materiel; Delik Komisi dan Delik Omisi; Delik yang Berdiri Sendiri dan Delik Berlanjut; Delik Rampung dan Delik Berlanjut; Delik Tunggal dan Delik Bersusun; Delik Sederhana, Delik dengan Pemberatan atau Delik Berkualifikasi, dan Delik Berprevilise; Delik Sengaja dan Delik Kealpaan; Delik Politik dan Delik Umum; Delik Khusus dan Delik Umum; Delik Aduan dan Delik Biasa.

C. PENUTUP

1. Soal Latihan

Fasilitator memberikan tes formatif untuk mengetahui tingkat penguasaan pengetahuan yang diperoleh mahasiswa pada materi bahasan ini dengan memberikan pertanyaan antara lain sebagai berikut:

1. Jelaskan istilah dan pengertian *strafbaarfeit*?
2. Sebutkan jenis-jenis tindak pidana (delik)?
3. Jelaskan perbedaan antara delik formil dan delik materil?
4. Jelaskan perbedaan antara delik dolus dan delik culpa?
5. Jelaskan perbedaan antara delik comisi dan delik omisi?
6. Jelaskan perbedaan antara delik aduan dan delik biasa?
7. Jelaskan unsur delik sebagai syarat pemidanaan menurut alairan monisme dan dualisme !

2. Umpan Balik

Mahasiswa dapat mengajukan hal tentang kondisi yang dialami dan diharapkannya untuk memahami materi bahasan terkait.

3. Daftar Pustaka

Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1,* Cetakan Pertama, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002.

Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I,* Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 1995.

Schaffmeister, N. Keijzer dan E.PH. Sutoris, *Hukum Pidana,* Cetakan ke-1, Liberty, Yogyakarta, 1995.

Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesi*a, PT. Citra Aditya Bakri, Bandung. 1997.

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

Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana I,* CV. ARMICO, Bandung. 1990.

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

BAB VIII

UNSUR PERBUATAN DAN MELAWAN HUKUM

A. PENDAHULUAN

1. Sasaran Pembelajaran

Mahasiswa mampu menelaah, menganalisis unsur *actus reus* (perbuatan dan melawan hukum) dalam setiap perbuatan pidana.

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat

Sebelum mempelajari materi ini mahasiswa harus mempunyai pengetahuan awal tentang unsur delik.

3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya

Bahan pembelajaran ini memberikan pemahaman awal kepada mahasiswa tentang unsur *actus reus* (perbuatan dan melawan hukum) dalam setiap perbuatan pidana sehingga akan lebih mudah mahasiswa untuk memahami atau mempelajari pokok bahasan selanjutnya tentang *mens rea* (unsur kemampuan bertanggung jawab/kesalahan)

4. Manfaat Bahan Pemelajaran

Setelah mahasiswa mengikuti dan memahami materi bahasan ini maka mampu menguraikan dan menganalisis unsur perbuatan dan unsur melawan hukum.

5. Petunjuk Belajar Mahasiswa

Sebelum mengikuti perkuliahan mahasiswa diwajibkan membaca bahan ajar ini. Setelah pemaparan materi bahasan tersebut di atas mahasiswa diberi kesempatan bertanya atau membentuk kelompok diskusi atau kegiatan *brain storming* dengan tetap berada dalam kendali atau pengawasan fasilitator untuk tetap berfungsinya *expert judgements* sebagai nara sumber dari sudut pandang kecakapan dan filosofi keilmuan terkait.

Selain itu mahasiswa dapat diberikan tugas mandiri dalam bentuk membuat makalah terkait dengan materi yang telah diajarkan.

B. PENYAJIAN MATERI BAHASAN

UNSUR PERBUATAN DAN MELAWAN HUKUM

1. Unsur Perbuatan

1.1. Perbuatan Merupakan Unsur Obyektif

Adapun unsur-unsur objektif yang menyebabkan seseorang dapat dikenakan pidana yaitu:[143]

1. Perbuatan manusia terbagi atas perbutan yang bersifat positf dan bersifat negatif yang menyebabkan suatu pelanggaran pidana.
2. Akibat perbuatan manusia, yaitu akibat yang terdiri atas merusaknya atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum, yang menurut norma hukum pidana itu perlu ada supaya dapat dipidana.
3. Keadaan-keadaannya sekitar perbuatan itu, keadaan-keadaan ini biasa terdapat pada waktu melakukan perbuatan
4. Sifat melawan hukum dan sifat dapat dipidana.

1.2. Perbuatan aktif/ pasif.

Hukum pidana Belanda selalu memakai istilah *feit.* Seperti dikemukakan oleh Hazewinkel Suringa, sebabnya karena dimaksudkan bukan saja perbuatan yang positif atau dengan melakukan sesuatu, tetapi juga pengabaian atau dengan tidak melakukan sesuatu.[144]

Moeljatno mengemukakan bahwa agar Indonesia memakai saja istilah "perbuatan" bukan dengan maksud sebagai terjemahan istilah *feit* tetapi sejajar dengan itu, karena perbuatan berarti meliputi pula baik perbuatan positif maupun pengabaian (*nalaten*).[145]

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

---

[143] R. Soesilo, *op.cit*. hlm. 27.
[144] Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta. 1991, hlm. 69.
[145] *Ibid*.

523, 529, 531 KUHP. Delik semacam ini terwujud dengan mengabaikan apa yang diperintahkan oleh undang-undang untuk dilakukan, yang dinamakan *delictum* atau *delicta omssionis*. Disamping itu ada juga delik yang dapat diwujudkan dengan berbuat negatif yang dinamakan *delicta commisionis per omissionem commissa.* Delik demikian antara lain diuraikan dalam Pasal 341 KUHP yaitu seorang ibu yang dengan sengaja menghilangkan nyawa anaknya dengan jalan tidak memberikannya makanan. Pasal 194 KUHP juga mengandung delik demikian yaitu seorang penjaga pintu kereta api yang dengan sengaja tidak menutup pintu kereta api pada waktunya, yang menyebabkan terjadinya kecelakaan lalu lintas. Delik inidapat juga terjadi dengan berbuat positif, yaitu barang siapa yang memasang rintangan atau melepaskan paku-paku rel jalan kereta api atau trem yang menimbulkan bahaya lalu lintas umum.[146]

Sekalipun berbuat dan tidak berbuat sebenarnya tidak dapat disatukan dalam satu rubrikasi sebagaimana dikatakan oleh Radbruch yaitu keduanya saling berhadapan sebagaimana A (simbol) berhadapan dengan Non A (simbol) keduanya pada prinsipnya dapat ditempatkan dan disandingkan dalam tertib sosial maupun tertib normatif hukum meskipun ada sejumlah perbedaan kecil. Ini dikatakan dengan mengabaikan kenyataan bahwa ketika kita berbicara tentang delik-delik fungsional, tidak teramat jelas apakah ihwalnya berbuat atau justru tidak berbuat (membiarkan) dalam dokmatika hukum pidana, hal diatas disebut pengertian payung (*overkoepeled*): perilaku (*getraging*).[147]

Tindakan atau perbuatan manusia adalah gerak tubuh yang dapat dikembalikan pada kehendak atau psyche pelaku. Tentu tidak semua tindakan manusia memiliki makna bagi hukum pidana. Setidaknya tindakan demikian harus memiliki relevansi bagi masyarakat yang bersangkutan. Persepsi dan/ atau interpretasi tindakan manusia oleh lingkungan sekitar setidaknya oleh masyarakat sangat penting dalam kaitan dengan penamaan tindakan tersebut sekalipun sesekali bisa terjadi kekeliruan. Bagaimanapun juga, siapa yang menusuk jantung seseorang dengan sebuah pisau dapat dinamakan dapat dinamakan telah

[146] A. Zainal Abidin Farid, *op.cit*. hlm. 236.

[147] Jan Remmelink, *Hukum Pidana*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta. 2003, hlm. 119.

melakukan tindak pidana pembunuhan. Karena itu, manifestasi tubuh manusia harus dimengerti dalam konteks sosial, sehingga pandangan dari tertib hukum (tepatnya: hukum pidana yang memiliki tujuan tertentu dan mendukung nilai-nilai tertentu) harus turut diperhitungkan: *factsaremaade*; *they are the product of intellectual effort*. Fakta atau tindakan manusia dipandang dari sudut pandang norma. Yang penting adalah menemukan relevansi fakta dari sudut disiplin terkait.[148]

Code Penal memakai istilah *infraction* yang terbagi atas *crimes* (kejahatan) *delits* (kejahatan ringan). Hukum pidana Inggris memakai istilah *act* dan lawannya *ommission*. Menurut pendapat Andi Hamzah *act* itu dapat dibaca "tindakan" dan *ommission* dibaca "pengabaian".[149]

Kesulitan yang muncul tatkala berhadap dengan delik omisi adalah bahwa sering tidak jelas siapa yang dapat dimintai pertanggungjawaban atau siapa yang sebenarnya harus melakukan tindakan tertentu dengan kata lain, siapa yang berbuat membiarkan yang melapaui batas kualifikasi pelanggaran, yakni yang dapat dikatakan, "*tatbestandsmassig*". Mislanya, suatu keputusan Kotamadya menetapkan bahwa bak air maupun bak penampungan air hujan harus dilengkapi dengan tutup, tanpa sekaligus menetapkan siapa tepatnya yang harus bertanggungjawab. Jadi, secara sempit dapat dikatakan bahwa siapapun dapat dipersalahkan melakukan perbuatan (yang dilarang atau diharuskan tersebut). Tentu ini bukan maksudnya, lagipula ketentuan tersebut tidak memenuhi keriteria sosial siapa yang mungkin dikatakan telah membiarkan adalah orang ayng memang diharapkan bertindak, dan itu bisa lebih dari satu orang. Karena itu, pembuat undang-undang harus menunjuk siapa yang dapat dimintai pertanggungjawaban. Contohnya adalah ketentuan Pasal 450 Sr. (Pasal 53 KUHP), yaitu ia yang mengetahui adanya bahaya tidak memberikan bantuan. Karena itu, melalui penafsiran, hakim harus mempersempit ketentuan tersebut sedemikian sehingga dalam praktik dapat diterapkan. Demikianlah Hoog Raad telah mencoba cara penafsiran itu tatkala menyatakan bahwa dalam kasus-kasus seperti

[148] *ibid.* hlm 113.
[149] Andi Hamzah, *op.cit*. hlm. 70.

itu yang dianggap patut diminta pertanggungjawaban adalah mereka yang dapat meniadakan siatuasi yang dilarang, termasuk di dalamnya pemilik (HR 4 Mei 1903, W 7924; HR 19 Desember 1910, W 1923). Namun, penulis berpendapat bahwa cara ini belum memadai. Karena orang yang dapat dimintai tanggung-jawab ternyata juga masih terlalu banyak. Jika penulis tidak keliru menyimpulkan, sekarang *Hoge Raad* menambahkan persyaratan bahwa siapa yang dapat dimintai pertanggungjawaban harus memenuhi kualifikasi tertentu dan karena itu terikat pada kewajiban merawat, (*zorgplicht*) khususnya (*garantenstellung*) benda atau objek hukum yang terkait.[150]

2. Unsur Malawan Hukum (*Wederrechtelijkheid*)

2.1. Pengertian Melawan Hukum

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

1. Simons mengatakan, sebagai pengertian dari bersifat melawan hukum adalah bertentangan dengan hukum pada umumnya. Tetapi dalam hubungan bersifat melawan hukum sebagai salah satu unsur delik, beliau mengatakan supaya selalu berpegangan pada norma delik sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang hukum pidana. Jika pada perselisihan mengenai ada tidaknya sifat melawan hukum dari suatu tindakan, hakim tetap terikat pada rumusan undang-undang. Artinya yang harus dibuktikan hanyalah yang dengan tegas dirumuskan dalam undang-undang dalam rangka usaha pembuk-tian.[151]
2. Menurut Noyon, melawan hukum artinya bertentangan dengan hak orang lain (hukum subjektif).[152]
3. Menurut *Hoge Raad* dengan keputusannya tanggal 18 Desember 1911 W 9263, melawan hukum artinya tanpa wenang atau tanpa hak .[153]

[150] Jan Remmelink, *op.cit*. hlm. 120.
[151] S.R. Sianturi, *op.cit*, hlm 143.
[152] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit,* hlm. 151.
[153] *ibid*.

4. Menurut Vos, Moeljatno, dan Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana BHPN atau BIBINKUMNAS dalam Rancangan KUHPN bahwa melawan hukum (pengakajian memakai istilah bertentangan dengan hukum) artinya bertentangan dengan apa yang dibenarkan oleh hukum atau anggapan masyarakat, atau yang benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.[154]

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

Dalam sistem perundang-undangan hukum pidana yang berlaku sekarang, ternyata bersifat melawan hukum (dari suatu tindakan) tidak selalu dicantumkan dalam suatu unsur delik. Kenyataan dalam rumusan tindak pidana, dimana sebagian kecil unsur melawan hukum dicantumkan dan sebagian besar tidak. Akibatnya timbul persoalan apakah sifat melawan hukum, harus selalu dianggap sebagai salah satu unsur delik, walaupun tidak dirumuskan secara tegas, ataukah baru dipandang sebagai unsur dari suatu delik, jika dengan tegas dirumuskan dalam delik. Pasal-pasal KUHP yang dengan tegas mencantumkan bersifat melawan hukum antara lain adalah : Pasal 167, 168, 333, 334, 335, 362, 368, 378, 406, dan termasuk juga Pasal 302, 329, 282 KUHP dan sebagainya.[155] Selain istilah melawan hukum juga dalam KUHP dipakai istilah lain seperti “tanpa mendapat izin” (Pasal 303 KUHP), “tanpa izin” (Pasal 495, 496,509,510 KUHP), “tanpa wenang” (Pasal 508, 508 bis, 549, 550, 551 KUHP), “melampaui kekuasaan atau tanpa mengindahkan cara-cara yang ditentukan dalam peraturan umum” (Pasal 429 KUHP). Menurut J.E. Jonkers bahwa menurut Risalah Penjelasan perkataan ini (melawan hukum) selalu disebut dalam rumusan tindak pidana apabila dikhawatirkan barangsiapa yang bertindak dengan sah juga dikenakan undang-undang pidana, misalnya pemborong bangunan yang merobohkan bangunan dalam rangka perbaikan kembali dapat dituntut berdasarkan Pasal 406 KUHP jika dalam pasal tersebut tidak disebutkan unsur melawan hukum.

[154] *ibid*.
[155] S.R. Sianturi, *op.cit*, hlm 144.

Secara formal atau secara perumusan undang-undang, suatu tindakan adalah bersifat melawan hukum, apabila seseorang melanggar suatu ketentuan undang-undang, karena bertentangan dengan undang-undang. Dengan perkataan lain semua tindakan yang bertentangan dengan undang-undang, atau suatu tindakan yang telah memenuhi perumusan delik dalam undang-undang baik bersifat melawan hukum itu dirumuskan atau tidak, adalah tindakan-tindakan yang bersifat melawan hukum. sifat melawan hukum itu hanya akan hilang atau ditiadakan, jika ada dasar-dasar peniadaannya ditentukan dalam undang-undang.[156]

Bagi para sarjana yang menganut pandangan formal mengenai sifat melawan hukum dalam hubungannnya dengan perumusan suatu delik, apabila sifat melawan hukum tidak dirumuskan dalam suatu delik, tidak perlu lagi diselidiki tentang bersifat melawan hukum itu. Karena dengan sendirinya seluruh tindakan itu sudah bersifat melawan hukum. Sedangkan jika bersifat melawan hukum ini dicantumkan dalam rumusan delik, maka bersifat melawan hukum itu harus diselidiki. Dan dalam rangka penuntutan/ mengadili harus terbukti bersifat melawan hukum tersebut. Justru dicantumkannya sifat melawan hukum tersebut dalam norma delik, menghendaki penelitian apakah tindakan itu bersifat melawan hukum atau tidak. Demikianlah antara lain pendapat Simons dan para pengikut ajaran formal.[157]

2.3. Melawan Hukum Formil dan Materil

Seorang penulis Vost yang menganut pendirian yang materil, memformulir perbuatan yang bersifat melawan hukum sebagai perbuatan yang oleh masyarakat tidak dibolehkan. *Formulering* ini dipengaruhi oleh H. R. Nederland Tahun 1919, yang dikenal dengan nama *Lindenbaum Cohen Arrest* mengenai perkara perdata. Di situ H. R. Belanda mengatakan bahwa perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) adalah bukan saja yang bertentangan dengan *wet*, tetapi juga perbuatan yang dipandang dari pergaulan masyarakat tidak patut.[158]

---

[156] S.R. Sianturi, *Loc.Cit.*

[157] *ibid*.

[158] Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana,* Cetakan ke-3, PT. Bina Aksara, Jakarta, 1985. hlm. 131.

Sifat melawan hukum suatu perbuatan itu ada dua macam pendapat, yaitu:[159]

a. Sifat melawan hukum formil (*formele wederrchtelijkheid*)

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

b. Sifat melawan hukum materil (*materielewederrchtelijkheid)*

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

Yang berpendapat formal adalah Simons, bahwa untuk dapat dipidana perbuatan harus mencocoki rumusan delik yang tersebut dalam *wet*. Jika sudah demikian, biasanya tidak perlu lagi untuk menyelidiki apakah perbuatan melawan hukum atau tidak. Pendapat tentang sifat melawan hukum yang material yang tidak dapat diterima mereka yang menganut faham ini menempatkan kehendak pembentuk undang-undang yang telah ternyata dalam hukum positif, di bawah pengawasan keyakinan hukum dari hakim persoonlijk. Meskipun betul harus diakui bahwa tidak selalu perbuatan yang mencocoki rumusan delik dalam *wet* adalah bersifat melawan hukum, akan tetapi pengecualian yang demikian itu hanya boleh diterima apabila mempunyai dasar hukum positif sendiri.[160]

Kiranya tidaklah mungkin selain daripada mengikuti ajaran yang materil. Sebab bagi orang Indonesia belum pernah ada saat bahwa hukum dan undang-undang dipandang sama. Pikiran bahwa hukum adalah undang-undang belum

[159] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit,* hlm. 152.
[160] Moeljatno, *op.cit,* hlm. 133.

pernah Indonesia alami. Bahkan, sebaliknya hampir semua hukum di Indonesia asli adalah hukum yang tidak tertulis.[161]

Kiranya perlu ditegaskan di sini bahwa dimana peraturan-peraturan hukum pidana kita sebagian besar telah dimuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan lain-lain perundang-undangan, maka pandangan tentang hukum dan sifat melawan hukum materil di atas, hanya mempunyai arti dalam memperkecualikan perbuatan yang meskipun masuk dalam perumusan undang-undang itu tidak merupakan perbuatan pidana, hal ini disebut fungsi negatif dari sifat melawan hukum materil. Ada pula fungsi positif dari sifat melawan hukum materil yang artinya perbuatan yang tidak dilarang oleh undang-undang tetapi oleh masyarakat perbuatan itu dianggap sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan, berhubung dengan asas legalitas Pasal 1 ayat1 KUHP tidak mungkin diterapkan.[162]

3. Rangkuman

3.1. Unsur-unsur objektif yang menyebabkan seseorang dapat dikenakan pidana yaitu: Perbuatan manusia terbagi atas perbutan yang bersifat positf dan bersifat negatif yang menyebabkan suatu pelanggaran pidana, Akibat perbuatan manusia, yaitu akibat yang terdiri atas merusaknya atau membahayakan kepentingan-kepentingan hukum, yang menurut norma hukum pidana itu perlu ada supaya dapat dipidana, Keadaan-keadaannya sekitar perbuatan itu, keadaan-keadaan ini biasa terdapat pada waktu melakukan perbuatan.

3.2. Delik yang dapat diwujudkan dengan berbuat negatif dan dapat pula diwujudkan dengan berbuat positif dinamakan *delicta commisionis per omissionem,* contoh Pasal 341 KUHP pembunuhan anak oleh seorang ibu dapat dilakukan dengan mencekik leher anak tersebut tetapi dapat pula dengan cara tidak berbuat sesuai kewajibannya dengan tidak menyusui anak tersebut.

3.3. Melawan hukum adalah bertentangan dengan hukum pada umumnya (Simon), bertentangan dengan hak orang lain /hukum subjektif (Noyon), tanpa wenang atau tanpa hak (Arrest HR 18 Desember 1911 W 9263), ber-

[161] Moeljatno, *loc.cit.*
[162] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit,* hlm 156

tentangan dengan apa yang dibenarkan oleh hukum atau anggapan masyarakat , atau yang benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan (Vos, Moeljatno, dan Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana BHPN atau BIBINKUMNAS)

3.4. Sifat melawan hukum formil (*formele wederrchtelijkheid*) adalah perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, kecuali jika diadakan pengecualian-pengecualian yang telah ditentukan dalam undang-undang pula. Bagi pendapat ini melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang, Sifat melawan hukum materil (*materielewederechtelijkheid)* bersandar pada hukum yang tidak tertulis, yaitu kaidah-kaidah atau kenyataan-kenyataan yang berlaku di masyarakat.

C. PENUTUP

1. Soal Latihan

Fasilitator memberikan tes formatif untuk mengetahui tingkat penguasaan pengetahuan yang diperoleh mahasiswa pada materi bahasan ini dengan memberikan pertanyaan antara lain sebagai berikut:

1. Jelaskan syarat-syarat suatu perbuatan dapat dihukum?
2. Jelaskan apa yang dimaksud bentuk perbuatan *delicta commisionis per omissionem commissa*?
3. Jelaskan apa yang dimaksud sifat melawan hukum materil dan sifat melawan hukum formil?
4. Jelaskan apa konsekuensi jika unsur melawan hukum tidak dicantumkan secara tegas dalam rumusan delik?
5. Jelaskan apa maksud pembuat undang-undang dalam beberapa rumusan delik perlu dicantumkan unsure melawan hokum?

2. Umpan Balik

Mahasiswa dapat mengajukan hal tentang kondisi yang dialami dan diharapkannya untuk memahami materi bahasan terkait.

3. Daftar Pustaka

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

Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I,* Cetakan Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 1995.

Jan Remmelink, *Hukum Pidana*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta. 2003.

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

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

Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana I,* CV. ARMICO, Bandung. 1990.

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

BAB IX
KEMAMPUAN BERTANGGUNGJAWAB DAN KESALAHAN

A. PENDAHULUAN

1. Sasaran Pembelajaran

Mahasiswa mampu menelaah, menganalisis, membedakan unsur *mens rea* (sengaja dan lalai) dalam hukum pidana sebagai unsur pertanggungjawaban pidana.

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat

Sebelum mempelajari materi ini mahasiswa harus mempunyai pengetahuan awal tentang unsur delik dan unsur *actus reus* (unsur perbuatan dan melawan hukum).

3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya

Bahan pembelajaran ini memberikan pemahaman kepada mahasiswa tentang unsur *mens rea* (sengaja dan lalai) dalam hukum pidana sebagai unsur pertanggungjawaban pidana.sehingga akan lebih mudah mahasiswa untuk memahami atau mempelajari pokok bahasan selanjutnya tentang alasan pengecualian pidana.

4. Manfaat Bahan Pembelajaran

Setelah mahasiswa mengikuti dan memahami materi bahasan ini maka mahasiswa akan mampu menguraikan dan menganalisis unsur *mens rea* (sengaja dan lalai) sebagai unsur pertanggungjawaban pidana.

5. Petunjuk Belajar Mahasiswa

Sebelum perkulihaan mahasiswa diwajibkan membaca materi dalam bahan ajar ini. Setelah pemaparan materi mahasiswa diberi kesempatan bertanya atau membentuk kelompok diskusi atau kegiatan *brain storming* dengan tetap berada dalam kendali atau pengawasan fasilitator untuk tetap berfungsinya *expert judgements* sebagai narasumber dari sudut pandang kecakapan dan filosofi keilmuan terkait.

Mahasiswa di dalam kelas melakukan kegiatan berupa mencari bahan pustaka terkait unsur *mens rea* (sengaja dan lalai) sebagai unsur pertanggungjawaban pidana dalam rumusan undang-undang sekaligus menetukan jenis deliknya. Sedangkan tugas mandiri dapat diberikan dalam bentuk membuat makalah terkait dengan materi yang telah diajarkan.

B. PENYAJIAN MATERI BAHASAN

KEMAMPUAN BERTANGGUNGJAWAB DAN KESALAHAN

1. Kemampuan Bertanggungjawab

1.1. Pengertian Kemampuan Bertanggungjawab

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

1.2. Unsur Kemampuan Bertanggungjawab

Pemahaman kemampuan bertanggungjawab menurut beberapa pandangan adalah sebagai mana diuraikan di bawah ini.

Menurut Pompe kemampuan bertanggungjawab pidana harus mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:[163]

[163] Amir Ilyas & Haeranah, *Hukum Pidana Materil & Formil : Kesalahan dan Pertanggungjawaban Pidana,* USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership, 2015, hlm 139

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

Van Hamel berpendapat, bahwa kemampuan bertanggungjawab adalah suatu keadaan normalitas *psychis* dan kematangan, yang mempunyai tiga macam kemampuan :[164]

(1) Untuk memahami lingkungan kenyataan perbuatan sendiri.
(2) Untuk menyadari perbuatannya sebagai suatu yang tidak diperbolehkan oleh masyarakat dan
(3) Terhadap perbuatannya dapat menentukan kehendaknya.

Syarat-syarat orang dapat dipertanggungjawabkan menurut Van Hamel adalah sebagai berikut:[165]

a. Jiwa orang harus sedemikian rupa sehingga dia mengerti atau menginsyafi nilai dari perbuatannya;
b. Orang harus menginsyafi bahwa perbuatannya menurut tata cara kemayarakatan adalah dilarang; dan
c. Orang harus dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatannya.

Satochid Kartanegara menentukan syarat yang terkandung dalam *toekenbaardheid* (kemampuan bertanggungjawab) yakni :[166]

a) Keadaan Jiwa atau psikologisnya sedemikian rupa sehingga ia dapat mengerti atau tahu nilai dari perbuatannya itu beserta akibatnya.
b) Keadaan jiwa seseorang harus sedemikian rupa hingga ia dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatan yang dilakukannya itu.
c) Orang itu harus sadar, insyaf bahwa perbuatan yang dilakukannya itu adalah perbuatan yang terlarang atau tidak dapat dibenarkan baik dari sudut pandang hukum, masyarakat maupun dari sudut tata susila.

---

[164] *ibid*.
[165] *ibid*
[166] Satochid Kartanegara *op.cit,* tt, hlm 243

Menurut Satochid bahwa ketiga syarat tersebut harus dipenuhi untuk mempertanggungjawabkan seseorang terhadap perbuatan yang dilakukannya. Menurut penulis unsur pertama dan kedua merupakan syarat mutlak sebagai dasar pertangungjawaban pidana sedangkan syarat ketiga dapat dipahami sebagai suatu prinsip asas hukum yang berlaku bahwa selama undang-undang hukum pidana telah diundangkan dalam Lembaran Negara maka semua orang dianggap tahu dan mengikat sebagai hukum yang harus dipatuhi.

Anak di bawah umur 12 tahun tidak dapat dipertangungjawabkan dalam hukum pidana menurut Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sisitem Peradilan Pidana Anak. Menurut pertimbangan pembuat undang-undang secara psikologis dipandang bahwa anak dibawah umur 12 tahun belum mempunyai kematangan berpikir untuk menilai perbuatannya dan akibat perbuatannya sehingga keputusan untuk berbuat atau tidak berbuat pada anak di bawah umur lebih banyak didasari oleh kehendaknya (wetens). Atas dasar inilah sehingga anak di bawah umur 12 tahun tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana atas tindak pidana yang dilakukannya.

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

Menurut S.R. Sianturi bahwa seseorang mampu bertanggung jawab (*toerekeningvatbaar*) bila pada umumnya :[167]

a. Keadaan jiwanya :

1) Tidak terganggu oleh penyakit terus menerus atau sementara.
2) Tidak cacad dalam pertumbuhan (gagu, idiot, imbicil)
3) Tidak terganggu karena terkejut, hypnotisme, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/reflexe deweging, melindur/*slaapwandel*, mengigau karena deman/*koorts*, ngidam

Dengan perkataan lain dia dalam keadaan sadar.

[167] S.R. Sianturi, *op.cit,* hlm. 249

b. Kemampuan jiwanya :

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

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

2. Kesalahan (*Schuld*)

Ajaran kesalahan menjadi penting dalam hukum pidana karena menyangkut kualitas *criminal intens* pembuat dan hal inilah yang menentukan dapat atau tidaknya pelaku dipidana sesuai dengan adagium "Tiada Pidana Tanpa Kesalahan" yang dalam bahasa asing disebut "*Geen Straf Zonder Schuld*".

Berikut ini beberapa pandangan para sarjana tentang kesalahan :

a. Simons mengatakan bahwa sampai saat ini isi dari pengertian kesalahan masih tetap berbeda dan tidak pasti. Sebagai dasar pertanggungjawaban adalah kesalahan yang terdapat pada jiwa pelaku dan berdasarkan kejiwaanya itu pelaku dapat dicela dan dipidana. Untuk mengatakan adanya kesalahan pada pelaku maka harus ditentukan terlebih dahulu beberapa hal yang menyangkut pelaku yakni *pertama :* kemampuan bertanggungjawab, *kedua:* hubungan kejiwaan antara pelaku, kelakuannya dan *ketiga* : akibat yang ditimbulkan, dolus dan culpa.[168]

[168] S.R. Sianturi, *op.cit,* hlm 161

b. Utrecht, mengatakan bahwa pertanggungjawaban pidana adalah kesalahan sedangkan unsur-unsur kesalahan meliputi *pertama*: mampu bertanggung jawab, *kedua* : mempunyai kesengajaan atau kealpaan, dan *ketiga* : tidak ada alasan pemaaf.[169]

c. Pompe, mengatakan bahwa untuk pengertian kesalahan menuntut ada tiga ciri yakni pertama : kelakuan bersifat melawan hukum, kedua : *dolus* atau *culpa*, dan ketiga : kemampuan bertanggungjawab.[170]

2.1. Kesengajaan (*Dolus*)

2.1.1 PengertianKesengajaan

Kebanyakan tindak pidana mempunyai unsur kesengajaan atau *opzet*, bukan unsur *culpa*. Inilah yang biasanya, yang pantas mendapatkan hukuman pidana itu ialah orang yang melakukan sesuatu dengan sengaja. Kesengajaan ini harus mengenai ketiga unsur tindak pidana, yaitu :[171]

ke-1: perbuatan yang dilarang,

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

ke-3: bahwa perbuatan itu melanggar hukum.

Dalam KUHP tidak ada satu pasalpun yang memberikan arti atau makna tentang kesengajaan akan tetapi menurut memori penjelasan (*Memorie van Toelichting*)yang dimaksud dengan kesengajaan itu adalah “menghendaki dan mengetahui” (*willens en wetens),* yang artinya seseorang yang melakukan sesuatu perbuatan dengan sengaja haruslah meghendaki (*willens)* apa yang ia perbuat dan harus mengetahui (*wetens)* pula apa yang ia perbuat itu beserta akibatnya.*[172]*

Seseorang yang melakukan suatu perbuatan karena dipaksa oleh orang lain atau karena gerakan reflex tidak dapat dikatakan bahwa ia menghendaki perbuatan tersebut. Demikian pula orang gila tidak mengetahui dan menghendaki perbuatan dan akibat dari perbuatannya. Anak yang sangat muda usianya tidak dapat diharapkan untuk dapat mengetahui akan akibat perbuatannya tetapi

---

[169] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit,* hlm. 185

[170] S.R. Sianturi, *op.cit,* hlm. 163

[171] Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, hlm. 61

[172] Sofjan sastrawidjaja, *op.cit,* hlm. 195

mereka lebih kepada menghendaki perbuatannya karena seorang anak yang muda usianya selalu ingin mencoba melakukan sesuatu tanpa menyadari atau mengetahui akibat yang dapat terjadi dari perbuatannya. Jadi *willen en weten* merupakan unsur yang harus dipenuhi kedua-duanya untuk memidana seseorang dalam kapasitas sengaja.

2.1.2. Teori Kesengajaan

Secara diakletik timbul teori kesengajaan yang bertentangan satu sama lain, yaitu:

a. Teori Kehendak (*wils-theorie*) oleh Von Hippel dan Teori Pengetahuan/membayangkan (*voorstellings-theorie*) oleh Frank[173]

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

   Contoh : Tindak pidana pembunuhan, A mengarahkan senjata api kepada B kemudian ditarik pelatuknya dan B mati. Menurut teori kehendak sengaja membunuh itu ada apabila A benar-benar menghendaki kematian B. Sedangkan jika ditinjau dari teori membayangkan bahwa A membayangkan kematian B. Untuk dapat merealisasikan bayanganya tersebut maka A membawa sebuah senjata api dan mengarahkan senjata itu kepada B, kemudian ditarik pelatuknya dan B mati. Menurut teori membayangkan berdasarkan alasan

[173] Sofjan sastrawidjaja, *ibid*, hlm 196

psikologis, maka tidak mungkin A menghendaki kematian B, yang dapat dikehendaki hanyalah suatu perbuatan yang mungkin menyebabkan kematian B yaitu perbuatan menembak mati, kematian B pada waktu A merencanakan perbuatannya (membawa senjara) barulah suatu bayangan (*voorstelling*) saja.

Contoh : Tindak pidana pencurian, menurut teori kehendak, si pelaku dapat dikatakan sengaja melakukan tindak pidana pencurian oleh karena ia menghendaki, bahwa dengan pengambilan barang milik orang lain, barang itu akan menjadi miliknya. Sedangkan menurut teori membayangkan kesengajaan ini ada oleh karena si pelaku pada waktu akan mulai mengambil barang milik orang lain, mempunyai bayangan atau gambaran dalam pikirannya, barang itu aka nmenjadi miliknya, dan kemudian ia menyesuaikan perbuatan mengambil dengan akibat yang terbayang tadi.[174]

b. Teori Determinisme dan Teori Indeterminisme[175]

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

Pendapat ini dapat dijelaskan oleh mashab antropologis atau mashab Italia, mashab sosilogis atau mashab Perancis dan kemudian mashab Bio-sosiologis yang dapat dibuktikan melalui penelitian.

Kehendak untuk melakukan suatu tindak pidana adalah karena dorongan bakat yang ada dalam diri pelaku itu sendiri, mereka telah dilahirkan demikian (*born criminal* oleh Lambrosso).

Lacassagne dan Tarde sebagai penganut mashab sosiologis berpendapat lain. Sebab-sebab seseorang melakukan kejahatan adalah dari pengaruh lingku-

[174] Amir Ilyas & Haeranah, *op.cit*, hlm. 143
[175] S.R. Sianturi, *op.cit,* hlm. 169

ngan (masyarakatnya). Turati, Colijani dan Marx mengajarkan bahwa keadaan ekonomi yang jelek adalah pengaruh dari terjadinya kejahatan perekonomian, kesusilaan, pelacuran dan sebagainya.

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

c. Teori Kesengajaan Berwarna (*gekleurd opzet)* dan Teori Kesengajaan Tidak Berwarna (*kleurloos opzet*)[176]

Teori Kesengajaaan Berwarna berpandangan bahwa seorang yang melakukan suatu tindak pidana, agar ia dapat dipersalahkan atau dapat dipidana maka selain ia harus menghendaki perbuatannya juga ia harus mengetahui atau menyadari bahwa Perbuatannya itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang. Ajaran ini sudah tidak dianut lagi sebab apabila dianut maka akan memberikan beban yang sangat berat bagi penuntut umum untuk membuktikannya selain membuktikan unsur kehendak.

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

[176] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit,* hlm. 196

2.1.3. Bentuk-Bentuk Atau Gradasi Kesengajaan

Bentuk atau tingkatan kesengajaan ada 3 yakni :

a. Sengaja sebagai niat/maksud/tujuan (*opzet als oogmerk)*
b. Sengaja insyaf akan kepastian *(opzet bij zekerheids of noodzakelijk-heids bewustzijn)*
c. Sengaja insyaf akan kemungkinan/dolus eventualis (*opzet bij moge-lijkheidsbewustzij of voorwaardelijk opzet of dolus eventualis*)

Sengaja Sebagai Tujuan/Maksud

Sengaja sebagai niat/maksud/tujuan berarti apabila perbuatan yang dila-kukan atau terjadinya akibat adalah memang menjadi tujuan si pembuat.[177]

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

Sengaja Insyaf Akan Kepastian

Kesengajaan insyarf akan kepastian berarti apabila perbuatan yang dila-kukan atau terjadinya suatu akibat bukanlah yang dituju untuk mencapai perbua-tan atau akibat yang dituju itu pasti/harus melakukan perbuatan atau terjadinya akibat tertentu.[178]

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

Sengaja Insyaf Akan Kemungkinan

Kesengajaan insyaf akan kemungkinan atau kesengajaan bersyarat ber-arti apabila dengan dilakukannya perbuatan atau terjadinya suatu akibat yang dituju itu maka disadari adanya kemungkinan akan timbulnya akibat lain.[179]

---

[177] *ibid*, hlm. 197
[178] *Ibid.*
[179] *ibid*, hlm. 199

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

2.1.4. Perumusan Unsur Sengaja Dalam KUHP

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

2.2. Kelalaian/Kealpaan (*Culpa*)

2.2.1. Pengertian Kelalaian

Ilmu pengetahuan hukum pidana dan yurisprudensi menafsirkan kelalaian/kealpaan (*culpa*) sebagai "kurang mengambil tindakan pencegahan" atau "kurang berhati-hati".[180]Menurut Vos kealpaan mempunyai 2 unsur, yaitu :[181]

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

Dapat menduga terjadinya akibat bermakna bahwa harus ada hubungan antara batin pembuat dengan akibat yang timbul karena perbuatannya. Selain itu pula harus ada hubungan lahir yang merupakan hubungan kausal antara per-

[180] *ibid*, hlm. 217
[181] *ibid*.

buatan pembuat dengan akibat yang dilarang. Jika hubungan kausal ini tidak ada maka tidak mungkin dapat dipertanggungjawabkan.[182]

Adanya dapat menduga terjadinya (*voorzienbaarheid*) saja belum merupakan kealpaan (culpa) karena selain itu diperlukan juga adanya kurang hati-hati (*onvoorzichtigheid*). Seseorang yang sebelumnya sudah dapat menduga bahwa mungkin akan terjadinya suatu akibat yang buruk dari perbuatannya, akan tetapi pebuatan itu merupakan cara satu-satunya untuk memperoleh hasil yang baik sehingga ia tidak dapat memilih dengan cara lain. Selain daripada itu ia telah berusaha dengan sebaik-baiknya atau dengan sangat teliti agar dapat berhasil dengan baik, meskipun besar kemungkinan akan terjadinya akibat yang buruk. Misalnya seorang dokter yang harus mengoperasi pasiennya yang sakit keras. Dokter itu mengetahui bahwa dengan operasinya besar kemungkinan pasien akan mati, tetapi operasi itu adalah cara satu-satunya untuk menyembuhkan pasien itu. Unsur kurang hati-hati (*onvoorzechtigheid*) tidak ada pada dokter itu, meskipun ia mengetahui sebelumnya bahwa besar kemungkinan pasiennya akan mati dengan operasinya. Jadi disini belum merupakan kealpaan (culpa).[183]

2.2.2. Perumusan Unsur Kealpaan Dalam KUHP

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

2.2.3. Bentuk- Bentuk Kealpaan

Gradasi bentuk kelalaian menurut hukum pidana dapat ditinjau dari dua sudut yaitu:[184]

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

[182] *ibid.*
[183] *ibid.*
[184] *ibid*, hlm. 221

b. Kealpaan ringan (*culpa levis)* : pelanggaran/Buku III KUHP

2) Sudut kesadaran si pembuat, terdiri dari :

a. Kealpaan disadari (*bewuste schuld*)

b. Kealpaan tidak disadari (*onbewuste schuld)*

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

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

3. Rangkuman

3.1. Kemampuan bertanggungjawab pidana harus mempunyai unsur-unsur sebagai berikut: Kemampuan berpikir (*psychisch*) pembuat (*dader*) yang memungkinkan ia menguasai pikirannya, yang memungkinkan ia menentukan perbuatannya, oleh sebab itu ia dapat menentukan akibat perbuatannya, sehingga ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya.

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

3.3. Kesengajaan itu adalah “menghendaki dan mengetahui” (*willens en wetens),* yang artinya seseorang yang melakukan sesuatu perbuatan dengan se-

ngaja haruslah menhendaki (*willens*) apa yang ia perbuat dan harus mengetahui (wetens) pula apa yang ia perbuat itu beserta akibatnya.

3.4. Gradasi/tingkatan kesengajaan ada 3 yakni : Sengaja sebagai niat/maksud/ tujuan (*opzet als oogmerk*), Sengaja insyaf akan kepastian (*opzet bij zeker-heids of noodzakelijkheids bewustzijn*), Sengaja insyaf akan kemungkinan/ *dolus eventualis* (*opzet bij mogelijkheidsbewustzij of voorwaardelijk opzet of dolus eventualis*)

3.5 Ilmu pengetahuan hukum pidana dan yurisprudensi menafsirkan kelalaian/ kealpaan (*culpa*) sebagai "kurang mengambil tindakan pencegahan" atau "kurang berhati-hati".[185]Menurut Vos kealpaan mempunyai 2 unsur, yaitu : Pembuat dapat "menduga terjadinya" akibat dari perbuatannya, Pembuat "kurang berhati-hati" (pada pembuat ada kurang rasa tanggungjawab)

3.6. Gradasi kealpaan terdiri atas kealpaan berat, kelapaan ringan, kealpaan yang didasari dan kealpaan yang tidak didasari

C. PENUTUP

1. Soal Latihan

Fasilitator memberikan tes formatif untuk mengetahui tingkat penguasaan pengetahuan yang diperoleh mahasiswa pada materi bahasan ini dengan memberikan pertanyaan antara lain sebagai berikut:

1.1. Jelaskan unsur-unsur kemampuan bertanggungjawab dalam hukum pidana !

1.2. Jelaskan makna "*Geen straf zonder schuld"* !

1.3. Jelaskan apa yang dimaksud dengan sengaja (*schuld*) !

1.4. Jelaskan gradasi kesengajaan !

1.5. Jelaskan apa yang dimaksud kelalaian/kealpaan (culpa) !

1.6. Jelaskan bentuk-bentuk kealpaan !

1.7. Apa perbedaan antara dolus eventualis dengan kealpaan yang didasari !

[185] Sofjan Sastrawidjaja, *ibid*, hlm. 217

2. Umpan Balik

Mahasiswa dapat mengajukan hal tentang kondisi yang dialami dan diharapkannya untuk memahami materi bahasan terkait.

3. Daftar Pustaka

Amir Ilyas & Haeranah, *Hukum Pidana Materil & Formil : Kesalahan dan Pertanggungjawaban Pidana*, USAID-The Asia Foundation, Kemitraan-Parnetship, 2015.

Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana,* Balai Lektur Mahasiswa, tanpa tahun.

Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana I,* CV. ARMICO, Bandung. 1990.

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

Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Bandung.

BAB X
ALASAN PENGHAPUSAN, PENGURANGAN, DAN PENAMBAHAN PIDANA

A. PENDAHULUAN

1. Sasaran Pembelajaran

Mahasiswa mampu menguraikan, mengidentifikasi dan membedakan alasan penghapusan, pengurangan dan penambahan pidana yang dapat dijadikan pertimbangan dalam putusan hakim.

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat

Sebelum mempelajari materi ini mahasiswa harus mempunyai pengetahuan awal tentang tindak pidana, pidana, unsur melawan hukum dan unsur pertanggungjawaban pidana/kesalahan.

3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan lainnya

Bahan pembelajaran ini memberikan pemahaman awal kepada mahasiswa tentangalasan penghapusan, pengurangan dan penambahan pidana yang dapat dijadikan pertimbangan dalam putusan hakim sehingga akan lebih mudah mahasiswa untuk memahami atau mempelajari pokok bahasan selanjutnya tentang percobaan sebagai alasan pengurangan pidana.

4. Manfaat Bahan Pembelajaran

Setelah mahasiswa mengikuti dan memahami materi bahasan ini maka mahasiswa mampu menguraikan dan menganalisis alasan penghapus pidana, alasan pengurangan pidana, alasan penambahan pidana.

5. Petunjuk Belajar Mahasiswa

Sebelum perkuliahan mahasiswa diwajibkan membaca materi dalam bahan ajar ini. Setelah pemaparan materi bahasan tersebut di atas mahasiswa diberi kesempatan bertanya atau membentuk kelompok diskusi atau kegiatan *brain storming* dengan tetap berada dalam kendali atau pengawasan fasilitator untuk tetap berfungsinya *expert judgements* sebagai nara sumber dari sudut pandang kecakapan dan filosofi keilmuan terkait.

Mahasiswa di dalam kelas melakukan kegiatan berupa mencari bahan pustaka terkait alasan penghapus pidana, alasan pengurangan pidana, alasan penambahan pidana.

Selain itu mahasiswa dapat diberikan tugas mandiri dalam bentuk penelusuran putusan hakim terkait alasan pengecualian, pengurangan dan penambahan pidana.

PENYAJIAN MATERI BAHASAN

ALASAN PENGHAPUSAN, PENGURANGAN DAN PENAMBAHAN PIDANA

1. Alasan Penghapusan Pidana

Dalam hukum pidana ada beberapa alasan yang dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk tidak menjatuhkan hukuman/pidana kepada para pelaku atau terdakwa yang diajukan ke pengadilan karena telah melakukan suatu tindak pidana. Alasan-alasan tersebut dinamakan alasan penghapus pidana. Alasan penghapus pidana adalah peraturan yang terutama ditujukan kepada hakim. Peraturan ini menetapkan dalam keadaan apa seorang pelaku, yang telah memenuhi perumusan delik yang seharusnya dipidana, tidak dipidana. Hakim menempatkan wewenang dari pembuat undang-undang untuk menentukan apakah telah terdapat keadaan khusus seperti dirumuskan dalam alasan penghapus pidana.[186]

Alasan-alasan penghapus pidana (*strafuitsluitingsgronden*) adalah alasan-alasan yang memungkinkan seseorang yang melakukan perbuatan yang sebenarnya telah memenuhi rumusan delik, tetapi tidak dipidana.[187]Berbeda halnya dengan alasan yang dapat menghapuskan penuntutan, alasan penghapus pidana diputuskan oleh hakim dengan menyatakan bahwa sifat melawan hukumnya perbuatan hapus atau kesalahan pembuat hapus, karena adanya ketentuan

[186] Hamdan, *Hukum Pidana Materil & Formil : Alasan Penghapus Pidana*, USAID, The Asia Foundation, Kemitraan-Partnership, 2015, hlm 286

[187] Sofjan Sastra widjaja, *op.cit*, hlm. 223

undang-undang dan hukum yang membenarkan perbuatan atau yang memaafkan pembuat.

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

Dasar atau alasan penghapusan pidana secara umum dibedakan menjadi dua jenis, yaitu :[188]

a. Alasan Pembenar (*rechtsvaardigingsgrond-faits justificatifs)*
b. Alasan Pemaaf (*schulduitsluitingsgrond-faits d'exuce*)

Dalam beberapa literatur hukum pidana, dapat dilihat tentang pengertian dari alasan pembenar dan alasan pemaaf serta perbedaanya, salah satunya dalam buku Roeslan Saleh bahwa :[189]

> Apabila tidak dipidananya seseorang yang telah melakukan perbuatan yang mencocoki rumusan delik disebabkan karena hal-hal yang mengakibatkan tidak adanya sifat melawan hukumnya perbuatan, maka dikatakanlah hal-hal tersebut sebagai alasan-alasan pembenar.Perbuatan yang pada umumnya dipandang sebagai perbuatan yang keliru, dalam

[188] *ibid*
[189] Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan PertanggungJawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hlm 125

kejadian yang tertentu itu dipandang sebagai perbuatan yang dibenarkan, bukanlah perbuatan yang keliru.

Sebaliknya apabila tidak dipidananya seseorang yang telah melakukan perbuatan yang mencocoki rumusan delik disebabkan karena tidak sepantasnya orang itu dicela, tidak sepatutnya dia disalahkan, maka hal-hal yang menyebabkan dia tidak sepantasnya dicela itu disebut sebagai hal-hal yang dapat memaafkannya.

Alasan penghapus pidana ini dapat digunakan untuk menghapuskan pidana bagi pelaku/pembuat (orangnya sebagai subjek), dan dapat digunakan untuk menghapuskan pidana dari suatu perbuatan/tingkah laku (sebagai objeknya). Dalam hal inilah alasan penghapus pidana itu dapat dibedakan antara, tidak dapat dipidananya pelaku/pembuat dengan tidak dapat dipidananya perbuatan/tindakan.

Dalam ajaran alasan penghapusan pidana, terdapat tiga asas yang sangat penting, yaitu :[190]

1. Asas Subsidiaritas;

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

2. Asas Proporsionalitas;

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

3. Asas "*culpa in causa*".

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

[190] J.E. Sahetapy dan Agustinus Pohan, *Hukum Pidana,* PT. Citra aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm 57

2.1. Alasan Pembenar

2.1.1. Pengerian Alasan Pembenar

Alasan pembenar adalah alasan yang meniadakan sifat melawan hukum dari perbuatan, sehingga menjadi perbuatan yang dibenarkan dan tidak dapat dijatuhi pidana.[191]

2.1.2. Jenis-jenis alasan pembenar

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

1. Keadaan darurat (Pasal 48 KUHP)

Pasal 48 KUHP : Barangsiapa melakukan perbuatan karena terpaksa oleh sesuatu kekuasaan yang tidak dapat dihindari tidak boleh dihukum.

Daya paksa (*overmacht*) dibedakan atas daya paksa absolut, daya paksa relatif dan keadaan darurat (*noodtoestand*). Daya paksa absolut dan relatif termasuk sebagai alasan pembenar dan daya paksa jenis keadaan darurat termasuk sebagai alasan pembenar.

Seseorang dikatakan berada dalam keadaan darurat “apabila seseorang dihadapkan pada suatu dilema untuk memilih antara melakukan delik atau merusak kepentingan yang lebih besar”.Dalam keadaan darurat pelaku suatu tindak pidana terdorong oleh suatu paksaan dari luar, paksaan tersebut yang menyebabkan pelaku dihadapkan pada tiga keadaan darurat, yaitu perbenturan antara dua kepentingan hukum. Dalam hal ini pelaku harus melakukan suatu perbuatan untuk melindungi kepentingan hukum tertentu, namun pada saat yang sama melanggar kepentingan hukum yang lain, begitu pula sebaliknya perbenturan antara kepentingan hukum dan kewajiban hukum. Dalam hal ini pelaku dihadapkan pada keadaan apakah harus melindungi kepentingan hukum atau melaksanakan kewajiban hukum Perbenturan antara kewajiban hukum dan kewajiban hukum. Dalam hal ini pelaku harus melakukan kewajiban hukum

[191] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit*, hlm 223

tertentu, namun pada saat yang sama dia tidak melakukan kewajiban hukum yang lain, begitu pula sebaliknya.[192]

Dalam keadaan darurat tersebut di atas, tindak pidana yang dilakukan hanya dibenarkan jika :[193]

a. tidak ada jalan lain;
b. kepentingan yang dilindungi secara objektif bernilai lebih tinggi dari pada kepentingan yang dikorbankan.

Contohnya : seseorang terjun ke dalam sungai untuk menolong seorang anak kecil yang terhanyut, sementara di sungai tersebut terdapat tulisan dilarang berenang.

Putusan Mahkamah Agung No.117 K/Kr/1968 tanggal 27-7-1969 mengandung kaidah hukum bahwa dalam *noodtoestand*/keadaan darurat harus dilihat adanya unsur :

(1) Pertentangan antara dua kepentingan hukum
(2) Pertentangan antara kepentingan hukum dengan kewajiban hukum
(3) Pertentangan antara dua kewajiban hukum.

2. Pembelaan Terpaksa (Pasal 49 ayat (1) KUHP)

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

Menurut Pasal 49 ayat (1) disyaratkan hal-hal yang bisa dikategorikan sebagai pembelaan terpaksa yaitu :[194]

a. Ada serangan mendadak atau seketika itu terhadap raga, kehormatan, kesusilaan atau harta benda;

[192] J.E. Sahetapy dan Agustinus Pohan, *op.cit,* hlm 60
[193] *ibid*., hlm 61
[194] *ibid*, hlm 55

b. Serangan itu bersifat melawan hukum;
c. Pembelaan merupakan keharusan;
d. Cara pembelaan adalah patut.

Untuk menilai unsur pembelaan terpaksa sebagai dasar peniadaan pidana maka harus diterapkan asas keseimbangan atau asas Proporsionalitas dan asas Subsidaritas.[195] Asas Proporsionalitas, artinya bahwa pembelaan harus seimbang dan sebanding dengan serangan. Contoh pembelaan yang berlebihan atau tidak memenuhi asas proporsionalitas misalnya A mendapati seorang pencopet sedang meraba-raba kantong celananya maka seketika itu juga A menebas tangan pencopet tersebut dengan parang hingga putus. Asas Subsidaritas (upaya terakhir) artinya kekerasan atau pembelaan yang dilakukan haruslah terpaksa dilakukan dan tidak ada jalan lain lagi yang mungkin ditempuh untuk menghindarkan diri dari serangan atau ancaman serangan atau dengan kata lain perbuatan harus terpaksa dilakukan untuk pembelaan yang sangat perlu (tidak ada jalan lain). Dikaitkan dengan contoh kasus tersebut diatas A seharusnya cukup hanya melakukan hal-hal atau tindakan antisipatif yang hanya bersifat melumpuhkan atau membuat pencopet tidak lagi bisa melanjutkan aksinya misalnya dengan menepis tangan pencopet tersebut. Jadi dengan demikian pembelaan tersebut harus dilakukan dengan memperhatikan asas subsidaritas dan asas proporsionalitas.

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

Pasal 50 KUHP : Barangsiapa melakukan perbuatan untuk menjalankan peraturan undang-undang tidak boleh dihukum.

Dalam hal ini, terdapat dimana ada perbenturan antara kewajiban hukum dengan kewajiban hukum lainnya, artinya bahwa untuk melakukan kewajiban hukumnya, seseorang harus melanggar kewajiban hukum lainnya. Dalam melaksanakan ketentuan UU tersebut, kewajiban yang terbesar yang harus diutamakan.

Contohnya: seorang juru sita yang mengosongkan sebuah rumah dengan menaruh isi rumah dijalan, dimana pada dasarnya menyimpan perabot di

[195] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit,* hlm. 236

jalan adalah dilarang, namun karena ketentuan dari pengadilan atau putusan pengadilan, sehingga perbuatannya tersebut tidak dapat dipidana.

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

Pasal 51 ayat (1) KUHP : Barangsiapa melakukan perbuatan untuk menjalankan perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa yang berhak.

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

Menurut Andi Hamzah bahwa perintah itu karena jabatan, dalam artian bahwa antara yang memberi perintah dan yang diperintah ada hubungan hukum publik[196]

2.2. Alasan Pemaaf

2.2.1. Pengertian Alasan Pemaaf

Alasan pemaaf adalah alasan yang meniadakan kesalahan si pembuat tindak pidana. Perbuatannya tetap bersifat melawan hukum tetapi pembuatnya tidak dapat dipidana karena padanya tidak ada kesalahan.[197]

2.2.2. Jenis-Jenis Alasan Pemaaf

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

1. Tidak Mampu Bertanggungjawab (Pasal 44 KUHP)

[196] Andi Hamzah, *Asas-Asas hukum Pidana,* Rineka Cipta, Jakarta, 1991, hlm 140
[197] Sofjan Sastra widjaja, *op.cit,* hlm 224

Pasal 44 ayat (1) KUHP : Barangsiapa melakukan suatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawaban kepadanya karena kurang sempurna akalnya atau karena sakit berubah akal tidak boleh dihukum.

Dalam Pasal 44 KUHP, membedakan pertanggungjawaban dalam dua kategori yaitu cacat dalam pertumbuhan dan gangguan penyakit kejiwaan.

Yang dimaksud gangguan adalah gangguan sejak lahir atau sejak remaja tumbuh dengan normal namun dikemudian hari muncul kelainan jiwa.

Pada dasarnya cacat atau gangguan penyakit muncul pada saat perbuatan atau tindak pidana, dan ketika perbuatan itu dilakukan ada hubungan antara gangguan jiwanya dengan perbuatannya.

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

Dalam memori penjelasan Pasal 48 KUHP, daya paksa adalah "setiap daya, setiap dorongan, atau setiap paksaan yang tidak dapat dilawan".[198]

Daya paksa absolut dan daya paksa relatif termasuk alasan yang meniadakan unsur kesalahan sehingga digolongkan sebagai alasan pemaaf.

Daya paksa absolut adalah daya paksa yang sama sekali tidak dapat ditahan. Daya paksa ini dapat secara fisik dan dapat pula secara psikis, misalnya seorang yang tangannya tiba-tiba dipegang oleh orang lain lalu dipukulkan pada kaca jendela hingga pecah, maka orang yang tangannya dipukulkan itu tidak dapat dikatakan melakukan tindak pidana pengrusakan barang sebagaimana diatur dalam Pasal 406 KUHP karena terdapat daya paksa absolut.[199]

Daya paksa relatif ialah daya atau kekuatan yang sebenarnya masih dapat dihindari atau dengan kata lain bahwa orang yang dipaksa masih dapat berbuat lain akan tetapi ia tidak dapat diharapkan untuk dapat mengadakan perlawanan. Misalnya seorang bankir yang diancam dengan todongan pistol menyerahkan sejumlah uang dari kas kepada perampok. Dalam situasi yang demikian daya paksa yang mendesak bankir kepada suatu paksaan untuk melakukan suatu perbuatan yang dalam keadaan normal ia tidak akan melakukannya

[198] J.E. Sahetapy Dan Agustinus Pohan, *op.cit,* hlm 61
[199] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit,* hlm 228

sehingga harus dipandang bahwa pembuatnya tidak ada unsur kesalahan dan tidak dapat dipertanggungjawabkan.[200]

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

Pasal 49 ayat (2) KUHP : Melampaui batas pertahanan yang sangat perlu, jika perbuatan itu sekonyong-konyong dilakukan karena perasaan tergoncang dengan segera pada saat itu juga, tidak boleh dihukum.

Dalam pembelaan terpaksa, ada dua hal yang harus diperhatikan, yaitu:[201]

- Harus ada situasi pembelaan terpaksa, yang berarti suatu situasi di-mana pembelaan raga, kehormatan kesusilaan, atau harta benda ter-hadap serangan seketika bersifat melawan hukum menjadi keha-rusan.

  Kalau orang dapat menghindarkan diri dari serangan, pembelaan tidak menjadi keharusan sehingga bantahan atas dasar pembelaan terpak-sa, harus ditolak. Demikian juga bantahan tidak akan berhasil. Banta-han tersebut hanya berhasil kalau pembelanya sendiri merupakan keharusan.
- Pelampauan batas dari keharusan pembelaan, harus merupakan akibat langsung dari kegoncangan jiwa yang hebat, yang pada gilirannya disebabkan oleh serangan. “kegoncangan jiwa yang hebat” dapat mencakup berbagai jenis emosi, yaitu takut, marah, dan panik. Kebencian yang sudah ada terlebih dahulu yang tidak disebabkan oleh serangan, tidak dapat dipakai untuk memaafkan. Selain itu, juga kalau kegoncangan jiwa yang hebat itu tidak disebabkan oleh serangan, tetapi karena pengaruh alkohol atau narkoba.

Sesungguhnya pembelaan terpaksa melampaui batas sebagaimana diatur dalam Pasal 49 ayat (2) KUHP pada pokoknya melanggar asas subsidaritas dan asas proporsionalitas sebagaimana dipersyaratkan pada pembelaan terpaksa (Pasal 49 ayat 1 KUHP), hanya saja pembuatnya tidak dipidana karena dalam

[200] Sorjan sastrawidjaja, *ibid*, hlm 229
[201] J.E. Sahetapy Dan Agustinus Pohan, *ibid*, hlm 59

keadaan tekanan psikis yang berat karena tergoncang hebat (mata gelap, kalap, ketakutan dan kecemasan berlebihan). Temperamen ini biasanya dimiliki oleh orang-orang tertentu dari sudut pandangan psikologi, jadi untuk membuktikannya dibutuhkan keterangan ahli kejiwaan sebagai saksi ahli.

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

Pasal 51 ayat (2) KUHP : Perintah jabatan yang diberikan oleh kuasa yang tidak berhak tidak membebaskan dari hukuman, kecuali jika pegawai yang dibawahnya atas kepercayaannya memandang bahwa perintah itu seakan-akan diberikan kuasa yang berhak dengan sah dan menjalankan perintah itu menjadi kewajiban pegawai yang dibawah perintah tadi.

Suatu perintah jabatan yang tidak sah meniadakan dapat dipidananya seseorang. Perbuatan seseorang itu tetap bersifat melawan hukum, tetapi ia tidak dapat dipidana jika memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :[202]

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

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

[202] Sofjan Sastrawidjaja, *op.cit,* hlm. 245

2. Alasan Pengurangan Pidana

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

a. Belum cukup umur (Pasal 47 KHUP)
b. Percobaan (Pasal 53 KUHP)
c. Pembantuan (Pasal 56 dan pasal 57 KUHP)

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

2.1. Belum Cukup Umur (Pasal 47 KUHP Jo UU No 11 Tahun 2012)

Sejak berlakunya Undang-Undang No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak maka usia anak sebagai pelaku tindak pidana yang dapat diajukan ke sidang anak adalah telah mencapai umur 12 tahun tetapi belum mencapai umur 18 tahun. Dengan berlakunya undang-undang ini maka ketentuan Pasal 45 KUHP yang mengatur tentang usia anak belum dewasa yang umurnya belum 16 tahun sebagai pelaku tindak pidana tidak berlaku lagi. Selain itu dalam Pasal 47 KUHP alasan pengurangan pidana atas dasar pelaku belum cukup umur yakni maksimum hukuman utama dikurangi sepertiga sudah tidak berlaku lagi dan diganti dengan ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada Pasal 81 ayat (2) menjadi pengurangan seperdua dari ancaman pidana maksimum yang diancamkan bagi orang dewasa.Dan jika tindak pidana yang dilakukan anak merupakan tindak pidana yang diancam hukuman mati atau penjara seumur hidup maka terhadap anak diterapkan pidana maksimal 10 tahun penjara (Pasal 81 ayat 6).

2.2. Percobaan (Pasal 53 KUHP)

Pasal 53 ayat (2) KUHP : Maksimum hukuman utama bagi kejahatan dikurangi dengan sepertiganya dalam hal percobaaan.

KUHP tidak memberikan definisi apakah yang dimaksud dengan percobaan tetapi KUHP hanya memberikan batasan atau ketentuan mengenai syarat-syarat supaya percobaan dapat dihukum.

Berdasarkan Pasal 53 KUHP percobaan pada kejahatan dapat dihukum apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. Niat sudah ada untuk berbuat kejahatan.
2. Perbuatan berwujud permulaan pelaksanaan
3. Delik tidak selesai di luar kehendak pelaku

Menurut arti kata sehari-hari yang diartikan percobaan yaitu menuju ke suatu hal, akan tetapi tidak sampai pada hal yang dituju itu, atau hendak berbuat sesuatu, sudah dimulai akan tetapi tidak selesai, misalnya bermaksud membunuh dan telah melakukan suatu perbuatan permulaan pelaksanaan berupa mengangkat atau mengarahkan moncong senapan tetapi korbannya tidak sampai mati karena ada kekuatan atau daya baik pisik maupun psikis yang menghalangi sehingga tidak terjadi akibat yang dimaksud, kekuatan pisik misalnya pada waktu senapan diarahkan ke korban tiba-tiba ada saudara korban yang merampas senapan tersebut dan tidak jadilah aksi pembunuhan itu. Atau malah kekuatan itu dapat saja datangnya dari kekuatan alam, misalnya pada waktu mengarahkan senapannya, tanah yang dipijak oleh pelaku tiba-tiba longsong dan pelaku terjatuh. Kekuatan psikis dapat pula menghalangi pelaku dan mengurungkan niatnya untuk membunuh, misalnya pada waktu pelaku akan mengarahkan senapannya kepada seseorang tiba-tiba di belakang pelaku ada seekor macan sehingga ia ketakutan dan lari menyelamatkan diri hingga gagallah rencana pelaku untuk membunuh korbannya. Kesemuanya merupakan delik tidak selesai di luar kehendak pelaku walaupun telah dilakukan perbuatan permulaan pelaksanaan. Tetapi walaupun demikian terhadap pelaku tetap dapat dipertanggungjawabkan sebagai percobaan pembunuhan dengan dakwaan melanggar Pasal 340 KUHP jo Pasal 53 KUHP dengan ancaman hukuman menurut Pasal 53 ayat (2) KUHP maksimum hukuman utama dikurangi sepertiga.

2.3. Pembantuan (Pasal 56, 57 KUHP)

Pasal 57 KUHP :

(1). Selama-lamanya hukuman pokok bagi kejahatan dikurangi dengan sepertiganya dalam hal membantu melakukan kejahatan.

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

Menurut Pasal 56 KUHP pembantuan ada dua jenis yakni :

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

Dilihat dari perbuatannya, pembantuan bersifat *accessoir* artinya untuk adanya pembantuan harus ada orang yang melakukan kejahatan (harus ada orang yang dibantu), tetapi dilihat dari pertanggungjawabannya tidak accessoir, artinya dipidananya pembantu tidak tergantung pada dapat tidaknya si pelaku dituntut atau dipidana.[203] Pada prinsipnya KUHP menganut sistem bahwa pidana pokok untuk pembantu lebih ringan dari pembuat. Prinsip ini terlihat di dalam Pasal 57 ayat (1) dan (2) bahwa maksimum pidana pokok untuk pembantuan dikurangi sepertiga, dan apabila kejahatan diancam pidana mati atau penjara seumur hidup maka maksimum pidana untuk pembantu ialah 15 tahun penjara.[204]

3. Alasan Penambahan Pidana

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

a. Kedudukan sebagai pejabat (Pasal 52 KUHP)
b. Recidive atau pengulangan (Pasal 486, 487, 488 KUHP)
c. Gabungan (Pasal 63-71 KUHP)

3.1. Kedudukan Sebagai Pejabat (Pasal 52 KUHP)

Pasal 52 KUHP : Jikalau seorang pegawai negeri melanggar kewajibannya yang istimewa dalam jabatannya karena melakukan perbuatan yang dapat dihukum, atau pada waktu melakukan perbuatan yang dapat dihukum memakai kekuasaan, kesempatan atau daya

[203] Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah hukum Pidana II*, Penerbit Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1993, hlm 41

[204] *ibid*, hlm. 44

upaya yang diperoleh dari jabatan maka hukumannya dapat ditambah dengan sepertiganya.

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

3.2. *Recidive* (Pasal 486, 487, 488 KUHP)

Pemberatan pidana pada *recidive* dalam Pasal 486, 487 dan 488 KUHP adalah penambahan sepertiga dari ancaman pidana pasal-pasal yang ditentukan dalam rumusan Pasal 486, 487 dan 488 KUHP.

Recidive adalah pengulangan tindak pidana. Recidivist adalah orang yang telah melakukan suatu kejahatan dan terhadap perbuatan mana telah dijatuhi hukuman, akan tetapi setelah itu ia sebelum lima tahun berlalu melakukan jenis kejahatan itu lagi atau menurut undang-undang sama jenisnya.

Syarat *recidive* adalah :

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

3.3. *Concursus* (Pasal 63-71 KUHP)

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

1. *Concursus idealis* (gabungan satu perbuatan) Pasal 63 KUHP
2. *Voogezette handeling* (perbuatan berlanjut) Pasal 64 KUHP.
3. *Concursus realis* (gabungan beberapa perbuatan) Pasal 65 KUHP

Pemberatan pidananya memakai sistem absorpsi dipertajam, kumulasi, walaupun dalam hal-hal tertentu pada kenyataannya juga tersirat peringanan pidana yakni dengan sistem absorpsi dan kumulasi diperlunak.

4. Rangkuman

4.1. Alasan penghapus pidana (*strafuitsluitingsgronden*) adalah alasan-alasan yang memungkinkan seseorang yang melakukan perbuatan yang sebenarnya telah memenuhi rumusan delik, tetapi tidak dipidana.

4.2. Alasan pembenar adalah alasan yang meniadakan sifat melawan hukum dari perbuatan, sehingga menjadi perbuatan yang dibenarkan dan tidak dapat dijatuhi pidana. Alasan pembenar meliputi : Keadaan darurat/*noodtoestand* Pasal 48 KUHP, pembelaan terpaksa/noodweerPasal 49 ayat (1) KUHP, melaksanakan ketentuan undang-undang/Pasal 50 KUHP, melaksanakan perintah jabatan yang sah/Pasal 51 ayat (1) KUHP.

4.3. Alasan pemaaf adalah alasan yang meniadakan kesalahan si pembuat tindak pidana. Perbuatannya tetap bersifat melawan hukum tetapi pembuatnya tidak dapat dipidana karena padanya tidak ada kesalahan. Alasan pemaaf meliputi : Ketidakmampuan bertanggungjawab/Pasal 44 KUHP, Daya paksa mutlak dan relatif/overmacht Pasal 48 KUHP, pembelaan terpaksa yang melampaui batas/noorweer exces Pasal 49 ayat (2) KUHP, melaksanakan perintah jabatan yang tidak sah /Pasal 51 ayat (2) KUHP.

4.4. Alasan peringanan pidana meliputi pelaku anak dibawah umur/UU No 11 Tahun 2012, percobaan melakukan kejahatan/Pasal 53 KUHP, pembantuan melakukan kejahatan/Pasal 56 jo 57 KUHP.

4.5. Alasan pemberatan pidana meliputi : Kedudukan sebagai pejabat/ Pasal 52 KUHP, *Residive* atau pengulangan/Pasal 486, 487, 488 KUHP, Gabungan/ Pasal 63-71 KUHP.

C. PENUTUP

1. Soal Latihan

Fasilitator memberikan tes formatif untuk mengetahui tingkat penguasaan pengetahuan yang diperoleh mahasiswa pada materi bahasan ini dengan memberikan pertanyaan antara lain sebagai berikut:

1. Jelaskan apa yang dimaksud dengan alasan pembenar dan alasan pemaaf sebagai alasan penghapus pidana?
2. Jelaskan alasan-alasan peniadaan pidana menurut KUHP?
3. Jelaskan apa yang dimaksud dengan daya paksa/overmacht dan keadaan darurat/*noodtoestand*?
4. Jelaskan alasan-alasan pengurangan pidana?
5. Jelaskan alasan-alasan penambahan pidana?

2. Umpan Balik

Mahasiswa dapat mengajukan hal tentang kondisi yang dialami dan diharapkannya untuk memahami materi bahasan terkait.

3. Daftar Pustaka

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

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

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

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

Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta,1983.

Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana I,* CV. ARMICO, Bandung. 1990.

BAB XI
PERCOBAAN (*POGING*)

A. PENDAHULUAN

1. Sasaran Pembelajaran

Mahasiswa mampu menganalisis unsur percobaan, teori-teori percobaan dan pemidanaannya serta mampu mengaplikasikan dalam kasus pidana.

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat

Sebelum mempelajari materi ini mahasiswa harus mempunyai pengetahuan awal tentang delik danalasan pengurangan pidana.

3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan lainnya

Bahan pembelajaran ini memberikan pemahaman awal kepada mahasiswa tentangunsur percobaan, teori-teori percobaan dan pemidanaannya sehingga akan lebih mudah mahasiswa untuk memahami atau mempelajari pokok bahasan selanjutnya tentang pembantuan sebagai salah satu bentuk penyertaan.

4. Manfaat Bahan Pembelajaran

Setelah mahasiswa mengikuti dan memahami materi bahasan ini maka mahasiswa mampu menguraikan dan menganalisis unsur percobaan, teori-teori percobaan dan pemidanaannya sehingga dapat mengaplikasikan dalam kasus hipotesis.

5. Petunjuk Belajar Mahasiswa

Sebelum perkuliahan mahasiswa diwajibkan membaca materi dalam bahan ajar ini. Setelah pemaparan materi bahasan tersebut di atas mahasiswa diberi kesempatan bertanya atau membentuk kelompok diskusi atau kegiatan *brain storming* dengan tetap berada dalam kendali atau pengawasan fasilitator untuk tetap berfungsinya *expert judgements* sebagai nara sumber dari sudut pandang kecakapan dan filosofi keilmuan terkait.

Mahasiswa di dalam kelas melakukan kegiatan berupa menganalisis kasus hipotesis terkait tentang percobaan melakukan kejahatan.

Selain itu mahasiswa dapat diberikan tugas mandiri dalam bentuk penelusuran putusan hakim terkait percobaan.

B. PENYAJIAN MATERI BAHASAN

PERCOBAAN (*POGING*)

1. Pengertian Percobaan

Penjelasan mengenai definisi percobaan, berasal dari *Memorie van Teolichting* yaitu sebuah kalimat yang berbunyi: ”*poging totmisdrijf is dan de bengonnen maar niet voltooide uitveoring van het misdrijf, of wel door een begin van uitveoring geopenbaarde wil om een bepaald misdrijf te plegen”* yang artinya: ”Dengan demikian, maka percobaan untuk melakukan kejahatan itu adalah pelaksanaan untuk melakukan suatu kejahatan yang telah dimulai akan tetapi tidak selesai, ataupun suatu kehendak untuk melakukan suatu kejahatan tertentu yang telah diwujudkan di dalam suatu permulaan pelaksanaan”.[205]

Tidak semua orang yang melakukan perbuatan terlarang mencapai maksudnya. Akan tetapi janganlah mengira bahwa oleh karena orang itu tidak berhasil di dalam perbuatannya, tidak sampai kepada apa yang dimaksudnya maka selanjutnya akan bebas dari pertanggungjawan pidana. Maksud jahatnya meskipun tidak berhasil, harus dipertanggungjawabkan juga. Menurut KUHP orang tersebut dapat dikenakan pidana karena ia telah mencoba melakukan perbuatan yang bertentangan hukum.[206] Dasar pemidanaan percobaan terdapat dalam Pasal 53 dan 54 KUHP.

Sekarang yang menjadi pertanyaan apa pentingnya pengaturan tentang percobaan (*poging*) dalam Buku I KUHP. Atau apa konsekuensinya jika percobaan tidak diatur dalam Buku I KUHP. Jawaban atas pertanyaan ini tentu didasarkan pada esensi daripada delik itu sendiri. Dari aspek objektif sebagai syarat pemidanaan bahwa perbuatan harus mencocoki rumusan undang-undang. Ini berarti semua unsur yang disebutkan dalam setiap pasal-pasal

---

[205] Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 3,* PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2002, hlm. 18

[206] R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Universitas Padjajaran, Bandung, 1959, hlm. 81

dalam KUHP baik dalam Buku II Dan Buku III (demikian pula delik luar KUHP) harus terpenuhi secara sempurna, baik itu dalam kualifikasi delik materil maupun delik formil. Bila demikian halnya maka pada delik materil seseorang yang bermaksud menghilangkan nyawa orang lain dan sebagai perwujudan niatnya telah melakukan perbuatan permulaan pelaksanaan atau bahkan perbuatannya sudah taraf pelaksanaan dengan menarik pelatuk senapan tetapi oleh karena terhalang oleh kaca anti peluru maka orang yang menjadi target tidak mati, dalam hal ini apakah masih rasional berpegang pada harus terpenuhinya unsur matinya orang baru dapat dipertanggungjawabkan pelakunya? Tentunya pembuat undang-undang dalam hal ini tetap menilai unsur subtektif dan obyektif yang melingkupi secara umum setiap tindak pidana. Unsur niat tetap mempunyai nilai atau takaran tetapi niat untuk dapat dipidana harus diimplementasilan dalam bentuk perbuatan dan perbuatan mana seminimal mungkin takarannya sudah sangat membahayakan kepentingan hukum yang dilindungi oleh undang-undang pidana yakni perbuatan permulaan pelaksanaan walaupun belum berwujud perbuatan pelaksanaan. Jadi hukum pidana juga harus sudah mempunyai bobot keadilan walaupun akibat dari perbuatan belum terjadi. terhadap niat dan perbuatan pelaku harus diberi nilai atau diberikan ganjaran yang setimpal yang tentunya tidak mesti sama dengan jika tindak pidana itu berhasil dilakukan karena memang jika tindak pidananya selesai dilakukan maka pelaku sudah memperoleh keuntungan dari tindak pidana yang dilakukannya.

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

2. Dasar Pemidanaan Percobaan

Mengenai dasar pemidanaan terhadap percobaan ini, terdapat beberapa teori sebagai berikut:[207]

1. Teori subjektif

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

2. Teori objektif

   Menurut teori ini bahwa dasar patut dipidananya percobaan terletak pada sifat berbahayanya perbuatan yang dilakukan oleh si pembuat.

   Teori objektif terbagi dua, yaitu :

   a. Teori objektif-formil, yang menitikberatkan sifat berbahayanya perbuatan itu terhadap tata hukum. Menurut teori ini bahwa suatu delik merupakan suatu rangkaian dari perbuatan-perbuatan yang terlarang. Penganut teori ini antara lain Duynstee Zevenbergen.

   b. Teori objektif-materil yang menitikberatkan pada sifat berbahayanya perbuatan terhadap kepentingan hukum. Penganutnya antara lain Simons.

3. Teori Campuran

   Teori ini melihat dasar patut dipidananya percobaan dari dua segi, yaitu sikap batin pembuat yang berbahaya (segi subjektif) dan juga sifat berbahayanya perbuatan (segi objektif).

3. Unsur-Unsur Percobaan

Pasal 53 KUHP :

Mencoba melakukan kejahatan pidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.

---

[207] Barda Nawawi Arief, *Hukum Pidana II*, Badan Penyedia Bahan Kuliah Fakultas Hukum Diponegoro, Semarang, 1993, hlm. 3

Dapat dipidananya percobaan berarti perluasan dapat dipidananya delik; perbuatan baru untuk sebagian dilaksanakan, seakan-akan masih ada unsur-unsur yang “tersisa”, tetapi sudah dapat dijatuhkan pidana meskipun dengan pengurangan 1/3 dari pidana maksimum, hanya percobaan melakukan kejahatan yang dapat dipidana(Pasal 53 KUHP),[208] sehingga Pasal 54 dengan tegas menetapkan percobaan terhadap pelanggaran tidak dipidana.

Unsur-unsur percobaan berdasarkan Pasal 53 ayat (1) KUHP ialah :

1. Ada niat
2. Ada perbuatan permulaan pelaksanaan
3. Pelaksanaan tidak selesai bukan karena kehendak sendiri.

Berikut ini akan diuraikan bahasan unsur percobaan.

3.1. Ada Niat (*voornemen*)

Niat adalah sikap batin yang memberi arah kepada perbuatan atau akibat yang dituju. Dengan adanya unsur niat sebagai salah syarat percobaan maka tidak mungkin berlaku percobaan pada delik karena kelalaian.[209]

Pada umumnya para sarjana berpandangan luas bahwa unsur niat itu sama dengan sengaja dalam berbagai bentuknya/tingkatannya yang meliputi sengaja sebagai niat, sengaja insyaf akan kepastian dan sengaja insyaf akan kemungkinan (Simons, Van Hamel, Van Dijck, Van Hattum, Hazewinkel Suringa, Jonkers, Langemeyer). Sebaliknya Vos berpandangan sempit bahwa niat sama dengan kesengajaan dengan maksud. Jadi tidak meliputi bentuk kesengajaan lainnya. Dalam praktek yurisprudensi tampaknya mengikuti pendapat yang luas tentang makna niat dalam percobaan sebagaimana Arrest Hoge Raad tanggal 6 Pebruari 1951, kasusnya : seorang petugas pelanggaran lalu lintas telah memberi tanda agar sebuah kendaraan bermotor berhenti, tetapi sopirnya tidak menurut dan berjalan terus sehingga jika petugas itu tidak cepat-cepat menghindar pasti akan tertabrak dan menemui ajalnya. Putusan HR dalam hal ini percobaan pembunuhan dengan tingkat kesengajaan insyaf akan kemungkinan. Sedangkan kalau merujuk pada pendapat Vos maka dalam hal kasus di atas

[208] Syamsuddin Muchtar dan Kaisaruddin Kamaruddin, *Hukum Pidana Materil & Formil : Percobaan,* USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Parnership, Jakarta, 2015 hlm. 396

[209] Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana,* Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 95.

tidak ada percobaan karena pada diri pelaku sebenarnya tidak ada maksud untuk membunuh, ia hanya bermaksud untuk lari dan menghindari untuk berurusan dengan si petugas.[210]

Pendapat yang berbeda diberikan oleh Moeljatno yang pada dasarnya setuju dengan pendapat yang luas tentang niat, hanya saja Moeljatni tidak setuju bahwa niat serta merta disamakan dengan kesengajaan. Menurut Moeljatno bahwa niat secara potensial dapat berubah menjadi kesengajaan apabila sudah ditunaikan menjadi perbuatan yang dituju, dalam hal semua perbuatan yang diperlukan untuk kejahatan telah dilakukan, tetapi akibat yang dilarang tidak timbul. Di sini niat 100 % menjadi kesengajaan. Tetapi kalau belum semua ditunaikan menjadi perbuatan maka niat masih ada dan hanya. merupakan sikap batin yang memberi arah kepada perbuatan.[211]Penulis sependapat dengan Moeljatno bahwa ketika berbicara tentang niat, itu adalah merupakan unsur sikap batin yang belum tentu diwujudkan dalam bentuk perbuatan sedangkan kesengajaan sudah tentu diwujudkan dalam bentuk perbuatan. Oleh karena itu kita hanya berbicara unsur kesalahan (sengaja) manakala unsur perbuatan telah dilakukan (mencocoki rumusan delik) sebagaimana bahasan tentang delik sebagai syarat pemidanaan.

3.2. Ada Perbuatan Permulaan Pelaksanaan *(begin van uitvoering**)***

Dalam pandangan hukum pidana niat saja tidak cukup untuk mempertangungjawabkan seseorang atas tercelanya sikap batin pelaku karena secara faktual niat belum diimplementasikan dalam suatu bentuk perbuatan oleh sebab itu belum ada keberbahayaan terhadap kepentingan hukum yang dilindungi oleh undang-undang.

Bentuk perbuatan apakah yang harus diimplementasikan sebagai wujud dari niat untuk dapat dikatakan sebagai percobaan? Menurut Pasal 53 ayat (1) KUHP syarat perbuatannya adalah minimal permulaan pelaksanaan. Penulis katakan minimal perbuatan permulaan pelaksanaan karena adakalanya kualifikasi perbuatan sudah tergolong perbuatan pelaksanaan tetapi delik tidak sempurna

[210] Barda Nawawi Arief, *op.cit*. hlm. 5
[211] *ibid*, hlm. 6

terjadi karena sesuatu hal diluar kemampuan pelaku. Misalnya pistol sudah ditarik pelatuknya (perbuatan pelaksanaan) tetapi korban tidak mati karena tiba-tiba peluru hanya mengenai dinding (tembakan meleset). Oleh sebab itu dalam ilmu hukum pidana percobaan itu ada beberapa tingkatan, antara lain:[212]

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

b) Percobaan tertunda, apabila dalam contoh di atas perbuatan untuk terjadinya kejahatan belum dilakukan. Misalnya pelatuk pistol belum ditarik sudah ketahuan oleh satpam sehingga akibat yang terlarang juga belum ada.

Dalam hukum pidana perlu dikaji batas antara perbuatan persiapan dengan perbuatan permulaan pelaksanan suatu delik. Hal ini perlu dilakukan karena berhubungan dengan pertanggungjawaban perbuatan yang dapat dipidana sebagai percobaan. Dalam arti bahwa jika perbuatan baru berupa perbuatan persiapan maka tidak ada persoalan pertanggungjawaban pidana dalam hal percobaan.

Apakah sesungguhnya makna perbuatan permulaan pelaksanaan sehingga berbeda dengan perbuatan pelaksanaan. Sehubungan dengan hal tersebut ada dua teori yangberupaya menjelaskan makna permulaan pelaksanaan, antara lain:[213]

a) Teori subyektif (Van Hamel)

Menurut teori subjektif bahwa ada permulaaan pelaksanaan apabila dari wujud perbuatan yang dilakukan telah nampak secara jelas niat atau kehendaknya untuk melakukan suatu kejahatan. Van Hamel salah

[212] *ibid*, hlm. 6
[213] Adami Chazawi, *op.cit*, hlm 20

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

b) Teori obyektif (D. Simons)

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

Menurut Simosn bahwa pada delik formil ada permulaan pelaksanaan apabila dari wujud perbuatan itu telah memulai dari perbuatan yang terlarang seperti yang dicantumkan dalam rumusan tindak pidana. Sedangkan pada delik materil, ada permulaan pelaksanaan apabila wujud perbuatan itu menurut sifatnya secara langsung dapat menimbulkan akibat yang terlarang.Ajaran Simos ini telah dianut oleh Hoge Raad dalam arrest tanggal 8 Maret 1920 dan tanggal 19 Maret 1934.

Illustrasi permulaan pelaksanaan dan perbuatan pelaksanaan menurut ajaran subjektif :

Permulaan pelaksanaan :

Pada delik formil adalah apabila dari wujud perbuatan itu telah memulai dari perbuatan yang terlarang seperti yang dicantumkan dalam rumusan tindak pidana. Misalnya pada pencurian (Pasal 362 KUHP) sudah mengarahkan tangannya untuk mengambil barang

Pada delik materil adalah apabila wujud perbuatan itu menurut sifatnya secara langsung dapat menimbulkan akibat yang terlarang. Misalnya pada pembunuhan (Pasal 338 KUHP) sudah mengangkat senjata dan mengarahkan ke tubuh korban,

Perbuatan Pelaksanaan :

Pada delik formil adalah tingkah laku yang telah berhubungan langsung dengan unsur perbuatan terlarang dalam rumusan kejahatan tertentu.

Misalnya pada pencurian (Pasal 362 KUHP) perbuatan pelaksanaan adalah pelaksanaan dari perbuatan *mengambil* (*wegnemen*).

Pada delik materil adalah tingkah laku yang telah berhubungan lang-sung dengan perbuatan yang dapat menimbulkan akibat terlarang yang dirumuskan dalam undang-undang Misalnya pada pembunuhan (Pasal 338 KUHP) perbuatan pelaksanaannya adalah merupakan segala bentuk perbuatan yang dapat menimbulkan kematian : menembak, memukul, membacok, meracun, menusuk dan lain-lain

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

pencurian dengan merusak. Ajaran Simons tersebut juga ternyata dianut dalam arrest Hoge Raad tanggal 12 Januari 1891, tanggal 4 April 1932, tanggal 9 Juni 1941 yang intinya menyatakan bahwa "pembongkaran, perusakan atau pembukaan dengan kunci-kunci palsu dan pemanjatan itu merupakan permulaan pelaksanaan dari kejahatan pencurian dengan pemberatan.[214]

3.3. Pelaksanaan Tidak Selesai Bukan Karena Kehendak Sendiri

Tidak selesainya pelaksanaan kejahatan yang dituju bukan karena kehendak sendiri, dapat terjadi dalam hal-hal sebagai berikut :[215]

a. Adanya penghalang fisik

   Misalnya : Tidak matinya orang yang ditembak karena tangannya disentakkan orang sehingga tembakan menyimpang atau pistolnya terlepas.

   Termasuk dalam pengertian penghalang fisik ialah apabila adanya kerusakan pada alat yang digunakan. Misalnya: pelurunya macet/tidak meletus, bom waktu jam rusak.

b. Walaupun tidak ada penghalang fisik tetapi tidak selesainya disebabkan karena akan adanya penghalang fisik. Misalnya : takut segera ditangkap karena gerak geriknya untuk mencuri telah diketahui oleh orang lain.

c. Adanya penghalang yang disebabkan oleh faktor-faktor/keadaan-keadaan khusus pada obyek yang menjadi sasaran. Misalnya : daya tahan orang yang ditembak cukup kuat sehingga sehingga tidak mati atau yang tertembak bagian yang tidak membahayakan, barang yang akan dicuri terlalu berat walaupun pencuri telah berusaha mengangkat sekuat tenaga.

Dengan menggunakan penafsiran kebalikan maka jika pelaksanaan tidak selesai (delik tidak selesai) karena kehendak pembuat sendiri maka pembuat tidak dipidana sebagai percobaan. Karena kehendak sendiri dimaknai

[214] *ibid*, hlm. 28
[215] Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hlm. 15

pengunduran diri secara suka rela yang dapat saja dilakukan karena takut berdosa, rasa kasihan pada korban, takut masuk penjara dan lain-lain. Oleh karena itu tidak selesainya perbuatan karena kehendak sendiri, secara teori dibedakan antara :[216]

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

Menurut *Memorie van Toelichting* maksud dicantumkannya unsur pengunduran diri suka rela ini dalam Pasal 53 KUHP adalah untuk menjamin supaya orang yang dengan kehendaknya sendiri secara sukarela mengurungkan kejahatan yang telah dimulai tetapi belum terlaksana, tidak dipidana dan pertimbangan dari segi kemanfaatan (utilitias) bahwa usaha yang paling tepat (efektif) untuk mencegah timbulnya kejahatan ialah menjamin tidak dipidananya orang yang telah mulai melakukan kejahatan tetapi kemudian dengan sukarela mengurungkan pelaksanaannya.[217] Dan secara psikologis merupakan penghargaan atas`sikap batin orang yang setidaknya masih memiliki moralitas dalam dirinya dan masih memiliki rasa takut untuk berbuat kejahatan.

Dengan adanya penjelasan MvT tersebut maka ada pendapat bahwa unsur pengunduran diri secara sukarela ini merupakan :[218]

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

Muljatno berpendapat bahwa alasan penghapus pidana dan alasan pemaaf sehubungan hal tersebut di atas tidak tepat sebab perbuatannya tetap

[216] *ibid*, hlm. 16
[217] *ibid*.
[218] *ibid.*

tidak baik (yang baik adalah tidak mencoba sama sekali) sehingga tidak ada alasan untuk memaafkan atau membenarkan. Dengan tidak dituntutnya terdakwa, diberi stimulans bagi orang lain yang mempunyai niat melakukan kejahatan untuk di tengah-tengah mengundurkan diri secara sukarela. Jadi ada pertimbangan utilities (juga menghemat tenaga dan biaya).

4. Teori Perconaan yang Tidak Wajar *(ondeugdelijke poging)*

Istilah ”Percobaan yang tidak wajar” digunakan oleh S.R. Sianturi.[219]Ada sebagian ahli menggunakan istilah *ondeugdelijke poging* dengan istilah ”percobaan yang tidak mampu” (Lamintang, Barda Nawawi Arief)[220]. Adapula menggunakan istilah ”percobaan yang tidak berfaedah” (Leden Marpaung).[221] Istilah ini muncul karena alat yang digunakan dan objek yang dituju tidak wajar sehingga menyebabkan tindak pidana tidak mungkin terwujud.

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

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

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

Percobaan tidak wajar karena objeknya tidak sempurna secara relatif ialah suatu perbuatan yang ditujukan untuk mewujudkan kejahatan tertentu pada objek tertentu, yang pada umumnya dapat tercapai tetapi dalam kasus tertentu objek tersebut menyebabkan kejahatan tidak terjadi. Contoh : brankas yang berisi uang yang pada umumnya pencuri membongkar brankas dan mengambil uang yang didalamnya. Tetapi dalam keadaan tertentu , misalnya siang harinya uang telah digunakan untuk membayar gaji karyawan sehingga brankas kosong. Brankas dalam keadaan kosong adalah objek yang tidak sempurna relatif. Contoh tersebut, pembuat telah menjalankan perusakan brankas oleh karena itu

[219] S.R. Sianturi, *op.cit*, hlm. 326
[220] Adami Chazawi, *op.cit,* hlm. 46
[221] Leden Marpaung, *op.cit,* hlm. 96

telah terdapat permulaan pelaksanaan dari pencurian yang untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan atau sampai pada barang yang diambil dengan merusak (Pasal 363 ayat 5 KUHP),atau dapat dipidana karena perusakan benda (Pasal 406 ayat 1 KUHP).[222]

Percobaan tidak wajar karena objek kejahatan yang tidak sempurna secara mutlak, ialah suatu kejahatan mengenai objek tertentu yang ternyata tidak sempurna dan oleh karena itu kejahatan tidak terjadi dan tidak mungkin dapat terjadi. Karena objek yang tidak sempurna absolut , secara mutlak tidak dapat menjadi objek kejahatan. Contoh : objek mayat, tidak mungkin dapat dilakukan kejahatan pembunuhan pada orang yang dikira tidur padahal ia sudah meninggal sebelumnya atau tidak mungkin menggugurkan kandungan pada wanita yang tidak hamil karena objek itu tidak ada. Dalam kasus ini tidak dapat dipidana baik karena percobaan maupun kejahatan tidak terjadi.[223]

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

Disini dapat terjadinya percobaan karena dalam hal demikian kejahatan dapat terjadi (jika dosisnya cukup). Oleh karena itu percobaan tidak wajar yang alatnya tidak sempurna relatif dapat dipidana.[224]

Percobaan tidak wajar karena alatnya tidak sempurna secara mutlak tidaklah dapat melahirkan tindak pidana. Melakukan perbuatan dengan maksud mewujudkan kejahatan dengan menggunakan alatnya yang tidak sempurna secara mutlak kejahatan itu tidak mungkin terjadi. Syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP tidak mungkin ada dalam alat yang tidak sempurna absolut (mutlak). Contohnya : Menembak musuh dengan pistol tetapi lupa

[222] *ibid*.
[223] Adami Chazawi, *op.cit,* hlm. 49
[224] *ibid*, hlm. 50

mengisi pelurunya, secara absolut pembunuhan tidak mungkin terjadi. Oleh karena itu percobaan juga tidak mungkin terjadi.MvT WvS Belanda menerangkan bahwa ”syarat-syarat umum percobaan menurut Pasal 53 yaitu syarat-syarat percobaan untuk melakukan kejahatan tertentu dalam Buku II KUHP jika untuk terwujudnya kejahatan tertentu tersebut diperlukan adanya objek, kalau tidak ada objeknya tidak ada percobaannya.Dapat ditarik kesimpulan dari apa yang diterangkan MvT bahwa percobaan tidak mampu (percobaan tidak wajar) hanya ada pada alat yang tidak sempurna saja dan tidak pada objeknya yang tidak sempurna.[225]

Percobaan tidak mampu dengan percobaan mampu baik karena alatnya maupun objeknya yang tidak sempurna, baik secara absolut maupun relatif hanya ada menurut mereka yang berpandangan objektif. Bagi mereka yang berpandangan subyektif dasar dapat dipidananya percobaan kejahatan itu terletak pada sikap batin yang membahayakan kepentingan hukum yang dilindungi.[226]

Dalam hal menentukan batas antara percobaan yang mampu dan tidak mampu, baik mengenai alatnya maupun objeknya kadang menjadi persoalan yang tidak mudah. Contoh : Gula, menurut sifatnya tidak dapat menimbulkan kematian seseorang. Tetapi bagi pengidap penyakit gula, alat ini bisa menimbulkan kematian. Untuk mencari jawaban mengenai alatnya atau objeknya dalam percobaan mampu atau tidak mampu, absolut atau relatif bergantung dari cara menafsirkannya. Ada beberapa pendapat dibawah ini :[227]

1. Menurut Simons

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

[225] *ibid*, hlm. 51
[226] *ibid*, hlm. 18
[227] *ibid*, hlm. 20

2. Menurut Pompe

Ada percobaan mampu apabila perbuatan dengan memakai alat yang mempunyai kecenderungan (*strekking*) atau menurut sifatnya (*naar haar aard* mampu untuk menimbulkan penyelesaian kejahatan yang dituju. Contoh : Orang yang dengan maksud membunuh musuhnya, yang sebelumnya datang ke apotik membeli arsenicum karena kekeliruan pegawainya telah memberikan gula. Kemudian orang itu memasukkan kepada minuman yang disuguhkan pada musuhnya, sehingga tidak menimbulkan kematian, kasus ini tidak boleh dipandang dari sudut gulanya saja, tetapi harus secara menyeluruh. Dari peristiwa ini maka telah ada percobaan yang dapat dipidana. Pandangan Pompe ini berpijak dari ajaran percobaan subjektif.Pandangan Pompe ini lemah jika dilihat dari syarat dipidananya percobaan Pasal 53 (1) KUHP. Perbuatan demikian telah selesai penuh hanya akibatnya saja yang tidak timbul berhubung alatnya yang mutlak tidak sempurna. Syarat mutlak pembunuhan harus timbul akibat kematian.

3. Menurut Van Hattum

Dalam menghadapi percobaan tidak mampu yang dapat dipidana atau tidak dapat dipidana dengan menggunakan ajaran *adekuat* kausal yang penting ialah bagaimana caranya kita memformulering perbuatan si pembuat dalam menggeneralisasi perbuatan itu sedemikian rupa untuk dapat menentukan apakah perbuatan itu adekuat menimbulkan akibat yang dapat dipidana atau tidak. Contoh : Orang hendak membunuh musuhnya dengan pistol, pistol itu diisi peluru kemudian ditaruh disuatu tempat. Tanpa diketahuinya ada orang lain mengosongkan pistol itu. Ketika musuhnya lewat, pistol diambil dan ditembakkan pada musuhnya, tapi tidak meletup. Dalam kasus ini keadaan konkret yang kebetulan ialah adanya orang yang mengosongkan isi pistol, hal ini tidak perlu dimasukakan dalam pertimbangan.

Dengan demikian pada kejadian ini dapat diformulering sebagai berikut : ”mengarahkan pistol yang sebelumnya telah diisi peluru kepada

musuhnya dan menembaknya" adalah adekuat untuk menimbulkan kematian, dengan demikian dapat dipidana.

4. Menurut Moeljatno

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

5. Pemidanaan Terhadap Percobaan

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

(2) Maksimal hukuman pokok atas kejahatan itu dalam hal percobaan dikurangi dengan sepertiga.

(3) Kalau kejahatan itu diancam dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup, maka dijatuhkan hukuman penjara paling lama lima belas tahun.

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

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

6. Rangkuman

6.1. Percobaan untuk melakukan kejahatan itu adalah pelaksanaan untuk melakukan suatu kejahatan yang telah dimulai akan tetapi tidak selesai, ataupun suatu kehendak untuk melakukan suatu kejahatan tertentu yang telah diwujudkan di dalam suatu permulaan pelaksanaan (*Memorie van Toelichting).*

6.2. Dasar pemidanaa percobaan terletak padasikap batin atau watak yang berbahaya dari si pembuat (teori subjektif Van Hamel) atau patut dipidananya percobaan terletak pada sifat berbahayanya perbuatan yang dilakukan oleh si pembuat (teori objektif Zevenbergen dan Simons)

6.3. Unsur percobaan berdasarkan Pasal 53 ayat (1) KUHP ialah : ada niat, ada perbuatan permulaan pelaksanaan, pelaksanaan tidak selesai bukan karena kehendak sendiri.

6.4. Percobaan tidak wajar terjadi karena alat yang digunakan dan objek yang dituju tidak wajar (absolut atau relatif) sehingga menyebabkan tindak pidana tidak mungkin terwujud.

6.5. Pidana bagi percobaan sebagaimana diatur dalam Pasal 53 ayat (2) dan ayat (3) KUHP ditentukan bahwa hukuman yang dapat dikenakan atas perbuatan percobaan ialah maksimum hukuman pokok atas suatu kejahatan dikurangi sepertiganya dan jika diancam hukuman mati atau hukuman penjara seumur hidup, maka terhadap perbuatan percobaannya diancamkan hukuman maksimum lima belas tahun penjara.

C. PENUTUP

1. Soal Latihan

Fasilitator memberikan tes formatif untuk mengetahui tingkat penguasaan pengetahuan yang diperoleh mahasiswa pada materi bahasan ini dengan memberikan pertanyaan antara lain sebagai berikut :

1. Jelaskan unsur-unsur percobaan menurut KUHP?
2. Jelaskan apa pentingnya pengaturan tentang percobaan dalam Buku I KUHP?

3. Jelaskan teori-teori tentang percobaan?
4. Jelaskan dimana letak perbedaan antara perbuatan permulaan pelaksanaan dengan perbuatan pelaksanaan?
5. Jelaskan esensi pemidanaan pada percobaan?

2. Umpan Balik

Mahasiswa dapat mengajukan hal tentang kondisi yang dialami dan diharapkannya untuk memahami materi bahasan terkait.

3. Daftar Pustaka

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

Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Badan Penyedia Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1993.

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

BAB XII

PENYERTAAN (*DEELNEMING*)

A. PENDAHULUAN

1. Sasaran Pembelajaran

Mahasiswa mampu menganalisis dan membedakan setiap bentuk penyertaan dan pembantuan dan mengintegrasikan dalam kasus pidana.

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat

Sebelum mempelajari materi ini mahasiswa harus mempunyai pengetahuan awal tentang delik.

3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan lainnya

Bahan pembelajaran ini memberikan pemahaman awal kepada mahasiswa tentang Pengertian penyertaan, bentuk-bentuk penyertaan dan pemidanaan penyertaan sehingga akan lebih mudah mahasiswa untuk memahami atau mempelajari pokok bahasan selanjutnya tentang perbarengan tindak pidana.

4. Manfaat Bahan Pembelajaran

Setelah mahasiswa mengikuti dan memahami materi bahasan ini maka mahasiswa mampu menguraikan dan menganalisis tentang penyertaan (*deelneming),* pembantuan (*medeplichtige),* perbedaan pembantuan dan bentuk penyertaan lainnya.

5. Petunjuk Belajar Mahasiswa

Sebelum perkuliahan mahasiswa diwajibkan membaca materi dalam bahan ajar ini. Setelah pemaparan materi bahasan tersebut di atas mahasiswa diberi kesempatan bertanya atau membentuk kelompok diskusi atau kegiatan *brain storming* dengan tetap berada dalam kendali atau pengawasan fasilitator untuk tetap berfungsinya *expert judgements* sebagai nara sumber dari sudut pandang kecakapan dan filosofi keilmuan terkait.

Mahasiswa di dalam kelas melakukan kegiatan berupa menganalisis kasus hipotesis terkait tentang penyertaan dan memainkan peran dalam bentuk *roleplay.*

Selain itu mahasiswa dapat diberikan tugas mandiri dalam bentuk penelusuran putusan hakim terkait penyertaan dalam tindak pidana.

B. PENYAJIAN MATERI BAHASAN

PENYERTAAN (*DEELNEMING*)

1. Penyertaan (*Deelneming*)

1.1. Pengertian Penyertaan

Suatu tindak pidana dapat dilakukan oleh seseorang dan dalam hal-hal tertentu dapat juga dilakukan oleh beberapa orang secara bersama-sama. Keterlibatan dari beberapa orang didalam suatu tindak pidana merupakan bentuk kerjasama yang berlainan sifat dan bentuknya sesuai dengan perannya masing-masing.

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

Moejatno merumuskan, ada penyertaan apabila bukan satu orang saja yang tersangkut dalam terjadinya perbuatan pidana, akan tetapi beberapa orang. Menurut Moejatno, tidak semua orang yang terlibat dalam terjadinya tindak pidana dapat dinamakan peserta dalam makna Pasal 55 dan 56 KUHP. Mereka harus memenuhi syarat-syarat untuk masing-masing jenis penyertaan tersebut, diluar jenis atau bentuk-bentuk penyertaan yang diatur dalam KUHP tidak ada peserta lain yang dapat dipidana.[228]

[228] Moeljatno, *Delik-Delik Percobaan dan Delik-Delik Penyertaan*, (PT. Bina Aksara, Jakarta, 1985), hlm. 63.

S. R. Sianturi memberikan penafsiran, makna dari istilah penyertaan ialah ada dua orang atau lebih yang melakukan suatu tindak pidana atau dengan kata lain ada dua orang atau lebih mengambil bagian untuk mewujudkan suatu tindak pidana.[229]

Wirjono Prodjodikoro mengartikan penyertaan sebagai turut bertanya seorang atau lebih pada waktu seorang lain melakukan suatu tindak pidana.[230]

Pada bagian lain Satochid Kartanegara menggariskan bahwa *deelneming* pada suatu *strafbaarfeit* atau delik terdapat apabila dalam suatu delik tersangkut beberapa orang atau lebih dari seorang dan harus dipahami bagaimana hubungan tiap peserta terhadap delik tersebut.[231]

1.2. Pentingnya Ajaran Penyertaan Dalam Hukum Pidana

Demikian halnya dengan percobaan (melakukan tindak pidana) penyertaan juga memperluas sifat dapat dipidana. Dalam hal ini ada dua pandangan tentang sifat dapat dipidannya penyertaan.[232]

a. Sebagai dasar memperluas dapat dipidananya orang (*Strafausdehnungsgrund*)

   Penyertaan dipandang sebagai persoalan pertanggungjawaban pidana. Penyertaan bukan suatu delik sebab bentuknya tidak sempurna. Pandangn ini dianut oleh Simons, Van Hattum, Van Bemmelen, Hazewinkel Suringa.

b. Sebagai dasar memperluas dapat dipidananya perbuatan (*Tatbestandausdehnunggrund*)

   Penyertaan dipadang sebagai bentuk khusus dari tindak pidana (merupakan suatu delik) hanya bentuknya istimewa. Pandangan ini dianut oleh Pompe, Moeljatno, Roeslan Saleh.

Dalam hal ini pandangan pertama ada benarnya yakni penyertaan dipandang sebagai *strafausdehnungsgrund* dan bukan sebagai

---

[229] S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana dan Penerapannya*, Alumni Ahaem Petehaem, Jakarta, 1983, hlm. 338.

[230] Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, 1986, hlm. 108.

[231] Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa, Bandung, tt, hlm. 497.

[232] Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Badan Penyedia Bahan Kuliah Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1993, hlm. 28.

tatbestandausdehnungsgrund. Penyertaan bukan merupakan suatu delik walaupun bentuk khusus sekalipun karena secara sistematis penempatannya dalam KUHP terdapat dalam Buku I Ketentuan Umum dan bukan pada Buku II dan Buku III yang mengatur tentang tindak pidana yang terdiri atas kejahatan dan pelanggran. Dalam penerapannyapun oleh jaksa penuntut umum dalam surat dakwaan ketentuan tentang penyertaan tidak dapat berdiri sendiri tanpa di *juncto*-kan dengan suatu tindak pidana. Karena hal tersebut tidak dapat dipandang sebagai suatu tindak pidana melainkan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana. Selain itu, tidak dapat dikatakan misalnya delik penyertaan pencurian melainkan penyertaan dalam delik pencurian (Pasal 362 *jo*. Pasal 55 KUHP) atau penyertaan dalam delik pembunuhan (Pasal 338 *jo*. Pasal 55 KUHP).

Pentingnya ajaran penyertaan dalam hukum pidana dapat dimaknai sebagai berikut:

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

banyak pasal yang mengaturnya dikaitkan dengan berbagai bentuk penyertaan dan konsekuansi sanksinya yang berbeda-beda. Demikian pula dengan pengaturan tentang percobaan pencurian dan sebagai-nya.

1.3. Bentuk-Bentuk Penyertaan

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

Pasal 55 KUHP:

(1) Dihukum sebagai orang yang melakukan peristiwa pidana:

1.e Orang yang melakukan, yang menyuruh melakukan atau turut serta melakukan perbuatan itu;

2.e Orang yang dengan pemberian, perjanjian, salah memakai kekuasaan atau pengaruh kekerasan, ancaman atau tipu daya atau dengan memeri kesempatan daya upaya atau keterangan, sengaja membujuk untuk melakukan suatu perbuatan.

(2) Tantang orang-orang yang tersebut dalam sub 2.e itu yang boleh dipertanggungjawabkan kepadanya hanyalah perbuatan yang dengan sengaja dibujuk oleh mereka itu serta dengan akibatnya.

Pasal 56 KUHP:

Dihukum sebagai oranga yang membantu melakukan kejahatan:

1.e Barangsiapa dengan sengaja membantu melakukan kejahatan itu.

2.e *Baranga siapa dengan sengaja memberi kesempatan, daya upaya atau keterangan untuk melakukan kejahatan itu*.

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

a. Pembuat atau dader (Pasal 55 KUHP) terdiri atas:
   1) Orang yang melakukan/pelaku/*pleger* (Pasal 55 ayat (1)ke 1 KUHP).
   2) Orang yang menyuruh melakukan/*doenpleger* (Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP).

3) Orang yang turut serta melakukan/*medepleger* (Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP).
4) Penganjur/ pembujuk/pemancing/penggerak/*uitlokker* (Pasal 55 ayat (1) ke 2 KUHP).

b. Pembantu/ *medeplichtige* (Pasal 56 KUHP) terdiri atas:
1) Pembantu pada saat kejahatan dilakukan (Pasal 56 ke-1 KUHP)
2) Pembantu sebelum kejahatan dilakukan (Pasal 56 ke-2 KUHP)

a. Orang yang Melakukan (*Pleger*)

Pengaturan tentang pelaku (*pleger*) dalam Pasal 55 KUHP tentunya yang dimaksud adalah bukan pelaku tunggal yang secara sendiri mewujudkan suatu delik tanpa ada keterlibatan orang lain sebagai peserta didalamnya. Maksud dari adanya ketentuan tentang penyertaan dalam Bab V KUHP dimana pelaku melakukan suatu delik ada kemungkinan karena disuruh atau dibujuk oleh orang lain atau pelaku melakukan delik dengan mudah atas bantuan sarana atau alat oleh orang lain.

Pelaku (*pleger*) adalah orang yang memenuhi semua unsur delik sebagaimana dirumuskan oleh undang-undang (termasuk juga dalam bentuk percobaannya) dalam delik formil pelakunya adalah berangsiapa yang memenuhi unsur perbuatan yang dinyatakan dalam delik tersebut. Sedangkan pada delik materil pelakunya adalah barangsiapa yang menimbulkan akibat yang dilarang dalam perumusan delik tersebut dan harus ditentukan dengan ajaran kausalitas (sebab akibat). Dalam delik formil misalnya delik pencurian yang dianggap sebagai pelaku adalah barangsiapa mengambil barang sebagian atau seluruhnya milik orang lain dengan maksud memiliki secara melawan hukum. Sedangkan pada delik materil yang dianggap sebagai pelaku adalah barangsiapa yang menimbulkan akibat hilangnya nyawa orang lain. Orang yang menyuruh atau orang yang menyuruh orang lain untuk melakukan pencurian dan pembunuhan tidak dapat disebut sebagai pelaku (*pleger*) melainkan disebut sebagai pembuat dalam kappasitas sebagai *doenpleger* dan *uitlokker.* Sementara itu, yang dikualifikasikan sebagai pelaku adalah subjek yang memenuhi unsur kedudukan atau

kualitas suatu delik (*hoedanigheid en quualiteit*) contohnya, yang dipandang sebagai pelaku tindak pidana pengguguran kandungan menurut Pasal 346 KUHP adalah seorang perempuan yang menggugurkan kandungannya, kejahatan-kejahatan dalam jabatan sebagaimana diatur dalam Bab XXVIII.

b. Orang yang Menyuruh Melakukan (*Doenpleger*)

Dalam ketentuan umum Buku I Bab V dan Bab IX tidak ada dijelaskan tentang arti dan makna menyuruh melakukan (*doenplegen*) karena itu dalam doktrin dapat dikemukakan beberapa pendapat pakar hukum pidana, antara lain Satochid Kartanegara mengemukakan bahwa:[233]

> *Adapun yang dimaksud dengan menyuruh melakukan adalah seseorang yang mempunyai kehendak untuk melakukan suatu delik, tidak melakukannya sendiri akan tetapi menyuruh orang lain untuk melakukannya. Dan orang yang disuruh itu harus orang yang tidak dapat dipertanggungjawabkan menurut KUHP.*

Perumusan Moeljatno menjelaskan pengertian *doenpleger* sebagai berikut:[234]

> *Apabila seseorang mempunyai kehendak untuk melaksakan suatu perbuatan pidana, akan tetapi seseorang yang mempunyai kehendak itu tidak mau melakukannya sendiri, tetapi mempergunakan orang lain yang disuruh melakukannya. Dan sebagai syarat orang disuruh itu harus orang yag tidak dapat dipidana.*

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

[233] Satochid Kartanegara, *op.cit*, hlm. 501.
[234] Moeljatno, *op.cit*, hlm. 123.

Mahkamah Agung dalam putusannya Nomor 137 k/Kr 1956 Tanggal 1-12-1956 antara lain memuat:[235]

> *Makna dari menyuruh melakukan (doenplegen) suatu tindak pidana sebagaimana dimaksud oleh Pasal 55 ayat (1) sub. 1 KUHP, syaratnya menurut ilmu hukum pidana adalah bahwa orang yang disuruh itu tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap perbuatannya, dan oleh karena itu, tidak dapat dihukum.*

Hal-hal atau keadaan-keadaan yang menyebabkan *manus ministra* (pelaku langsung) tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana munurut Simons sebagaimana dikutip oleh Lamintang ialah sebagai berikut:[236]

1) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana dalam keadaan jiwanya cacat dalam pertumbuhannya atau terganggung karena penyakit (Pasal 44 KUHP);

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

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

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

3) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana dengan itikad baik telah melaksankan suatu perintah jawbatan, padahal perintah jabatan tersebut diberikan oleh seorang atasan yang tidak berwenang memberikan perintah semacam itu (Pasal 51 ayat (2) KUHP);

---

[235] Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 79.

[236] P.A.F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 610.

Contoh; seorang bidan yang disuruh melakukan *abortus* oleh seorang dokter dengan itikad baik mengira bahwa *abortus* tersebut adalah abortus berindikasi media padahal *abotus provocatus criminalis*.

4) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana mempunyai suatu kesalahpahaman mengenai salah satu unsur tindak pidana;

   Contoh: seorang buruh (B) stasiun mengambil barang yang mengira bahwa barabg tersebut adalah milik A yang menyuruhnya. Ternyata A melakukan pencurian dengan memperalat B.

5) Apabila orang yang disuruh melakukan suatu tindak pidana itu sama sekali tidak mempunyai unsur kejahatan, baik *dolus* maupun *culpa*, ataupun apabila orang tersebut tidak memenuhi unsur *opzet*/ maksud seperti yang telah disyaratkan oleh undang-undang bagi tindak pidana tersebut'

   Contoh: Arrest HR 25 Februari 1929 W. 11971

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

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

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

Pertanggungjawaban pidana dalam hal ini jelas ada pada *manus domina* (pelaku tidak langsung) dan maksimal ancaman pidana pada dasarnya sama dengan pelaku langsung. Namun, alasan penghapusan pidana ada pada pelaku langsung (*manus ministra*) sehingga walupun perbuatan *manus ministra* dimana memenuhi unsur tindak pidana tetapi tidak dapat dipidana karena unsur

pertanggungjawaban tidak terpenuhi. Sebaliknya *manus domina* dapat dipidana jika sudah cukup ada unsur kesengajaan atau maksud dimana unsur perbuatan justru dipenuhi oleh *manus ministra*.

- Tanggung Jawab *Manus Domina*

  Perlu diketahui bahwa sejauh mana tanggung jawab dari *manus domina* terdapat tindak pidana yang dilakukan oleh *manus ministra*? Manurut R. Tresna, tanggung jawab dari orang yang menyuruh melakukan tindak pidana itu ada batasannya yakni:[237]

  Pertama, tanggung jawab itu tidak melebihi apa yang dilakukan oleh orang yang disuruh itu, meskipun maksud yang menyuruh itu lebih jauh dari itu;

  Contohnya: A menyuruh B untuk membongkar rumah yang dikatakan kepunyaannya akan tetapi yang sebenarnya kepunyaannya C, dan mulailah B membongkar rumah itu. Akan tetapi baru saja ia selesai membongkar atap rumah itu B merasa lelah dan tidak mau meneruskan pembongkaran rumah itu. Dalam hal ini A (penyuruh) hanya dapat dipertanggungajwabkan terhadap pembongkaran atap rumah itu saja, meskipun maksudnya lebih jauh dari itu.

  Kedua, tanggung jawab yang menyuruh itu tidak lebih daripada apa yang dikehandaki olehnya. Jika yang disuruh melakukan sesuatu hal yang melebihi suruhannya maka inilah yang menjadi tanggung jawab yang melakukan sendiri.

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

[237] R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Dipati Ukur Universitas Padjadjaran, Bandung, 1959, hlm. 91.

Selanjutnya menurut R Tresna batas tanggung jawab yang menyuruh itu tidak ditetapkan secara tegas di dalam undang-undang, akan tetapi pengertian itu tersimpul di dalam makna dari perkataan “menyuruh melakukan”.[238]

Akhir dari pembahasan mengenai *doenplegen* adalah pertanggungjawaban pidana untuk masing-masing pembuat (*manus domina* dan *manus ministra*)

Pertanggunghawaban pidana *manus domina*:

a) Ada maksud/ niat.
b) Tidak melaksankan anasir delik
c) Menyuruh orang lain yang tidak dapat dipertanggungjawabkan untuk mewujudkan anasir delik yang berupa;
    i. Melakukan perbuatan
    ii. Menimbulkan akibat
    iii. Memenuhi unsur kausalitas
d) Memenuhi unsur pertanggungjawaban pidana
e) Dipidana dan pidananya sama berat dengan pembuat

Pertanggungjawaban pidana *manus ministra*:

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

[238] R. Tresna, *Loc.Cit.*

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

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

Sampai sejauh mana orang dikatakan turut serta melakukan, undang-undang tidak memberikan batasan tetapi dalam MvT dijelaskan bahwa:[239]

> Orang yang turut serta melakukan (*medepleger*) ialah orang yang dengan sengaja turut berbuat atau turut mengerjakan terjadinya sesuatu.

Menurut Pompe sebagaimana dikutipkan oleh Barda Nawawi Arief sebagai penganut pandangan luas menegaskan bahwa untuk dapat dikatakan turut serta melakukan tindak pidana (*medepleger*) ada tiga kemungkinan yaitu:[240]

1) Mereka masing-masing memenuhi semua unsur dalam rumusan tindak pidana dan saling bekerjasama. Misalnya A dan B bekerjasama melakukan pencurian dua karung beras disebuah gudang. A dan B masuk ke dalam gudang beras dan masing-masing mengambil dan mengangkut satu karung beras. Perbuatan A dan B masing-masing memenuhi unsur tindak pidana pencurian.
2) Salah seorang memenuhi semua unsur tindak pidana, sedang yang lain tidak. Mislanya dua orang pencopet di keramian pasar yakni A dan B saling bekerja sama, A yang menabrak orang yang menjadi sasaran, sedangkan B yang mengambil dompet orang tersebut
3) Tidak seorangpun memenuhi unsur tindak pidana seluruhnya, tetapi mereka bersama-sama mewujudkan tindak pidana itu. Misalnya, pencurian berat dengan jalan merusak (Pasal 363 ayat (1) ke 5 KUHP) dimana dalam mewujudkan delik tersebut A mencongkel dan merusak kunci dan grendel jendela rumah, sedang B yang masuk

[239] Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hlm. 33.
[240] Tresna, *op.cit*, hlm. 90.

rumah mengambil barang-barang yang kemudian diterima A di depan jendela.

Sekilas pada uraian Pompe di atas menurut penulis tidak menitikberatkan pada unsur perbuatan tetapi pada sifat adanya kerjasama yang diinsafi dan dengan adanya tujuan bersama yang ingin dicapai. Selain doktrin dalam salah satu *Arrest Hoge* Raad kasus kebakaran *Wormerveer* (HR 29-10-1943) menyimak pertimbangan hukumnya jelas menganut pandangan luas (pandang subjektif) tentang *medeleger*. Dalam kasus tersebut A dan B bersepakat untuk bersama-sama membakar sebuah gudang milik C. Pada malam yang telah direncanakan mereka menuju ke sana, kemudia A naik tangga (yang dipegang oleh B) untuk membakar rumput kering di loteng yang semula tidak berhasil karena rumput terlalu basah. Atas permintaan A, B kemudian mengambil rumput kering dari lantai kemudian diberikan kepada A, tetapi tetap juga tidak dapat terbakar. Namun setelah beberapa kali mencoba menyulutkan api pada rumput akhirnya A berhasil membakar rumput kering dan api menjalar dan meluas membakar seluruh gudang. B dalam sidang mengajukan pembelaan bahwa ia bukanlah pelaku turut serta dengan dalih bahwa ia bukanlah orang yang membakar gudang dan perbuatannya hanya memegang tangga yang dinaiki oleh A. Perbuatan mana dianggap tidak memenuhi kualifikasi sebagai pembuat lengkap atau seorang dader, dia beralibi bahwa perbuatannya hanyalah pembuat pembantu. Hoge Raad berpendapan lain dalam pertimbangan hukumnya yakni berkaitan dengan persetujuan untuk bersama-sama membakar, kerjasama antara keduanya begitu lengkap dan erat sehingga akhirnya A yang menyulutkan korek api pada rumput. Karena itu perbuatan B, tidak membawa sifat memberi bantuan melainkan bersama-sama dan bergabung membuat kebakaran yang lengkap.[241]

[241] D. Schaffmeister, N. Keijzer, E. PH. Sutorius, *Hukum Pidana*, Konsursium Ilmu Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Liberty, Yogyakarta, 1995, hlm. 257.

Arrest HR tanggal 25 Maret 1901, W. 7587, Hoge Raad berpendapat antara lain: “orang yang mengamati dan turut membuat rencana, namun tidak mewujudkan tindakan pelaksanaan tetapi merupakan pelaku bersama.[242]

Dalam kasus lain HR menerima, bahwa mungkin sekali ada turut serta melakukan tanpa kehadiran salah satu pembuat peserta ditempat dilakukannya tindak pidana. Ini sering terjadi dalam hal impor narkotika, misalnya dengan pesawat udara. Seringkali orang-orang yang tinggal diberbagai tempat bersepakat untuk berperan serta mencapai tujuan bersama dan hasilnya mereka nikmati bersama pula. Demikian pula dapat terjadi turut serta mencuri dari peti kemas. Maskipun pembuat peserta tidak berada ditempat kejahatan, tetapi dia mempunyai peranan penting dalam organisasi pencurian itu (HR 17 November 1981- Container Diefstal Arrest).[243]

Berdasarkan doktrin dan yurisprudensi syarat untuk dikatakan sebagai *medepleger* adalah:[244]

1) Ada kerjasama secara sadar (*bewuste samenwerking*).
2) Ada pelasanaan bersama secara fisik (*gezamenlijke uitveoring/ physieke samenwerking*)

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

1) Ada kerjasama secara sadar (*beuste samenwerking*)

Adanya kesadaran bersama ini tidak berarti bahwa ada permufakatan terlebih dahulu. Akan tetapi cukup apabila ada pengertian antara peserta pada saat perbuatan dilakukan dengan tujuan mencapai hasil yang sama. Yang penting ialah harus ada kesengajaan untuk berkerjasama (yang sempurna dan erat) dan ditujukan kepada hal yang dilarang oleh undang-undang. Tidak ada turut serta, bila orang yang satu hanya menghendaki untuk menganiaya sedang yang lainnya menghendaki mati si korban.[245]

[242] Leden Marpaung, *op.cit*, hlm. 91.
[243] D. Schaffmeister, *op.cit*, hlm. 90.
[244] Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hlm. 34.
[245] *ibid*.

Menurut Tirtaamidjaja sebagaimana dikutip oleh Leden Marpaung, orang-orang yang bersama-sama melakukan tindak pidana itu, timbal balik bertanggungjawab bagi perbuatan bersama, sekedar perbuatan itu terletak dalam lingkungan sengaja bersama-sama. Contoh A dan B bermufakat untuk mencuri di rumah C, jika perlu dengan melakukan kekerasan. Mereka berdua memasuki rumah C dan mencuri dan mengambil beberapa barang. Saat mereka melakukan pencurian itu C terbangun. A menyerang C dan melukainya dengan sebuah golok. B tidak turut serta menyerang C. C kemudian meninggal dunia karena luka-luka tadi. Dalam hal ini B turut bertanggungjawab dalam hal melakukan kekerasan itu meskipun ia tidak turut serta melakukannya.[246]

Berdasarkan penjelasan di atas, jelas bahwa setiap orang yang bersama-sama melakukan suatu tidak pidana bertanggungjawab sepenuhnya atas segala akibat yang timbul dalam ruang lingkup kerjasama tersebut. Apabila akibat terjadi di luar lingkup kerjasama, masing-masing bertanggungjawab sendiri-sendiri atas perbuatannya. Misalnya, A, B, C dan D bersepakat untuk mencuri di rumah E. A dan B akan memasuki rumah E. C menjaga di depan rumah, sedang D ditugaskan untuk menjaga dan memasuki rumah dari belakang. Pada saat D memasuki rumah, ia melihat seorang perempuan sedang tidur dan pakaiannya tersingkap sehingga timbul niatnya untuk memperkosa perempuan itu, kemudian ia memperkosanya. Terhadap perbuatan D tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada A, B dan C, karena hal itu tidak lagi dalam lingkup kerjasama mereka. Dengan perkataan lain, terhadap D dibebankan tanggungjawab pemerkosaan yang dilakukannya.[247]

2) Ada Pelaksanaan Bersama Secara Fisik

Pelaksanaan bersama secara fisik cakupannya bukan hanya tertuju pada pelaksanaan unsur delik saja dan perbuatan para pembuat pelaksanaan tidak perlu sama. Perbuatan antara peserta saling terkait dan mempunyai hubungan yang sangat erat dan bahkan ada kemungkinan pelaksanaan fisik tersebut tidak termasuk unsur delik tetapi sangat mendukung pelaksanaan delik yang dilakukan

[246] Leden Marpaung, *op.cit*, hlm. 81.
[247] *ibid*. hlm. 82.

oleh pembuat pelaksana sebagai perwujudkan dari kehendak bersama. Contohnya perbuatan B yang hanya memegang tangga yang dinaiki oleh A yang melakukan anasir delik pembakaran gudang dalam Arrest HR 29-10-1934.

Pandangan di atas digambarkan dalam putusan kebakaran Wormerveer (HR 29-10-1934) dimana A dan B setuju untuk bersama membakar sebuah gudang pada malam hari mereka menuju ke sana, kemudian A naik tangga (yang dipegang oleh B) untuk membakar rumput kering di loteng, yang semula tidak berhasil karena rumpur terlalu basah. Atas permintaan A, B kemudian mengambil beberapa rumput dari lantai kemudian diberikannya kepada A tetapi gagal. Akhirnya A berhasil sendiri membakar gudang itu. B mengajukan kasasi terhadap vonis yang didalamnya ia dianggap sebagai orang yang turut serta melakukan (*medepleger*). Hoge Raad dalam pertimbangannya menyatakan: "bagaimanapun juga, berkaitan dengan persetujuan untuk bersama-sama membakar, kerjasama antara kedua oknum itu begitu lengkap dan erat, sehingga akhirnya adalah sedikit banyak kebetulanlah bahwa A lah yang menyulutkan korek api pada rumput. Oleh karena itu perbuatan B tidak membawa sifat memberi bantuan (*medeplichtige*) melainkan bersama-sama dan bergabung membuat kebakaran yang lengkap".[248]

d. Orang yang membujuk untuk Melakukan (*Uitlokker*)

Sebagai terjemahan dari uitlokker para pakar menggunakan istilah yang berbeda-beda. Satochid Kartanegara P.A.F Lamintang, S.R. Sianturi misalnya menggunakan istilah penggerak; Barda Nawawi Arief dan Moeljatno memakai istilah penganjur; Wirjono Protjodikoro, R Soesilo, R. Tresna dengan istilah pembujuk sedangkan Andi Zainal Abidin Farid lebih condong pada istilah pemancing

Perbuatan menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana (uitlokker) diatur dalam Pasal 55 ayat (!) ke-2 KUHP yang bunyinya sebagai berikut:

> *Mereka yang dengan pemberian, perjanjian, salah memakai kekuasaan atau pengaruh, dengan paksaan, ancaman atau tipu muslihat atau dengan*

[248] D. Schaffmeister, *Op.Cit*, hlm. 257.

memberikan kesempatan, ikhtiar atau keterangan, dengan sengaja membujuk supaya perbuatan itu dilakukan.

Beberapa pakar hukum pidana merumuskan pengertian *uitlokking* sebagai berikut:

1) Van Hammel

Menurut Van Hammel yang dikutip oleh Lamintang bahwa *uitlokking* adalah kesengajaan menggerakkan orang lain yang dapat diipertanggungjawabkan pada dirinya sendiri untuk melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan cara-cara yang telah ditentukan oleh undang-undang karena telah tergerak, orang tersebut kemudian telah dengan sengaja melakukan tindak pidana yang bersangkutan.[249]

2) Satochid Kartanegara

Uitlokking adalah setiap perbuatan yang menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu perbuatan yang terlarang yang senantiasa harus dipergunakan cara, daya, upaya sebagaimana dalam Pasal 55 ayat (!) ke 2 KUHP.[250]

3) Barda Nawawi Arief

Uitlokking adalah setiap perbuatan menganjurkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang ditentukan oleh undang-undang.[251]

Dalam ilmu pengetahuan hukum, orang yang menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana disebut *Actor Intelectualis* atau *intelectueel dader* atau *provocateur* atau *uitlokker.*

1) Perbedaan *Uitlokken* dengan *Doenplegen*

Bentuk penyertaan *uitlokken* ini hampir sama dengan *doenplegen* yakni dalam mewujudkan delik ada dua pihak yang terlibat yakni *intellectual dader* (orang yang menyuruh, orang yang membujuk) dan materilele dader (orang yang disuruh, orang yang dibujuk).

Adapun perbedaannya, pada *doenplegen* (menyuruh melakukan):

---

[249] Lamintang, *Op.Cit*, hlm. 634.
[250] Satochid Kartanegara, *Op.Cit*, hlm. 522..
[251] Barda Nawawi Arief, *Op. Cit*, hal. 36.

a) Orang yang disuruh (*manus misnitra*) tergolong orang yang tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, sehingga padanya tidak dapat dipidana karena ada alasan peniadaan pidana yang melekat pada unsur pembuat atau unsur perbuatannya dan yang dipidana adalah si penyuruh (*manus domina*).
b) Daya upaya atau sarana yang dipergunakan oleh penyuruh untuk menggerakkan tidak ditentukan secara limitatif dalam undang-undang artinya dapat berupa apa saja.

Sedangkan pada *uitlokken* (membujuk untuk melakukan) :

a) Orang yang dibujuk (pelaku materil) dapat dipertanggungjawabkan atau dapat dipidana karena melakukan suatu tindak pidana. Demikian juga halnya si pembujuk dapat dipidana kerena menggerakkan orang untuk melakukan tindak pidana;
b) Daya upaya yang digunakan pembujuk ditentukan secara limitatif dalam undang-undang yakni dengan pemberian, perjanjian, salah memakai kekuasaan aatau pengaruh, dengan paksaan, ancaman atau tipu muslihat, atau dengan memberikan kesempatan, ikhtiar atau keterangan.

2) Syarat-Syarat *Uitlokken* (Pembujukan)

Berdasarkan uraian sebelumnya tersebut di atas maka syarat unuk adanya *uitlokken* (pembujukan) adalah:

a) Ada pelaku materil dan pelaku intelektual
b) Pelaku materil harus dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana
c) Ada kesengajaan untuk menggerakaan orang lain melakukan tindak pidana
d) Daya upaya untuk menggerakkan adalah seperti yang tersebut dalam undang-undang secara limitatif
e) Keputusan kehendak pelaku materil untuk mewujudkan tindak pidana timbul karena adanya daya upaya yang datangnya dari pelaku intelektual (*psychische causaliteit*)

f) Pelaku materil harus telah melakukan tindak pidana yang dianjurkan atau percobaannya.

Berikut ini adalah penjelasan masing-masing syarat dari *uitlokken* (pembujukan):

a) Ada Pelaku Materil dan Pelaku Intelektual

Seperti halnya *doenplegen*, pada *uitlokken* juga ada pelaku materil dan pelaku intelektual. Pelaku intlektual hanya sebagai otak dan dalam hal ini tidak melakukan anasir delik sebab jika melakukan anasir delik maka konstruksinya bukan termasuk *uitlokken* melainkan bisa jadi sebagai *pleger* atau *medepleger.* Meskipun hanya sebagai intelektual *dader* yang tidak melaksanakan anasir delik, *uitlokke*r tetap dapat dipidana sebagai pembuat berdasarkan Pasal 55 (1) ke-2 KUHP. Untuk itulah pentingnya pengaturan tentang *delneming* dalam Buku I KUHP, sebab jika tidak *uitlokker* dan *doenpleger* tidak dapat dijangkau dalam hukum pidana dan tidak dapat dipidana.

b) Pelaku Materil Harus Dapat Dipertanggungjawabkan

Pada *doenplegen* pelaku materil (*manus ministra*) hanya sebagai alat dalam tangan *doenpleger*, sehingga terhadap tindak pidana yang dilakukannya tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya dan yang bertanggungjawab adalah pelaku intelektual (*manus domina*). Sedangkan pada *uitlokken*, baik pelaku materil dan pelaku intelektual kedua-duanya dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana, mengingat unsur subjektif pembuat dan unsur objektif dari perbuatannya memenuhi unsur delik sebagai syarat pemidanaan.

c) Ada Kesengajaan Untuk Menggerakkan Orang Lain Melakukan Tindak Pidana

Kesengajaan atau maksud pembujuk ada kalanya tidak identik dengan kesengajaan atau maksud terbujuk sehingga delik yang terjadi malah bukan yang dimaksud oleh pembujuk tetapi menjadi kehendak atau maksud terbujuk sendiri.

Misalnya A mengatakan pada B bahwa C menghina dia di depan orang banyak dan membujuk B untuk menganiaya C. Oleh karena panas hati B berkehendak membunuh C melampaui perintah A sehingga C mati akibat tikaman. Kesengajaan A untuk membujuk B melakukan melakukan penganiayaan tidak sama dengan kesengajaan B untuk melakukan pembunuhan sehingga matinya C tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada A, karena pembunuhan itu bukan yang dimaksud oleh A. Namun demikian A dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan Pasal 163 bis KUHP yakni pembujukan yang gagal untuk melakukan penganiyaan. Lain halnya jika A membujuk B untuk menganiaya C dan akibat penganiyaan itu C mati. Apakah kematian C dapat dipertanggungjawabkan kepada A? Pasal 55 (2) KUHP yang menyatakan bahwa pembujuk dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan yang sengaja dianjurkan beserta akibatnya. Berdasarkan pasal tersebut maka A dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan Pasal 351 (3) Jo. Pasal 55 (1) ke-2 KUHP (membujuk orang lain melakukan penganiyaan yang berakibat mati) dan bukan berdasarkan ketentuan Pasal 351 Jo. Pasal 55 (1) ke-2 KUHP (membujuk orang lain melakukan penganiyaan).

d) Daya Upaya Ditentukan Secara Limitatif Dalam UU

Daya upaya untuk menggerakkan telah ditentukan secara limitatif dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP yakni dengan pemberian, perjanjian, salah memakain kekuasaan atau pengaruh, kekerasan, ancaman atau tipu daya atau dengan memberi kesempatan, daya upaya atau keterangan diluar daya upaya ini yang digunakan untuk membujuk maka tidak termasuk *uitlokken* (pembujukan).

Sesungguhnya apa yang dimaksud dengan daya upaya dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP?

i. Pemberian

Permberian dapat berupa uang atau barang. Barang tersebut dapat berupa barang berharga yang bernilai ekonomis maupun barang yang sama sekali tidak mempunyai nilai ekonomis tetapi bagi terbujuk sangat

berarti dari segi kegunaannya, demikian juga barang yang bernilai historis bagi terbujuk.

ii. Perjanjian

Janji berarti kesanggupan untuk memberi sesuatu dengan syarat jika dilaksanakan sesuai yang diperintahkan.

iii. Menyalahgunakan kekuasaan

Menyalahgunakan kekuasaan artinya menggunakan kekuasaan secara salah. Kekuasaan itu harus dimiliki seseorang terhadap orang lain yang tidak hanya meliputi kekuasaan dalam lapangan hukum publik melainkan juga kekuasaan lapangan hukum privat. Hubungan kekuasaan ayah terhadap anak, hubungan majikan terhadap pembantunya, hubungan kekuasaan guru terhadap anak didiknya, hubungan kepercayaan dukun terhadap pengikutnya, hubungan kekuasaan ketua suatu organisasi terhadap anggota-anggotanya dan sebagainya.

iv. Menyalahgunakan Martabat (Pengaruh)

Pemuka agama, pemuka adat, tokoh masyarakat, keturunan bangsawan dengan gelar kebangsawanannya, tokoh politik, pejabat publik tertentu misalnya kepala daerah, camat, bahkan bagi masyarakat seorang tabib atau dukun juga ditokohkan dan mempunyai pengaruh dalam masyarakat.[252] Mereka dapat mempergunakan martabat secara salah dengan menggerakkan orang lain yang menokohkannya untuk berbuat tindak pidana.

v. Dengan Kekerasan

Kekerasan adalah penggunaan tenaga atau kekuatan fisik orang yang tidak kecil misalnya memukul, menendang, menempeleng dan sebagainya. Seberapa besar kekerasan yang dilakukan terhadap orang lain sehingga orang itu melakukan tindak pidana. Hal ini penting untuk dijelaskan dan dibedakan karena bisa jadi tindakan kekerasan ini termasuk dalam ruang lingkup *overmach* (daya paksa) Pasal 48 KUHP yang justru

[252] Adami Chazawi, *Percobaan dan Penyertaan,* PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 121.

sebagai alasan peniadaan pidana bagi *manus minstra* pada *doenplegen* dan tidak termasuk daya upaya dalam rangka *uitlokken* (pembujukan) Pasal 55 ayat (1) ke 2 KUHP yang dapat di pidana pelaku materilnya.

Pada bentuk *doenplegen* (menyuruh melakukan) bentuk kekerasan sedemikian besarnya sehingga orang yang disuruh (*manus minstra*) dengan adanya kekerasan itu berada dalam keadaan tidak berdaya dan tidak mampu berbuat lain selain mengikuti perintah orang yang menyuruh (*doenpleger/manus domina*), sebab apabila tidak berbuat selain yang diperintahkan akan menimbulkan kerugian yang lebih besar bagi dirinya. Sebaliknya pada bentuk *uitlokken* (pembujukan), kekerasan harus sedemikian kecil sehingga dapat dipandang bahwa menurut perhitungan yang layak bahwa si tergerak mampu mengelak atau menolak untuk melakukan tindak pidana karena memandang risiko dari kekerasan itu tidak terlalu membahayakan kepentingannya.

vi. Dengan Ancaman

Ancaman adalah suatu paksaan yang bersifat psikis yang menimbulkan tekanan kejiwaan yang sedemikian rupa sehingga mempengaruhi kebebasan kehendak seseorang untuk berbuat atau tidak berbuat dan akibat ancaman itu orang terpaksa memilih untuk melakukan apa yang dikehendaki oleh si pemaksa. Ancaman menimbulkan ketidakberdayaan selain bersifat fisik juga bersifat psikis.[253] Ancaman tidak terbatas pada ancaman kekerasan tetapi dapat juga meliputi ancaman akan membuka rahasia, ancaman penghinaan, ancaman akan dipecat dari pekerjaan, ancaman akan dicopot dari jabatannya, ancaman akan dikeluarkan dari suatu perkumpulan/ organisasi dan sebagainya.

vii. Dengan Tipu Muslihat

Tipu muslihat adalah upaya yang dilakukan oleh pembujuk dengan rangkaian kebohongan memutarbalikkan fakta, membuat cerita yang isinya tidak benar dengan maksud mengelabui atau membuat anggapan yang keliru pada seseorang yang bertujuan agar orang itu me-

[253] Adami Cahzawi, *Op.Cit*, hlm. 124.

ngambil keputusan untuk melakukan apa yang diperintahkannya oleh si pembujuk.[254]

viii. Dengan Memberikan Kesempatan, Sarana atau Keterangan

Memberi kesempatan adalah suatu bentuk tindakan aktif maupun pasif yang bersifat memberi peluang bagi orang lain untuk dengan mudah melakukan tindak pidana.[255]

e. Keputusan Kehendak Pelaku Materil Untuk Mewujudkan Tindak Pidana Timbul karena Adanya Daya Upaya yang Datangnya dari Pelaku Intelektual (*Psychische Causa Liteit*)

Hubungan kausal ini dimaknai bahwa timbulnya kehendak pembuat pelaksana (orang yang dibujuk) adalah sebagai akibat langsung dengan digunakannya daya upaya oleh pembujuk yang telah ditentukan secara limitatif dalam undang-undang. Sebelum digunakannya salah satu atau beberapa daya upaya tersebut oleh si pembujuk, pada diri orang yang dibujuk belum ada kehendak untuk melakukan tindak pidana. Justru dengan daya upaya inilah sehingga timbul kehendak atau niatnya untuk melakukan tindak pidana sesuai yang diperintahkan oleh si pembujuk (*uitlokker*)

f. Pelaku Materil Harus Telah Melakukan Tindak Pidana yang Dianjurkan atau Percobaannya

Secara objektif harusnya tindak pidana yang dianjurkan telah dilaksanakan oleh terbujuk, atau paling tidak sampai tahap percobaan dan untuk itulah pembujuk sudah dapat dipidana sebagai *uitlokker*. Dasar pemidanaan *uitlokker* yang tindak pidananya tidak selesai secara sempurna adalah ketentuan Pasal 86 KUHP dimana ditentukan bahwa kejahatan yang dimaksud dalam UU adalah baik kejahatan pada umumnya atau kejahatan tertentu, termasuk percobaannya dan pembantuannya, kecuali ditentukan lain suatu aturan.[256]

---

[254] *ibid*. hlm. 125.
[255] *ibid*. hlm. 128.
[256] *ibid*. hlm. 131.

Tanggungjawab pembujuk bergantung pada tindak pidana sesuai dengan apa yang sengaja dianjurkan berikut akibat-akibatnya yang mungkin timbul sebagai keadaan objektif yang memberatkan pidana.

Jika tindak pidana yang dilakukan oleh terbujuk melebihi dari yang dianjurkan, misalnya A hanya membujuk B untuk menganiaya C dengan rangkain tipu muslihat tapi ternyata karena panas hati B malah membunuh C. Dalam kasus ini A hanya dipertanggungjawabkan berdasarkan Pasal 163 bis ayat 1 KUHP yakni pembujukan yang gagal yang juga dapat dipidana dan B tetap dipertanggungjawabkan sebagai pembuat tunggal.

2. Pembantuan (*Medeplichtige*)

2.1. Pengertian Pembantuan

Pasal 56 KUHP :

Dipidana sebagai orang yang membantu melakukan suatu kejahatan :

Ke-1 Barangsiapa dengan sengaja membantu melakukan kejahatan itu,

Ke-2 Barangsiapa dengan sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan itu.

Dalam Pasal 56 KUHP tersebut di atas tidak dijelaskan makna pembantuan. Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, membantu artinya memberi sokongan (tenaga dan sebagainya) supaya dapat berhasil dengan baik.[257]

Peranan orang yang membantu melakukan kejahatan ada di bawah taraf peranan pembuat (*dader*). Intensitas peranan pembantu jauh lebih santun daripada pembuat sehingga dari segi pertanggungjawaban dipidananya dibedakan antara keduanya.

Dengan demikian, perbuatan membantu tersebut sifatnya menolong atau memberi sokongan. Dalam hal ini tidak boleh merupakan perbuatan pelaksanaan. Jika telah melakukan perbuatan pelaksanaan, pelaku telah termasuk *mededader* bukan lagi membantu. Perbuatan membantu adalah perbuatan yang

[257] Kamus Besar Bahasa Indonesia, cetakan ke-4 Penerbit Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hlm. 91.

bersifat memudahkan si pelaku melakukan kejahatannya yang dapat terdiri atas berbagai bentuk atau jenis, baik materil atau imaterial.[258]

2.2. Syarat-Syarat Pembantuan

Simons yang dikutip oleh Leden Marpaung menyatakan, membantu harus memenuhi 2 unsur yakni unsur subjektif dan unsur objektif. Memperhatikan rumusan Pasal 56 KUHP unsur subjektif dari pembantuan adalah unsur sikap batin dalam bentuk kesengajaan dan unsur objektifnya adalah perbuatan memberi bantuan. Unsur subektif artinya si pembantu memang mengetahui atau mempunyai keinsyafan bahwa perbuatannya itu dapat mempermudah atau dapat mendukung dilakukannya suatu kejahatan oleh pembuat pelaksana. Perbuatan untuk mempermudah atau dapat mendukung dilakukannya suatu kejahatan oleh pembuat pelaksana memang dikehendaki oleh orang yang memberi bantuan. Jadi kesengajaan hanya ditujukan untuk mempermudah dilakukannya kejahatan dan bukan ditujukan pada pelaksanaan kejahatan sebagai perwujudkan unsur delik.[259]

Unsur objektif artinya perbuatan yang dilakukan oleh pembantu hanyalah bersifat mempermudah pelaksanaan kejahatan, bukan sebagai bentuk perbuatan yang mengarah secara langsung pada pelaksanaan unsur delik. Sebab jika hal ini dilakukan maka bukan termasuk bentuk pembantuan (*medeplichtige*) melainkan pembuat pelaksana.

Berdasarkan uraian tersebut di atas maka syarat pembantuan sebagai berikut:

a. Pembantuan harus dilakukan dengan sengaja
b. Pembantu harus mengetahui jenis kejahatan yang dikehendaki oleh pembuat pelaksana dan untuk kejahatan itu ia memberikan bantuan bukan terhadap kejahatan lain.
c. Kesengajaan pembantu ditujukan untuk memudahkan atau memperlancarkan pembuat pelaksana melakukan kejahatan artinya kesengajaan

[258] Leden Marpaung, *op.cit*, hlm. 90.
[259] *ibid*.

pembantu bukan merupaka unsur delik dan pembantu tidak melaksanakan anasir delik.

2.3. Bentuk-Bentuk Pembantuan

Menurut Pasal 56 KUHP ada dua bentuk pembantuan yakni:

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

Berdasarkan ketentuan di atas maka pembantuan setelah kejahatan dilakukan tidak termasuk bentuk pembantuan dalam Pasal 56 KUHP melainkan merupakan konstruksi kejahatan yang berdiri sendiri. Contohnya membantu menyediakan tempat persembunyian bagi seorang buronan polisi yang telah melakukan kejahatan, bukan merupakan bentuk *medelichtige* menurut Pasal 56 KUHP melainkan diatur sebagai kejahatan yang berdiri sendiri pada Pasal 221 KUHP. Demikian pula membantu menyembunyikan barang hasil perampokan, buka merupakan bentuk *medeplichtige* melainkan diatur sebagai kejahatan yang berdiri sendiri pada Pasal 480 KUHP.

a. Pembantuan pada saat kejahatan dilakukan (Pasal 56 ke-1 KUHP)

Karakteristik pembantuan menurut Pasal 56 ke-1 KUHP sebagai berikut:

1) Waktu pemberian bantuan pada saat atau bersamaan ketika kejahatan dilakukan.
2) Bentuk bantuan tidak dibatasi dan dapat berupa apa saja.

   Contoh pembantuan pada saat kejahatan dilakukan:

   a) Pada saat A melakukan pemukulan terhadap B dengan tangan kosong, tidak membuat B tak berdaya. Pada saat yang bersamaan A meminta bantuan C seorang pekerja bangunan yang berada di TKP yang sedang mengangkat balok agar meminjamkan balok tersebut untuk melanjutkan pemukulan terhadap B. Kemudian setelah mengetahui maksud A, C memberikan balok tersebut pada A. Lalu A memukuli kepala B dengan balok tersebut.
   b) Pada saat A melarikan seorang gadis, A bertemu dengan B seorang pengangkut pasir yangs sedang mengendarai mobil dan memohon

agar B mau memberi tumpangan. Setelah diberitahu maksud A terhadap gadis tersebut B akhirnya mengantarkannya dan setalah itu ia pergi.

b. Pembantuan Sebelum Kejahatan Dilakukan (Pasal 56 ke-2 KUHP)

Karakteristik pembantuan menurut Pasal 56 KUHP adalah sebagai berikut:

1) Waktu pemberian bantuan yakni sebelum perbuatan pelaksanaan kejahatan dilakukan oleh pembuat pelaksana,
2) Bentuk bantuan dibatasi yakni berupa kesempatan, sarana atau keterangan.

Mengenai apa yang dimaksud dengan kesempatan, sarana, dan keterangan sudah dijelaskan pada bagian tentang sarana pembujukan. Contoh pembantuan sebelum kejahatan dilakukan:

a) Untuk memudahkan rencana perampokannya di suatu bank, A meminta informasi kepada C tentang berapa orang satpam yang menjaga pada malam hari, informasi skema letak brankas dan informasi lainnya. Pada malam yang telah direncanakan A dan B berhasil merampok bank tersebut (bantuan berupa keterangan).
b) Karena sakit hati dihina oleh B, A berniat membunuh B untuk itu A ke rumah C meminjam golok. Setalah mendengarkan maksud A terhadap B, C segera meminjamkan goloknya. Keesokan harinya A menebas B dengan golok yang dipinjamnya dari C (bantuan berupa sarana)
c) A berniat mencuri di rumah B seorang pengusaha. Untuk itu A meminta bantuan C seorang pembantu di rumah tersebut untuk memberikan peluang jalan masuk melalui jendela dengan cara C tidak usah mengunci salah satu jendela tersebut yang menjadi tugasnya. Pada malam yang direncakana A berhasil mencuri dengan masuk melalui jendela tersebut (bantuan berupa kesempatan)

2.4. Pertanggungjawaban Pidana Pembantuan

Dilihat dari perbuatannya, pembantuan besifat *accesoir*, artinya untuk adanya pembantuan harus ada orang yang melakukan kejahatan sebagai orang

yang dibantu. Oleh karean sifatnya itulah maka bentuk pertanggungjawaban pembantu termasuk golongan bentuk peranggungjawaban peserta terkait. Artinya pertanggungjawaban pembantu terkait atau tergantung kepada pertanggungjawaban pelaku utama. Jika pelaku utama telah melakukan suatu kejahatan dengan bantuan pembantu maka tanggungjawab pembantu adalah sebagai pembantu melakukan kejahatan. Menurut ketentuan Pasal 57 ayat 1 KUHP dipidana dengan pidana pengurangan sepertiga maksimum ancaman pidana bagi kejahatan yang bersangkutan. Jika kejahatan itu diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka pada pembantu dikenakan pidana penjara selama-lamanya 15 tahun (ayat 2).

Jika pelaku utama hanya sebatas percobaan melakukan kejahatan maka tanggungjawab pembantu adalah pembantuan pada percobaan melakukan kejahatan. Jika pada pelaku utama dibebaskan dari tuduhan maka dengan sendirinya tiada masalah pertanggungjawaban pula bagi pembantu.[260]

Jadi pada prinsipnya pertanggungjawaban pembantu lebih ringan dari pembuat. Terhadap prinsip ini terdapat beberapa pasal sebagai pengecualian antara lain:

a. Pasal 333 ayat (4) KUHP, pembantu dipidana sama berat dengan pembuat.
b. Pasal 231 ayat (3) KUHP, pembantu dipidana lebih berat dari pembuat.

Perluasan pertanggungjawaban pembantu terdapat dalam Pasal 57 ayat (4) KUHP yakni apabila ternyata perbuatan yang dimudahkan itu mempunyai akibat yang bersifat keadaan yang memberatkan ancaman pidana maka turut dipertanggungjawabkan kepada pembantu. Contohnya A membantu B dengan balok untuk melakukan penganiayaan terhadap C, jika ternyata akibat dari penganiayaan itu C meninggal maka A dapat dipertanggungjawabkan sebagai pembantu terhadap tindak pidana penganiayaan yang mengakibatkan matinya orang lain (Pasal 351 ayat 3 KUHP).

[260] S.R. Sianturi, *op.cit*, hlm. 375..

Pasal 58 KUHP menegaskan bahwa dalam menggunakan aturan-aturan pidana, keadaan-keadaan pribadi seseorang yang menghapuskan, mengurangkan atau memberatkan pidana, hanya diperhitungkan kepada pembuat atau pembantu yang bersangkutan itu sendiri.

Contoh: A membantu B untuk membunuh C. Apabila B tidak dapat dipertanggungjawabkan karena gila (Pasal 44 KUHP), A tetap dapat dipertanggungjawabkan atau dipidana tetapi apabila A memberikan bantuan pada B dalam rangka pembelaan terpaksa (Pasal 49 ayat 1 KUHP) maka A tidak dapat dipidana karena pembelaan terpaksa itu dapat juga ditujukan untuk kepentingan membela orang lain.

2.5. Perbedaan antara Pembantuan dan Bentuk Penyertaan lainnya.

Dari berbagai bentuk penyertaan mempunyai karakteristik atau ciri tertentu yang membedakan antara satu dan yang lainnya. Demikian pula dengan pembantuan dapat dibedakan dengan bentuk penyertaan lainnya.

a. Perbedaan Pembantuan (Pasal 56 KUHP) dengan Pembuat (Pasal 55 KUHP)

1) Pembantuan hanya ditujukan terhadap kejahatan saja sehingga pembantuan pada pelanggaran tidak dipidana. Sedangkan pada pembuat (*dader*) perbuatannya berupa kejahatan atau pelanggaran
2) Pada pembantuan, kesengajaan pembantu ditujukan untuk memberikan bantuan bukan ditujukan untuk pelaksanaan kejahatan. Sedangkan pada pembuat (*dader*), unsur kesengajaan untuk melakukan tindak pidana ada pada disetiap peserta, kecuali pada orang yang disuruh melakukan (karena ada alasan pemaaf sebagai alasan yang menghapuskan kesalahan).
3) Pembantuan tidak melakukan sebagian atau seluruh unsur objektif dari kejahatan. Sedangkan pembuat (kecuali yang disuruh) bertanggungjawab atau dipandang turut melakukan semua unsur objektif dari tindak pidana tersebut, walaupun mungkin yang ia lakukan hanya sebagian (arti sempit turut serta melakukan) atau sama sekali tidak

turut melakukannya (orang yang menyuruh melakukan dan orang yang membujuk untuk melakuan)

4) Pertanggungjawaban pidana pembantu terkait/ tergantung (*accesoir*) kepada pelaksanaan kejahatan oleh pelaku utama sedangkan pada pembuat bentuk pertanggungjawaban pidananya mandiri (untuk *uitlok-ker* ada ketentuan Pasal 163 bis KUHP)
5) Ancaman pidana bagi masing-masing pembuat (kecuali yang disuruh melakukan) adalah maksimum dari ancaman pidana delik yang bersangkutan. Sedangkan ancaman pidana bagi pembantu dikurangi sepertiga dari maksimum ancaman pidana kejahatan yang bersangkutan.

b. Perbedaan Pembantuan dengan Turut Serta Melakukan (*Medeplegen*)

1) Kesengajaan pembantu hanya ditujukan terhadap perbuatan pemberian bantuan untuk mempermudah dilakukannya kejahatan oleh pembuat pelaksana. Sedangkan pada turut serta melakukan kesengajaan pembuat pelaksana ditujukan terhadap pelaksanaan anasir delik sehingga perbuatan seorang *medepleger* mengarah kepada pelaksanaan unsur delik baik sebagain atau seluruhnya.
2) Hubungan pertanggungjawaban antara pembantu dengan pelaku utama adalah terkait, sedangkan hubungan pertanggungjawaban antara pembuat pembuat pelaksana pada *medeplegen* adalah mandiri.
3) Pada pembantuan, pembantu tidak berkepentingan supaya delik tersebut terlaksana, sedangkan pada turut serta melakukan, masing-masing peserta berkepentingan agar delik tersebut terlaksana.
4) Pada pembantuan melakukan pelanggaran tidak dipidana, sedangkan pada turut serta melakukan baik terhadap kejahatan maupun pelanggaran dapat dipidana.
5) Pada pembantuan maksimum pidannya dikurangi sepertiga, sedangkan pada turut serta melakukan diancam pidana maksimum yang sama diantara para pembuat pelaksana.

c. Perbedaan Pembantuan dengan Pembujukan (*uitlokken*)

1) Pada pembantuan, kehendak atau kesengajaan untuk melakukan suatu kejahatan sudah ada pada pembuat pelaksana sebelum diberikan kepadanya daya upaya oleh pembantu. Sedangkan pada pembujukan, kehendak pembuat pelaksana (si terbujuk) untuk melakukan delik baru timbul setelah diberikan kepadanya daya upaya oleh pembujuk.
2) Pembantuan pada pelanggaran tidak dipidana sedangkan pada pembujukan melakukan kejahatan maupun pelanggaran dapat dipidana.
3) Pada pembantuan maksimum ancaman pidana dikurangi sepertiga bagi pembantuan sedangkan pada pembujukan, baik pembujuk ataupun terbujuk sama-sama diancam pidana maksimal tanpa adanya pengurangan seperti halnya yang berlaku bagi pembantuan.

3. Rangkuman

3.1. Penyertaan (*deelneming)* ialah ada dua orang atau lebih yang melakukan suatu tindak pidana atau dengan kata lain ada dua orang atau lebih mengambil bagian untuk mewujudkan suatu tindak pidana dan harus dipahami bagaimana hubungan tiap peserta terhadap delik tersebut.

3.2. Ada dua pandangan tentang sifat dapat dipidannya penyertaan yakni a) Sebagai dasar memperluas dapat dipidannya orang (*Strafausdehnungsgrund*) yakni bahwa penyertaan dipandang sebagai persoalan pertanggungjawaban pidana. Penyertaan bukan suatu delik sebab bentuknya tidak sempurna. Pandangn ini dianut oleh Simons, Van Hattum, Van Bemmelen, Hazewinkel Suringa; b) Sebagai dasar memperluas dapat dipidananya perbuatan (*Tatbestandausdehnunggrund*) yakni bahwa penyertaan dipadang sebagai bentuk khusus dari tindak pidana (merupakan suatu delik) hanya bentuknya istimewa. Pandangan ini dianut oleh Pompe, Moeljatno, Roeslan Saleh.

3.3. Bentuk-bentuk penyertaan dalam arti luas menurut KUHP adalah :a). Pembuat atau dader (Pasal 55 KUHP) yang terdiri atas : orang yang mela-

kukan/pelaku/*pleger* (Pasal 55 ayat (1)ke 1 KUHP),orang yang menyuruh melakukan/*doenpleger* (Pasal 55 ayat (1) ke KUHP),orang yang turut serta melakukan/*medepleger* (Pasal 55 ayat (1) ke 1 KUHP), penganjur/ pembujuk/pemancing/penggerak/*uitlokker* (Pasal 55 ayat (1) ke 2 KUHP); b). Pembantu/ *medeplichtige* (Pasal 56 KUHP) yang terdiri atas: pembantu pada saat kejahatan dilakukan (Pasal 56 ke-1 KUHP), pembantu sebelum kejahatan dilakukan (Pasal 56 ke-2 KUHP).

3.4. Syarat pembantuan adalah pembantuan harus dilakukan dengan sengaja, pembantu harus mengetahui jenis kejahatan yang dikehendaki oleh pembuat pelaksana dan untuk kejahatan itu ia memberikan bantuan bukan terhadap kejahatan lain, kesengajaan pembantu ditujukan untuk memudahkan atau memperlancarkan pembuat pelaksana melakukan kejahatan artinya kesengajaan pembantu bukan merupaka unsur delik dan pemabntu tidak malkasanakan anasir delik.

3.5. Menurut Pasal 56 KUHP ada dua bentuk pembantuan yakni: Pembantuan pada saat kejahatan dilakukan (Pasal 56 ke-1 KUHP) dan Pembantuan sebelum kejahatan dilakukan dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan (Pasal 56 ke-2 KUHP).

3.6. Pertanggungjawaban pidana pembantu terkait/ tergantung (*accesoir*) kepada pelaksanaan kejahatan oleh pelaku utama sedangkan pada pembuat bentuk pertanggungjawaban pidananya mandiri (untuk *uitlokker* ada ketentuan Pasal 163 bis KUHP). Ancaman pidana bagi masing-masing pembuat (kecuali yang disuruh melakukan) adalah maksimum dari ancaman pidana delik yang bersangkutan. Sedangkan ancaman pidana bagi pembantu dikurangi sepertiga dari maksimum ancaman pidana kejahatan yang bersangkutan.

C. PENUTUP

1. Soal Latihan

Fasilitator memberikan tes formatif untuk mengetahui tingkat penguasaan pengetahuan yang diperoleh mahasiswa pada materi bahasan ini dengan memberikan pertanyaan antara lain sebagai berikut:

1. Jelaskan apa yang dimaksud dengan penyertaan (*deelneming*)?
2. Jelaskan perbedaan antara menyuruh melakukan (*doen pleger*) dan membujuk untuk melakukan (*uitlokker*)?
3. Jelaskan hal-hal yang membuat sehingga manus ministra tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana?
4. Jelaskan perbedaan antara pembuat dengan pembantu?
5. Jelaskan perbedaan antara turut serta melakukan dengan pembantuan?
6. Jelaskan bentuk-bentuk pembantuan?
7. Jelaskan sistem penjatuhan pidana pada penyertaan dan pembantuan?

2. Umpan Balik

Mahasiswa dapat mengajukan hal tentang kondisi yang dialami dan diharapkannya untuk memahami materi bahasan terkait.

3. Daftar Pustaka

Adami Chazawi, *Percobaan dan Penyertaan,* PT. RajaGrafindo Persada Jakarta, 2012.

Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Badan Penyedia Bahan Kuliah Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1993.

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

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

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

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

R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Dipati Ukur Universitas Padjajaran, Bandung, 1959.

Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa, Bandung, tanpa tahun.

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

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

BAB XIII

PERBARENGAN TINDAK PIDANA (*CONCURSUS*)

A. PENDAHULUAN

1. Sasaran Pembelajaran

Mahasiswa mampu menguraikan, menganalisis dan membedakan setiap bentuk-bentuk *concursus* serta mampu mengplikasikan dalam kasus pidana.

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat

Sebelum mempelajari materi ini mahasiswa harus mempunyai pengetahuan awal tentang delik dan penyertaan.

3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya

Bahan pembelajaran ini memberikan pemahaman kepada mahasiswa tentang *concursus* dan jenis-jenisnya serta pemidanaannyasehingga akan lebih mudah mahasiswa untuk memahami atau mempelajari pokok bahasan selanjutnya tentang pengulangan tindak pidana (*residive*).

4. Manfaat Bahan Pembelajaran

Setelah mahasiswa mengikuti dan memahami materi bahasan ini maka mahasiswa mampu menguraikan dan menganalisis perbarengan tindak pidana (*concursus*) dalam berbagai bentuknya dan dalam penerapan stelsel pemidanaanya.

5. Petunjuk Belajar Mahasiswa

Sebelum perkuliahan mahasiswa diwajibkan membaca materi dalam buku ajar ini. Setelah pemaparan materi bahasan tersebut di atas mahasiswa diberi kesempatan bertanya atau membentuk kelompok diskusi atau kegiatan *brain storming* dengan tetap berada dalam kendali atau pengawasan fasilitator untuk tetap berfungsinya *expert judgements* sebagai nara sumber dari sudut pandang kecakapan dan filosofi keilmuan terkait.

Mahasiswa di dalam kelas melakukan kegiatan berupa menganalisis kasus hipotesis terkait *concursus*.

Selain itu mahasiswa dapat diberikan tugas mandiri dalam bentuk membuat makalah terkait dengan materi yang telah diajarkan.

B. PENYAJIAN MATERI BAHASAN

PERBARENGAN TINDAK PIDANA (*CONCURSUS*)

1. Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus*)

1.1. Pengertian Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus)*

Istilah "perbarengan" (S.R. Sianturi,[261] Barda Nawawi Arief)[262] merupakan terjemahan dari kata *concursus* (Latin) atau *samenloop* (Belanda). Selain penggunaan istilah "perbarengan" ada pula yang menggunakan istilah "gabungan" (Wirjono Prodjodikoro[263] dan R Soesilo),[264] sehingga pada Bab V Buku I KUHP yang dimaksud dengan *concursus* adalah "perbarengan" atau "gabungan" dua atau lebih tindak pidana yang dipertanggungjawabkan kepada seseorang (atau beberapa orang dalam rangka penyertaan) dan dari rangkaian tindak pidana yang dilakukannya belum ada yang diadili dan akan diadili sekaligus. Hal inilah yang membedakannya dengan *recidive*. Dalam hal *recidive* terjadi apabila seseorang melakukan tindak pidana dan telah dijatuhi pidana oleh hakim yang telah berkekuatan hukum tetap kemudian melakukan lagi tindak pidana, sehingga untuk pemidanaan selanjutnya status *recidive* diperhitungkan sebagai alasan pemberatan pidana.

Dalam hal *concursus* dapat saja terjadi hanya dengan satu perbuatan dan dengan satu perbuatan itu melanggar dua atau lebih ketentuan pidana.

Pengertian *concursus* sebagaimana penulis kemukakan tersebut di atas sejalan dengan pengertian yang dikemukakan oleh Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo bahwa yang dimaksud dengan perbarengan perbuatan pidana (*concursus*) adalah seseorang melakukan satu perbuatan yang melanggar

---

[261] S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana dan Penerapannya,* Alumni Ahaem Petehaem, Jakarta, 1986, hlm 391

[262] Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Hukum Pidana II,* Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1993, hlm 49

[263] Wirjono Prodjodokoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, 1986, hlm 132

[264] R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Politeia, Bogor, 1984, hlm 89

beberapa peraturan hukum pidana atau melakukan beberapa perbuatan yang masing-masing perbuatan berdiri sendiri yang akan diadili sekaligus dan salah satu dari perbuatan itu belum dijatuhi putusan hakim.[265]

1.2. Pentingnya Ajaran *Concursus*

Inti ajaran *concursus* menjadi penting secara praktis bagi hakim dalam hal hendak menjatuhkan pidana terhadap pelaku yang terbukti melakukan rangkaian beberapa tindak pidana, yang dalam hal ini untuk menentukan jenis pidana (*strafsoort*) dan ukuran/berat ringan pidana (*strafmaat*). Kini tinggal hakim menentukan jenis pidana apa yang dijatuhkan dan berapa maksimalnya, karena setiap rumusan tindak pidana berbeda jenis ancaman pidana dan ukuran maksimalnya. Oleh sebab itu untuk menentukan stelsel pemidanannya harus ditentukan dahulu jenis *concursus*-nya karena setiap jenis *concursus* mempunyai sistem pemidanaan sendiri-sendiri.

Sehubungan dengan hal tersebut di atas ada dua kelompok pandangan mengenai persoalan concursus yakni :[266]

a. Yang memandang concursus sebagai masalah pemberian pidana (Hezewinkel Suringa).
b. Yang memandang concursus sebagai bentuk khusus dari tindak pidana (Pompe, Mezger, Moeljatno).

1.3. Jenis-Jenis *Concursus*

Concursus diatur dalam Buku I Bab VI Pasal 63 sampai Pasal 71 KUHP. Berdasarkan ketentuan dalam KUHP maka ada tiga jenis perbarengan tindak pidana yaitu :

a. *Concursus Idealis* (Pasal 63 KUHP)
b. Perbuatan Berlanjut (Pasal 64 KUHP)
c. *Concursus Realis* (Pasal 65 KUHP)

[265] Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm 169

[266] Barda Nawawi Arief, *loc.cit.*

Berikut ini akan dibahas konstruksi masing-masing jenis *concursus*.

Concursus Idealis (Pasal 63 KUHP)

Pasal 63 KUHP :

1) Jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu ketentuan pidana, maka yang dikenakan hanya satu dari ketentuan-ketentuan itu; jika hukumannya berbeda maka yang diterapkan adalah yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.
2) Jika suatu perbuatan masuk dalam suatu ketentuan pidana umum, tetapi termasuk juga dalam ketentuan pidana khusus, maka hanya yang khusus itu yang diterapkan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 63 KUHP maka dapat dikatakan bahwa ada *concursus* idealis apabila satu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana.

Misalnya :

a. A dengan tembakan membunuh B yang berdiri dibelakang jendela kaca, sehingga selain B mati jendela kaca juga hancur. Satu perbuatan menembak yang dilakukan oleh A melanggar 2 ketentuan hukum pidana yakni Pasal 338 KUHP (pembunuhan) dan Pasal 406 KUHP (pengrusakan barang).
b. Orang dewasa melakukan perbuatan cabul dengan orang yang belum dewasa sesama kelamin di tempat umum. Satu perbuatan ini melanggar 2 ketentuan hukum pidana yakni Pasal 292 KUHP (perbuatan cabul sesama jenis terhadap orang yang belum dewasa) dan Pasal 281 KUHP (melanggar kesusilaan di muka umum).

Beberapa ahli Hukum Belanda memberikan pemahaman tentang *concursus idealis* menyangkut makna “satu perbuatan” sebagai berikut :[267]

a. Hazewinkel Suringa

Ada *concursus idealis* apabila suatu perbuatan yang sudah memenuhi suatu rumusan delik, sekaligus masuk pula dalam peraturan pidana lain.

[267] Barda Nawawi Arief, ibid, hlm 50

Misalnya : perkosaan di jalan umum, disamping masuk Pasal 285 KUHP (perkosaan) juga sekaligus masuk Pasal 281 KUHP (melanggar kesusilaan di muka umum).

b. Pompe

Ada *concursus idealis* apabila orang melakukan suatu perbuatan konkret yang diarahkan kepada satu tujuan merupakan benda/objek aturan hukum.

Misalnya : bersetubuh dengan anaknya sendiri yang belum 15 tahun, perbuatan ini masuk Pasal 294 KUHP (perbuatan cabul dengan anaknya sendiri yang belum cukup umur) dan Pasal 287 KUHP (bersetubuh dengan wanita yang belum 15 tahun di luar perkawinan).

c. Taverne

Ada *concursus idealis* apabila dipandang dari sudut hukum pidana ada dua perbuatan atau lebih dan antara perbuatan-perbuatan itu tidak dapat dipikirkan terlepas satu sama lain.

Misalnya : Orang dalam keadaan mabuk mengendarai mobil di waktu malam tanpa lampu kendaraan. Dalam hal ini dilihat dari mata fisik perbuatan hanya satu yaitu “mengendarai mobil”, tetapi dilihat dari sudut hukum ada dua perbuatan yang masing-masing dapat dipikirkan terlepas satu sama lain yakni Pertama : “mengendarai mobil dalam keadaan mabuk” menggambarkan keadaan orang/pelakunya, dan Kedua : “mengendarai mobil tanpa lampu kendaraan di waktu malam” menggambarkan keadaan mobilnya

Jadi dalam hal tersebut di atas bukan merupakan *concursus idealis* tapi merupakan bentuk *concursus realis.*

Hoge Raad dalam putusannya tanggal 15 Pebruari 1932 menyangkut “*Kijk in’t Jatstraataresst*” memutuskan bahwa mengendarai dalam keadaan mabuk dan tanpa lampu, tidak dapat dipandang sebagai satu perbuatan menurut Pasal 63 KUHP karena ciri kedua delik itu berbeda, kedua perbuatan itu dapat dipikirkan secara terpisah, tiap perbuatan adalah pelanggaran tersendiri yang bersifat lain sehingga kesamaan waktu bukan sesuatu yang asasi, perbuatan yang satu tidak tercakup dalam perbuatan yang lain, perbuatan yang satu tidak

dapat dipandang sebagai suatu keadaan yang menyangkut (meliputi) perbuatan yang lain.

d. Van Bemmelen

Ada *concursus idealis* apabila dengan melanggar satu kepentingan hukum dengan sendirinya melakukan perbuatan (*feit*) yang lain pula.

Misalnya : perkosaan di taman (melanggar Pasal 285 dan 281 KUHP).

Perbuatan Berlanjut (Pasal 64 KUHP)

Pasal 64 KUHP :

1) Jika antara beberapa perbuatan yang masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran, ada hubungan sedemikian rupa, sehingga harus dipandang sebagai satu tindakan berlanjut, maka hanya satu ketentuan pidana yang diterapkan; jika berbeda maka yang diterapkan adalah yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.
2) Begitu juga hanya diterapkan satu ketentuan pidana, jika orang dipersalahkan memalsu atau merusak mata uang, dan demikian juga menggunakan barang yang palsu atau yang dirusak itu.
3) Akan tetapi jika yang dilakukan itu kejahatan-kejahatan tersebut dalam Pasal 364, 373, 379 dan 407 ayat 1 sebagai perbuatan berlanjut sedangkan nilai jumlah kerugian yang ditimbulkan tidak melebihi Rp 250/Rp 250.000 (tafsir UU No 18 Prp. Tahun 1960 Jo Pasal 3 PERMA No 2 Tahun 2012) maka padanya diterapkan ketentuan pidana tersebut Pasal 362, 372, 378 dan 406.

Berdasarkan rumusan Pasal 64 KUHP di atas maka ada perbuatan berlanjut apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran dan antara perbuatan itu ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut.

Unsur “ada hubungan sedemikian rupa” pada perbuatan berlanjut oleh MvT memberikan tiga syarat sebagai berikut :[268]

[268] *ibid*, hlm 49

a. Perbuatan-perbuatan yang terjadi adalah sebagai perwujudan dari satu keputusan kehendak yang sama
b. Delik-delik yang terjadi harus sejenis
c. Tenggang waktu antara perbuatan-perbuatan itu tidak terlalu lama.

Contoh perbuatan berlanjut :

Seorang ayah pekerja teknisi di pabrik televisi merasa kasihan anaknya selalu menonton televisi di rumah tetangga hingga berniat ingin mencuri satu televisi di tempatnya bekerja. Untuk melaksanakan niatnya dan supaya tidak ketahuan maka setiap kali pulang kerja pelaku mencuri bagian-bagian onderdil televisi dan merakitnya di rumah hingga menjadi satu set televisi yang utuh. Perbuatan pelaku beberapa kali melakukan pencurian (perbuatan sejenis) merupakan rangkain perbuatan yang timbul dari satu keputusan kehendak yang sama yakni ingin mencuri televisi, oleh sebab itu dikatakan bahwa pelaku melakukan tindak pidana pencurian secara berlanjut.

Menyangkut penjelasan MvT tentang syarat perbuatan berlanjut sebagaimanan tersebut di atas, Simons tidak sependapat. Mengenai syarat "ada satu keputusan kehendak", Simons mengartikannya secara umum dan lebih luas yaitu "tidak berarti harus ada kehendak tiap-tiap kejahatan". Berdasarkan pengertian yang luas ini, asal perbuatan itu dilakukan dalam rangka pelaksanaan satu tujuan.[269]Dan perbuatan-perbuatan itu tidak perlu sejenis.[270]Misalnya untuk melampiaskan balas dendamnya kepada B, A melakukan serangkaian perbuatan-perbuatan berupa meludahi, merobek bajunya, memukul dan akhirnya membunuh.[271]

[269] *ibid*, hlm 51

[270] H.A.K. Moch. Anwar, *Beberapa Ketentuan Umum Dalam Buku Pertama KUHP*, Alumni, Bandung, 1986, hlm 106

[271] Barda Nawawi Arief, *loc.cit.*

Concursus Realis (Pasal 65 KUHP)

Pasal 65 KUHP :

(1). Dalam hal perbarengan beberapa perbuatan yang masing-masing harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri, sehingga merupakan beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang sejenis hanya dijatuhkan satu pidana.

Pasal 66 KUHP :

(1). Dalam perbarengan beberapa perbuatan yang masing-masing harus dipandang sebagai perbuatan yang berdiri sendiri, sehingga merupakan beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana pokok yang tidak sejnis, maka dijatuhkan masing-masing pidana tersebut namun jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana terberat ditambah sepertiga.

Pasal 70 KUHP :

(1). Jika ada perbarengan seperti tersebut Pasal 65 dan 66, baik perbarengan pelanggaran dengan kejahatan ataupun perbarengan dengan pelanggaran, maka tiap-tiap pelanggaran diancam masing-masing pidana tanpa dikurangi.

Concursus realis terjadi apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan, masing-masing perbuatan itu berdiri sendiri sebagai suatu tindak pidana (kejahatan/pelanggaran) dan akan diadili sekaligus. Jadi dalam hal ini tidak perlu perbuatan itu sejenis atau berhubungan satu sama lain sebagaimana halnya pada perbuatan berlanjut.

Berdasarkan rumusan pasal-pasal tersebut di atas maka concursus realis dibagi atas :[272]

a. *Concursus realis* berupa kejahatan yang diancam pidana pokok sejenis (Pasal 65 KUHP)
b. *Concursus realis* berupa kejahatan yang diancam pidana pokok yang tidak sejenis (Pasal 66 KUHP)

[272] *ibid*, hlm 53

c. *Concursus realis* berupa perbarengan antara pelanggaran dengan kejahatan atau pelanggaran dengan pelangaran (Pasal 70 KUHP)

2. Stelsel Pemidanaan Pada *Concursus*

Sistem pemidanaan masing-masing jenis *concursus* berbeda-beda yang dapat diuraikan sebagaimana di bawah ini.

2.1. Pemidanaan *Concursus Idealis* (Pasal 63 KUHP)

Pemidanaan *concursus idealis* menggunakan sistem absorpsi, yaitu hanya dikenakan satu pidana pokok yang terberat.

Misalnya : Perkosaan di taman melanggar Pasal 285 KUHP (maksimum 12 tahun penjara) dan Pasal 281 KUHP (maksimum 2 tahun 8 bulan penjara). Maka maksimum pidana pokok yang dijatuhkan adalah yang terberat yakni 12 tahun penjara.

Apabila hakim menghadapi pilihan antara dua pidana pokok sejenis yang maksimumnya sama maka menurut Vos diterapkan pidana pokok dengan pidana tambahan yang paling berat. Apabila menghadapi dua pilihan antara dua pidana pokok yang tidak sejenis, maka penentuan pidana yang terberat didasarkan pada urutan jenis pidana seperti tersebut dalam Pasal 10. Jadi misalnya memilih antara 1 minggu penjara, 1 tahun kurungan, denda 5 juta rupiah maka pidana yang terberat adalah 1 minggu penjara.[273]

Dalam Pasal 63 ayat (2) KUHP diatur ketentuan khusus yang menyimpang dari prinsip umum dalam ayat (1) dalam hal ini berlaku asas "*lex specialis derogat legi generali*". Misalnya: seorang ibu membunuh anaknya sendiri pada saat anaknya dilahirkan. Perbuatan ibu ini dapat masuk dalam Pasal 338 KUHP (15 tahun penjara) dan Pasal 341 KUHP (7 tahun penjara). Mkasimum pidana penjara yang dikenakan ialah yang terdapat dalam Pasal 341 KUHP (lex specialis) yaitu 7 tahun penjara.

[273] *ibid*, hlm 52

2.2. Pemidanaan Perbuatan Berlanjut (Pasal 64 KUHP)

Pemidanaan perbuatan berlanjut menggunakan sistem absorpsi yaitu hanya dikenakan satu aturan pidana, dan jika berbeda-beda hukumannya maka dikenakan ketentuan yang memuat ancaman pidana pokok yang terberat.

Pengecualian dalam hal perbuatan yang tidak sejenis yang digolongkan sebagai perbuatan berlanjut yakni pemalsuan dan perusakan mata uang (Pasal 64 ayat 2 KUHP) tetap memakai sistem absorpsi yakni melanggar Pasal 244 KUHP dengan ancaman pidana penjara 15 tahun dan Pasal 245 KUHP dengan ancaman pidana penjara 15 tahun maka maksimum pidananya ialah 15 tahun penjara.

Dalam hal kejahatan-kejahatan ringan yang terdapat dalam Pasal 364, 373, 379 dan 407 ayat (1) yang dilakukan sebagai perbuatan berlanjut, apabila nilai kerugian yang timbul dari kejahatan ringan itu tidak lebih dari lebih Rp 250.000 maka menurut Pasal 64 ayat (3) dikenakan aturan pidana yang berlaku untuk kejahatan biasa. Jadi yang dikenakan adalah Pasal 362, 372, 378 atau 406 KUHP.

2.3. Pemidanaan *Concursus Realis* (Pasal 65-71 KUHP)

a. Pemidanaan *concursus realis* berupa kejahatan yang diancam pidana pokok sejenis berlaku Pasal 65 KUHP yakni hanya dikenakan satu pidana dengan ketentuan bahwa jumlah maksimum pidana tidak boleh lebih dari maksimum terberat ditambah sepertiga.

   Misalnya :

   A melakukan 3 jenis kejahatan yang masing-masing diancam pidana penjara 2 tahun, 3 tahun dan 6 tahun maka perhitungannya sebagai berikut :

   2 + 3 + 6 = 11 tahun penjara <-> 6 + (1/3 X 6) = 8 tahun penjara

   Dalam hal ini pidana yang dapat dijatuhkan ialah 8 tahun penjara, jadi disini berlaku sistem absorpsi dipertajam.

   A melakukan 2 jenis kejahatan yang masing-masing diancam pidana penjara 2 tahun dan 12 tahun maka perhitungannya sebagai berikut :

   2 + 12 = 14 tahun penjara <-> 12 + (1/3 X 12) = 16 tahun penjara

Dalam hal ini pidana yang dapat dijatuhkan ialah 14 tahun penjara, jadi disini berlaku sistem kumulasi diperlunak.

b. Pemidanaan *concursus realis* berupa kejahatan yang diancam pidana pokok tidak sejenis berlaku Pasal 66 KUHP yakni semua jenis ancaman pidana untuk tiap-tiap kejahatan dijatuhkan, tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiga. Sistem ini disebut kumulasi diperlunak.[274]

Misalnya :

A melakukan 2 jenis kejahatan yang masing-masing diancam pidana 9 bulan kurungan dan 2 tahun penjara.

Dalam hal ini semua jenis pidana dijatuhkan (penjara dan kurungan) harus dijatuhkan, adapun maksimumnya yang dapat dijatuhkan adalah 2 thn 8 bln dengan perincian :

2 + (1/3 X 2) = 2 thn 8 bln (32 bln) pjr <-> 9 bln krg + 2 thn pjr = 33 bulan pjr

Bagaimana jika A melakukan 2 kejahatan yang diancam pidana yang tidak sejenis yakni masing-masing 9 bulan penjara dan denda Rp. 500.000, pidana apakah yang dijatuhkan dan berapa maksimalnya. Mengenai hal ini ada 2 pendapat. Menurut Noyon semua jenis pidana harus dijatuhkan yaitu 9 bulan penjara dan denda Rp 500.000. Sedangkan menurut Blok perhitungannya harus diselaraskan dulu jenis hukuman dari denda menjadi kurungan pengganti denda sebagaimana diatur dalam Pasal 30 KUHP kemudian diterapkanlah ketentuan Pasal 66 KUHP.[275]

Dalam hal A melakukan dua jenis kejahatan yang terdapat dalam Pasal 351 KUHP (diancam pidana 2 tahun 8 bulan penjara atau denda Rp. 4500) dan Pasal 360 KUHP (diancam pidana 5 tahun penjara atau 1 tahun kurungan), dimana dalam satu pasal terdapat lebih dari satu alternatif ancaman pidana maka hakim harus mengadakan “pilihan hukum” terlebih dahulu. Jikalau dipilih ancaman pidana yang sejenis maka digunakan

[274] *ibid*, hlm. 53
[275] *ibid*, hlm. 54

sistem absorpsi yang dipertajam (Pasal 65 KUHP) sedangkan kalau yang dipilih ancaman pidana yang tidak sejenis maka digunakan sistem kumulasi yang diperlunak (Pasal 66 KUHP).[276]

c. Pemidanaan *concursus realis* berupa perbarengan antara pelanggaran dengan kejahatan atau pelanggaran dengan pelanggaran (Pasal 70 KUHP) yakni dijatuhkan semua hukuman yang diancamkan. Dengan demikian menggunakan sistem kumulasi. Namun menurut Pasal 70 ayat 2 KUHP, sistem kumulasi dibatasi sampai maksimum 1 tahun 4 bulan kurungan.

   Misalnya :

   A melakukan dua pelanggaran yang masing-masing diancam pidana kurungan 4 bulan dan kurungan 8 bulan maka maksimumnya adalah :

   (4 + 8) bulan = 12 bulan, namun menurut Pasal 70 ayat 2 KUHP sistem kumulasi itu dibatasi sampai maksimum 1 tahun 4 bulan kurungan.

   Jadi misalnya A melakukan dua pelanggaran yang masing-masing diancam pidana 9 bulan kurungan dan 8 bulan kurungan maka yang dapat dijatuhkan bukanlah (9 + 8) bulan = 17 bulan tetapi maksimumnya adalah 1 tahun 4 bulan atau 16 bulan saja.

   Untuk *concursus realis* berupa kejahatan ringan khusus untuk Pasal 302 ayat (1), 352, 364, 373, 379 dan 482 pemidanaannya berlaku Pasal 70 bis KUHP yang menggunakan sistem kumulasi tetapi dengan pembatasan maksimum untuk penjara 8 bulan.

   Misalnya : A melakukan pencurian ringan (Pasal 364 KUHP) dan penggelapan ringan (Pasal 373 KUHP) yang masing-masing diancam pidana 3 bulan penjara dan 4 bulan penjara maka maksimum pidana penjara yang dapat dijatuhkan adalah 7 bulan penjara (sistem kumulasi). Tetapi apabila misalnya A melakukan 3 kejahatan ringan yang masing-masing diancam pidana penjara 3 bulan, maka maksimum yang dapat dijatuhkan bukan 9 bulan penjara (kumulasi) tetapi 8 bulan penjara sebagaimana pembatasan yang ditentukan dalam Pasal 70 bis KUHP.

[276] *ibid*, hlm 55

Untuk *concursus realis* baik kejahatan maupun pelanggaran yang diadili pada saat yang berlainan berlaku Pasal 71 KUHP yang berbunyi sebagai berikut :

Jika seseorang setelah dijatuhi pidana kemudian dinyatakan bersalah lagi karena melakukan kejahatan atau pelanggaran lain sebelum ada putusan pidana itu maka pidana yang terdahulu diperhitungkan pada pidana yang akan dijatuhkan dengan menggunakan aturan-aturan dalam bab ini mengenai hal perkara-perkara diadili pada saat yang sama.[277]

Misalnya :

A melakukan kejahatan-kejahatan sebagai berikut :

- Tgl. 1 Mei : pencurian (Pasal 362, diancam 5 tahun penjara)
- Tgl. 5 Mei : penganiayaan (Pasal 351,diancam 2 tahun 8 bulan penjara)
- Tgl. 10 Mei : penadahan (Pasal 480, diancam 4 tahun penjara)
- Tgl. 20 Mei : penipuan (Pasal 378, diancam 4 tahun penjara)

Kemudian A ditangkap dan diadili dalam satu putusan maka maksimum pidana yang dapat dijatuhkan ialah ;

5 tahun + (1/3 x 5 tahun) = 6 tahun 8 bulan

Adaikan untuk keempat tindak pidana itu, hakim menjatuhkan pidana 6 tahun penjara, maka jika kemudian ternyata bahwa A pada tanggal 14 Mei (jadi sebelum ada putusan) melakukan penggelapan (Pasal 372 KUHP yang diancam pidana penjara 4 tahun), maka putusan yang kedua kalinya ini untuk penggelapan tersebut paling banyak hanya dapat dijatuhkan pidana penjara selama 6 tahun 8 bulan (*putusan sekaligus*) dikurangi 6 tahun (*putusan I*), yaitu 8 bulan penjara.[278]

Pasal 71 KUHP dapat dirumuskan sebagai berikut :[279]

Putusan Ke II = (Putusan Sekaligus) – (Putusan ke I)

[277] *ibid*, hlm. 56
[278] *ibid.*
[279] *ibid.*

3. Rangkuman

3.1. *Concursus* adalah “perbarengan” atau “gabungan” dua atau lebih tindak pidana yang dipertanggungjawabkan kepada seseorang (atau beberapa orang dalam rangka penyertaan) dan dari rangkaian tindak pidana yang dilakukannya belum ada yang diadili dan akan diadili sekaligus.

3.2. Ajaran *concursus* menjadi penting secara praktis bagi hakim dalam hal hendak menjatuhkan pidana terhadap pelaku yang terbukti melakukan rangkaian beberapa tindak pidana, yang dalam hal ini untuk menentukan jenis pidana (*strafsoort*) dan ukuran/berat ringan pidana (*straf-maat*).

3.3. Ada tiga jenis concursus tindak pidana yaitu : *Concursus Idealis* (Pasal 63 KUHP) adalah apabila suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana. Perbuatan Berlanjut (Pasal 64 KUHP) adalah apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan yang masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran dan antara perbuatan itu ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut. Concursus Realis (Pasal 65 KUHP) adalah apabila seseorang melakukan beberapa perbuatan, masing-masing perbuatan itu berdiri sendiri sebagai suatu tindak pidana (kejahatan/ pelanggaran) dan akan diadili sekaligus.

3.4. Pemidanaan *Concursus Idealis* menggunakan *sistem absorpsi*, yaitu hanya dikenakan satu pidana pokok yang terberat. Pemidanaan Perbuatan Berlanjut menggunakan sistem *absorpsi* yaitu hanya dikenakan satu aturan pidana pokok yang terberat. Pemidanaan *Concursus Realis* berupa kejahatan yang diancam pidana pokok *sejenis* berlaku Pasal 65 KUHP *sistem absorpsi dipertajam* yakni hanya dikenakan satu pidana dengan ketentuan bahwa jumlah maksimum pidana tidak boleh lebih dari maksimum terberat ditambah sepertiga. Pemidanaan *Concursus Realis* berupa kejahatan yang diancam pidana pokok *tidak sejenis* berlaku Pasal 66 KUHP *kumulasi diperlunak*

yakni semua jenis ancaman pidana untuk tiap-tiap kejahatan dijatuhkan, tetapi jumlahnya tidak boleh melebihi maksimum pidana yang terberat ditambah sepertiga. Pemidanaan Concursus Realis berupa perbarengan antara pelanggaran dengan kejahatan atau pelanggaran dengan pelanggaran (Pasal 70 KUHP) menggunakan *sistem kumulasi dengan pembatasan* yakni dijatuhkan semua hukuman yang diancamkan namun menurut Pasal 70 ayat 2 KUHP, sistem kumulasi dibatasi sampai maksimum 1 tahun 4 bulan kurungan. Pemidanaan concursus realis berupa kejahatan ringan khusus untuk Pasal 302 ayat (1), 352, 364, 373, 379 dan 482 KUHP berlaku Pasal 70 bis KUHP yang menggunakan *sistem kumulasi tetapi dengan pembatasan* maksimum untuk penjara 8 bulan.

C. PENUTUP

1. Soal Latihan

Fasilitator memberikan tes formatif untuk mengetahui tingkat penguasaan pengetahuan yang diperoleh mahasiswa pada materi bahasan ini dengan memberikan pertanyaan antara lain sebagai berikut:

1. Jelaskan apa yang dimaksud dengan *concursus*?
2. Jelaskan apa yang menjadi persolalan dalam hal *concursus*?
3. Jelaskan perbedaan antara *concursus idealis*, *concursus realis* dan perbuatan berlanjut?
4. Jelaskan syarat untuk adanya perbuatan berlanjut?
5. Jelaskan stelsel pemidanaan pada *concursus*?

2. Umpan Balik

Mahasiswa dapat mengajukan hal tentang kondisi yang dialami dan diharapkannya untuk memahami materi bahasan terkait.

3. Daftar Pustaka

Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.

Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1993.

H.A.K. Moch.Anwar, *Beberapa Ketentuan Umum Dalam Buku Pertama KUHP*, Alumni, Bandung, 1986.

R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana,* Politeia, Bogor, 1984.

S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Dan Penerapannya,* Alumni Ahaem Petehaem, Jakarta, 1986.

Wirjono Prodjodokoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, 1986

BAB XIV

PENGULANGAN TINDAK PIDANA (*RECIDIVE*)

A. PENDAHULUAN

1. Sasaran Pembelajaran

Mahasiswa mampu menguraikan makna, syarat *recidive* serta mampu membedakan antara *recidive* dengan *concursus realis* sehingga dapat mengkonstruksikannya dalam kasus pidana.

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat

Sebelum mempelajari materi ini mahasiswa harus mempunyai pengetahuan awal tentang delik, alasan pemberatan pidana dan *concursus*.

3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya

Bahan pembelajaran ini memberikan pemahaman kepada mahasiswa tentang *recidive* (pengulangan tindak pidana) sehingga akan lebih mudah mahasiswa untuk memahami atau mempelajari pokok bahasan selanjutnya tentang delik dalam dan delik luar KUHP.

4. Manfaat Bahan Pembelajaran

Setelah mahasiswa mengikuti dan memahami materi bahasan ini maka mampu menguraikan dan menganalisis pengulangan tindak pidana (*recidive*) sebagai alasan pemberatan pidana dalam kasus pidana.

5. Petunjuk Belajar

Sebelum perkuliahan mahasiswa diwajibkan membaca materi dalam buku ajar ini. Setelah pemaparan materi bahasan tersebut di atas mahasiswa diberi kesempatan bertanya atau membentuk kelompok diskusi atau kegiatan *brain storming* dengan tetap berada dalam kendali atau pengawasan fasilitator untuk tetap berfungsinya *expert judgements* sebagai nara sumber dari sudut pandang kecakapan dan filosofi keilmuan terkait.

Mahasiswa di dalam kelas melakukan kegiatan berupa menganalisis kasus hipotesis terkait *recidive*.

Selain itu mahasiswa dapat diberikan tugas mandiri dalam bentuk membuat essay terkait ketentuan residive beserta unsur pemberatan pidananya.

PENYAJIAN MATERI BAHASAN

PENGULANGAN TINDAK PIDANA (*RECIDIVE*)

1. Pengertian Pengulangan Tindak Pidana (*Recidive)*

Recidive atau pengulangan terjadi apabila seseorang yang melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi pidana dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap atau "*inkracht van gewijsde*", kemudian melakukan tindak pidana lagi.[280] Biasanya pelaku pengulangan tindak pidana (*recidive*) disebut sebagai "*recidivist*"

Pada dasarnya recidive sama dengan concursus realis yakni seseorang melakukan lebih dari satu tindak pidana. Di sisi lain perbedaannya adalah pada recidive diantara perbuatan pidana itu sudah ada putusan pengadilan berupa pemidanaan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap atau "*inkracht van gewijsde*" sedangkan pada *concursus realis*, seseorang melakukan beberapa perbuatan pidana dan antara perbuatan pidana satu dengan perbuatan pidana yang lain belum ada putusan pengadilan dan beberapa perbuatan pidana tersebut akan diadili sekaligus.

Recidive merupakan salah satu alasan yang memperberat pidana yang akan dijatuhkan. Secara psikologis dapat dikatakan bahwa seseorang yang selalu mengulang perilaku kejahatan akan mempunyai nilai negatif di mata masyarakat dan di mata hukum pidana. Sudah sepantasnyalah jika hukuman yang dijatuhkan diperberat terhadap pelaku yang telah pernah dihukum kemudian melakukan lagi tindak pidana. Hukuman yang terdahulu dipandang belum mampu memberikan efek jera kepada pelaku kejahatan sehingga hukum pidana membuat suatu aturan yang dapat memperberat pidananya. Kiranya pemberatan

[280] Eva Achjani Zulfa, *Hukum Pidana Materil & Formil : Perbarengan Tindak Pidana (Concursus) dan Pengulangan Tindak Pidana (Residive)*, USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnersip, Jakarta, 2015, hlm 547

pidana dapat mencapai tujuan prevensi khusus bagi pelaku untuk tidak lagi mengulang ketiga kali dan seterusnya tindak pidana.

1.2. Penggolongan Pengulangan Tindak Pidana (*Recidive)*

Penggolongan pengulangan pidana yang didasarkan pemberatan pidana ada 2 sistem yaitu ;[281]

a. Sistim *Recidive* Umum

Menurut sistem ini, setiap pengulangan terhadap jenis tindak pidana apapun dan dilakukan dalam waktu kapan saja, merupakan alasan untuk memperberat pidana yang akan dijatuhkan. Jadi tidak ditentukan jenis tindak pidananya maupun tenggang waktu pengulangannya. Dengan tidak ditentukannya tenggang waktu pengulangannya, maka dalam sistem ini tidak ada daluarsa recidive.

b. Sistem *Recidive* Khusus

Menurut sistem ini tidak semua jenis pengulangan merupakan alasan pemberatan pidana. Pemberatan pidana hanya dikenakan terhadap pengulangan yang dilakukan terhadap jenis tindak pidana tertentu dan yang dilakukan dalam tenggang waktu yang tertentu pula.

2. *Recidive* Menurut KUHP

Tidak sama hanya dengan percobaan, penyertaan, pengulangan, dalam KUHP ketentuan mengenai Recidive tidak diatur secara umum dalam “Aturan Umum” Buku I, tetapi diatur secara khusus untuk kelompok tindak pidana tertentu baik berupa kejahatan dalam Buku II maupun pelanggaran dalam Buku III.

Disamping itu di dalam KUHP juga memberikan syarat tenggang waktu pengulangan yang tertentu. Jadi dengan demikian KUHP menganut sistem *Recidive* Khusus, artinya pemberatan pidana hanya dikenakan pada pengulangan-pengulangan jenis-jenis tindak pidana (kejahatan/pelanggaran) tertentu saja dan yang dilakukan dalam tenggang waktu tertentu.[282]

---

[281] Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Badan Penyedia Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponedoro, Semarang, 1993, hlm 66

[282] *ibid.*

Dalam KUHP bentuk recidive dibagi dalam 2 kategori yakni :

a. *Recidive* Kejahatan

b. *Recidive* Pelanggaran

Berikut ini akan diuraikan ketentuan persyaratan recidive terhadap kejahatan dan *recidive* terhadap pelanggaran serta ketentuan pemberatan pidananya.

2.1. *Recidive* Kejahatan

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

a. *Recidive* terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang sejenis,

b. *Recidive* terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang termasuk dalam kelompok sejenis.

2.1.1. *Recidive* Terhadap Kejahatan-Kejahatan Tertentu Yang Sejenis

Recidive jenis ini diatur secara tersebar dalam sebelas pasal-pasal tertentu dalam Buku II KUHP yaitu dalam Pasal: 137(2), 144(2), 155(2), 161(2), 163(2), 208(2), 216(3), 321(2), 393(2) dan 303 bis (2) KUHP. Jadi ada 11 jenis kejahatan yang apabila ada pengulangan menjadi alasan pemberatan pidana.

Persyaratan *recidive* disebutkan dalam masing-masing pasal yang bersangkutan, yang pada umumnya disyaratkan sebagai berikut :[283]

1. Kejahatan yang harus diulangi harus sama atau sejenis dengan kejahatan yang terdahulu;
2. Antara kejahatan yang terdahulu dan kejahatan yang diulangi harus sudah ada keputusan hakim berupa pemidanaan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
3. Si pelaku melakukan kejahatan yang bersangkutan pada waktu menjalankan pencahariannya (khusus untuk Pasal 216, 303 bis dan 393 KUHP syarat ini tidak ada)

[283] Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm 185

4. Pengulangannya dilakukan dalam tenggang waktu tertentu yang disebut dalam pasal-pasal tersebut, yaitu :

   a. 2 tahun sejak adanya keputusan hakim yang tetap (untuk delik-delik dalam Pasal 137, 144, 208, 216, 303 bis dan 321 KUHP), atau

   b. 5 tahun sejak adanya keputusan hakim yang tetap (untuk delik-delik dalam Pasal 155, 157, 161, 163, dan 393 KUHP).

Dengan adanya syarat keputusan hakim yang berupa pemidanaan dan mempunyai kekuatan tetap, maka tidak ada recidive dalam hal :[284]

1. Keputusan hakim tersebut tidak merupakan pemidanaan, misalnya keputusan yang berupa “pembebasan dari segala tuduhan” (*vrijs-praak*) dan yang berupa “pelepasan dari segala tuntutan” (*onslag van alle rechtvervolging*) berdasar Pasal 191 KUHAP.
2. Keputusan hakim tersebut masih dapat diubah dengan upaya-upaya hukum yang berlaku (misalnya dengan upaya banding atau kasasi);
3. Keputusan hakim tersebut berupa penetapan (*beschikking*) missal-nya :
   - Keputusan yang menyatakan tidak berwenangnya hakim untuk memeriksa perkara yang bersangkutan,
   - Keputusan tentang tidak diterimanya tuntutan jaksa karena ter-dakwa tidak melakukan kejahatan.
   - Tidak diterimanya perkara karena penuntutannya sudah dalu-warsa.

Pada syarat keempat diatas ditegaskan bahwa saat pengulangan dihitung sejak adanya putusan hakim yang berkekuatan tetap. Jadi tidak disyarat-kan apakah jenis pidana yang dijatuhkan oleh hakim sebelumnya dan tidak pula disyaratkan apakah pidana yang dijatuhkan itu sudah dijalankan atau belum baik seluruhnya atau sebagian.

[284] Eva Achjani Zulfa, *op.cit,* hlm 550

Mengenai pemberatan pidana dalam sistem *recidive* kejahatan yang sejenis ini berbeda-beda, yaitu :

1. Dapat diberikan pidana tambahan berupa pelarangan atau pencabutan hak untuk menjalankan mata pencahariannya (untuk delik-delik yang pengulangannya dilakukan pada waktu menjalankan mata pencahariannya);
2. Pidananya dapat ditambah sepertiga (khusus untuk delik dalam Pasal 216 KUHP); Pasal 216 ayat (3) KUHP hanya menyebut "pidana" saja yang berarti ancaman pidana penjara atau denda yang disebut dalam Pasal 216 ayat (1) KUHP dapat ditambah sepertiga.
3. Pidana penjaranya dapat dilipatkan dua kali, yaitu khusus untuk Pasal 393 KUHP dari 4 bulan 2 minggu menjadi 9 bulan penjara.

2.1.2. *Recidive* Terhadap Kejahatan-kejahatan Tertentu yang Masuk Dalam Satu Kelompok Jenis

Kelompok jenis *recidive* ini diatur dalam Pasal 486, 487, 488 KUHP

Adapun persyaratan *recidive* menurut ketentuan pasal-pasal adalah tersebut sebagai berikut :[285]

1. Kejahatan yang diulangi harus termasuk dalam satu kelompok jenis dengan kejahatan yang pertama atau terdahulu. Kelompok jenis kejahatan yang dimaksud ialah :
   - Kelompok jenis kejahatan dalam Pasal 486 KUHP yang pada umumnya kejahatan harta benda dan pemalsuan yaitu pemalsuan mata uang (Pasal 244-248 KUHP), pemalsuan surat (Pasal 263-264 KUHP), pencurian (Pasal 362, 363, 365 KUHP), pemerasan (Pasal 368 KUHP), pengancaman (Pasal 369 KUHP), penggelapan (Pasal 372, 374, 375 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP), kejahatan jabatan (Pasal 415, 417, 425, 432 KUHP), penadahan (Pasal 480, 481 KUHP)

[285] Eva Achjani Zulfa, *op.cit,* hlm 551

- Kelompok jenis kejahatan dalam Pasal 487 KUHP pada umumnya mengenai kejahatan terhadap orang yaitu penyerangan dan makar kepada Kepala Negara (Pasal 131, 140, 141 KUHP), pembunuhan (Pasal 338, 339, 340 KUHP), pembunuhan anak (Pasal 341,342 KUHP), euthanasia (Pasal 344 KUHP), pengguguran kandungan (Pasal 347, 348 KUHP), penganiayaan (Pasal 351, 353, 355 KUHP), kejahatan pembajakan pelayaran (Pasal 438-443 KUHP), insubordinasi (Pasal 459-460 KUHP)
- Kelompok jenis kejahatan dalam Pasal 488 KUHP pada umumnya mengenai kejahatan penghinaan dan yang berhubungan dengan penerbitan/percetakan yaitu penghinaan kepada Presiden/Wakil Presiden (Pasal 134-138 KUHP), penghinaan kepada Kepala Negara Sahabat (Pasal 142-144 KUHP), penghinaan kepada penguasa badan umum (Pasal 207,208 KUHP), penghinaan kepada orang pada umumnya (Pasal 310-321 KUHP), kejahatan penerbitan/ percetakan (Pasal 483 dan 484 KUHP)

Dengan adanya kelompok jenis kejahatan-kejahatan seperti dikemukakan di atas, maka tidak dapat dikatakan ada *recidive* apabila seseorang yang melakukan pencurian biasa (Pasal 362 KUHP) kemudian melakukan delik lagi yang berupa penganiayaan (Pasal 351 KUHP) ataupun penghinaan (Pasal 310 KUHP) karena masing-masing delik itu masuk dalam kelompok jenis kejahatan yang berbeda-beda.

Pada umumnya kejahatan-kejahatan ringan tidak dimasukkan sebagai alasan adanya *recidive*, misalnya pencurian ringan (Pasal 364 KUHP) penggelapan ringan (Pasal 373 KUHP), penipuan ringan (Pasal 379 KUHP), dan penadahan ringan (Pasal 482 KUHP) tidak dimasukkan dalam kelompok Pasal 486 KUHP. Begitupula pula penganiayaan ringan (Pasal 352 KUHP) tidak dimasukkan pula dalam kelompok Pasal 487 KUHP. Tidak dimasukkannya kejahatan ringan dalam KUHP sebenarnya dapat dimaklumi, namun anehnya didalam kelompok kejahatan Pasal 488 KUHP, penghinaan ringan (Pasal 315 KUHP) dimasukkan.

Menarik pula untuk diperhatikan bahwa di dalam Pasal 487 (kelompok jenis kejahatan pribadi orang) tidak disebutkan delik makar dalam Pasal 104 KUHP dan semua delik kesusilaan (Pasal 281-303 KUHP) misalnya perkosaan (Pasal 285 KUHP), perdagangan wanita (Pasal 297 KUHP), pengguguran (Pasal 299 KUHP), dan perjudian (Pasal 303 KUHP).

Dengan meninjau pasal-pasal yang disebutkan di atas ternyata bahwa dalam KUHP tidak semua kejahatan berat dapat dijadikan sebagai alasan *recidive*/pengulangan (alasan pemberatan pidana).

2. Antara kejahatan yang kemudian (yang diulangi) dengan kejahatan yang pertama atau terdahulu, harus sudah ada putusan hakim berupa pemidanaan yang berkekuatan tetap. Dengan adanya syarat kedua ini, maka tidaklah dapat dikatakan recidive dalam hal putusan hakim tidak berupa pemidanaan atau belum mempunyai kekuatan hukum tetap atau yang berupa *beschikking*.
3. Pidana yang dijatuhkan hakim terdahulu harus berupa pidana penjara. Dengan adanya syarat ini maka tidak ada alasan *recidive* untuk pemberatan pidana apabila pidana yang pernah dijatuhkan terdahulu berupa pidana kurungan atau pidana denda.
4. Ketika melakukan pengulangan, tenggang waktunya adalah :
    1. Belum lewat 5 tahun :
        - Sejak menjalani untuk seluruhnya atau sebagian pidana penjara yang dijatuhkan terdahulu, atau
        - Sejak pidana penjara tersebut sama sekali dihapuskan
    2. Belum lewat tenggang waktu daluarsa kewenangan menjalankan pidana penjara yang terdahulu. Misalnya : A pada tahun 2002 dinyatakan bersalah melakukan pembunuhan (Pasal 338 KUHP) dijatuhi pidana penjara 8 tahun. Ada beberapa kemungkinan tenggang waktu pengulangan untuk kejahatan yang berikutnya antara lain :

- Apabila A menjalani seluruhnya, maka tenggang waktu pengulangannya adalah sebelum lewat tahun 2015 (perhitungan : 2002 + 8 + 5).
- Apabila A setelah menjalani sebagian, misalnya 2 tahun, mendapat grasi atau pelepasan bersyarat pada tahun 2004, maka tenggang waktu penggulangannya adalah sebelum lewat 2009 (perhitungan : 2002 + 2 + 5).
- Apabila A setelah menjalani sebagian misalnya 2 tahun pada tahun 2004 melarikan diri, maka tenggang waktu pengulanganya adalah sebelum lewat tenggang waktu daluarsa kewenangan menjalankan pidana penjara yang terdahulu. Berdasarkan Pasal 85 (2) KUHP tenggang waktu daluarsanya dihitung sejak terdakwa melarikan diri. Jadi tenggang waktu *recidive*-nya adalah sebelum lewat tahun 2020 yaitu dihitung mulai tahun 2004 ditambah 16 tahun (tenggang waktu daluarsa kewenangan menjalankan pidana untuk Pasal 338 KUHP lihat Pasal 84 KUHP)

Dari contoh ini dapatlah ditarik kesimpulan bahwa tenggang waktu *recidive* dapat lebih dari 5 tahun.

Jonkers dalam hal ini mempermasalahkan bagaimana seandainya hakim di dalam putusannya memperhitungkan jumlah pidana yang dijatuhkan dengan penahanan sementara (berdasarkan Pasal 33 KUHP) yang telah dijalani terdakwa, sehingga dianggap terdakwa telah menjalani seluruhnya ? Menurut Jonkers bahwa jika terjadi demikian maka apabila terdakwa melakukan kejahatan lagi tetap dinyatakan ada recidive. Sedangkan menurut Utrecht, dalam keputusan Rechtbank Rotterdam 1918 ditetapkan bahwa dalam hal pidana yang dijatuhkan terhadap delik yang telah ditebus oleh dijalaninya satu tahanan sementara, tidak ada pengulangan.[286]

[286] Barda Nawawi Arief, op.cit, hlm 72

Adapun pemberatan pidana untuk recidive masing-masing kelompok jenis kejahatan seperti dikemukakan di atas pada prinsipnya dipakai sistem pemberatan/penambahan sepertiga dari maksimum ancaman pidana untuk kejahatan yang diulangi.

Untuk kejahatan dalam kelompok jenis Pasal 486 dan 487 KUHP yang dapat diperberat hanyalah ancaman pidana pokok yang berupa pidana penjara, sedangkan untuk kelompok Pasal 488 KUHP tidak hanya pidana penjara karena dalam pasal tersebut hanya digunakan istilah "pidana" saja sehingga semua jenis pidana yang disebut dalam masing-masing pasal yang masuk dalam kelompok Pasal 488 KUHP tersebut dapat diperberat sepertiga.[287]

2.2. *Recidive* Pelanggaran

Dengan dianutnya sistem *recidive* khusus, maka recidive pelanggaran menurut KUHP juga merupakan recidive terhadap pelanggaran-pelanggaran tertentu saja yang disebut dalam Buku III KUHP.

Ada 14 jenis pelanggaran didalam Buku III KUHP yang apabila diulangi dapat merupakan alasan untuk adanya pemberatan pidana, yaitu pelanggaran-pelanggaran terhadap : Pasal : 489, 492, 495, 501, 512, 516, 517, 530, 536, 540, 541, 544, 545, 549 KUHP. Adapun pemberatannya pada umumnya mengikuti salah datu sistem pemberatan pidana sebagai berikut:

a. Pidana denda diganti atau ditingkatkan menjadi pidana kurungan.
b. Pidana denda/kurungan dilipat dua kali

Berikut ini jenis recidive pelanggaran dan pemberatan pidananya dalam hal *recidive* :

a. Pasal 489 KUHP : kenakalan terhadap orang atau barang, denda maksimal Rp 225 diganti kurungan maksimal 3 hari.
b. Pasal 492 KUHP : masuk di muka umum merintangi lalu lintas/ mengganggu ketertiban dan keamanan orang lain, kurungan maksimal 6 hari ditingkatkan menjadi kurungan maksimal 2 minggu.

[287] Barda Nawawi Arief, ibid

c. Pasal 495 KUHP : memasang perangkap/alat untuk membunuh binatang buas tanpa izin, denda maksimal Rp 375 diganti kurungan maksimal 6 hari.
d. Pasal 501 KUHP : menjual/membagikan makanan/minuman yang palsu, busuk atau yang berasal dari ternak sakit atau mati, denda maksimal Rp 375 diganti kurungan maksimal 6 hari.
e. Pasal 512 KUHP : melakukan pencaharian tanpa keharusan/kewenangan atau melampaui batas kewenangannya, denda maksimal Rp 4500/Rp 2250 diganti kurungan maksimal 2 bulan/1 bulan.
f. Pasal 516 KUHP : mengusahakan tempat bermalam tanpa register/ catatan tamu atau tidak menunjukkan register tersebut kepada pejabat yang memintanya, denda maksimal Rp. 375 diganti kurungan maksimal 6 hari.
g. Pasal 517 KUHP : membeli dan sebagainya barang-barang anggota militer tanpa izin, kurungan maksimal 1 bulan atau denda maksimal Rp 2250 maka hukuman ditingkatkan menjadi dapat dilipat dua kali.
h. Pasal 530 KUHP : petugas agama yang melakukan upacara perkawinan sebelum persyaratan padanya bahwa pelangsungan di muka pejabat catatan sipil/B.S. telah dilakukan, denda maksimal Rp. 4500 diganti kurungan maksimal 2 bulan.
i. Pasal 536 KUHP : dalam keadaan mabuk berada di jalan umum, denda maksimal Rp 225 maka pengulangan untuk kedua kalinya hukuman denda diganti kurungan maksimal 3 hari dan jika pengulangan ketiga kalinya atau selanjutnya maka hukumannya ditingkatkan menjadi kurungan maksimal 3 bulan.
j. Pasal 540 KUHP : mempekerjakan hewan melebihi kekuatan atau menyakitinya, kurungan maksimal 8 hari atau denda maksimal Rp 2250 ditingkatkan menjadi kurungan maksimal 14 hari.
k. Pasal 541 KUHP : menggunakan kuda muatan yang belum tukar gigi, denda maksimal Rp 225 diganti kurungan maksimal 3 hari.

l. Pasal 544 KUHP : mengadakan sabung ayam/jangkrik di jalan umum tanpa izin, kurungan maksimal 6 hari atau denda maksimal Rp 375 maka hukuman ditingkatkan menjadi dapat dilipat dua kali.
m. Pasal 545 KUHP : melakukan pencaharian sebagai tukang ramal, kurungan 6 hari atau denda maksimal Rp 375 maka hukumannya ditingkatkan menjadi dapat dilipat dua kali.
n. Pasal 549 KUHP : membiarkan ternaknya berjalan di kebun/tanah yang terlarang, denda maksimal Rp 375 diganti kurungan maksimal 14 hari.

Adapun persyaratan *recidive* pelanggaran disebutkan dalam masing-masing pasal yang bersangkutan, yang pada umumnya sebagai berikut :

1. Pelanggaran yang diulangi harus sama atau sejenis dengan pelanggaran yang terdahulu, jadi baru dapat dikatakan recidive pelanggaran apabila yang bersangkutan melanggar pasal yang sama.
2. Harus sudah ada putusan hakim berupa pemidanaan yang telah berkekuatan hukum tetap untuk pelanggaran yang terdahulu;
3. Tenggang waktu pengulangannya belum lewat 1 atau 2 tahun sejak adanya putusan pemidaan yang berkekuatan tetap.

Berdasarkan syarat ketiga ini maka perhitungan tenggang waktu pengulangannya tidak tergantung pada jenis pidana yang pernah dijatuhkan terdahulu dan apakah pidana tersebut sudah dijalankan atau belum (seluruh atau sebagian).

3. Rangkuman

3.1. *Recidive* atau pengulangan terjadi apabila seseorang yang melakukan suatu tindak pidana dan telah dijatuhi tindak pidana dengan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap atau "*inkracht van gewijsde*", kemudian melakukan tindak pidana lagi.

3.2. Penggolongan pengulangan pidana yang didasarkan pemberatan pidana ada 2 sistem yaitu Sistim *Recidive* Umum bahwa setiap pengulangan terhadap jenis tindak pidana apapun dan dilakukan dalam waktu kapan saja,

merupakan alasan untuk memperberat pidana yang akan dijatuhkan; Sistem Residive Khusus bahwa tidak semua jenis pengulangan merupakan alasan pemberatan pidana. Pemberatan pidana hanya dikenakan terhadap pengulangan yang dilakukan terhadap jenis tindak pidana tertentu dan yang dilakukan dalam tenggang waktu yang tertentu pula.

3.3. KUHP menganut sistem *recidive* khusus hal ini nampak dalam KUHP yang mengatur 2 bentuk *recidive* yakni *Recidive* Kejahatan dan *Recidive* Pelanggaran. Recidive Kejahatan yang terdiri atas *Recidive* terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang sejenis (Pasal 137 ayat (2),144 ayat (2),155 ayat (2),157 ayat (2), 161 ayat (2), 163 ayat (2), 208 ayat (2), 216 ayat (3), 321 ayat (2), 393 ayat (2), 303 bis ayat (2) KUHP) ,dan Recidive terhadap kejahatan-kejahatan tertentu yang termasuk dalam kelompok sejenis (Pasal 486,487,488 KUHP). Sedangkan Recidive Pelanggaran ada 14 jenis pelanggaran Pasal 489, 492, 495, 501, 512, 516, 517, 530, 536, 540, 541, 544, 545,549).

3.4. Pemberatan pidana pada *recidive* kejahatan yang sejenis ini berbeda-beda, yaitu : Dapat diberikan pidana tambahan berupa pelarangan atau pencabutan hak untuk menjalankan mata pencahariannya (untuk delik-delik yang pengulangannya dilakukan pada waktu menjalankan mata pencahariannya); Pidananya dapat ditambah sepertiga (khusus untuk delik dalam Pasal 216 KUHP); Pasal 216 ayat (3) KUHP hanya menyebut “pidana” saja yang berarti ancaman pidana penjara atau denda yang disebut dalam Pasal 216 ayat (1) KUHP dapat ditambah sepertiga; Pidana penjaranya dapat dilipatkan dua kali, yaitu khusus untuk Pasal 393 KUHP dari 4 bulan 2 minggu menjadi 9 bulan penjara.

3.5 Pemberatan pidana pada recidive kejahatan masing-masing kelompok jenis kejahatan Pasal 486, 487, 488 KUHP pada prinsipnya dipakai sistem pemberatan/penambahan sepertiga dari maksimum ancaman pidana untuk kejahatan yang diulangi.

3.6. Pemberatan pidana pada *Recidive* Pelanggaran pada umumnya mengikuti salah datu sistem pemberatan pidana sebagai berikut :Pidana denda diganti

atau ditingkatkan menjadi pidana kurungan atau pidana denda/kurungan dilipat dua kali.

C. PENUTUP

1. Soal Latihan

Fasilitator memberikan tes formatif untuk mengetahui tingkat penguasaan pengetahuan yang diperoleh mahasiswa pada materi bahasan ini dengan memberikan pertanyaan antara lain sebagai berikut:

1. Jelaskan apa yang dimaksud dengan *recidive*?
2. Jelaskan perbedaan antara residive dengan *concursus realis*?
3. Jelaskan apa yang dimaksud *recidive* umum dan *recidive* khusus?
4. Jelaskan syarat *recidive* khusus?
5. Jelaskan bentuk pemberatan pidana pada *recidive*?

2. Umpan Balik

Mahasiswa dapat mengajukan hal tentang kondisi yang dialami dan diharapkannya untuk memahami materi bahasan terkait.

3. Daftar Pustaka

Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.

Barda Nawawi Arief, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Badan Penyedia Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponedoro, Semarang, 1993.

Eva Achjani Zulfa, *Hukum Pidana Materil & Formil : Perbarengan Tindak Pidana (Concursus) Dan Pengulangan Tindak Pidana (Residive),* USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnersip, Jakarta, 2015.

BAB XV
GUGURNYA HAK MENUNTUT DAN GUGURNYA HUKUMAN

A. PENDAHULUAN

1. Sasaran Pembelajaran

Mahasiswa mampu menelaah, menganalisis, membedakan hal-hal yang menyebabkan gugur hak untuk menuntut dan gugurnya hukuman.

2. Kemampuan Mahasiswa yang Menjadi Prasyarat

Sebelum mempelajari materi ini mahasiswa harus mempunyai pengetauan awal tentang asas legalitas, tindak pidana, pidana, *residive*.

3. Keterkaitan Bahan Pembelajaran dengan Pokok Bahasan Lainnya

Bahan pembelajaran ini memberikan pemahaman kepada mahasiswa tentanggugur hak untuk menuntut dan gugurnya hukumansehingga akan lebih mudah mahasiswa untuk memahami atau mempelajari pokok bahasan selanjutnya tentang delik dalam dan delik luar KUHP.

4. Manfaat Bahan Pembelajaran

Setelah mahasiswa mengikuti dan memahami materi bahasan ini maka mampu menguraikan dan menganalisis gugurnya hak menuntut dan gugurnya hukuman.

5. Petunjuk Belajar Mahasiswa

Sebelum perkuliahan mahasiswa diwajibkan membaca materi dalam buku ajar ini. Setelah pemaparan materi bahasan tersebut di atas mahasiswa diberi kesempatan bertanya atau membentuk kelompok diskusi atau kegiatan *brain storming* dengan tetap berada dalam kendali atau pengawasan fasilitator untuk tetap berfungsinya *expert judgements* sebagai nara sumber dari sudut pandang kecakapan dan filosofi keilmuan terkait.

Mahasiswa di dalam kelas melakukan kegiatan berupa mencari bahan pustaka terkait gugurnya hak menuntut dan gugurnya hukuman.

Selain itu mahasiswa dapat diberikan tugas mandiri dalam bentuk mahasiswa membuat makalah terkait dengan materi yang telah diajarkan.

PENYAJIAN MATERI BAHASAN

GUGURNYA HAK MENUNTUT DAN GUGURNYA HUKUMAN

1. Gugurnya Hak Menuntut

Oleh undang-undang ditentukan bahwa hak penuntutan hanya ada pada penuntut umum yaitu jaksa yang diberi wewenang oleh Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Pasal 13 dan 14) di lingkungan peradilan umum dan auditur berdasarkan Pasal 17 (3) Undang-Undang No. 1 Drt. Tahun 1958 di lingkungan peradilan militer.[288]

Pengertian penuntutan ditentukan secara otentik di dalam Pasal 1 Ayat (7) KUHAP yang berbunyi:

> "Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan"

Yang bertugas menuntut adalah penuntut umum ditentukan pada Pasal 13 Ayat (6) KUHAP yang pada dasarnya berbunyi:

> "Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim"

Pada dasarnya semua pelaku (dalam arti luas) dari suatu tindak pidana harus dituntut di muka sidang pengadilan pidana. Akan tetapi baik secara umum ataupun secara khusus undang-undang menentukan peniadaan dan/atau penghapusan penuntutan dalam hal-hal tertentu. Berbicara mengenai peniadaan penuntutan, ternyata ada juga yang diatur secara khusus di luar Bab VIII Buku I KUHP. Peniadaan penuntutan antara lain terdapat dalam Pasal 483, 484 jo. 61 dan 62 KUHP (mengenai delik pers); Pasal 166, 221 Ayat (2); Pasal-pasal delik aduan jika mengadu tidak diajukan oleh yang berhak mengadu; Pasal 14 h

[288] S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana dan Penerapannya*, Alumni Ahaem Petehaem, Jakarta. 1986, hlm. 425.

KUHAP *jo*. Pasal 8 Undang-Undang Pokok Kejaksaan mengenai penutupan perkara yang pada prinsipnya berdasarkan hak opportunitas; Pasal 72 KUHPM yang pada prinsipnya mengadung asas utilitas; 134 KUHPM.[289]

Alasan gugurnya hak menuntut baik dalam KUHP maupun di luar KUHP sebagai berikut :

a. *Ne bis in idem* (Pasal 76 KUHP)
b. Matinya terdakwa (Pasal 77 KUHP)
c. Daluarsa Hak Penuntutan (Pasal 78 KUHP)
d. Pembayaran denda maksimum terhadap pelanggaran yang diancam pidana denda (Pasal 82 KUHP)
e. Abolisi dan Amnesti (di luar KUHP)

1.1. Nebis In Idem (Pasal 76 KUHP)

Arti sebenarnya dari *ne bis in idem* ialah “tidak atau jangan untuk kedua kalinya”. Istilah ini tidak ada terjemahan bukunya dalam literatur hukum Indonesia, hanya didefinisikan saja. Adapun istilah lainnya yang juga digunakan adalah *nemo debet bis vexari* (tidak seorangpun atas perbuatannya dapat diganggu/ dibahayakan untuk kedua kalinya). Dalam literatur Anglo Saxon, istilah ini diterjemahkan menjadi *no one could be put twice in jeopardy for the same offerice*. Asas ini merupakan gambaran konkrit dari prinsip *kracht van gewijsde zaak* atau mutlak suatu perkara yang sudah diputus. Di samping itu, asas ini juga merupakan bagian dari hak atas keadilan yang dirumuskan dalam Pasal 14 (7) ICCPR *(International Convention for Civil and Political Rights*) yang telah diundangkan melalui Undang-Undang No. 12 Tahun 2008 tentang Pengesahan Konvenan atas Hak-Hak Sipil dan Politik.[290]

Ketentuan ini didasarkan pada pertimbangan, bahwa pada suatu saat (nantinya) harus ada akhir pemeriksaan/penuntutan dan akhir dari berlakunya ketentuan pidana terdapat suatu delik tertentu. Asas ini merupakan pegangan agar tidak lagi mengadakan pemeriksaan/penuntutan terhadap

[289] *ibid*, hlm. 426.
[290] Eva Achjani Zulfa, *Gugurnya Hak Menuntut. Dasar Penghapus, Peringan, dan Pemberatan Pidana*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010, hlm. 13.

pelaku yang sama dari suatu tindak pidana yang sudah mendapatkan putusan hakim yang tetap. Dengan lain perkataan menghindari dua putusan terhadap pelaku dan tindakan yang sama. Juga untuk menghindari usaha penyidikan/penuntutan terhadap pelaku dan delik yang sama, yang sebelumnya telah pernah ada putusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Tujuan dari asas ini ialah agar kewibawaan negara tetap dijunjung tinggi yang berarti juga menjamin kewibawaan hakim, serta agar terpelihara perasaan kepastian hukum dalam masyarakat.[291]

Pasal 76 ayat (1) KUHP sebagai landasan asas *ne bis in idem* menegaskan bahwa :

> Kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi, maka orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang sudah berkekuatan hukum tetap.

Adapun syarat-syarat agar penuntutan terhadap seseorang gugur berdasarkan *ne bis in idem* adalah :[292]

a. Ada putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap
b. Orang yang akan diajukan atas perkara tersebut adalah sama
c. Perbuatan yang akan dituntut kedua kalinya adalah sama dengan perbuatan yang telah diputus terdahulu.

1.2. Matinya Terdakwa (Pasal 77 KUHP)

Bila seorang terdakwa meninggal dunia sebelum ada putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, menurut Pasal 77 KUHP hak untuk melakukan penuntutan hapus.

Pasal 77 KUHP selengkapnya berbunyi:

Kewenangan menuntut pidana hapus, jika terdakwa meninggal dunia.

---

[291] S.R. Sianturi, *op.cit.,* hlm. 427.

[292] Syamsuddin Muchtar dan Kaisaruddin Kamaruddin, *Hukum Pidana Materil & Formil : Gugurnya Hak Menuntut dan Gugurnya Hukuman*, USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnersip, Jakarta, 2015, hlm 363

Kemudian bagaimakah bila tersangka meninggal dunia pada saat penyidikan belum selesai? Dalam hal terjadi tersangka meninggal dunia, penyidik dapat menghentikan penyidikannya demi hukum (Pasal 109 Ayat (2) KUHAP).

Penghentian penyidikan maupun menghentikan penuntutan karena tersangka atau terdakwa meninggal dunia adalah suatu hal yang wajar karena untuk adanya penuntutan harus ada orang yang dapat diper-tanggungjawabkan atas perbuatannya. Sedangkan pertanggungjawaban pidana melekat pada si pembuat (orang yang melakukan tindak pidana itu), jika orang yang harus dipertanggungjawabkan atas perbuatannya tidak ada karena meninggal dunia tentunya penyidikan atau penuntutan harus dihentikan demi hukum.[293]

Sifat hukum pidana pada dasarnya adalah pribadi. Hal ini ditunjau dari bebepara karakteristik dalam hukum pidana bahwa:[294]

a. Unsur pribadi yang melekat pada diri pelaku misalnya unsur kesalahan merupakan bagian dari unsur yang menentukan dapat tidaknya seorang pelaku dipidana;
b. Ketentuan ini adalah konsekuensi dari sifat pribadi dari peradilan pidana dan sifat penghukuman. Jikalau yang melakukan perbuatan pidana meninggal dunia, maka tidak ada lagi orang yang harus dituntut.

1.3. Daluarsa Hak Penuntutan (Pasal 78 KUHP)

Van Bemmelen mengatakan bahwa tujuan adanya lembaga daluarsa ini adalah untuk memutus suatu perkara yang sudah sangat lama yang mungkin telah dilupakan orang, tidak perlu diadili lagi. Mungkin juga, segala bukti-bukti di dalam perkaranya sudah hilang atau menjadi kabur karena terlalu lama, sehingga tidak dapat dipercaya lagi. Namun demikian ia menghimbau, justru daluarsa dalam delik-delik yang sifatnya berbahaya atau mereka yang berstatus recidive. Sementara Remelink memasukkan

[293] Ali Yuswandi, *Penuntutan, Hapusnya Kewenangan Menuntut dan Menjalankan Pidana*, Pedoman Ilmu Jaya, Jakarta. 1995, hlm. 103.
[294] Eva Achjani Zulfa, *op.cit,* hlm. 23.

kejahatan perang dan pelanggaran beserta hak asasi manusia seperti genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan sebagai bagian dari kejahatan yang tidak memiliki tempo daluarsa.[295]

Tenggang waktu daluarsa penuntutan diatur dalam Pasal 78 (1) KUHP, yaitu:

a. Pelanggaran dan kejahatan percetakan daluarsanya sesudah 1 tahun.
b. Kejahatan yang diancam pidana denda, kurungan atau penjara maksimal 3 tahun daluarsanya sesudah 6 tahun.
c. Kejahatan yang diancam pidana penjara lebih dari 3 tahun daluarsanya sesudah 12 tahun.
d. Kejahatan yang diancam pidana mati atau penjara semumr hidup daluarsanya sesudah 18 tahun.

Bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan umurnya belum 18 tahun maka berdasarkan Pasal 78 ayat (2) KUHP masing-masing tenggang waktu daluarsa di atas dikurangi menjadi sepertiga.

Kapan mulai perhitungan daluarsa? Pasal 79 KUHP menegaskan bahwa tenggang waktu daluarsa dihitung mulai keesokan harinya sesudah perbuatan dilakukan.

Pasal 80 ayat (1) KUHP menegaskan bahwa tenggang waktu daluarsa terhenti/tercegah apabila ada tindakan penuntutan.

Alasan untuk penghapusan hak penuntutan adalah karena tidak/belum dapat dilaksanakan hak penuntutan selama tenggang waktu tertentu sebab tindak pidana tersebut belum/tidak diketahui oleh pejabat ataupun sudah diketahui akan tetapi pelakunya melarikan diri/menghilang. Apabila telah ada tindakan penuntutan (yang diketahui oleh tersangka atau telah diberitahukan kepadanya sesuai dengan cara-cara yang ditentukan dalam perundang-undangan), akan tetapi selama jangka waktu yang ditentukan, perkara tersebut tidak diajukan untuk diperiksa oleh pengadilan maka setelah tenggang waktu itu hak penuntutan juga ditentukan hapus. Mengenai

[295] *ibid*, hlm. 26.

apa yang dimaksud dengan tindakan penuntutan lihat ketentuan Pasal 14 KUHAP.[296]

1.4. Penyelesaian Perkara di Luar Pengadilan (Pasal 82 KUHP)

Konsep yang dikenal berdasarkan asas ius puniendi, membuat pemikiran tentang sistem penyelesaian perkara pidana hanya dapat dilakukan melalui lembaga peradilan. Konsep ini pada akhirnya berimbas pada permasalahan di lembaga pengadilan, bahwa terjadinya penumpukan perkara dan kinerja hakim-hakim dipertanyakan, karena semua perkara pidana dari yang ringan hingga yang berat harus ditangani oleh mereka. Hal ini agaknya tidak perlu terjadi, karena KUHP telah memberikan jalan berupa ketentuan dalam Pasal 82 KUHP, bahwa penyelesaian perkara pidana oleh penuntut umum yang tentunya ditujukan kepada tindak pidana yang diancam dengan denda saja.[297]

Penghapusan hak penuntutan bagi penuntut umum yang diatur dalam Pasal 82 KUHP mirip dengan ketentuan hukum perdata mengenai transaksi atau perjanjian. Di satu pihak penyidik atau penuntut umum dan pihak lainnya tersangka merupakan pihak-pihak yang sederajat terhadap hukum. Dalam perjanjian ini penuntut umum wajib menghentikan usaha penuntutannya (bahkan haknya untuk menuntut dihapuskan), dan sebagai imbalannya tersangka wajib membayar maksimum denda yang hanya satu-satunya diancamkan, ditambah dengan biaya penuntutan apabila usaha penuntuan sudah dimulai. Pembayaran harus dilakukan kepada penuntut umum dalam waktu yang ditetapkan oleh penuntut umum tersebut. Namun demikian, dalam perkara-perkara kecil (dalam hal ini pelanggaran yang hanya diancam dengan pidana denda saja). Sifat hukum publik itu perlu disimpangi untuk mempermudah dan mempercepat acara penyelesaiannya.[298]

1.5. Abolisi Dan Amnesti (di luar KUHP)

Amnesti adalah pernyataan terhadap seseorang/orang banyak yang terlibat dalam suatu tindak pidana untuk meniadakan suatu akibat hukum pidana yang

[296] S.R. Sianturi, *op.cit,* hlm 442
[297] Eva Achjani Zulfa, *op.cit,* hlm. 36.
[298] S.R. Sianturi, *op.cit.,* hlm. 432.

timbul dari tindak pidana tersebut. Amnesti diberikan kepada orang-orang yang sudah ataupun yang belum dijatuhi hukuman, yang sudah ataupun yang belum diadakan pengusutan atau pemeriksaan terhadap tindak pidana tersebut. Pemberian amnesti pernah diberikan oleh suatu negara terhadap delik yang bersifat politik seperti pemberontakan atau suatu pemogokan kaum buruh yang membawa akibat luas terhadap kepentingan negara.[299]

Abolisi berarti penghapusan atau pembasmian. Menurut istilah abolisi diartikan sebagai peniadaan tuntutan pidana. Artinya abolisi bukan suatu pengampunan dari Presiden kepada para terpidana. Tetapi merupakan sebuah upaya Presiden untuk menghentikan proses pemeriksaan dan penuntutan kepada seorang tersangka. Karena dianggap pemeriksaan dan penuntutan tersebut dapat menganggu stabilitas pemerintahan. Pemberian amnesti berakibat semua akibat hukum pidana terhadap orang yang telah melakukan suatu tindak pidana dihapuskan, sedangkan dengan pemberian abolisi hanya dihapuskan penuntutan terhadap mereka. Jadi abolisi hanya dapat diberikan sebelum ada putusan sedang pada amnesti kapan saja bisa diberikan.[300]

2. Gugurnya Hukuman

Gugurnya hukuman ditinjau dari sudut penuntut umum berarti gugurnya hak (kewenangan) penuntut umum selaku eksekutor untuk memerintahkan terpidana menjalani pidananya.

Aturan tentang gugurnya hak pelaksanaan pidana (gugurnya hukuman), diilhamim oleh pikiran yang sama seperti gugurnya hak penuntutan. Pengejaran hukum terhadap seseorang yang melakukan perbuatan terlarang, pada suatu ketika harus dihentikan karena beberapa alasan.

Gugurnya hukuman dapat terjadi dalam hal sebagai berikut :

a. Meninggalnya terpidana (Pasal 83 KUHP)
b. Daluarsa menjalankan pidana (Pasal 84 KUHP)
c. Amnesti dan grasi

[299] Syamsuddin Muchtar dan Kaisaruddin Kamaruddin, *op.cit,* hlm. 378
[300] *ibid*, hlm. 379

2.1. Meninggalnya Terpidana (Pasal 83 KUHP)

Memang dapat dimengerti bahwa seseorang yang telah dijatuhi pidana oleh pengadilan, sebelum menjalani pidana terpidana meninggal dunia, maka dengan sendirinya kewajiban untuk menjalani pidana itu menjadi gugur. Pasal 83 KUHP berbunyi: “kewenangan menjalankan pidana dihapus jika terpidana meninggal dunia.”

Hak untuk melaksanakan hukuman yang dimiliki oleh jaksa dengan sendirinya gugur dengan meninggalnya terpidana. Ketentuan hukum yang logis ini, sesungguhnya dapat dikecualikan di dalam hal pidana denda. Meskipun orang yang dikenakan pidana denda itu meninggal dunia, karena denda itu dapat saja dilaksanakan terhadap harta orang yang mati itu. Ketentuan yang demikian itu memang diadakan dalam perkara pelanggaran tentang penghasilan Negara dan cukai yang dijatuhi hukuman denda dan perampasan barang maka denda, perampasan barang dan ongkos perkara dapat ditagih kepada adli warisnya.[301]

2.2. Daluarsa Menjalankan Pidana (Pasal 84 KUHP)

Menurut Pasal 84 ayat (2) KUHP tenggang waktu daluarsa menjalankan pidana itu lamanya :

a. Untuk pelanggaran daluarsanya 2 tahun
b. Untuk kejahatan percetakan daluarsanya 5 tahun.
c. Untuk kejahatan lainnya daluarsanya sama dengan daluarsa penuntutan ditambah sepertiga

Tenggang waktu daluarsa itu di dalam hal apapun tidak boleh lebih pendek dari lamanya hukuman. Dalam hal pidana mati tidak ada daluarsanya sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 84 ayat (3) KUHP.

Berdasarkan Pasal 85 ayat (1) KUHP, tenggang daluarsa dihitung mulai pada keesokan harinya sesudah putusan hakim dapat dijalankan. Ini tidak sama dengan putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap. Pada umumnya putusan hakim yang dapat dijalankan, bertepatan dengan

[301] R. Tresna, *Azas-Azas Hukum PIdana*, Universitas Padjajaran, Bandung, 1959, hlm. 194

saat putusan hakim yang sudah dapat dieksekusi sebelum keputusan itu berkekuatan tetap yaitu “verstek-vonnis” (keputusan di luar hadirnya terdakwa).[302]

Apabila terpidana dalam rangka menunggu putusan banding (kasasi) tetap ditahan berarti ia belum melaksanakan pidana. Karena itu perhitungan daluarsa ditunda sampai putusan banding (kasasi) dapat dilaksanakan. Penundaan lainnya adalah apabila terpidana mengadakan perlawanan (verzet) terhadap putusan hakim (perkara kecil, perkara subversi dan sebagainya), bila terpidana gila setelah ia melaksanakan pidana, bila terpidana mohon grasi dan selama menunggu Keputusan Presiden mengenai grasi ia belum melaksanakan pidana, bila terpidana masih ditahan baik dalam rangka perkara itu sendiri ataupun karena penahanan untuk perkara lainnya yang telah dihapus.[303]

Penghentian perhitungan tenggang daluarsa terjadi apabila terpidana melarikan diri atau pelepasan bersyarat terhadapnya dicabut. Maka tenggang waktu yang sudah berjalan sampai ia melarikan diri atau pelepasan bersyarat dicabut otomatis dihentikan. Artinya tidak dihitung lagi, melainkan timbul awal perhitungan tenggang daluarsa yang baru yaitu esok hari setelah ia lari atau esok harinya setelah pencabutan pelepasan bersyarat tersebut.[304]

2.3. Amnesti dan Grasi

Hingga saat ini, rujukan aturan tentang amnesti dan abolisi diatur dalam Pasal 14 Undang-Undang Dasar 1945. Memang Undang-Undang Darurat No. 11/1954 L.N. 1954 No. 146 telah ada, namun sayangnya, ketentuan ini dibuat dengan tujuan terbatas, yaitu diberikan kepada mereka yang menjadi pelaku tindak pidana makar dalam kaitannya dengan sengketa antara Republik Indonesia dengan bekas pemerintah jajahan Hindia

[302] Syamsuddin Muchtar, *op.cit,* hlm. 382
[303] *ibid*, hlm. 383
[304] *ibid*, hlm. 384

Belanda. Jelas, ketentuan ini tentunya tidak lagi dapat dipergunakan pada masa sekarang.[305]

Menurut Ali Yuswandi, amnesti adalah suatu pengampunan dari Presiden yang dapat menghapuskan semua akibat hukum pidana bagi orang-orang yang telah melakukan suatu tindak pidana. Amnesti dapat diberikan kepada orang-orang yang telah melakukan tindak pidana dengan tidak terikat oleh waktu kapan amnesti diberikan. Jadi amnesti dapat diberikan sesudah maupun sebelum ada keputusan pengadilan.[306]

Sedangkan menurut Eva Achjani Zulfa amnesti diartikan dengan hak prerogatif Presiden sebagai kepala negara untuk menghentikan proses peradilan pidana di semua tahapan, sehingga akibat hukum terhadap orang yang telah melakukan suatu tindak pidana menjadi dihapuskan. Oleh karenanya, dengan pemberian amnesti, semua akibat hukum pidana terhadap orang yang telah melakukan suatu tindak pidana dihapuskan.[307]

Grasi adalah wewenang dari Kepala Negara untuk memberikan pengampunan terhadap hukuman yang telah dijatuhkan oleh hakim berupa penghapusan seluruhnya, sebagian atau mengubah sifat/bentuk hukuman itu. Berdasarkan Pasal 1 UU No 22 Tahun 2002, Grasi adalah pengampunan berupa perubahan, peringanan, pengurangan atau penghapusan pelaksanaan pidana kepada terpidana yang diberikan oleh Presiden. Grasi merupakan upaya non hukum yang didasarkan pada hak proregatif Presiden.[308]

Grasi tidak menghilangkan putusan hakim yang bersangkutan. Putusan hakim tetap ada, tetapi pelaksanaannya dihapus atau dikurangi/ diringankan. Grasi dari presiden dapat berupa :[309]

a. tidak mengeksekusi seluruhnya

b. hanya mengeksekusi sebagian saja

---

[305] Eva Achjani Zulfa, *op.cit,* hlm. 118.
[306] Ali Yuswandi, *op.cit,* hlm. 113.
[307] Eva Achjani Zulfa, *op.cit,* hlm. 119.
[308] Syamsuddin Muchtar, *op.cit*, hlm 385
[309] *ibid*.

c. pidananya diganti, misalnya pidana mati diganti penjara seumur hidup, penjara diganti kurungan, kurungan diganti denda.

Sebagai contoh pemberian grasi 42 anak narapidana se-Indonesia dari Presiden Susilo Bambang Yudoyono. 12 orang anak segera menghirup udara bebas lewat grasi tersebut, ujar Untung Sugiono selaku Dirjen Lembaga Pemasyarakatan saat membacakan Laporan Upacara Pemberian Grasi Anak di Lembaga Pemasyarakatan Anak Klas II A Tangerang selasa 6 April 2010.[310]

3. Rangkuman

3.1. Alasan gugurnya hak menuntut baik dalam KUHP maupun di luar KUHP sebagai berikut : *Ne bis in idem* (Pasal 76 KUHP), Matinya terdakwa (Pasal 77 KUHP), Daluarsa Penuntutan (Pasal 78 KUHP), Pembayaran denda maksimum terhadap pelanggaran yang diancam pidana denda (Pasal 82 KUHP), Abolisi dan Amnesti (di luar KUHP).

3.2. Syarat-syarat agar penuntutan terhadap seseorang gugur berdasarkan *ne bis in idem* adalah : Ada putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap, Orang yang akan diajukan atas perkara tersebut adalah sama, Perbuatan yang akan dituntut kedua kalinya adalah sama dengan perbuatan yang telah diputus terdahulu.

3.3. Tenggang waktu daluarsa penuntutan (Pasal 78 (1) KUHP), yaitu : Pelanggaran dan kejahatan percetakan daluarsanya sesudah 1 tahun, Kejahatan yang diancam pidana denda, kurungan atau penjara maksimal 3 tahun daluarsanya sesudah 6 tahun, Kejahatan yang diancam pidana penjara lebih dari 3 tahun daluarsanya sesudah 12 tahun, Kejahatan yang diancam pidana mati atau penjara semumr hidup daluarsanya sesudah 18 tahun. Bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan umurnya belum 18 tahun maka berdasarkan Pasal 78 ayat (2) KUHP masing-masing tenggang waktu daluarsa di atas dikurangi menjadi sepertiga. Pasal 79 KUHP menegaskan bahwa tenggang waktu daluarsa dihitung mulai keesokan harinya sesudah perbuatan dilakukan.

[310] *ibid*.

3.4. Alasan Gugurnya hukuman ialah Meninggalnya terpidana (Pasal 83 KUHP), Daluarsa menjalankan pidana (Pasal 84 KUHP). Amnesti dan grasi.

3.5. Menurut Pasal 84 ayat (2) KUHP tenggang waktu daluarsa menjalankan pidana itu lamanya : Untuk pelanggaran daluarsanya 2 tahun, Untuk kejahatan percetakan daluarsanya 5 tahun, Untuk kejahatan lainnya daluarsanya sama dengan daluarsa penuntutan ditambah sepertiga.Tenggang waktu daluarsa itu di dalam hal apapun tidak boleh lebih pendek dari lamanya hukuman. Dalam hal pidana mati tidak ada daluarsanya sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 84 ayat (3) KUHP.

C. PENUTUP

1. Soal Latihan

Fasilitator memberikan tes formatif untuk mengetahui tingkat penguasaan pengetahuan yang diperoleh mahasiswa pada materi bahasan ini dengan memberikan pertanyaan antara lain sebagai berikut:

1. Jelaskan alasan-alasan gugurnya hak untuk menuntut hukuman?
2. Jelaskan alasan-alasan gugurnya hukuman?
3. Jelaskan syarat *ne bis in idem*?
4. Jelaskan masa daluarsa gugurnya hak menuntut dan gugurnya hukuman?
5. Jelaskan apa *ratio* dari pengaturan tentang daluarsa penuntutan dalam KUHP?

2. Umpan Balik

Mahasiswa dapat mengajukan hal tentang kondisi yang dialami dan diharapkannya untuk memahami materi bahasan terkait.

3. Daftar Pustaka

Ali Yuswandi, *Penuntutan, Hapusnya Kewenangan Menuntut dan Menjalankan Pidana*, Pedoman Ilmu Jaya, Jakarta. 1995.

Eva Achjani Zulfa, *Gugurnya Hak Menuntut Dasar Penghapus, Peringan, dan Pemberat Pidana*, Ghalia Indonesia, Bogor. 2010.

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

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

Syamsuddin Muchtar dan Kaisaruddin Kamaruddin, *Hukum Pidana Materil & Formil : Gugurnya Hak Menuntut Dan Gugurnya Hukuman,* USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnersip, Jakarta, 2015.

DAFTAR PUSTAKA

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

_____, *Percobaan dan Penyertaan,* PT. RajaGrafindo Persada Jakarta, 2012.

Ali Yuswandi, *Penuntutan, Hapusnya Kewenangan Menuntut dan Menjalankan Pidana*, Pedoman Ilmu Jaya, Jakarta. 1995.

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

_____, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta. 1991.

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

_____, *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, Alumni, Bandung, 1987.

Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana,* Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.

Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana,* Rajawali Pers, Jakarta, 1990

_____, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Penerbit Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1993.

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

Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi Asas`Legalitas Hukum Pidana*. Setara Pres, Malang Jawa Timur, 2014.

Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*. Penerbit Erlangga, Jakarta, 2009.

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

_____, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung, 2011.

_____, *Gugurnya Hak Menuntut Dasar Penghapus, Peringan, dan Pemberat Pidana*, Ghalia Indonesia, Bogor. 2010.

H.A.K. Moch. Anwar, *Beberapa Ketentuan Umum Dalam Buku Pertama KUHP*, Alumni, Bandung, 1986.

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

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

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

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

J.E. Sahetapy Dan Agustinus Pohan, *Hukum Pidana*, PT. Citra aditya Bakti, Bandung, 2007.

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

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

Marlina, *Hukum Panitensier*, PT Refika Aditama, Bandung. 2011.

Moeljatno, Azas-Azas Hukum Pidana, PT Bina Aksara, Jakarta, 1985

P.A.F. Lamintang, *Hukum Panitensier Indonesia*, Armico, Bandung. 1984.

_____, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesi*a, PT. Citra Aditya Bakri, Bandung. 1997.

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

_____, *Pokok-Pokok Hukum Pidana,* Politeia, Bogor, 1984.

R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Dipati Ukur Universitas Padjajaran, Bandung, 1959.

Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983.

Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 2000.

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

Sathocid Kartanegara, *Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa, tt.

Schaffmeister, N. Keijzer dan E.PH. Sutoris, *Hukum Pidana,* Cetakan ke-1, Liberty, Yogyakarta, 1995.

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

Suharyono, *Pembaharuan Pidana Denda Di Indonesia*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2012.

Syamsuddin Muchtar dan Kaisaruddin Kamaruddin, *Hukum Pidana Formil & Materil : Percobaan,* USAID, The Asia Foundation, Kemitraan-Parnership, 2015.

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

W.A. Bonger, *Pengantar Tentang Kriminologi*, PT. Pembangunan DJakarta, 1970.

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

SENARAI KATA PENTING

Beschikking = Penetapan

Concursus = Perbarengan Tindak Pidana

Culpa = Kelalaian

Delicti = Tindak Pidana

Doen Pleger = Orang yang Menyuruh Melakukan

Dolus = Kesengajaan

Locus = Lokasi

Hoge Raad = Mahkamah Agung Belanda

Lex Specialis = Lebih Khusus

Manus Domina = Pelaku Tidak Langsung

Manus Ministra = Pelaku Langsung

Ne Bis in Idem = Tidak Untuk Kedua Kalinya

Onrechtmatigdaad = Perbuatan Melanggar Hukum

Overmacht = Daya Paksa

Pleger = Orang yang Melakukan/Pelaku

Poging = Percobaan

Schuld = Kesalahan

Strafbaar Feit = Tindak Pidana

Tempus = Waktu

Wetboek = Kitab Undang-Undang

Willen en Weten = Menghendaki dan Mengetahui

INDEKS

Beschikking : 206, 208

Concursus : 81, 137, 188 – 192, 194 – 203

Culpa : 92 – 94, 98

Delicti : 32, 41, 44 – 47

Doen Pleger : 161 – 163, 166 – 167, 172 – 173, 176

Dolus : 92 – 93, 96, 114 – 115, 118, 122 – 123

Locus : 31 – 32, 41, 44 – 45, 47

Hoge Raad : 103 – 104, 144, 147 – 148, 168, 170, 192

Lex Specialis : 36, 196

Manus Domina : 163, 165 – 166, 172, 176

Manus Ministra : 163, 165 – 167, 186

Ne Bis in Idem : 217 – 218, 225 – 226

Onrechtmatigdaad : 106

Overmacht : 128, 131, 138, 164, 175

Pleger : 161 – 163, 169 – 170, 173, 176, 185 – 186

Poging : 140 – 142, 150

Schuld : 91, 124, 127

Strafbaar Feit : 33, 85 – 88, 97 – 98, 159

Tempus : 31 – 32, 45 – 47

Wet : 29, 86, 106

Willen en Weten : 115, 122

L A M P I R A N

LAMPIRAN 1

PROFIL LULUSAN PROGRAM STUDI

Program Studi Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin memiliki sasaran sebagai berikut :

1. Lulusan berkualitas dan memiliki relevansi dan kemampuan profesionalisme yang tinggi serta handal dan inovatif sesuai dengan kebutuhan dan perubahan dalam masyarakat serta perkembangan praktik hukum di masyarakat.
2. Terciptanya suasana akademik yang selalu berkembang melalui peningkatan kinerja sumber daya akademik (mahasiswa, dosen, dan tenaga kependidikan) dalam menjalankan tugas di bidang pendidikan, penelitian, dan pengabdian kepada masyarakat.
3. Sistem manajemen internal yang kuat sehingga dapat menjamin kelangsungan dan kesehatan organisasi untuk menghadapi perubahan dan tantangan kemajuan di tingkat nasional dan internasional.
4. Pemnfaatan optimal semua sumber daya fasilitas dan sarana serta segala kemampuan akademik dosen dan tenaga kependidikan dalam menghasilkan *revenue* untuk kelangsungan fakultas sebagai sistem pendidikan yang menghasilkan produk berkualitas dan unggul. (*Revenue Generating Unit, Unit Legal Drafting dan Perancangan Kontrak, Sentra Hak Kekayaan Intelektual, dan Law Book Store).*
5. Efisiensi dan Produktifitas yang tinggi dalam mengelola sumber dana dari berbagai sumber dengan sistem menejemen modern yang menjamin perubahan kualitas berkelanjutan (kesesuaian anggaran dana dengan kerikulum spesifik masing-masing Departemen).
6. Komitmen kepemimpinan yang kuat dalam mengambil kebijakan dan peraturan yang dapat menunjang percepatan perubahan menghadapi peluang dan tantangan kemajuan. Misalnya komitmen terhadap

perwujudan visi dan misi fakultas, yaitu menghasilkan sarjana hukum yang handal dan inovatif.

7. Terbangunnya budaya jaminan mutu dan akuntabilitas di semua sektor pengelolaan pendidikan sebagai tanggung jawab fakultas kepada masyarakat sebagai *stakeholder* dan pengguna lulusan (pembuatan Standar Operasional Pelayanan (SOP) serta *monitoring and evaluation*)

LAMPIRAN 2

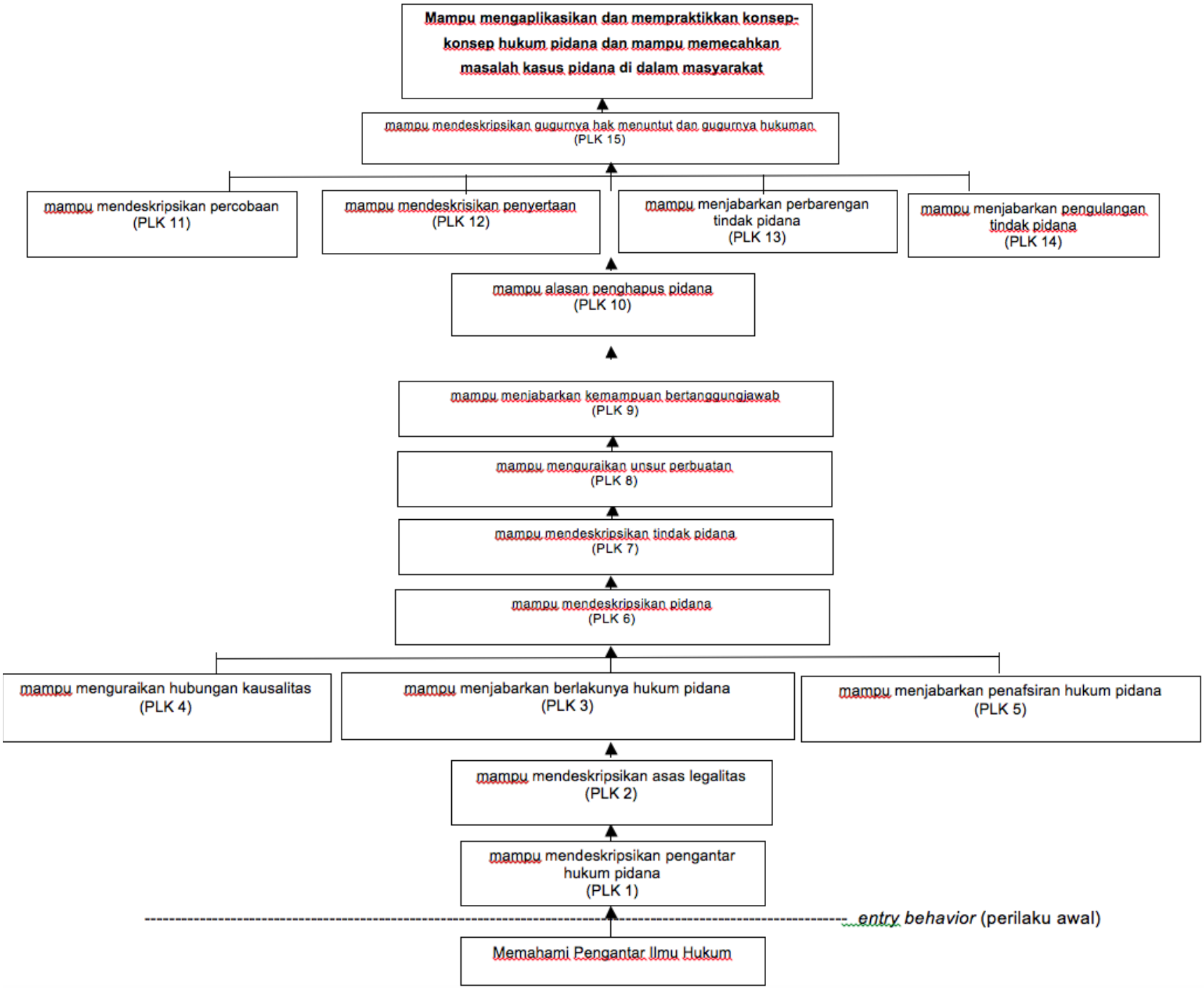
CAPAIAN PEMBELAJARAN LULUSAN PRODI ILMU HUKUM

1. Melalui pendidikan di Program Studi ilmu hukum diharapkan lulusan dapat menggunakan kemampuan akademik dan keterampilan hukum dalam rangka menganalisis berbagai issu hukum serta mampu memberikan berbagai alternatif penyelesaian sengketa dalam dimensi lokal, regional dan internasional.
2. Lulusan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin diharapkan memiliki kemampuan menyusun dan mempraktekkan konsep-konsep hukum baik dalam lingkungan daerah, nasional dan internasional maupun dalam hubungan individual, kolektif dan masyarakat pada umumnya guna mewujudkan kepastian hukum yang berkeadilan bagi kemaslahatan bangsa, negara dan masyarakat internasional.
3. Lulusan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin diharapkan dapat memiliki komitmen menegakkan hukum yang berintikan keadilan.

LAMPIRAN 3

ANALISIS KEBUTUHAN PEMBELAJARAN

Nama Mata Kuliah	: Hukum Pidana
Sasaran Pembelajaran	: Mampu mengidentifikasi dan menganalisis konsep, teori, asas dan norma hukum pidana untuk diaplikasikan dalam setiap kasus pidana.
Sasaran Belajar	: Setelah menyelesaikan mata kuliah ini mahasiswa mampu mengaplikasikan dan mempraktikkan konsep-konsep hukum pidana dan mampu memecahkan masalah kasus-kasus pidana di dalam masyarakat.


Mampu mengaplikasikan dan mempraktikkan konsep-konsep hukum pidana dan mampu memecahkan masalah kasus pidana di dalam masyarakat
mampu mendeskripsikan gugurnya hak menuntut dan gugurnya hukuman (PLK 15)
mampu mendeskripsikan percobaan (PLK 11)
mampu mendeskrisikan penyertaan (PLK 12)
mampu menjabarkan perbarengan tindak pidana (PLK 13)
mampu menjabarkan pengulangan tindak pidana (PLK 14)
mampu alasan penghapus pidana (PLK 10)
mampu menjabarkan kemampuan bertanggungjawab (PLK 9)
mampu menguraikan unsur perbuatan (PLK 8)
mampu mendeskripsikan tindak pidana (PLK 7)
mampu mendeskripsikan pidana (PLK 6)
mampu menguraikan hubungan kausalitas (PLK 4)
mampu menjabarkan berlakunya hukum pidana (PLK 3)
mampu menjabarkan penafsiran hukum pidana (PLK 5)
mampu mendeskripsikan asas legalitas (PLK 2)
mampu mendeskripsikan pengantar hukum pidana (PLK 1)
entry behavior (perilaku awal)
Memahami Pengantar Ilmu Hukum

GARIS BESAR RENCANA PEMBELAJARAN (GBRP)

Nama/Kode Matakuliah/SKS : HUKUM PIDANA/106B1224

Sasaran Learning Outcomes :
- Lulusan mampu menguraikan, mengidentifikasi dan menganalisis konsep hukum pidana, teori hukum pidana, asas hukum pidana dan aturan hukum pidana untuk diaplikasikan dalam setiap kasus pidana.
- Lulusan mampu membangun argumentasi hukum dalam memecahkan permasalahan hukum pidana yang terjadi di dalam kehidupan masyarakat
- Lulusanmampuberpikirsecara objektif, logis, sistematis dan rasional serta memiliki komitmen dalam penegakan hukum pidana

Sasaran Belajar : Setelahmenyelesaikanmatakuliahinimahasiswamampumengaplikasikan dan mempraktekkan konsep-konsep hukum pidana dan mampu memecahkan masalah kasus-kasus pidana di dalam masyarakat

NO	MINGGU KE	SASARAN PEMBELAJARAN	MATERI PEMBELAJARAN	STRATEGI PEMBELAJARAN	KRITERIA PENILAIAN	BOBOT NILAI (%)
1	2	3	4	5	6	7
1	1 (Pert 1 & 2)	Mahasiswa mampu menguraikan makna hukum pidana pembagian, sifat, sumber dan sejarah hukum pidana serta mampu menelaah ilmu-ilmu yang dapat membantu hukum pidana dalam penyelesian kasus	Pengantar Hukum Pidana • Pengertian Hukum Pidana • Pembagian Hukum Pidana • Sumber Hukum Pidana • Sejarah Hukum Pidana • Ilmu Pembantu Hukum Pidana	• Kuliah Interaktif • Diskusi • Tugas Mandiri Penelusuran bahan pustaka	• Ketepatan menguraikan subtansi hukum pidana • Kemampuan analisis dan argumentasi hukum • Jumlah penelusuran pustaka • Ketepatan penyelesaian tugas	5
2	2	Mahasiswa mampu merumuskan makna	Asas legalitas • Sejaran Asas	• Kuliah Interaktif	• Kemampuan analisis dan argumentasi	5

	(Pert 3 & 4)	asas legalitas sebagai pedoman untuk mencapai tujuan kepastian hukum dalam hukum pidana	Legalitas • Makna Asas Legalitas • Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia • Perbandangan Asas Legalitas di beberapa Negara	• Diskusi • Tugas Mandiri	hukum • Ketepatan penyelesaian tugas	

1	2	3	4	5	6	7
3	3 (Pert 5 & 6)	Mahasiswa mampu menguraikan dan menganalisis kapan, di mana dan dalamhal apa hukum pidana Indonesia dapat diberlakukan terhadap kasus tertentu yang terjadi	Berlakunya Hukum Pidana • Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu (Tempus delicti) • Berlakunya Hukum Pidana menurut Tempat (Locus delicti) • Teori Locus delicti	• Kuliah Interaktif • Diskusi kelompok • Tugas kelompok	• Ketepatan penyelesaian tugas • Kemampuan bekerjasama dalam tim • Kemampuan analisis dan argumentasi hukum	5
4	4 (Pert 7 & 8)	Mahasiswa mampu menentukan pertanggungjawaban pidana atas perbuatan yang menimbulkan akibat melalui teori-teori kausalitas	Kausalitas • Pengertian Kausalitas • Delik Yang Memerlukan Ajaran Kausalitas • Teori Kausalitas (Teori Conditio Sine Qua Non, Teori Individualisasi, Teori Generalisasi, Teori Adequate)	• Kuliah Interaktif • Diskusi • Tugas Mandiri	• Ketepatan penyelesaian tugas • Kemampuan analisis dan argumentasi hukum	5

1	2	3	4	5	6	7
5	5 (Pert 9 & 10)	Mahasiswa mampumengintegrasikan metode penafsiran dalam upaya mencari makna istilah atau unsur delik	Penafsiran dalam hukum Pidana • Pentingnya Penafsiran dalam Hukum Pidana • Metode penafsiran Dalam hukum Pidana • Penafsiran menurut Dotrin/Ilmu Pengatahuan hukum Pidana	• Kuliah Interaktif • Diskusi • Tugas Mandiri	• Ketepatan penyelesaian tugas • Kemampuan analisis dan argumentasi hukum	5
6	6 (Pert 11 & 12)	Mahasiswa mampu menguraikan subtansi pidana, tujuan pemidanaan, jenis-jenis pidana dan prinsip penjatuhan pidana	Pidana (Straf) • Pengertian Pidana dan Pemidanaan • Teori Tujuan Pemidanaan (Teori Absolut, Teori Relatif, Teori Gabungan) • Jenis-Jenis Pidana (Pidana Pokok dan Pidana Tambahan) • Prinsip Penjatuhan Pidana	• Kuliah Interaktif • Diskusi • Tugas Mandiri	• Ketepatan penyelesaian tugas • Kemampuan analisis dan argumentasi hukum	5
7	7 (Pert 13 & 14)	Mahasiswa mampu mengidentifikasi unsur dan syarat-syarat untuk dapat dipidanannya perbuatan serta mampu membedakan jenis-jenis delik agar dapat mempermudah pemahaman esensi delik dalam hubungannya dengan penegakan hukum pidana	Tindak Pidana (Strafbaarfeit) • Istilah • Pengertian Tindak Pidana • Unsur Tindak Pidana • Aliran Monisme dan Dualisme Tentang Unsur Tindak Pidana (Delik) • Jenis-Jenis Tindak Pidana	• Kuliah Interaktif • Diskusi • Tugas Mandiri	• Ketepatan penyelesaian tugas • Kemampuan bekerjasama dalam tim • Kemampuan analisis dan argumentasi hukum	7,5

8	8 (Pert 15)		MID TES			5
9	8-9 (Pert 16 & 17)	Mahasiswa mampu menelaah, menganalisis unsur actus reus (perbuatan dan melawan hukum) dalam setiap perbuatan pidana	Unsur Perbuatan • Unsur objektif • Perbuatan Aktif/Pasif Unsur Melawan Hukum (Wederrechtelijkheid) • Pengertian • Rumusan Melawan Hukum dalam Delik (Tegas/Diam-Diam) • Melawan Hukum Formil dan Materil	• Kuliah Interaktif • Diskusi • Tugas Mandiri	• Ketepatan penyelesaian tugas • Kemampuan analisis dan argumentasi hukum	7,5
10	9-10 (Pert 18 & 19)	Mahasiswa mampu menelaah, menganalisi, membedakan unsur mens rea (sengaja dan lalai) dalam hukum pidana sebagai unsur pertanggungjawaban pidana	Kemampuan Bertanggung Jawab • Pengertian • Syarat Kesalahan (Schuld) Sengaja (Dolus) • Pengertian • Teori Kesengajaan • Gradasi Kesengajaan (Sengaja sebagai niat, Sengaja insyaf akan kemungkinan, Sengaja insyaf akan kepastian) Alpa/Lalai (Culpa) • Pengertian • Jenis Kealpaan	• Kuliah Interaktif • Diskusi • Tugas Mandiri	• Ketepatan penyelesaian tugas • Kemampuan analisis dan argumentasi hukum	7,5

11	10-11 (Pert 20 & 21)	Mahasiswa mampu menguraikan, mengidentifikasi dan membedakan alasan penghapusan, pengurangan dan penambahan pidana yang dapat dijadikan pertimbangan dalam putusan hakim	Alasan Penghapus Pidana • Makna Dan Pembagian Alasan Penghapus Pidana • Alasan Pemaaf (Ps 44, 48, 49 ayat 2, 51 ayat 2) • Alasan Pembenar (Ps 49 ayat 1, 50, 51 ayat 1) Alasan Pengurangan Pidana • Usia Belum Dewasa (UU No 11/2012) • Percobaan (Ps 53) • Pembantuan(Ps 56) Alasan Penambahan Pidana • Pegawai Negeri Melanggar Kewajiban dari jabatannya (Ps 52) • Menggunakan Bendera Kebangsaan pd wkt Melak kej (Ps 52 a) • Residive • Concursus	• Kuliah Interaktif • Diskusi • Tugas Mandiri penelusuran putusan hakim	• Ketepatan penyelesaian tugas • Kemampuan analisis putusan hakim dan argumentasi hukum	5
12	11-12 (Pert 22 & 23)	Mahasiswa mampu menganalisis unsur percobaan, jenis-jenis percobaan, pemidanaannya serta mampu mengaplikasikan dalam kasus pidana	Percobaan (Poging) • Pengertian • Dasar Pemidanaan Percobaan • Unsur-Unsur Percobaan • Percobaan Tidak Wajar • Pemidanaan Terhadap Percobaan	• Kuliah Interaktif • Diskusi kelompok • Case Studi	• Ketepatan penyelesaian tugas • Kemampuan analisis kasus dan argumentasi hukum • Kemampuan bekerja dalam tim	5
13	12-13 (Pert 24 &	Mahasiswa mampu menganalisis dan	Penyertaan (Deelneming) • Pengertian	• Kuliah Interaktif • Diskusi kelompok	• Ketepatan penyelesaian tugas	7,5

	25)	membedakan setiap bentuk penyertaan dan pembantuan dan mengintegrasikan dalam kasus pidana	• Pentingnya Ajaran penyertaan dalam Hukum Pidana • Bentuk-Bentuk Penyertaan (pleger, Doenpleger, medepleger, uitlokker) Pembantuan (Medeplichtige) • Pengertian • Syarat-Syarat Pembantuan • Bentuk-Bentuk pembantuan • Pertanggungjawaban Pidana Pembantu • Perbedaan Pembantuan dengan Bentuk Penyertaan lainnya	• Role Play (Permainan peran) • Tugas Mandiri	• Kemampuan analisis kasus dan argumentasi hukum • Kemampuan bekerja dalam tim	
14	13-14 (Pert 26 & 27)	Mahasiswa mampumenguraikan, mengganalisis dan membedakan setiap bentuk-bentuk concursus serta mampu mengaplikasikan dalam kasus pidana	Perbarengan Tindak Pidana (Concursus) • Pengertian • Bentuk-Bentuk Perbarengan Tindak Pidana (Concursus Idealis, Perbuatan Berlanjut dan Concursus Realis) • Stelsel Pemidanaan Concursus	• Kuliah Interaktif • Diskusi • Tugas Mandiri • Case studi	• Ketepatan penyelesaian tugas • Kemampuan analisis kasus dan argumentasi hukum • Kemampuan perhitungan stelsel pemidanaan	7,5
15	14-15 (Pert 28 & 29)	Mahasiswa mampu menguraikan makna, syarat residive serta mampu membedakan antara residive dengan concursus sehingga	Pengulangan Tindak Pidana (Recidive) • Pengertian • Jenis-jenis Recidive (Recidive Umum dan Recidive Khusus)	• Kuliah Interaktif • Diskusi • Tugas Mandiri • Case studi	• Ketepatan penyelesaian tugas • Kemampuan analisis kasus dan argumentasi hukum	5

		dapat mengkonstruksikannya dalam kasus pidana	• Syarat Recidive			
16	15-16 (Pert 30 & 31)	Mahasiswa mampu menguraikan dan mengidentifikasi alasan gugurnya hak menuntut dan menjalankan pidana serta mampu mengaplikasikannya dalamkasus pidana	Gugurnya Hak Menuntut Dan Gugurnya Hukuman • Gugurnya Hak Menuntut (Ne bis in idem, terdakwa meninggal dunia, daluwarsa, pembayaran denda damai) • Gugurnya Hukuman (terpidana meninggal dunia, daluwarsa)	• Kuliah Interaktif • Diskusi • Tugas Mandiri	• Ketepatan penyelesaian tugas • Kemampuan analisis dan argumentasi hukum	5
	16 (Pert 32)		FINAL TEST			7,5

Literatur:

1. Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta. 2002.
2. _____, *Percobaan dan Penyertaan*, PT. RajaGrafindo Persada Jakarta, 2012.
3. Ali Yuswandi, *Penuntutan, Hapusnya Kewenangan Menuntut dan Menjalankan Pidana*, Pedoman Ilmu Jaya, Jakarta. 1995.
4. Andi Hamzah, *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995.
5. _____, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta. 1991.
6. Andi Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 1995.
7. _____, *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, Alumni, Bandung, 1987.
8. Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990.
9. Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 1990

10. _____, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Penerbit Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1993.
11. D. Schaffmeister, N. Keijzer, E. PH. Sutorius, *Hukum Pidana*, Konsursium Ilmu Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Liberty, Yogyakarta, 1995.
12. Deni Setyo Bagus Yuherawan, *Dekonstruksi Asas`Legalitas Hukum Pidana*. Setara Pres, Malang Jawa Timur, 2014.
13. Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum Dalam Hukum Pidana*. Penerbit Erlangga, Jakarta, 2009.
14. Eva Achjani Zulfa, *Hukum Pidana Materil & Formil : Kausalitas*, USAID-The Asia Foundation-kemitraan Partnership, Jakarta. 2015.
15. _____, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung, 2011.
16. _____, *Gugurnya Hak Menuntut Dasar Penghapus, Peringan, dan Pemberat Pidana*, Ghalia Indonesia, Bogor. 2010.
17. H.A.K. Moch. Anwar, *Beberapa Ketentuan Umum Dalam Buku Pertama KUHP*, Alumni, Bandung, 1986.
18. Hamdan, *Hukum Pidana Materil & Formil : Alasan Penghapus Pidana,* USAID, The Asia Foundation, Kemitraan-Partnership, 2015.
19. Hery Firmansyah, *Hukum Pidana Materil & Formil : Asas Legalitas*, USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership, Jakarta, 2015.
20. Ida Bagus Surya Dharma Jaya, *Hukum Pidana Materil & Formil : Pengantar Hukum Pidana*, USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership, Jakarta, 2015.
21. Gerson W. Bawengan, *Pengantar Psikologi Kriminil,* PT. Pradnya Paramita,Jakarta, 1991.
22. J.E. Sahetapy Dan Agustinus Pohan, *Hukum Pidana*, PT. Citra aditya Bakti, Bandung, 2007.
23. Jan Remmlink, *Hukum Pidana,* PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003.
24. Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
25. Marlina, *Hukum Panitensier*, PT Refika Aditama, Bandung. 2011.
26. Moeljatno, Azas-Azas Hukum Pidana, PT Bina Aksara, Jakarta, 1985
27. P.A.F. Lamintang, *Hukum Panitensier Indonesia*, Armico, Bandung. 1984.
28. _____, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakri, Bandung. 1997.
29. R. Soesilo, *Pokok-Pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-Delik Khusus,* Cetakan ke-1, PT. Karya Nusantara, Sukabumi, 1984.
30. _____, *Pokok-Pokok Hukum Pidana,* Politeia, Bogor, 1984.
31. R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Dipati Ukur Universitas Padjajaran, Bandung, 1959.

32. Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983.
33. Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 2000.
34. S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana dan Penerapannya*, Alumni Ahaem Petehaem, Jakarta, 1986.
35. Sathocid Kartanegara, *Hukum Pidana*, Balai Lektur Mahasiswa, tt.
36. Schaffmeister, N. Keijzer dan E.PH. Sutoris, *Hukum Pidana,* Cetakan ke-1, Liberty, Yogyakarta, 1995.
37. Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana 1*, CV. Armico, Bandung, 1990.
38. Suharyono, *Pembaharuan Pidana Denda Di Indonesia*, Papas Sinar Sinanti, Jakarta, 2012.
39. Syamsuddin Muchtar dan Kaisaruddin Kamaruddin, *Hukum Pidana Formil & Materil : Percobaan,* USAID, The Asia Foundation, Kemitraan-Parnership, 2015.
40. Tolib Setiady, *Pokok-Pokok Hukum Panitensier Indonesia*, Alfabeta, Bandung. 2010.
41. W.A. Bonger, *Pengantar Tentang Kriminologi*, PT. Pembangunan DJakarta, 1970.
42. Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, PT. Eresco, Bandung, 1986.

Makassar, 25 Januari 2016

Penanggung Jawab,

Prof. Dr. Andi Sofyan, S.H., M.H.

LAMPIRAN 5

KONTRAK PEMBELAJARAN

MATA KULIAH HUKUM PIDANA

Nama Mata Kuliah	**: Hukum Pidana**
Kode Mata Kuliah	**: 106B1224**
Pengajar	**: Prof. Dr. Andi Sofyan, S.H., M.H.**
	Dr. Hj. Nur Azisa, S.H., M.H.
Semester	**: II / Genap TA 2015/2016**
Hari Pertemuan/ Jam	**: Senin / 10.10- 11.50**
	Jumat / 07.30-09.10
Tempat Pertemuan	**: Ruang Kuliah Aula 1**

A. Manfaat Mata Kuliah

Manfaat atau kegunaan mata kuliah Hukum Pidana adalah mahasiswa memper-oleh pemahaman secara komperhensif tentang asas-asas, teori dan norma hukum pidana sebagai dasar untuk membangun argumentasi hukum dalam setiap pemecahan issu-issu hukum yang berkembang dam dalam pemecahan kasus pidana.

Adapun keterkaitan mata kuliah Hukum Pidana dengan mata kuliah sebelumnya yakni mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum adalah bahwa pada mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum mahasiswa hanya dibekali pengenalan awal tentang bidang-bidang ilmu hukum yang salah satunya adalah hukum pidana. Oleh sebab itu sangatlah penting mata kuliah Hukum Pidana diajarkan bagi mahasiswa fakultas hukum sebagai salah satu bidang ilmu hukum yang mengajarkan subtansi hukum pidana materil sebagai prasyarat mempelajari

mata kuliah Delik Dalam KUHP, Delik Luar KUHP dan Hukum Acara Pidana (Hukum Pidana Formil).

Penguasaan materi mata kuliah Hukum Pidana sesuai capaian pembelajaran secara praktis bermanfaat bagi mahasiswa kelak dalam mengemban profesi sebagai penegak hukum yang berkeadilan.

B. Deskripsi Perkuliahan

Ruang lingkup materi dan garis-garis besar atau pokok bahasan yang terdapat dalam mata kuliah ini adalah:

1. Pengantar Hukum Pidana meliputi : pengertian, pembagian, sumber, sejarah dan ilmu pembantu hukum pidana.
2. Asas Legalitas meliputi : sejarah dan makna asas legalitas serta Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia dan perbandingannya di beberapa negara.
3. Berlakunya Hukum Pidana menurut waktu dan tempat serta locus dan tempus delicti.
4. Kausalitas meliputi : pengertian dan teori-teori kausalitas.
5. Pentingnya Penafsiran dalam hukum pidana dan Metode Penafsiran
6. Ruang lingkup Pidana meliputi pengertian, jenis, teori dan prinsip penjatuhan pidana
7. Tindak pidana meliputi istilah, pengetian, aliran monism dan dualism, jenis tindak pidana.
8. Unsur Perbuatan dan Melawan Hukum
9. Kemampuan bertanggung jawab dan Kesalahan (sengaja/lalai)
10. Alasan penghapusan pengurangan dan penambahan pidana.
11. Percobaan (*Poging*) meliputi pengertian, dasar pemidanaan, unsur-unsur dan pemidanaan percobaan.
12. Penyertaan (*deelneming*) meliputi pengertian dan bentuk-bentuk penyertaan serta perbedaan antara pembuat dan pembantu.
13. Perbarengan tindak pidana (*concursus*) meliputi pengertian, bentuk-bentuk dan stelsel pemidanaan *concursus*.
14. Pengulangan tindak pidana (recidive) meliputi pengertian, jenis-jenis dan syarat recidive.
15. Gugurnya Hak Menuntut dan Gugurnya Hukuman.

C. Tujuan Instruksional

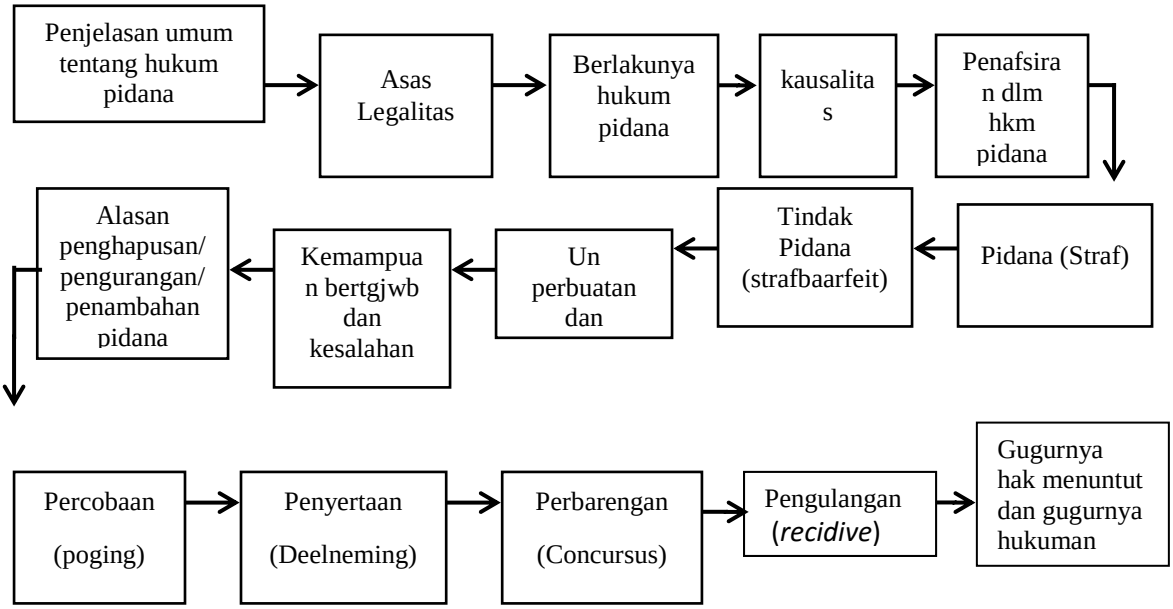
Tujuan mata kuliah Hukum Pidana adalah:

1. Melalui mata kuliah ini mahasiswa mampu menguraikan dan menganalisis secara kompherensif tentang batasan dan ruang lingkup hukum pidana sebagai bagian dari bidang ilmu hukum.
2. Melalui mata kuliah ini mahasiswa mampu menguraikan terkait esensi, hukum pidana, asas-asas hukum pidana, teori-teori hukum pidana, dan norma hukum pidana dalam KUHP.
3. Mahasiswa mampu menguraikan dan membedakan konstruksi tindak pidana (percobaan, penyertaan, perbarengan, pengulangan) dalam hukum pidana.

D. Organisasi Materi

Mata kuliah Hukum disusun secara hierarkis mulai dari pengenalan Hukum Pidana, Asas legalitas, Metode penafsiran, teori-teori dalam hukum pidana yang berkaitan dengan kausalitas, pidana dan tindak pidana, konstruksi tindak pidana dalam hukum pidana (percobaan, deelneming, concursus, recidive), sampai pada gugurnya hak menuntut dan gugurnya hukuman.

Alur penyajian materi perkuliahan sebagaimana dijelaskan di atas dapat dilihat melalui skema berikut:



E. Strategi Perkuliahan

Dalam penyajian mata kuliah Hukum Pidana, metode perkuliahan yang digunakan adalah dalam bentuk kuliah interaktif, diskusi, tugas mandiri, tugas kelompok dan *role play*. Metode Ceramah dilakukan untuk memberikan pemahaman secara teoritik mengenai segala sesuatu yang terkait dengan Hukum Pidana. Metode ceramah ini dilakukan dengan menggunakan media papan tulis, power point, dan buku referensi. Metode diskusi dilakukan untuk mengasah kemampuan mahasiswa dalam menganalisis kasus hipotesis (*case study*) dan sekaligus pula mencari proses pemecahan masalahnya. *Role play* (permainan peran) digunakan dalam memahami konstruksi dalam hukum pidana utamanya materi pembelajaran tentang *deelnening* (penyertaan).

F. Bahan Bacaan Perkuliahan

Buku

- Andi Hamzah, Asas-Asas Hukum Pidana, Rineka Cipta, Jakarta, 1991
- Andi Sofyan dan Nur Azisa, Buku Ajar Hukum Pidana, Fakultas Hukum Universitas, Makassar, 2016

- Andi Zainal Abidin Farid, Hukum Pidana I, Sinar Grafika, Jakarta, 1995
- Barda Nawawi Arief, Sari Kuliah Hukum Pidana II, Badan Penyedia Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1993
- Ida Bagus Surya Dharma Jaya dkk, Hukum Pidana Materil & Formil, USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership, Jakarta, 2015
- Moeljatno, Azas-Azas Hukum Pidana, Bina Aksara, Jakarta, 1985
- Sofjan Sastrawidjaja, Hukum Pidana I, C.V. Armico, Bandung, 1990
- S.R. Sianturi, Asas-Asas hukum Pidana Dan Penerapannya,Alumni Ahaem Petehaem, Jakarta, 1986

Undang-Undang

- UUD 1945
- UU No 1 tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana
- UU No 2/Pnps/1964 Tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati
- UU No 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak
- PERMA No 2 tahun 2012 Tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan Dan Jumlah denda Dalam KUHP

G. Tugas-Tugas

Tugas yang akan diberikan selama penyajian mata kuliah Hukum Pidana diker-jakan secara individual dan secara berkelompok. Tugas individu diberikan dalam bentuk paper dan kuis, sedangkan tugas kelompok diberikan dalam bentuk makalah dan kemudian masing-masing kelompok mempersentasikan yang kemudian akan diberikan feedback oleh dosen.

H. Kriteria Penilaian

Untuk penilaiannya, kriteria yang digunakan untuk menilai adalah:

1. Tingkat kehadiran dan tingkat pemahaman terhadap materi.
2. Ketepatan uraian tugas yang dituangkan dalam paper.
3. Kemampuan menguraikan hasil analisis dalam persentasi kelompok.
4. Pemahaman Peranan dalam *role play*.

5. Kemampuan dalam menyelesaikan soal dalam ujian *mid test*
6. Kemampuan dalam menyelesaikan soal dalam ujian *final test*

Ujian dilaksanakan 2 (dua) kali dalam bentuk tertulis, yakni ujian tengah semester yang dilaksanakan pada minggu ke- VIII dan ujian akhir semester dilaksanakan pada minggu ke- XVI. Adapun pembobotan tiap kriteria dapat dilihat pada tabel berikut:

No.	**Kriteria Penilaian**	**Bobot**
1.	Tingkat kehadiran dan tingkat pemahaman terhadap materi	10
2.	Ketepatan uraian tugas yang dituangkan dalam paper	15
3.	Kemampuan menguraikan hasil analisis dalam persentasi	20
4.	Pemahaman Peranan dalam *role play*.	15
5.	Kemampuan dalam menyelesaikan soal dalam ujian *mid test*	15
6	Kemampuan dalam menyelesaikan soal dalam ujian *final test*	25
	Jumlah	100

Jadwal Perkuliahan

Minggu	Tanggal	Materi Pembelajaran
I	Senin 01-02-2016	Pengantar Hukum Pidana • Pengertian Hukum Pidana • Pembagian Hukum Pidana
	Jumat 05-02-2016	• Sumber Hukum Pidana • Sejarah Hukum Pidana • Ilmu Pembantu Hukum Pidana

II	Senin 08-02-2016	Asas Legalitas • Sejarah Asas Legalitas • Makna Asas Legalitas
	Jumat 12-02-2016	• Asas Legalitas Dalam Hukum Pidana Indonesia • Perbandangan Asas Legalitas di beberapa Negara
III	Senin 15-02-2016	Berlakunya Hukum Pidana • Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu (*Tempus delicti*)
	Jumat 19-02-2016	• Berlakunya Hukum Pidana menurut Tempat (*Locus delicti*) • Teori *Locus delicti*
IV	Senin 22-02-2016	Kausalitas • Pengertian Kausalitas • Delik yang Memerlukan Ajaran Kausalitas
	Jumat 26-02-2016	• Teori Kausalitas (Teori *Conditio Sine Qua Non*, Teori Individualisasi, Teori Generalisasi, Teori *Adequate*)
V	Senin 29-02-2016	Penafsiran dalam hukum Pidana • Pentingnya Penafsiran dalam Hukum Pidana • Metode penafsiran Dalam hukum Pidana
	Jumat 04-03-2016	• Penafsiran menurut Dotrin/Ilmu Pengatahuan hukum Pidana

VI	Senin 07-03-2016	Pidana (Straf) • Pengertian Pidana dan Pemidanaan • Teori Tujuan Pemidanaan (Teori Absolut, Teori Relatif, Teori Gabungan) •
	Jumat 11-03-2016	• Jenis-Jenis Pidana (Pidana Pokok dan Pidana Tambahan) • Prinsip Penjatuhan Pidana
VII	Senin 14-03-2016	Tindak Pidana (Strafbaarfeit) • Istilah • Pengertian Tindak Pidana • Unsur Tindak Pidana •
	Jumat 18-03-2016	• Aliran Monisme dan Dualisme Tentang Unsur Tindak Pidana (Delik) • Jenis-Jenis Tindak Pidana
VIII	Senin 21-03-2016	**Ujian Tengah Semester**
	Jumat 25-03-2016	Unsur Perbuatan • Unsur objektif • Perbuatan Aktif/Pasif Unsur Melawan Hukum (Wederrechtelijkheid) • Pengertian • Rumusan Melawan Hukum dalam Delik (Tegas/Diam-Diam) • Melawan Hukum Formil dan Materil
IX	Senin 28-03-2016	Kemampuan Bertanggung Jawab • Pengertian • Syarat Kesalahan (Schuld)

		Sengaja (Dolus) • Pengertian • Teori Kesengajaan • Gradasi Kesengajaan (Sengaja sebagai niat, Sengaja insyaf akan kemungkinan, Sengaja insyaf akan kepastian)
	Jumat 01-04-2016	Alpa/Lalai (Culpa) • Pengertian • Jenis Kealpaan
X	Senin 04-04-2016	Alasan Penghapus Pidana • Makna Dan Pembagian Alasan Penghapus Pidana • Alasan Pemaaf (Ps 44, 48, 49 ayat 2, 51 ayat 2) • Alasan Pembenar (Ps 49 ayat 1, 50, 51 ayat 1) Alasan Pengurangan Pidana • Usia Belum Dewasa (UU No 11/2012) • Percobaan (Ps 53) • Pembantuan(Ps 56)
	Jumat 08-04-2016	Alasan Penambahan Pidana • Pegawai Negeri Melanggar Kewajiban dari jabatannya (Ps 52) • Menggunakan Bendera Kebangsaan pd wkt Melakukan kejahatan (Ps 52 a) • Residive • Concursus
XI	Senin 11-04-2016	Percobaan (*Poging*) • Pengertian • Dasar Pemidanaan Percobaan • Unsur-Unsur Percobaan
	Jumat 15-04-2016	• Percobaan Tidak Wajar • Pemidanaan Terhadap Percobaan

XII	Senin 18-04-2016	Penyertaan (*Deelneming*) • Pengertian • Pentingnya Ajaran penyertaan dalam Hukum Pidana • Bentuk-Bentuk Penyertaan (pleger, Doenpleger, medepleger, uitlokker)
	Jumat 22-04-2016	Pembantuan (*Medeplichtige*) • Pengertian • Syarat-Syarat Pembantuan • Bentuk-Bentuk pembantuan • Pertanggungjawaban Pidana Pembantu Perbedaan Pembantuan dengan Bentuk Penyertaan lainnya
XIII	Senin 25-04-2016	Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus*) • Pengertian • Bentuk-Bentuk Perbarengan Tindak Pidana (*Concursus Idealis*, Perbuatan Berlanjut dan *Concursus Realis*)
	Jumat 29-04-2016	• Stelsel Pemidanaan *Concursus*
XIV	Senin 02-05-2016	Pengulangan Tindak Pidana (*Recidive*) • Pengertian • Jenis-jenis Recidive (*Recidive* Umum dan *Recidive* Khusus)
	Jumat 06-05-2016	• Syarat *Recidive*
XV	Senin 09-05-2016	Gugurnya Hak Menuntut Dan Gugurnya Hukuman

	Jumat 13-05-2016	• Gugurnya Hak Menuntut (*Ne bis in idem*, terdakwa meninggal dunia, daluwarsa, pembayaran denda damai)
XVI	Senin 16-05-2016	• Gugurnya Hukuman (terpidana meninggal dunia, daluwarsa)
	Jumat 20-05-2016	**Ujian Akhir Semester**

LEMBARAN KONSULTASI

PENULISAN BAHAN AJAR 2016

Mata Kuliah : Hukum Pidana

Nama Peserta : Prof Dr Andi Sofyan, SH MH
Dr Nur Azisa, SH MH

No.	Tanggal	Materi Yang Dikonsultasikan	Saran Perbaikan	Paraf	
				Fasilitator	Peserta
1	8-11-2016	Teknis dan Sistematika Penulisan	Diperbaiki petunjuk penulisan daftar pustaka		
2	15-11-2016	Hasil awal	Masih ada perbaikan		
3	22-11-2016	Hasil akhir	Disetujui		

Makassar,

Fasilitator,

(Dr. Ikhwan. M. Said, M.Hum

NIP. 19641231 199203103 2

TIM PENULIS

Prof. Dr. Andi Sofyan, S.H., M.H. Lahir di Bonelohe (Kabupaten Selayar, Propinsi Sulawesi Selatan), tanggal 05 Januari tahun 1962. Pekerjaan saat ini sebagai Pengajar (Dosen), Guru Besar Hukum Pidana dan Hukum Kesehatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar. Mengajar pada Program Sarjana (S1) di Fakultas Hukum UNHAS, Program Magister (S2), dan Program Doktor (S3) Pascasarjana UNHAS. Mata kuliah yang diampu adalah Hukum Pidana, Hukum Acara Pidana, Kriminologi, Hukum Pidana Ekonomi, Hukum Keseha-tan, Delik-Delik di Dalam Kodifikasi, dan Delik-Delik di Luar Kodifikasi. Beralamat di Kompleks Perumahan Dosen Unhas, Blok D No. 2 Tamalanrea, Kota Makassar. Dapat dihubungi melalui : gazaliahmad343@yahoo.com

Dr. Hj. Nur Azisa, S.H., M.H., lahir di Ujung Pandang (Sulawesi Selatan) tanggal 10 Oktober 1967, adalah dosen tetap pada bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin (UNHAS) Makassar sejak Tahun 1992 dan mengampu Mata Kuliah Hukum Pidana, Hukum Acara Pidana, Kriminologi, Hukum Penitensier, Klinik Hukum Pidana serta beberapa mata kuliah lain. Pendidikan formal tertinggi (Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum) diraih pada Program Pascasarjana UNHAS Tahun 2015. Penulis pernah menjabat Sekretaris Pusat Bantuan dan Penyuluhan Hukum Lembaga Pengabdian Masyarakat PBPH-LPM UNHAS (2007-2009), Sekretaris Bagian Hukum Pidana UNHAS (2007-2009) dan Tim Klinik Hukum Pidana (2012 sampai sekarang). Aktif melakukan beberapa penelitian antara lain Program Kerjasama Fakultas Hukum UNHAS dan LPSK

tahun 2014, Program Kerjasama Fakultas Hukum UNHAS dan LBH APIK Makassar tahun 2012. Selain itu penulis aktif menulis karya ilmiah baik berupa buku dan jurnal tentang Hukum Pidana. Judul buku yang telah diterbitkan antara lain : Asas-Asas Hukum Pidana II (2012), Hukum Pidana Materil Dan Formil (2015), Tanggung Jawab Pidana Pelaku Usaha dalam Pelanggaran Label Pangan (2015). *Compensation and Restitution for Victim of Crime as the Implementation of Justice Princilple* (Quest Journal of Research in Humanities and Social Sciences, 2015).

EDITOR

Kadarudin, Lahir di Ujung Pandang (Sulawesi Selatan) Tanggal 14 Mei 1989. Menyelesaikan studi Strata Satu Jurusan Hukum Internasional dan meraih gelar Sarjana Hukum (S.H.) dari Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada bulan Januari 2010 dengan predikat *Cum Laude*. Mengikuti *Internship Program* di Kementerian Luar Negeri RI (Agustus – September, 2009), dan *Internship Program* di Universität Wien, Vienna, Austria (April – Nopember, 2010), Magister Hukum (M.H) pada tahun 2012 yang di danai oleh *Bakrie Centre Foundation*. Lulus Pendidikan Mediator Bersertifikat Mahkamah Agung (2015), *Visiting Student* di Institute of Social Sciences, Ho Chi Minh City, Vietnam (2016). Dapat dihubungi melalui *e-mail*: kadarudin@icloud.com.

ISBN 978-602-6332-09-7

Penerbit:

Pustaka Pena Press
Jl. Kejayaan Selatan, Blok K, No. 85 BTP,
Tamalanrea, Makassar 90245
E-mail: pustakapena@yahoo.com