

Dr. Ruslan Renggong, S.H., M.H.

PENGANTAR HUKUM PIDANA INDONESIA

Penerbit



cv. SAH MEDIA

PENGANTAR HUKUM PIDANA INDONESIA

Penulis : Dr. Ruslan Renggong, S.H., M.H.
Editor : Dr. Baso Madiong, S.H., M.H.
Perancang Sampul & : Sobirin, S.S., M.Si.
Tata Letak
Penerbit : CV. SAH MEDIA
Jl. Antang Raya No. 83 Makassar
Telp. (0411) 5603876, 497150
Email: sah_media@yahoo.com

ISBN: 978-602-18531-8-4

Perpustakaan Nasional RI: Katalog Dalam Terbitan
Ruslan Renggong

PENGANTAR HUKUM PIDANA INDONESIA

Makassar: CV. SAH MEDIA
Cet. I: Pebruari 2015, 15.5 x 23 cm; viii + 244 Halaman

1. Pengantar Hukum Pidana
I. Ruslan Renggong

KATA SAMBUTAN

Sejak alih kelola Universitas “45” Makassar dari Yayasan Andi Sose kepada Yayasan Aksa Mahmud, telah dilakukan berbagai upaya untuk meningkatkan kualitas alumni yang unggul dan mampu bersaing dengan alumni perguruan tinggi negeri dan swasta yang ada di Indonesia. Publikasi ilmiah dosen di institusi pendidikan tinggi, merupakan salah satu tolak ukur kemajuan institusi pendidikan, sehingga setiap dosen dalam lingkungan Universitas “45” telah diwajibkan menghasilkan publikasi ilmiah berupa buku teks atau buku ajar. Selain sebagai kewajiban ilmiah, publikasi ilmiah dosen juga merupakan media untuk menyebarkan ide, pemikiran, dan gagasan-gagasan yang bermanfaat bagi kemanusiaan.

Dalam proses pembelajaran, ketersediaan buku teks atau buku ajar sebagai pendukung, mutlak adanya. Kebijakan Kementerian Riset dan Pendidikan Tinggi, yang mewajibkan dosen untuk membuat karya ilmiah yang dipantau melalui Beban Kerja Dosen (BKD) secara berkala, menjadi petunjuk kuat bahwa buku teks atau buku ajar sangat penting dalam mendukung keberhasilan proses pembelajaran.

Selaku Rektor, saya selalu memotivasi para dosen untuk menghasilkan karya ilmiah di antaranya buku teks atau buku ajar. Hal ini dimaksudkan agar setiap dosen memahami bahwa tugas dan tanggung jawabnya, tidak sebatas mengajar, meneliti ataupun melakukan pengabdian kepada masyarakat, tetapi juga mampu untuk menuangkan ide, pemikiran dan gagasan-gagasannya

melalui publikasi ilmiah. Oleh karena itu, usaha saudara Dr. Ruslan Renggong, SH.MH. menerbitkan buku ini patut diapresiasi melalui kebijakan yang lebih membuka ruang bagi para dosen untuk menulis buku. Sekali lagi, selaku Rektor Universitas “45” mengucapkan selamat dan sukses atas terbitnya buku ini, semoga dapat meningkatkan kualitas pembelajaran dalam lingkungan Universitas “45”.

Rektor Universitas “45” Makassar

Prof. Dr.Ir. H.Muh. Saleh Pallu, M.Eng.

KATA PENGANTAR

Syukur Alhamdulillah, merupakan kata yang paling patut Penulis ucapkan karena atas limpahan rahmat, taufiq dan hidayah Allah Subhanahuwataalah buku ini dapat dirampungkan. Kehadiran buku yang diberi judul: *Pengantar Hukum Pidana Indonesia*, tidak lain dimaksudkan untuk memperkaya referensi kepustakaan Ilmu Hukum Pidana. Sebagaimana diketahui bahwa Ilmu Hukum Pidana saat ini telah mengalami perkembangan pesat seiring dengan lahirnya doktrin dan teori-teori hukum pidana yang baru sebagai jawaban terhadap kebutuhan dan tuntutan perkembangan penegakan hukum.

Saat ini, upaya memperbarui hukum pidana nasional melalui unifikasi dan kodifikasi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah memasuki tahapan-tahapan yang menentukan karena Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah dilimpahkan ke Dewan Perwakilan Rakyat untuk dibahas. Upaya ini merupakan sesuatu hal yang sangat menggembirakan karena harapan untuk mewujudkan satu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang baru dan merupakan karya asli Bangsa Indonesia segera terwujud. Di dalam Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah dirumuskan norma-norma hukum pidana yang sesuai dengan tuntutan zaman, menggantikan norma-norma hukum pidana yang telah ketinggalan zaman sehingga tidak sesuai lagi dengan kebutuhan penegakan hukum saat ini.



Dalam buku ini selain masih menguraikan doktrin-doktrin yang dikemukakan oleh ahli hukum pidana Belanda dan ahli hukum pidana Indonesia era keemasan *Wet Boek van Strafrecht* dan KUHP, juga telah diuraikan doktrin-doktrin dan asas-asas hukum pidana yang berkembang di abad 21. Selain itu, juga telah diuraikan secara terbatas muatan Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sebagai bahan perbandingan. Sebagai contoh, asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP masih diuraikan, tetapi sudah disandingkan dengan pengecualiaan asas tersebut sebagaimana yang diatur dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Demikian pula dengan unsur subjek hukum pidana yang secara konvensional hanya meliputi orang perorang, dalam buku ini telah diuraikan subjek hukum pidana berupa korporasi beserta doktrin-doktrin yang mendukung keberadaannya.

Penulis menyadari bahwa buku ini teramat sulit untuk dirampungkan tanpa dukungan dari berbagai pihak, oleh karenanya Penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada segenap Pimpinan Yayasan Aksa Mahmud, Rektor dan para Wakil Rektor Universitas “45” Makassar, serta keluarga besar Fakultas Hukum Universitas “45” yang tidak henti-hentinya memotivasi Penulis agar terus berkarya demi pengembangan ilmu hukum dan Universitas “45”. Penulis juga yakin apabila buku ini belumlah sempurna, sehingga pada tempatnyalah penulis mengharapkan saran dan masukan demi penyempurnaannya di masa yang akan datang.

Makassar, Pebruari 2015

Salam hormat;

Ruslan Renggong

DAFTAR ISI

Sambutan Rektor Universitas “45” Makassar - **iii**

Kata Pengantar - **v**

Daftar Isi - **vii**

BAB I PENDAHULUAN - 1

A. Ilmu Hukum Pidana - **2**

B. Pengertian Hukum Pidana - **8**

C. Sifat dan Pembagian Hukum Pidana - **16**

BAB II ASAS LEGALITAS (PRINCIPLE OF LEGALITY) - 27

A. Sejarah dan Pengertian Asas Legalitas - **28**

B. Pengecualiaan Asas Legalitas - **34**

BAB III RUANG LINGKUP BERLAKUNYA HUKUM PIDANA - 39

A. Asas Personalitas atau Nasionalitas Aktif - **41**

B. Asas Nasionalitas Pasif atau Asas Perlindungan - **43**

C. Asas Universalitas - **45**

D. Asas Teritorialitas - **46**

E. Asas Eksteritorialitas - **48**

BAB IV SUBJEK HUKUM PIDANA (ORANG DAN KORPORASI) - 53

A. Komponen Subjek Hukum - **54**

B. Subjek Hukum Menurut KUHP - **56**

C. Subjek Hukum Korporasi - **57**

D. Doktrin Dapat Dihukumnya Korporasi - **65**

**BAB V PENGERTIAN DELIK DAN UNSUR-UNSUR
DELIK - 73**

- A. Pengertian Delik - 74
- B. Unsur-Unsur Delik - 78
- C. Jenis-Jenis Delik - 86

BAB VI PERTANGGUNG JAWABAN PIDANA - 109

- A. Kemampuan Bertanggung Jawab - 111
- B. Kesalahan - 115

**BAB VII PERTANGGUNG JAWABAN PIDANA
KORPORASI - 145**

**BAB VIII TEORI TENTANG SEBAB AKIBAT
(CAUSALITET) - 168**

- A. Teori *Conditio Sine Qua Non* - 171
- B. Teori yang Menggeneralisir - 173
- C. Teori yang Mengindividualisir - 175
- D. Teori Objektif *Nachtragliche Prognosa* - 177
- E. Teori Relevansi - 179

**BAB IX TEORI TENTANG TEMPUS DELICTI DAN
LOCUS DELICTI - 183**

- A. *Tempus Delicti* - 185
- B. *Locus Delicti* - 188

BAB X DASAR-DASAR PENIADAAN PIDANA - 197

- A. Dasar Ppeniadaan Pidana Yang Bersifat Umum
(*algemene strafuitsluitingsgronden*) - 199
- B. Dasar Ppeniadaan Pidana Khusus - 219
- C. Dasar Ppeniadaan Penuntutan - 223
- D. Dasar Pemberatan Pidana - 235
- E. Dasar Peringatan Pidana - 238

DAFTAR PUSTAKA - 241

BAB I

PENDAHULUAN

A. Ilmu Hukum Pidana

Hukum pidana merupakan istilah yang mengandung dua makna pokok, yakni hukum pidana sebagai ilmu yang merupakan bagian dari ilmu hukum, dan kedua mengandung makna sebagai norma yang mengatur tata kehidupan masyarakat. Sebagai ilmu, hukum pidana dengan berbagai istilah dan penamaan merupakan mata kuliah yang wajib diajarkan pada setiap fakultas hukum di Indonesia, sedangkan hukum pidana dalam pengertian norma telah dirumuskan di berbagai Perundang-undangan pidana. Satu di antaranya adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang selanjutnya disingkat KUHP.

Van Hamel menyatakan, ilmu pengetahuan hukum pidana itu merupakan suatu ilmu pengetahuan hukum yang melihat seluruh permasalahan di dalam hukum pidana menurut ilmu pengetahuan hukum. Hukum pidana sebagai suatu *rechtsband* atau suatu ikatan hukum yang telah diletakkan oleh manusia di dalam hidup bermasyarakat, yakni yang mengaitkan setiap kejahatan dengan suatu akibat hukum berupa hukuman, sebagai suatu syarat yang nyata menurut hukum. Dalam keadaan yang demikian itu, ilmu pengetahuan hukum pidana merupakan suatu ajaran mengenai pertanggungjawaban menurut hukum pidana. Tugas dari ilmu pengetahuan hukum pidana adalah menyusun secara sistematis segala bahan yang diperolehnya dari hukum dan praktik hukum, menjabarkan bahan-bahan tersebut dan menghubungkannya antara antara satu dengan yang lain. Setelah ia berhasil menentukan pengertian-pengertian yang bersifat abstrak atau *abstracte begrippen* dan asas-asas yang bersifat umum atau *algemene beginselen*, maka tugasnya kemudian adalah untuk menggolong-golongkan pengertian-pengertian dan asas-asas tersebut, mengatur dan menghubungkannya menjadi suatu sistem. Dengan demikian, ilmu pengetahuan hukum pidana adalah ilmu pengetahuan hukum dan sebagai ajaran mengenai pertanggungjawaban menurut hukum pidana itu, merupakan suatu *systematiseerene wetenscap* yang berusaha untuk mencari dan menemukan pengertian-pengertian

yang sejelas-jelasnya dan asas-asas yang sifatnya pasti¹.

Menurut Simons, tujuan utama dari ilmu pengetahuan hukum pidana adalah mempelajari dan menjelaskan hukum pidana yang berlaku. Untuk itu, ia harus ditunjukkan asas-asas yang menjadi dasar dari peraturan-peraturan menurut undang-undang, baik yang berkenaan dengan asas-asas umum maupun yang berkenaan dengan kejahatan-kejahatan khusus. Harus dirumuskan asas-asas tersebut, untuk menghubungkan antara berbagai ketentuan yang ada dan menyatukannya ke dalam suatu sistem, kemudian memberikan tempat bagi ketentuan-ketentuan yang berbeda-beda di dalam sistem tersebut. Pengerjaan secara sistematis tersebut haruslah dapat membantu dirinya untuk memberikan penjelasan mengenai peraturan-peraturan yang berlaku dan membuat dirinya mampu menentukan pengertiannya yang setepat-tepatnya. Selama ilmu pengetahuan hukum pidana itu mengkaji hal-hal sebagaimana dimaksud, maka ilmu pengetahuan hukum pidana tersebut merupakan suatu ilmu pengetahuan yang bersifat dogmatis².

Lebih lanjut, Simons berpendapat bahwa objek ilmu pengetahuan hukum pidana itu bukannya hanya *het geldend recht* atau hukum yang berlaku, melainkan juga *het wordend recht* atau hukum yang akan dibentuk. Ilmu pengetahuan hukum pidana harus mempermasalahkan tujuan yang ingin dicapai oleh negara dengan suatu ancaman hukuman atau dengan suatu penjatuhan hukuman, yang harus menjelaskan dengan cara bagaimana tujuan tersebut dapat dicapai dengan sebaik-baiknya. Ia harus dapat menemukan dasar hukum dari hak negara untuk menghukum dan menunjukkan bagaimana hak tersebut harus dipergunakan. Ia harus juga mempelajari bagi perbuatan-perbuatan yang bagaimana seseorang itu dapat dihukum dan dengan syarat-syarat yang bagaimana hukuman itu harus dikaitkan.

¹ Van Hamel, *Inleiding tot Studie van het Nederlandse Strafrecht* 1927, dalam Lamintang P.A.F., *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Sinar Baru, 1997 hlm 20-21.

² Simons, *Leerboek van het Nederland Strafrecht* 1937, dalam Lamintang, P.A.F. Ibid hlm 20-21

M. Abdul Kholiq menyatakan pada prinsipnya sesuai dengan sifat hukum pidana sebagai hukum publik, tujuan pokok diadakannya hukum pidana ialah melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat sebagai suatu kolektivitas dari perbuatan-perbuatan yang mengancamnya atau bahkan merugikannya baik itu datang dari perorangan maupun kelompok orang (suatu organisasi). Berbagai kepentingan bersifat kemasyarakatan tersebut antara lain ketentraman, ketenangan, dan ketertiban dalam kehidupan masyarakat³

Pendapat yang lebih komprehensif tentang ilmu hukum pidana tersebut diuraikan Moeljatno yang menyatakan bahwa, ilmu hukum pidana merupakan cabang ilmu pengetahuan yang secara khusus menjadikan norma-norma hukum pidana positif sebagai objek penyelidikan. Oleh karena itu ilmu hukum pidana bertujuan untuk menyelidiki pengertian objektif hukum pidana positif atau hukum pidana yang berlaku di Indonesia. Penyelidikan tersebut melalui tiga fase (tiga *stufen*) yaitu:

1. Interpretasi;
2. Konstruksi;
3. Sistematis.

Interpretasi bertujuan untuk mengetahui pengertian objektif dari apa yang termaktub dalam aturan-aturan hukum. Pengertian objektif adalah mungkin berbeda dengan pengertian subjektif dari pejabat-pejabat ketika membuat aturan. Sebab jika tidak demikian dan tetap mengikuti pengertian pada saat lahirnya, maka aturan-aturan tadi tidak dapat digunakan untuk waktu yang keadaan masyarakatnya jauh berlainan dari ketika aturan-aturan dibuat, sehingga tidak dapat mengikuti kehidupan dan pertumbuhan rakyat. Akibatnya ialah bahwa aturan-aturan hukum lalu dirasa sebagai penghalang perkembangan masyarakat⁴.

³ M. Abdul Kholiq, dalam Ismu Gunadi dan Jonaedi Efendi, *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, Jakarta, Prenada Media Group, 2014, hlm 11.

⁴ Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta, Bina Aksara, 1987, hlm. 11

Konstruksi adalah bentukan yuridis yang terdiri atas bagian-bagian atau unsur-unsur yang tertentu, dengan tujuan agar apa yang termaktub dalam bentukan itu merupakan pengertian yang jelas dan terang. Rumusan-rumusan delik misalnya itu merupakan pengertian yang jelas dan terang. Contoh rumusan delik yang merupakan konstruksi yuridis adalah pencurian dalam Pasal 362 KUHP, yang dirumuskan sebagai mengambil barang orang lain, dengan maksud memilikinya secara melawan hukum (secara tidak sah). Semua perbuatan yang dapat dimasukkan dalam konstruksi ini, itulah yang menurut hukum dianggap sebagai pencurian. Contoh lain, istilah pemberontakan dikonstruksi sebagai menentang pemerintahan yang sah; menyerbu bersama-sama dengan atau menggabungkan diri pada gerombolan yang menentang pemerintah dengan menggunakan senjata⁵.

Sistematik adalah mengadakan sistem dalam suatu bagian hukum pada khususnya atau seluruh bidang hukum pada umumnya. Maksudnya ialah agar peraturan-peraturan yang banyak dan beraneka warna itu, tidak merupakan hutan belukar lagi berbahaya untuk diambil kemanfaatannya, tetapi supaya merupakan tanaman yang teratur dan indah rupanya sehingga memberi kegunaan yang maksimal kepada masyarakat.

Dengan mengerti makna objektif hukum pidana yang berlaku serta mempergunakan sarana konstruksi dan sistematik, maka dalam menetapkan (*toepassen*) hukum itu, baik selaku polisi, jaksa, hakim maupun sebagai advokat, akan mengetahui bukan hanya aturan hukum yang berlaku, akan tetapi juga mengetahui maksudnya baik sebagai suatu aturan khusus, maupun dalam rangkaianannya dengan lain-lain aturan yang merupakan bentukan atau konstruksi hukum yang tertentu, dengan tujuan yang tertentu pula, ataupun justru sebagai pengecualiaan dari aturan-aturan lain. Dengan demikian aparat penegak hukum tidak ragu-ragu atau bingung apabila menghadapi kasus kompleks yang ia harus tentukan bagaimana menerapkan hukum pada kasus yang kompleks itu.

⁵ Ibid hlm. 11

Oleh karena alasan-alasan yang dipakai dalam menentukan aturan hukum terhadap kasus yang kompleks itu, bukanlah pandangan yang subjektif menurut keinginan atau kehendak sendiri yang tergantung dari keadaannya masing-masing, tetapi pandangan yang objektif menurut ketentuan ilmiah.

Sebagai bagian dari ilmu hukum, ilmu hukum pidana mencakup pula berbagai aspek ilmu pengetahuan yang menjadikan hukum pidana sebagai objek kajian. Enschede dan Heijder membagi ilmu hukum pidana dalam tiga bentuk menurut metode kajiannya, yaitu: 1). Ilmu pengetahuan hukum pidana yang sistematis yang meliputi hukum pidana materiil dan hukum pidana formil (hukum acara pidana); 2) Ilmu hukum pidana empiris antara lain kriminologi yaitu ilmu tentang kejahatan dan sifat jahat pembuat kejahatan, sebab-sebab dan akibatnya pidana; kriminalistik yaitu ilmu penyelidikan dan penyidikan dan sosiologi hukum pidana yaitu ilmu hukum pidana yang menjelaskan kejahatan sebagai gejala kemasyarakatan, yang menitikberatkan untuk mempelajari pelaksanaan hukum pidana dalam arti luas di dalam masyarakat.³) Filsafat hukum pidana (*wijsbegeerte van het strafrecht*) yaitu ilmu yang antara lain menjelaskan tujuan penjatuhan pidana⁶.

Dalam kaitan kriminologi sebagai bagian dari ilmu hukum pidana empiris, Moeljatno menyatakan bahwa di samping ilmu hukum pidana yang sesungguhnya dapat juga dinamakan “ilmu tentang hukumnya kejahatan”, ada juga ilmu tentang kejahatannya sendiri yang dinamakan kriminologi. Kecuali objeknya berlainan, tujuannyapun berbeda, kalau objek ilmu hukum pidana adalah aturan-aturan hukum yang mengenai kejahatan atau bertalian dengan pidana, dan tujuannya agar dapat mengerti dan mempergunakan dengan sebaik-baiknya serta seadil-adilnya, maka objek kriminologi adalah orang yang melakukan kejahatan (si penjahat) itu sendiri. Adapun tujuannya: agar menjadi mengerti apa sebabnya sehingga sampai berbuat jahat, apakah memang karena bakatnya adalah jahat, ataukah didorong oleh keadaan masyarakat sekitarnya (*milieu*)

⁶ Andi Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Jakarta, Sinar Grafika, 2007, hlm. 27.

baik keadaan sosiologis maupun ekonomis. Ataupun ada sebab-sebab lain. Jika sebab-sebab itu sudah diketahui, maka di samping pemidanaan, dapat diadakan tindakan-tindakan yang tepat, agar orang tadi tidak lagi berbuat demikian, atau agar orang-orang lain tidak akan melakukannya⁷.

Bonger seorang kriminolog membedakan antara *theoretische* atau *zuivere criminology* yang mempelajari gejala-gejala kriminalitas sebagai keseluruhan, dengan apa yang disebut *practische* atau *toegepaste criminology* yang dengan sebaik mungkin berusaha mengamati berbagai tindak pidana, yang kemudian dengan mempergunakan metode-metode tertentu berusaha menyelidiki sebab-sebab dari gejalanya. Kriminologi merupakan suatu nama kumpulan dari sejumlah ilmu pengetahuan yang terdiri atas:

1. *Criminele antropologie* atau antropologi kriminal, yakni ilmu pengetahuan yang mempelajari pribadi si penjahat. Ia berusaha menjawab pertanyaan-pertanyaan seperti: bagaimanakah ciri-ciri jasmaniah seorang penjahat; atau adakah hubungan antara suatu suku bangsa dengan sifat jahat seseorang.
2. *Criminele sociologie* atau sosiologi kriminal, yakni ilmu pengetahuan yang mempelajari kriminalitas sebagai gejala kemasyarakatan. pada dasarnya sosiologi kriminal berusaha menjawab pertanyaan tentang sampai berapa jauh sebab-sebab dari kejahatan itu terdapat di dalam masyarakat.
3. *Criminale psychologie* atau psikologi kriminal yakni ilmu pengetahuan yang mempelajari gejala-gejala kejiwaan di dalam masyarakat.
4. *Criiminale psyco-en neuro-phatologie* atau psiko dan neuro-patologi kriminal, yakni ilmu pengetahuan yang mempelajari penjahat yang menderita penyakit jiwa atau penyakit saraf.
5. *Poenologie*, yakni ilmu pengetahuan yang mempelajari timbul dan berkembangnya pidana serta arti dan kegunaan pidana tersebut;

⁷ Moeljatno, Op. Cit. hlm. 13

6. *Toepegaste criminology* atau kriminologi yang diterapkan yakni *criminology hygiene* dan *criminology politiek*.
7. *Criminalistiek* atau *police scientifique*, yakni suatu ilmu pengetahuan terapan yang mempelajari teknik-teknik kejahatan atau yang juga disebut modus operandi dan teknik-teknik penyelidikan. Ia merupakan suatu kombinasi antara psikologi kejahatan, psikologi penjahat, ilmu kimia, fisika, grafologi dan lain-lain⁸.

B. Pengertian Hukum Pidana

Dalam kepustakaan hukum pidana tidak ditemukan pengertian yang seragam tentang hukum pidana. Masing-masing ahli merumuskan pengertian hukum pidana berdasarkan alam pikiran yang berpengaruh pada saat para ahli tersebut merumuskan pengertian hukum pidana. Itulah sebabnya, sehingga sampai dengan saat ini belum ada pengertian hukum pidana yang disepakati sebagai pengertian yang lengkap dan sempurna.

Menurut W.L.G. Lemaire: *Het strafrecht is samengesteld uit die normen welke geboden en verboden bevatten en waaraan (door de wetgever) als sanctie straf, d.i. een bijzonder leed, is gekoppeld. Men kan dus ook zeggen dat het strafrecht het normen stelsel is, dat bepaalt op welke gedragingen (doen of niet-doen waar handelen verplicht is) en onder welke omstandigheden het recht met straf reageert en waaruit deze straf bestaat* (artinya, hukum pidana itu terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu

⁸ Bonger, *Inleiding tot de Criminologie*, dalam Lamintang, P.A.F., Op. Cit, hlm. 23-24.

di mana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukuman itu dapat dijatuhkan, serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut⁹.

Pengertian hukum pidana sebagaimana yang dikemukakan oleh Lemaire, tidak lain adalah kumpulan norma atau kaidah yang materi muatannya adalah keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang disertai dengan sanksi pidana. Norma-norma yang dimaksud merupakan kehendak pembuat undang-undang, yang dituangkan ke dalam undang-undang pidana. Lemaire dalam merumuskan pengertian hukum pidana, lebih terfokus pada hukum pidana materiil yaitu aturan hukum pidana yang berisi norma dan sanksi atau aturan hukum pidana yang menentukan siapa yang dapat dihukum, perbuatan apa yang dapat dihukum dan jenis sanksi pidana yang dapat dijatuhkan. Lemaire mungkin lupa bahwa selain hukum pidana materiil, juga dikenal hukum pidana formil yaitu aturan hukum yang tidak mengatur norma dan sanksi, melainkan mengatur tentang proses peradilan pidana atau lebih dikenal dengan istilah hukum acara pidana.

W.F.C. van Hattum merumuskan hukum pidana sebagai berikut: *Het samensel van de beginselen en regelen, welke de staat of eenige andere openbare rechtsgemeenschap volgt, in zoover bij als handbaver der openbare rechtsorde, onrecht verbiedt en aan zijner voorschriften voor den overtreder een bijzonder leed als straf verbindt* (artinya, suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti oleh negara atau suatu masyarakat hukum umum lainnya, di mana mereka itu sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum dan telah mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman)¹⁰.

⁹ Lemaire, *Het Recht in Indonesie*, 1955, Lamintang, P.A.F. Ibid, hlm. 1-2.

¹⁰ Van Hattum, *Leerboek van het Nederlandse Strafrecht*, dalam Lamintang, P.A.F. Ibid hlm, 2.

Pengertian hukum pidana yang dikemukakan oleh van Hattum sebenarnya merupakan pengembangan dari pengertian hukum pidana positif yang dikemukakan oleh van Hamel. Pengertian ini menurut Simons kurang lengkap, oleh karena hukum pidana positif atau yang disebut sebagai *strafrecht in objectieve zin* itu bukan hanya merupakan suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang berkenaan dengan penentuan dari sanksi-sanksi dan norma-norma saja, melainkan juga berkenaan dengan penentuan dari syarat-syarat bagi akibat hukumnya suatu pelanggaran norma, dan berkenaan pula dengan ketentuan-ketentuan mengenai penjatuhan dan pelaksanaan dari hukumannya itu sendiri¹¹.

W.P.J. Pompe merumuskan pengertian hukum pidana secara singkat sebagai berikut: *Het strafrecht wordt, evenals het staat recht, het burgerlijk recht en andere delen van het recht, gewoonlijk opgevat al seen geheel van min of meer algemene, van de concrete omstandigheden abstraherende, regels.* (artinya, hukum pidana itu sama halnya dengan hukum tata negara, hukum perdata dan lain-lain bagian dari hukum, biasanya diartikan sebagai suatu keseluruhan dari peraturan-peraturan yang sedikit banyak bersifat umum yang diabstrahir dari keadaan-keadaan yang bersifat konkrit¹²).

Sejalan dengan pengertian hukum pidana yang telah diuraikan, Simons mengatakan bahwa hukum pidana itu dapat dibagi menjadi hukum pidana dalam arti objektif atau *strafrecht in objectieve zin* dan hukum pidana dalam arti subjektif atau *strafrecht in subjectieve zin*. Hukum pidana dalam arti objektif menurut Simons, adalah: *Het geheel van verboden en geboden, aan welke overtrading door de staat of eenige andere openbare rechtsgemeenschap voor den overtreder een bijzonder leed "straf" verbonden is, van de voorschriften, door welke de voorwaarden voor dit rechtsgevolg worden aangewezen, en van de bepalingen, krachtens welke de straf wordt opgelegd en toegepast.* (artinya,

¹¹ Lamintang P.A.F. Ibid, hlm. 3.

¹² Ibid, hlm. 3.

keseluruhan dari larangan-larangan dan keharusan-keharusan, yang atas pelanggarannya oleh negara atau oleh suatu masyarakat hukum umum lainnya telah dikaitkan dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa suatu hukuman, dan keseluruhan dari peraturan-peraturan di mana syarat-syarat mengenai akibat hukum itu telah diatur serta keseluruhan dari peraturan-peraturan yang mengatur masalah penjatuhan dan pelaksanaan dari hukumannya itu sendiri. Sedangkan hukum pidana dalam arti subjektif itu mempunyai dua pengertian yaitu:

1. Hak dari negara dan alat-alat kekuasaannya untuk menghukum, yakni hak yang telah mereka peroleh dari peraturan-peraturan yang telah ditentukan oleh hukum pidana dalam arti objektif;
2. Hak dari negara untuk mengaitkan pelanggaran terhadap peraturannya dengan hukuman¹³.

Hukum pidana dalam arti objektif sebagaimana telah diuraikan di atas, adalah hukum pidana yang berlaku atau yang juga disebut sebagai hukum positif atau *ius poenale*. Sedangkan hukum pidana dalam arti subjektif, juga disebut sebagai *ius puniendi*.

Van Hamel merumuskan pengertian hukum pidana: Hukum pidana adalah semua dasar-dasar dan aturan-aturan yang dianut oleh suatu negara dalam menyelenggarakan ketertiban hukum (*rechtsorde*) yaitu dengan melarang apa yang bertentangan dengan hukum dan mengenakan suatu nestapa kepada yang melanggar larangan-larangan tersebut¹⁴. Dalam hubungan dengan pengertian hukum pidana tersebut, van Kant berpendapat bahwa hukum pidana tidak mengadakan norma-norma baru dan tidak menimbulkan kewajiban-kewajiban yang dulunya belum ada. Hanya norma-norma yang sudah ada saja yang dipertegas, yaitu dengan mengadakan ancaman pidana dan pembedaan¹⁵.

¹³ Simons, dalam Lamintang, P.A.F., Ibid, hlm. 3-4.

¹⁴ Van Hamel dalam Lamintang P.A.F. Ibid hlm. 8.

¹⁵ Van Kant, dalam Moeljatno, Op. Cit. hlm. 8

Pendapat van Hamel dan van Kant sejalan pula dengan pandangan Tirtaamidjaja yang mengatakan: Hemat saya pandangan seperti diatas, memang yang sesuai dengan anggapan bahwa pikiran primer mengenai *strafbaar feit* adalah dapat dipidananya orang yang melakukan perbuatan. Hal mana sesuai pula dengan pandangan individual-liberal, di mana pada pokoknya diajarkan, bahwa tiap-tiap orang adalah bebas dalam mengatur hidupnya menuju kepada kebahagiaannya sendiri. Pandangan ini jelas telah ditolak oleh rakyat Indonesia yang memilih bukannya menuju kebahagiaan masing-masing orang tapi kebahagiaan seluruh masyarakat bersama, yaitu masyarakat yang adil dan makmur dengan keridhaan Tuhan Yang Maha Esa. Dalam hal ini, sifat yang primer dari hukum pidana adalah bahwa dengan tegas ditentukan perbuatan-perbuatan mana dilarang, karena merugikan atau membahayakan keselamatan seluruh rakyat¹⁶.

Dalam hubungan dengan pengertian hukum pidana, Moeljatno menyatakan bahwa hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut;
2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut¹⁷.

¹⁶ Ibid, hlm. 9

¹⁷ Ibid, hlm. 1

Terhadap pengertian yang dikemukakannya, Moeljatno memberi penjelasan yang pokok-pokoknya sebagai berikut: a) hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, selain dari hukum perdata, hukum tata negara dan hukum tata pemerintahan, hukum agraria, hukum perburuhan dan sebagainya. Hukum pidana tersebut, dibagi dalam dua jenis yaitu hukum publik dan hukum privat. Hukum publik yaitu mengatur hubungan antara negara dan perseorangan atau mengatur kepentingan umum. Sebaliknya, hukum privat mengatur hubungan antara perseorangan atau mengatur kepentingan perseorangan; b) perbuatan yang oleh hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana (kepada barangsiapa yang melanggar larangan tersebut), untuk singkatnya dinamakan perbuatan pidana atau delik, yang dalam sistem KUHP sekarang terbagi dalam dua jenis yaitu kejahatan (*misdrifven*) misalnya pencurian (Pasal 362 KUHP), Penggelapan (Pasal 378 KUHP), Pembunuhan (Pasal 338 KUHP) dan pelanggaran (*overtredingen*) misalnya kenakalan (Pasal 489 KUHP), pengemisan (Pasal 504 KUHP); c) Tentang penentuan perbuatan mana yang dipandang sebagai perbuatan pidana, di Indonesia dianut asas yang dinamakan asas legalitas (*principle of legality*), yakni asas menentukan bahwa tiap-tiap perbuatan pidana harus ditentukan sebagai demikian oleh suatu aturan undang-undang (Pasal 1 ayat (1) KUHP) atau setidaknya oleh suatu aturan hukum yang telah ada dan berlaku bagi terdakwa sebelum orang dapat dituntut dipidana karena perbuatannya; d) Barangsiapa melakukan perbuatan pidana diancam dengan pidana. Akan tetapi ini belum berarti bahwa tiap-tiap orang yang melakukan perbuatan tersebut lalu mesti dipidana, sebab untuk memidana seseorang di samping melakukan perbuatan yang dilarang, dikenal asas yang berbunyi: “Tidak dipidana jika tak ada kesalahan”. Dalam bahasa Belanda “*Gren straf zonder schuld*, Jerman “*Keine straf ohne schuld*”. Dalam hukum pidana Inggris asas ini dikenal dalam bahasa Latin yang berbunyi: *Actus non facit reum, nisi mens sit rea* (*An act does not make a person guilty, unless the mind is guilty*). e) Kalau yang disebut dalam ke-1 dari rumusan hukum pidana di

atas adalah mengenai perbuatan pidana (*criminal act*), maka yang disebut dalam ke-2 adalah mengenai pertanggungjawaban hukum pidana (*criminal liability* atau *criminal responsibility*). Semua peraturan yang mengenai kedua bidang di atas merupakan apa yang dinamakan hukum pidana material (*substantive criminal law*) oleh karena mengenai isi hukum pidana. Sebaliknya, yang disebut dalam ke-3 adalah mengenai: bagaimana cara atau prosedurnya untuk menuntut ke depan pengadilan orang-orang yang disangka melakukan perbuatan pidana. Oleh karena itu, bagian hukum pidana ini, dinamakan hukum pidana formal (*criminal procedure*, hukum acara pidana). f) rumusan makna hukum pidana yang disebut di atas, adalah berbeda dengan rumusan-rumusan yang biasa dipakai. Sebagai contoh, Mezger ahli hukum pidana dari Munchen Jerman, mengatakan hukum pidana adalah semua aturan-aturan hukum (*diejenige Rechtsnormen*) yang menentukan (menghubungkan) suatu pidana sebagai akibat hukum (*rechtfolge*) kepada suatu perbuatan yang telah dilakukan. Definisi ini, meskipun secara teoretis adalah benar, tetapi oleh karena tidak memberi gambaran tentang isinya hukum pidana itu tadi, bahkan hanya menyebut akibat hukumnya saja, maka tidak memuaskan; g) Dalam definisi di atas, ada dua hal yang perlu ditegaskan bahwa Pertama: hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berdiri sendiri. Dengan ini ditolak pendapat bahwa hukum pidana adalah bergantung pada bagian-bagian hukum lainnya dan hanya memberi sanksi saja pada perbuatan-perbuatan yang telah dilarang dalam bagian-bagian hukum lainnya¹⁸.

Pendapat Moeljatno sebagaimana telah diuraikan di atas, pada hakikatnya melengkapi berbagai pendapat ahli tentang pengertian hukum pidana. Moeljatno mempertegas bahwa hukum pidana, tidak hanya terdiri atas hukum pidana materiil yakni kumpulan norma dan sanksi, tetapi juga hukum pidana formil yakni aturan hukum pidana yang mengatur proses peradilan pidana (hukum acara pidana). Dalam pengertian hukum pidana

¹⁸ Moeljatno, Ibid. hlm. 1-7.

yang dirumuskan oleh Moeljatno, juga dipertegas tentang esensi asas legalitas dalam hukum pidana dan asas “*Green straf zonder schuld*” (tidak ada pidana jika tidak ada kesalahan).

Searah dengan pengertian hukum pidana yang dirumuskan oleh Moeljatno, Andi Zainal Abidin Farid berpendapat bahwa istilah hukum pidana bermakna jamak yakni hukum pidana materiil (*ius poenale*) dan hukum pidana formil (*ius poenendi*). Hal ini tergambar dalam pengertian hukum pidana yang dirumuskannya sebagai berikut:

1. Perintah dan larangan, yang atas pelanggarannya atau pengabaianya telah ditetapkan sanksi terlebih dahulu oleh badan-badan negara yang berwenang; peraturan-peraturan yang harus ditaati dan diidahkan oleh setiap orang;
2. Ketentuan-ketentuan yang menetapkan dengan cara apa atau alat apa dapat diadakan reaksi terhadap pelanggaran peraturan itu;
3. Kaidah-kaidah yang menentukan ruang berlakunya peraturan-peraturan pada waktu dan di wilayah negara tetentu¹⁹.

Berdasarkan rumusan pengertian hukum pidana tersebut, Andi Zainal Abidin mengatakan bahwa kewenangan negara untuk memidana haruslah berdasarkan hukum pidana materiil dan karena itu adanya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) yang juga disebut sebagai hukum pidana formil, memungkinkan berlakunya hukum pidana materiil dalam kenyataan. Kedua bidang hukum ini berhubungan erat, yang pertama menentukan apa yang dilarang dan yang diperintahkan untuk dilakukan, sedangkan yang kedua menentukan pedoman dan cara menemukan perbuatan (dan pembuatnya itu)²⁰.

¹⁹ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit. hlm. 1

²⁰ Ibid, hlm. 2.

C. Sifat dan Pembagian Hukum Pidana

Di kalangan ahli hukum pidana sering dipersoalkan tentang sifat dan kemandirian hukum pidana atau ketergantungan hukum pidana pada hukum lain. Juga dipersoalkan, apakah hukum pidana terdiri atas kaidah-kaidah hukum yang diciptakan sendiri atau hanya mengambil alih kaidah-kaidah hukum lain seperti kaidah hukum perdata atau kaidah hukum tata negara, lalu melekatkan sanksi istimewa berupa penderitaan atau nestapa kepada mereka yang melanggarnya. Dipertanyakan pula, apakah hukum pidana itu merupakan hukum publik atau hukum privat dan posisi atau letak hukum pidana dalam tata hukum nasional.

Pada dasarnya semua aturan hukum bertujuan untuk menciptakan suatu keadaan dalam pergaulan hidup masyarakat, baik dalam lingkungan yang kecil maupun dalam lingkungan yang lebih besar, agar di dalamnya terdapat suatu keserasian, suatu ketertiban, suatu kepastian hukum dan lain sebagainya. Akan tetapi di dalam satu hal hukum pidana itu menunjukkan adanya suatu perbedaan dari hukum-hukum yang lain pada umumnya, yaitu bahwa di dalamnya orang mengenal adanya suatu kesengajaan untuk memberikan suatu akibat hukum berupa suatu *bijzondere leed* atau suatu penderitaan yang bersifat khusus dalam bentuk suatu hukuman kepada mereka yang telah melakukan suatu pelanggaran terhadap keharusan-keharusan atau larangan-larangan yang telah ditentukan di dalamnya²¹.

Van Hamel antara lain menyatakan bahwa hukum pidana telah berkembang menjadi hukum publik, karena pelaksanaannya sepenuhnya berada dalam tangan pemerintah, dengan sedikit pengecualiaan. Pengecualiannya ialah delik-delik aduan yang memerlukan pengaduan atau keberatan pihak yang dirugikan agar pemerintah dapat menerapkannya²².

²¹ Lamintang, P.A.F. Op. Cit, hlm. 15.

²² Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit. hlm. 4.

Pendapat van Hamel searah dengan pendapat Simons bahwa hukum pidana termasuk hukum publik dengan alasan, bahwa hukum pidana mengatur hubungan antara para individu dengan masyarakat/negaranya dan dijalankan demi kepentingan masyarakat serta hanya ditetapkan bilamana masyarakat itu benar-benar memerlukannya. Sifat hukum publik itu khusus ternyata dalam hal suatu perbuatan tetap merupakan *strafbaar feit* (delik), walaupun tindakan itu dilakukan atas persetujuan atau permintaan korban. Misalnya Pasal 344 KUHP mengancam pidana bagi barangsiapa yang menghilangkan nyawa orang lain atas permintaan yang sungguh-sungguh orang itu sendiri, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 12 tahun penjara. Dengan contoh tersebut, jelas bahwa kaidah hukum pidana bersifat hukum publik²³.

Pompe sependapat dengan van Hamel dan Simons, tetapi dengan mengemukakan rumus lain. Oleh Pompe secara singkat dikemukakan bahwa berlainan halnya dengan ganti rugi menurut hukum perdata, maka bagi hukum pidana pada saat sekarang, kepentingan khusus para individu bukan persoalan primer, akan tetapi yang utama adalah melindungi kepentingan umum atau kepentingan masyarakat. Hubungan hukum yang ditimbulkan oleh suatu delik dan hal yang menimbulkan penjatuhan pidana bukanlah suatu koordinasi antara yang bersalah dengan yang dirugikan seperti dalam hukum privat, tetapi hubungan itu bersifat koordinatif dengan orang yang dirugikan, tetapi yang bersifat subordinatif antara orang yang bersalah terhadap pemerintah (negara) yang bertugas menjamin kepentingan umum atau kepentingan masyarakat seperti halnya hukum publik.

Utrecht berpendapat bahwa hukum pidana merupakan hukum sanksi istimewa (*bijzonder sanctierecht*) dan hanya mengambil alih hukum lain dan kepadanya diletakkan sanksi pidana. Hukum pidana memberi suatu sanksi istimewa baik terhadap pelanggaran kaidah hukum privat maupun atas pelanggaran hukum publik yang telah ada. Hukum pidana melindungi kepentingan yang diselenggarakan

²³ Ibid, hlm. 4.

oleh peraturan hukum privat maupun kepentingan-kepentingan hukum yang diselenggarakan oleh peraturan hukum publik. Hukum pidana melindungi kedua macam kepentingan itu dengan membuat suatu sanksi istimewa. Sanksi istimewa ini diperlukan oleh karena, kadang-kadang perlu diadakan tindakan pemerintah yang lebih keras, yakni lebih keras daripada sanksi-sanksi yang ada dalam hukum privat dan yang merupakan sanksi-sanksi “biasa” saja. Sebagai contoh, Pasal 570 KUHPerdara memuat kaidah yang mengatur dan melindungi hak milik atas suatu benda (barang). Tetapi dalam hal benda yang telah menjadi milik seseorang diambil seorang lain, dengan tanpa izin dari orang yang memilikinya itu (pencurian) sudah tentulah hak milik atas benda tersebut kurang terlindungi oleh sanksi-sanksi yang termuat dalam Pasal 570, 574, 583 dan Pasal 1977 ayat (2) KUHPerdara. Oleh sebab itu pembuat undang-undang member suatu sanksi yang lebih keras dari pada sanksi-sanksi yang termuat dalam ketentuan-ketentuan KUHPerdara tersebut. Sanksi yang lebih keras itu memungkinkan pemerintah (negara), dengan perantaraan alat-alat negara, lebih menaklukkan pelanggar pada kaidah yang tercantum dalam Pasal 570 KUHPerdara tersebut. Sanksi yang lebih keras itu oleh pembuat undang-undang dicantumkan dalam KUHP, yaitu dalam Pasal 362. Apabila ternyata bahwa sanksi-sanksi yang ada di dalam hukum privat, maupun di dalam hukum publik kurang keras, yaitu kurang dapat memaksa individu takluk pada ketertiban hukum umum, maka pemerintah terpaksa harus membuat sanksi-sanksi yang lebih keras, yang lebih memaksa. Dengan kata lain, pemerintah terpaksa membuat hukum pidana. Sebagai suatu hukum yang membuat sanksi istimewa, yang memperkuat baik hukum privat maupun hukum publik, maka hukum pidana itu bukan hukum privat maupun hukum publik, tetapi mempunyai kedudukan sendiri²⁴.

Untuk mengetahui apakah hukum pidana itu bersifat hukum publik atau tidak, perlu kiranya mengutip pendapat Djokosutono tentang perbedaan antara hukum publik dan hukum

²⁴ Utrecht, *Hukum Pidana I*, Surabaya, Pustaka Tinta Mas, 1986, hlm. 67-68.

privat berdasarkan pelbagai teori, sebagai berikut:

1. Status/kedudukan:

Hukum privat (perdata) mengatur hubungan yang kedudukannya sejajar, yaitu antara penduduk dengan tidak memperhatikan tingkat kedudukannya di dalam masyarakat, tingkat intelegensinya dan sebagainya. Hukum publik mengatur hubungan yang subordinair, membawahkan, di mana terdapat hierarki antara negara dan penduduk;

2. Yang mempertahankan hukum;

Hukum privat yang akan mempertahankannya diserahkan kepada orang-orang yang berkepentingan sendiri. Misalnya dalam soal utang piutang, apakah kreditur menghendaki debitur membayar utangnya adalah bukan urusan negara, akan tetapi terserah kepada kreditur. Hukum publik harus dipertahankan oleh alat negara, misalnya oleh penuntut umum dalam hubungan dengan hukum pidana.

3. Teori umum dan teori khusus

Pemakaian istilah umum (*algemeen*) dan khusus (*bijzonder*) sangat digemari oleh ahli-ahli hukum Belanda dan teori ini dikemukakan oleh Hamaker yang berpendapat bahwa: hukum privat berlaku umum (*ius commune*) baik untuk pemerintah maupun rakyat, sedangkan hukum publik merupakan hukum khusus (*ius speciale*) yang memberi kekuasaan khusus kepada pemerintah untuk melakukan suatu tindakan, misalnya mencabut suatu hak untuk kepentingan umum atau *onteigening ten algemene nutte*.

4. Kepentingan (*belangen*)

Hukum privat mengatur kepentingan perorangan (individu), sedangkan hukum publik mengatur kepentingan umum²⁵.

Berdasarkan pendapat Djokosutono tersebut, dapat disimpulkan bahwa hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik. Hukum pidana merupakan aturan hukum yang penegakannya dilakukan oleh negara melalui organ-organnya, sehingga pada

²⁵ Djokosutono, dalam Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 9-10.

dasarnya hukum pidana tidak mengenal lembaga perdamaian artinya, penyelesaian perkara tidak dibolehkan diselesaikan di luar pengadilan tetapi harus berlanjut ke pengadilan (litigasi). Selain itu, ruang lingkup hukum pidana mencakup pengaturan kepentingan umum. Berbeda dengan hukum privat (hukum perdata) yang penegakannya diserahkan kepada para individu yang bersangkutan dan ruang lingkungannya mengatur kepentingan individual. Dalam hukum privat dikenal adanya lembaga perdamaian, artinya penyelesaian perkara dapat diselesaikan di luar pengadilan (*non-litigasi*) sesuai kesepakatan para pihak yang berperkara.

Dalam kaitan dengan sifat hukum pidana tersebut, van Bemmelen menyatakan perbedaan antara hukum pidana dan bidang hukum lain terletak pada sanksi hukum pidana yang merupakan pemberian ancaman penderitaan dengan sengaja dan sering juga berupa pengenaan penderitaan, hal mana dilakukan juga sekalipun tidak ada korban kejahatan. Perbedaan demikian menjadi alasan untuk menganggap hukum pidana sebagai *ultimum remedium*, yaitu upaya terakhir guna memperbaiki tingkah laku manusia, terutama penjahat serta memberikan tekanan psikologis agar orang-orang lain tidak melakukan kejahatan. Oleh karena sanksinya bersifat penderitaan istimewa, maka penerapannya dilakukan jikalau sanksi-sanksi hukum lain tidak memadai lagi.

Istilah *ultimum remedium* digunakan oleh Menteri Kehakiman Belanda untuk menjawab pertanyaan seorang anggota parlemen Belanda bernama Mackay dalam rangka pembahasan rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan menyatakan: Pertama, asas *ultimum remedium* tersebut bermakna bahwa yang boleh dipidana yaitu mereka yang menciptakan “*onregt*” (perbuatan melawan hukum). Hal ini merupakan *condition sine qua-non*. Kedua, ialah bahwa syarat yang harus ditambahkan ialah perbuatan melawan hukum itu menurut pengalaman tidaklah dapat ditekan dengan cara lain. Pidana itu haruslah tetap merupakan upaya yang terakhir. Pada dasarnya terhadap setiap ancaman pidana terdapat keberatan-keberatan. Setiap manusia yang berakal dapat juga memahaminya sekalipun tanpa penjelasan. Hal itu

tidak berarti bahwa pemidanaan harus ditinggalkan, tetapi orang harus membuat penilaian tentang keuntungan dan kerugiannya dan harus dijaga supaya pidana itu tidak menjadi obat yang lebih memperparah penyakit.

Sebagai kesimpulan bahwa hukum pidana berbeda dengan hukum lain karena sanksinya bersifat penderitaan istimewa dan oleh karena itu harus tetap merupakan *ultimum remedium*. Sebagaimana dikemukakan oleh van Bemmelen bahwa *ultimum remedium* harus diartikan sebagai upaya (*middel*), bukanlah sebagai alat untuk memulihkan ketidakadilan atau untuk memulihkan kerugian, melainkan upaya untuk memulihkan keadaan yang tidak tenteram di dalam masyarakat, yang apabila tidak dilakukan sesuatu terhadap ketidakadilan itu dapat menyebabkan orang main hakim sendiri.

Setelah uraian tentang sifat hukum pidana, diuraikan pula tentang pembagian hukum pidana dalam berbagai kategori berdasarkan sifat dan materi muatannya. Pembagian tersebut dimaksudkan untuk memberikan gambaran yang jelas tentang sifat dan materi muatan hukum pidana agar mudah memahaminya. Ada beberapa macam pembagian hukum pidana yang umumnya telah disepakati oleh para ahli hukum pidana yakni:

1. Hukum Pidana Materil dan Hukum Pidana Formil

Simons, membedakan hukum pidana materiil dengan hukum pidana formil dengan menyatakan bahwa: *het mateieele strafrecht bevat aanwijzingen en de omschrijving der strafbare feiten, de regeling van de voorwarden van strafbaarheid de aanwijzing van de strafbare personen en de bepaling der straffen, het bepaalt of, wie en hoe er gestraft kan worden. Het formeele strafrecht regelt hoe de staat door middel van zijne organen zijn recht tot straffen en strafoolegging doen gelden, en omvat dus het strafproces.* (artinya, hukum pidana materiil itu memuat ketentuan-ketentuan dan rumusan-rumusan dari tindak pidana, peraturan-peraturan mengenai syarat-syarat tentang bilamana seseorang itu menjadi dapat dihukum, penunjukan

dari orang-orang yang dapat dihukum dan ketentuan-ketentuan mengenai hukuman-hukumannya sendiri, jadi ia menentukan tentang bilamana seseorang itu dapat dihukum, siapa yang dapat dihukum dan bilamana hukuman tersebut dijatuhkan. Sedangkan hukum pidana formil, adalah mengatur bagaimana caranya negara dengan perantaraan alat-alat kekuasaannya menggunakan haknya untuk menghukum dan menjatuhkan hukuman, dengan demikian ia memuat acara pidana)²⁶.

Sedangkan Andi Zainal Abidin Farid membedakan hukum pidana materil dengan hukum pidana formil dengan menyatakan bahwa: hukum pidana materil (*ius poenale*) sebagai sejumlah peraturan hukum yang mengandung larangan dan perintah atau keharusan yang terhdap pelanggarannya diancam dengan pidana (sanksi hukum) bagi mereka yang mewujudkannya. Sedangkan hukum pidana formil (*law of criminal procedure*) atau hukum acara pidana adalah hukum yang menetapkan cara negara mempergunakan kewenangannya untuk melaksanakan pidana, juga disebut hukum pidana *in concreto* karena mengandung peraturan bagaimana hukum pidana materil atau hukum pidana *in abstracto* dituangkan ke dalam kenyataan (*in concreto*)²⁷.

Secara sederhana, hukum pidana materil dapat pula diartikan sebagai aturan hukum yang menetapkan perbuatan-perbuatan apakah yang pembuatnya dapat dihukum, siapa-siapa yang dapat dihukum dan ancaman sanksi pidana apakah yang dapat dijatuhkan terhadap pembuat tindak pidana, contohnya KUHP. Sedangkan hukum pidana formil diartikan sebagai aturan hukum pidana yang mengatur tentang proses peradilan pidana atau dapat pula diartikan sebagai aturan hukum pidana yang dibentuk untuk mempertahankan dan menegakkan hukum pidana materil, contohnya KUHAP.

²⁶ Lamintang, P.A.F, , Op.Cit, hlm. 10.

²⁷ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, 1-2.

2. Hukum Pidana Umum dan Hukum Pidana Khusus

Secara sederhana dijelaskan bahwa hukum pidana umum bersumber pada kodifikasi (KUHP) sedangkan hukum pidana khusus bersumber pada aturan hukum pidana di luar kodifikasi. Hukum pidana tertulis meliputi KUHP dan KUHP yang merupakan kodifikasi hukum pidana materiil dan hukum pidana formil termasuk hukum pidana tertulis yang bersifat khusus serta perundang-undangan pidana yang bersifat lokal (Perda). Sedangkan hukum pidana nasional adalah hukum pidana yang ketentuan-ketentuannya berasal dari negara itu sendiri sedangkan hukum pidana internasional ialah hukum pidana yang berlaku antar negara.

Menurut Sudarto, hukum pidana umum ialah hukum pidana yang dapat diperlakukan terhadap setiap orang pada umumnya, sedangkan hukum pidana khusus diperuntukkan bagi orang-orang tertentu saja misalnya anggota angkatan perang ataupun merupakan hukum yang mengatur tentang delik-delik tertentu saja, misalnya hukum fiskal (pajak), hukum pidana Ekonomi dan lain-lain.²⁸

Lebih lanjut Sudarto mengemukakan juga istilah “undang-undang pidana khusus” (*bijzondere wetten*), yang sangat sulit diuraikan, tetapi sedikitnya ada tiga kelompok yang dapat dikualifikasikan sebagai undang-undang pidana khusus yaitu:

- (1) Undang-undang yang tidak dikodifikasikan, misalnya Undang-undang Nomor 3 Tahun 1965 tentang Lalu Lintas Jalan Raya (L.N. No. 25 tahun 1965), Catatan penulis: sekarang Undang-undang Nomor 22 tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan (L.N. Tahun 2009 Nomor 96), Undang-undang Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika L.N. No. 73 tahun 1976) sekarang Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 (L.N. 2009), Undang-undang Nomor 3 tahun 1971 (L.N. 19 tahun 1971) sekarang Undang-undang

²⁸ Sudarto, dalam Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 18.

Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindakan Pidana Korupsi (L.N. No. 140 1999) jo Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 (L.N.tahun 2001), Undang-undang (PNPS) Nomor 11 tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi (L.N. No. 101 tahun 1963) Catatan penulis: sudah dicabut semasa pemerintahan Presiden Abdul Rachman Wahid (Gus Dur).

- (2) Peraturan-peraturan hukum administratif yang mengandung sanksi pidana, misalnya Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (L.N. 104 tahun 1960).
- (3) Undang-undang yang mengandung hukum pidana khusus (*ius singulare, ius speciale*) yang mengatur tentang delik-delik untuk kelompok-kelompok orang tertentu atau perbuatan tertentu, misalnya *Wetboek van Militair Strafrecht Voor Indonesia* (Stbl. 1934 No. 167), yang kemudian diubah dan ditambah oleh Undang-Undang R.I. tahun 1947 No. 39 dan terkenal dengan nama “Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Tentara, Undang-undang No. 7 tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi (L.N. No. 27 tahun 1955 dengan tambahan dan perubahan) Catatan penulis: sudah dicabut dengan Undang-undang Nomor 10 tahun 1992 tentang Kepabeanan (L.N. tahun 2992) yang diubah dengan Undang-undang Nomor 27 tahun 2006 (L.N.tahun 2006)²⁹.

Ditambahkan oleh Sudarto, hukum pidana khusus dalam arti luas (yang meliputi ketentuan-ketentuan hukum administrasi) mempunyai tujuan dan fungsi yang berlainan dengan tujuan dan fungsi hukum pidana umum, dan oleh karena itu ketentuan-ketentuan umumnya sebagian menyimpang dari ketentuan umum dan asas-asas hukum pidana umum. Dalam hubungan ini perlu diperhatikan, bahwa “Ketentuan-ketentuan dalam

²⁹ Ibid, hlm. 19-20.

Bab I sampai dengan VIII juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain”. Dari redaksi Pasal 103 KUHP tersebut dapatlah diketahui, bahwa KUHP merupakan induk peraturan hukum pidana.

Perbedaan antara hukum pidana umum dan hukum pidana khusus, juga digambarkan oleh Azis Syamsuddin yang dapat dideskripsikan sebagai berikut: Definisi, hukum pidana umum adalah perundang-undangan pidana dan berlaku umum, sedangkan hukum pidana khusus adalah perundang-perundang di bidang tertentu yang bersanksi pidana, atau tindak pidana yang diatur dalam undang-undang khusus. Dasar, hukum pidana umum tercantum dalam KUHP dan semua perundang-undangan yang mengubah dan menambah KUHP, sedangkan hukum pidana khusus tercantum di dalam perundang-undangan di luar KUHP, baik perundang-undangan pidana maupun bukan pidana, tetapi bersanksi pidana (ketentuan yang menyimpang dari KUHP). Kewenangan Penyelidikan dan Penyidikan, yang menjadi penyelidik dan penyidik dalam hukum pidana umum adalah polisi, sedang dalam hukum pidana khusus adalah polisi, jaksa, PPNS dan KPK. Pengadilan, pemeriksaan perkara dalam hukum pidana umum dilakukan di pengadilan umum, sedangkan pemeriksaan perkara dalam hukum pidana umum adalah pengadilan tipikor, pengadilan pajak, pengadilan hubungan industrial, pengadilan anak, pengadilan HAM, pengadilan niaga, pengadilan perikanan³⁰.

3. Hukum Pidana Tertulis dan Hukum Pidana Tidak Tertulis

Hukum pidana tertulis meliputi KUHP dan KUHP yang merupakan kodifikasi hukum pidana materil dan hukum pidana formil (hukum acara pidana) termasuk hukum pidana tertulis yang bersifat khusus dan hukum pidana yang statusnya lebih

³⁰ Azis Syamsuddin, *Tindak Pidana Khusus*, Jakarta, Sinar Grafika, 2011, hlm. 9.

rendah dari pada undang-undang dalam arti formil, termasuk perundang-undangan pidana di daerah (perda). Sedangkan hukum pidana tidak tertulis adalah sebagian besar hukum adat pidana, yang berdasarkan Pasal 5 ayat (3) Undang-undang Darurat No. 1 Tahun 1951 (LN, 1951 No. 9) masih berlaku di bekas Swapraja dan bekas Pengadilan Adat³¹.

4. Hukum Pidana Nasional dan Hukum Pidana Internasional

Hukum pidana nasional adalah hukum pidana yang dibentuk oleh negara tertentu, yang ruang lingkup berlakunya hanya terbatas dalam yurisdiksi negara tersebut, misalnya KUHP, KUHAP dan undang-undang lain yang memuat ketentuan pidana. Hukum pidana internasional adalah hukum pidana yang dibentuk oleh masyarakat internasional melalui organ-organ PBB yang berlaku secara internasional. Hukum pidana internasional antara lain dapat ditemukan dalam Statuta Roma yang dibentuk untuk mengadili pelanggaran hak asasi manusia yang berat³².

³¹ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, Hlm. 22.

³² Ibid, hlm. 23.

BAB II

ASAS LEGALITAS (PRINCIPLE OF LEGALITY)

A. Sejarah dan Pengertian Asas Legalitas

Sejarah perkembangan asas legalitas tidak dapat dilepaskan dari revolusi Perancis yang berhasil mengakhiri monarki absolut yang telah berkuasa ratusan tahun. Di masa kekuasaan monarki absolut inilah, terjadi ketidakpastian hukum, sehingga memunculkan praktik kesewenang-wenangan penguasa. Dua tahun pasca revolusi Perancis, tepatnya tahun 1791 dibentuklah *Code Penal* atau KUHP Perancis yang telah memuat asas legalitas. *Code Penal* ini selanjutnya dicabut pada tahun 1810, dan diganti dengan suatu *Code Penal* yang baru dan tetap mempertahankan asas legalitas. Terbentuknya *Code Penal* di Perancis, ternyata berpengaruh besar terhadap pembentukan *Wetboek van Strafrecht (WvS)* di Belanda pada tahun 1881, yang mana dalam WvS telah ditegaskan tentang asas legalitas seperti ketentuan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Anselm von Feuerbach, seorang ahli hukum pidana Jerman (1775-1833) merumuskan asas legalitas dalam bahasa Latin, sebagai berikut:

1. *Nulla poena sine lege*: tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana menurut undang-undang;
2. *Nulla poena sine crimine*: tidak ada pidana tanpa perbuatan pidana;
3. *Nullum crimen sine poena legali*: tidak ada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang³³.

Asas legalitas yang bermakna *nullum delictum, noella poena sine praevia lege poenali* (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan terlebih dahulu), telah dicantumkan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, yang naskah aslinya: *Geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daaraan voorafgegane wettelijke srtafbepaling*, yang menurut Moeljatno berarti: Tidak ada suatu perbuatan yang dapat dipidana tanpa terlebih dahulu diatur dalam peraturan perundang-undangan pidana. Asas legalitas ini, juga tetap dipertahankan dalam Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP dengan perumusan yang lebih panjang

³³ Syaffmeister, N. Keijizer, Sitorius, Hukum Pidana, Bandung, hlm. 7.

yakni: Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan. Ditambahkan dalam ayat (2) pasal tersebut, bahwa dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi.

Asas legalitas ini merupakan asas yang berlaku universal khususnya di negara-negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental seperti Belanda, Jerman, Perancis. Indonesia yang merupakan negara bekas jajahan Belanda juga menganut asas legalitas, seperti yang dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Asas legalitas menjadi sangat penting dalam menegakkan negara hukum, karena dengan tegas mengandung makna, tidak akan ada orang yang dapat dihukum apabila perbuatan yang dilakukan tidak diatur terlebih dahulu dalam aturan hukum pidana. Dengan demikian, aparat penegak hukum seperti polisi, jaksa, advokat dan hakim, tidak dibolehkan melakukan tindakan hukum yang tidak memiliki dasar hukum tertulis.

Asas legalitas tersebut, memiliki dua fungsi yakni fungsi instrumental yang artinya tidak ada perbuatan pidana yang tidak dituntut; dan fungsi melindungi yang artinya tidak ada pemidaan kecuali atas dasar undang-undang. Apabila ditelaah secara mendalam, maka ada tujuh aspek yang terkandung dalam asas legalitas ini. Ketujuh aspek tersebut dapat dibedakan, yaitu:

- a. Tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang;
- b. Tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi;
- c. Tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan;
- d. Tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas (syarat *lex certa*);
- e. Tidak ada kekuatan surut dari undang-undang pidana;
- f. Tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang;

- g. Penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang³⁴.

Untuk memberikan gambaran yang jelas terhadap ketujuh aspek asas legalitas, berikut ini diuraikan sebagai berikut:

- a. Tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut Undang-undang

Pasal 1 ayat (1) KUHP menetapkan bahwa tidak ada perbuatan yang dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana menurut undang-undang yang telah ada sebelumnya. Penentuan dapat dipidana harus terjadi melalui undang-undang dalam arti formal atau berdasarkan kekuatan undang-undang dalam arti formal, yang berarti undang-undang dalam arti materiil yang dibuat oleh pembentuk undang-undang yang lebih rendah yang dikuasakan oleh undang-undang dalam arti formal untuk berbuat demikian. Suatu ketentuan pidana yang tidak memenuhi syarat itu tidak mengikat sehingga hakim tidak boleh menerapkannya³⁵.

- b. Tidak ada penerapan undang-undang pidana berdasarkan analogi

Penerapan undang-undang berdasarkan analogi berarti penerapan suatu ketentuan atas suatu kasus yang tidak termasuk di dalamnya. Penerapan berdasarkan analogi dari ketentuan pidana atas kejadian-kejadian yang tidak diragukan patut dipidana, tetapi tidak termasuk undang-undang pidana memang pernah dilakukan. Selama masa pendudukan Jerman di Belanda, hal itu untuk beberapa tahun diterapkan menurut Undang-undang dengan mengikuti contoh di Jerman, di mana rezim Nazi menggunakan *gesundes volksempfinden* sebagai kriterium. Pada tahun 1945, praktik seperti ini diakhiri.

Fungsi melindungi dari undang-undang pidana dan penerapan berdasarkan analogi tidak mungkin digabungkan. Tidak percuma para penyusun KUHP Belanda bersusah payah merumuskan

³⁴ Scaffmeister, N. Kaijzer, Sitorius, Ibid, hlm. 7.

³⁵ Ibid, hlm. 7.

ketentuan-ketentuan itu secermat mungkin. Kalau dalam KUHP di-atur perbuatan-perbuatan yang sudah lazim dimengerti sebagai perbuatan tercela, fungsi perlindungan lebih besar lagi artinya untuk perundang-undangan khusus dan yang lebih rendah, di mana perbuatan-perbuatan yang secara moril tidak tercela ditetapkan sebagai hal yang dapat dipidana. Beberapa metode penafsiran yang dikenal dalam ilmu pengetahuan hukum pidana, yakni: metode penafsiran gramatikal, metode penafsiran menurut sejarah undang, metode penafsiran sistematis, metode penafsiran teologis, restriktif atau ekstensif³⁶.

c. Tidak dapat dipidana hanya berdasarkan kebiasaan

Pemidanaan harus dilaksanakan berdasarkan undang-undang menurut Pasal 1 KUHP. Jadi pelanggaran atas kaidah kebiasaan dengan sendirinya belum menghasilkan perbuatan pidana. itu tidak berarti bahwa kaidah-kaidah kebiasaan tidak berperan dalam hukum pidana, adakalanya undang-undang pidana secara implisit atau eksplisit menunjuk ke situ. Contoh Pasal 302 KUHP (tidak memberikan makanan yang diperlukan) dan dalam Pasal 304 KUHP (membiarkan seseorang dalam keadaan sengsara), kedua contoh tersebut merupakan perbuatan-perbuatan yang disengaja, juga merupakan perbuatan pidana yang timbul karena kurang cermatan atau kelalaian. Ini dinamakan delik-delik *culpa* dan di sinipun terdapat contoh-contoh penunjukan secara implisit ke kebiasaan dan penadahan karena kealpaan. KUHP menyatukan ini dalam Pasal 480 dengan penadahan karena kesengajaan. Jika seseorang menjajakan alat-alat rumah tangga (hasil curian) dari rumah ke rumah, pembelinya bisa mengira berhubungan dengan pedagang jujur. Lain halnya jika yang ditawarkan itu perhiasan mahal³⁷.

³⁶ Ibid, hlm. 8

³⁷ Ibid, hlm. 12.

d. Tidak boleh ada perumusan delik yang kurang jelas

Syarat *lex certa* yang artinya undang-undang harus cukup jelas sehingga: 1) merupakan pegangan bagi warga masyarakat dalam memilih tingkah lakunya, dan 2) untuk memberikan kepastian kepada penguasa mengenai batas-batas kewenangannya. Namun tidak mungkin untuk merumuskan semua kelakuan yang patut dipidana secara cermat dalam undang-undang. Syarat-syarat yang ditetapkan oleh undang-undang untuk kelakuan dari peserta-peserta lalu lintas masyarakat, juga ditentukan berdasarkan kebiasaan yang berlaku di situ³⁸.

e. Ketentuan pidana tidak berlaku surut

Konsekuensi dianutnya asas legalitas sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, maka ketentuan pidana tidak boleh diberlakukan surut, artinya ketentuan pidana hanya mengatur perbuatan-perbuatan yang ada setelah berlakunya ketentuan pidana itu. Ketentuan-ketentuan pidana tidak menjangkau perbuatan yang terjadi sebelum adanya ketentuan pidana. Namun demikian asas legalitas tersebut, dapat dikecualikan dalam keadaan tertentu sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP yang menentukan, jika sesudah dilakukannya perbuatan ada perubahan dalam perundang-undangan, dipakai peraturan yang paling ringan bagi terdakwa.

Jadi perubahan undang-undang untuk kepentingan terdakwa yang terjadi setelah perbuatan dilakukan yang diberikan kekuatan surut. Peraturan ini berlaku untuk seluruh proses perkara. Dengan perkataan lain, jika dalam waktu antara putusan tingkat pertama (oleh hakim pengadilan negeri) dan tingkat banding atau antara tingkat banding dan kasasi terjadi perubahan undang-undang untuk kepentingan terdakwa, pengadilan negeri, pengadilan tinggi, dan mahkamah agung harus menerapkan Pasal 1 ayat (2) KUHP.

³⁸ Ibid, hlm. 14.

f. Tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang
Undang-undang yang dimaksud adalah undang-undang yang dalam arti formal. Meskipun pembentuk peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dapat membuat peraturan pidana selama diizinkan oleh pembentuk undang-undang, tetapi tidak boleh menciptakan pidana lain selain dari yang ditentukan oleh undang-undang dalam arti formal. Hakim pun tidak boleh menjatuhkan pidana lain selain dari yang telah ditentukan oleh undang-undang. Meskipun demikian, Pasal 14a KUHP memberikan wewenang kepada hakim untuk menetapkan syarat khusus pada pidana bersyarat berupa kewajiban-kewajiban tertentu yang harus dipenuhi terpidana. Akan tetapi, hal ini ada batas-batasnya. Telah dilakukan percobaan menurut contoh di Inggris untuk menciptakan jenis pidana baru, yaitu “pidana kerja sosial” yang terdiri atas melakukan pekerjaan yang berguna untuk masyarakat selama waktu tertentu³⁹.

g. Penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan Undang-undang

Dalam Pasal 2 KUHP, ditegaskan bahwa peradilan dilakukan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Ketentuan ini mengandung pengertian bahwa acara peradilan pidana harus didasarkan pada undang-undang dalam hal ini KUHP atau undang-undang yang memuat acara pidana yang bersifat khusus, sehingga ketentuan tentang acara pidana berlaku secara nasional. Boleh saja perundangan-undangan pidananya (hukum pidana materil) bersifat lokal seperti Peraturan Daerah (Perda) tetapi acara pidana untuk menegakkan Perda tersebut tetap mengacu kepada KUHP atau undang-undang yang memuat acara pidana yang bersifat khusus. Dalam sistem peradilan Indonesia, kewenangan melakukan penuntutan berada pada penuntut umum. Menurut Pasal 1 angka 6 huruf b, penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan

³⁹ Ibid, hlm. 14-15.

dan melaksanakan penetapan hakim. Dasar acara peradilan pidana harus sesuai dengan sistem peradilan pidana, kewenangan untuk melakukan penuntutan berada pada penuntut umum. Dengan demikian dalam sistem peradilan di Indonesia, kewenangan melakukan penuntutan berada di institusi kejaksaan dan hal ini berbeda dengan beberapa negara, yang mana pihak korban dapat bertindak selaku penuntut.

B. Pengecualian Asas Legalitas

Sebagai asas yang menjadi *safeguard* negara hukum, asas legalitas menempati kedudukan yang fundamental dalam hukum pidana. Menurut A.Z. Abidin, pengecualian terhadap asas legalitas yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP terdapat dalam hukum transitior (peralihan) yang mengatur tentang lingkungan kuasa berlakunya undang-undang menurut waktu (*sphere of time*) yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP yang menentukan: bilamana perundang-undangan diubah setelah waktu terwujudnya perbuatan pidana, maka terhadap tersangka ketentuan yang paling menguntungkan baginya. Dalam hal terjadi perubahan seperti ini, sering terjadi adanya perubahan penilaian terhadap perbuatan yang sebelumnya dianggap kejahatan, tetapi kemudian dipandang sebagai sesuatu yang tidak melawan hukum. Ketentuan tentang peralihan tersebut menimbulkan 4 (empat) macam pertanyaan⁴⁰.

1. Apakah yang dimaksud perundang-undangan (*wetgeving*);
2. Apakah arti kata perubahan?
3. Apakah yang dipandang sebagai ketentuan yang paling menguntungkan tersangka?
4. Peraturan perundang-undangan yang manakah harus diperhitungkan oleh hakim, bilamana setelah peradilan dalam instansi pertama atau kedua terjadi perubahan perundang-undangan?

⁴⁰ Andi Zainal Abidin Farid, Op.Cit, Hlm. 150.

Terhadap pertanyaan-pertanyaan yang mungkin timbul tersebut, terdapat beberapa teori yang dapat dijadikan pijakan oleh hakim dalam mengambil keputusan. Dimaksud dengan Perundang-undangan dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP, tidak hanya sebatas undang-undang tetapi juga peraturan perundang-undangan lainnya. Dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, ditentukan bahwa peraturan perundang-undang meliputi :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Peraturan Daerah Provinsi;
7. Peraturan Daerah Kabupaten/kota⁴¹.

Ditegaskan lebih lanjut dalam Pasal 15 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 bahwa peraturan perundang-undangan tersebut yang boleh memuat ketentuan pidana hanya tiga, yakni Undang-undang, Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Dengan demikian yang dimaksud peraturan perundang-undangan dalam hukum transitior tersebut adalah Undang-undang yang cakupannya berlaku nasional dan peraturan daerah yang cakupannya berlaku lokal atau pada daerah tertentu saja.

Kata menguntungkan bukan saja tentang pidana, tetapi juga mengenai penuntutan, pengurangan jangka waktu *verjaring*, dan keadaan bahwa peristiwa itu merupakan delik aduan, demikianlah pendapat Jonkers. Misalnya pada pihak yang satu, pidana pidana terhadap delik itu bertambah berat, sedangkan pada pihak lain peristiwa yang sebelumnya merupakan delik biasa berubah men-

⁴¹ Lihat Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang.

jadi delik aduan. Maka aturan yang menguntungkan terdakwa tergantung pada dimajukannya pengaduan oleh yang dirugikan. Bila tidak dimajukan pengaduan maka undang-undang yang baru itulah yang menguntungkan, tetapi apabila sebaliknya yang terjadi, maka perundang-undangan lama yang menguntungkan terdakwa terhadap segala hal.

Terhadap pertanyaan tentang apakah yang dimaksud dengan perubahan undang dapat dijawab dengan tiga teori sebagai berikut:

1. Teori formil yang dianut oleh Simons.

Perubahan undang-undang baru terjadi bilamana redaksi undang-undang pidana yang diubah. Perubahan undang-undang lain selain undang-undang pidana, walaupun berhubungan dengan undang-undang pidana, bukanlah perubahan undang-undang menurut Pasal 1 ayat (2) KUHP.

2. Teori materil terbatas yang dianut oleh van Geuns.

Perubahan undang-undang yang dimaksud harus diartikan perubahan keyakinan hukum pembuat undang-undang. Perubahan karena zaman atau keadaan tidak dapat dianggap sebagai perubahan undang-undang. Sebagai contoh putusan *Hoge Raad* tanggal 3 Desember 1906 (*koppelarij arrest*: kasus mucikari) menganut teori ini. Seorang mucikari di Venlo dituduh melanggar Pasal 250 ayat (1) 2e *Wetboek van Strafrecht*, yaitu memudahkan perbuatan cabul terhadap seorang wanita di bawah umum (*minderjarie*), dengan seorang lelaki. Pada tahun 1906 ketika perkara itu diadili oleh Hof di Arnhem maka terjadi perubahan dalam B.W. mengenai batas umur orang yang belum cukup umur, yaitu di bawah 23 tahun menjadi di bawah 21 tahun. Walaupun perubahan terjadi di luar WvS dan re-daksi WvS tidak berubah, namun *Hoge Raad* menguatkan keputusan Hof (Pengadilan Tinggi) Arnhem yang melepaskan terdakwa dari tuntutan hukum.

3. Teori materil tak terbatas

Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 5 Desember 1921 yang disebut *Huurcommissiewet Arrest* berpendapat bahwa perundang-undangan dalam arti luas dan perubahan undang-undang meliputi semua macam perubahan, baik perubahan perasaan hukum pembuat undang-undang menurut teori materil terbatas, maupun perubahan keadaan karena waktu. Eksistensi asas legalitas masih tetap dipertahankan dalam Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP. Namun demikian, dalam Pasal 2 ayat (1) terdapat ketentuan yang memberikan pengecualiaan terhadap asas legalitas tersebut. Dalam Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP, ditentukan bahwa, ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Ketentuan tentang pengecualiaan asas legalitas tersebut jelas akan memunculkan ketidakpastian hukum (*uncertainty*) karena memungkinkan adanya tindak pidana selain yang telah ditetapkan dalam perundang-undangan pidana. Dengan demikian, pengecualiaan ini, sama halnya memberikan “cek kosong” kepada aparat penegakan hukum, yang apabila tidak dikontrol dengan ketat dapat disalahgunakan misalnya, dijadikan alat pemerasan, penyuapan atau tindakan melanggar hukum lainnya seperti penangkapan dan penahanan secara sewenang-wenang.

Mengkaji lebih jauh adanya pengecualiaan terhadap asas legalitas sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP, rupanya penyusun RUU KUHP dipengaruhi oleh ajaran melawan hukum materil yang dikenal dalam ilmu hukum pidana. Ajaran melawan hukum materil menekankan, sekalipun suatu perbuatan telah sesuai dengan uraian di dalam undang-undang pidana, masih harus diteliti tentang penilaian masyarakat apakah perbuatan itu memang tercela dan patut dihukum pelakunya, ataupun dipandang sifatnya terlampau kurang celaannya sehingga pelakunya tidak perlu dijatuhi sanksi hukum pidana, tetapi cukup dikenakan sanksi norma-norma hukum lain atau norma sosial lain. Berbeda dengan

ajaran melawan hukum meteril, dalam ilmu hukum pidana dikenal ajaran melawan hukum formil. Ajaran melawan hukum formil merupakan ajaran melawan hukum yang sejalan dengan asas legalitas, sebagaimana dikemukakan oleh Simons, seorang ahli hukum Belanda bahwa untuk dapat dihukumnya seseorang, maka perbuatan yang dilakukannya itu harus telah diatur dan dirumuskan dalam undang-undang pidana⁴².

Ajaran melawan hukum materil yang dikenal dalam ilmu hukum pidana sangat mirip dengan ajaran hukum adat. Hukum adat merupakan hukum asli masyarakat Indonesia, yang telah ada sebelum penjajahan Belanda. Hukum adat ini memiliki ciri yakni bentuknya tidak tertulis dan sanksi hukumnya diberikan secara langsung (kontan). Sebagai hukum tidak tertulis, hukum adat tidak memerlukan formalitas yang rumit, tetapi lebih mengutamakan efektivitas dan efisiensi dalam penerapannya. Walaupun memiliki beberapa kelebihan, dari sisi kepastin hukum, hukum adat dinilai kurang menjamin adanya kepastian hukum karena bentuknya tidak tertulis dan sangat beragam bentuknya. Pada hal aturan hukum yang baik, haruslah memberikan kepastian dan berlakunya secara umum (nasional), tidak seperti hukum adat yang berlaku secara lokal.

Kembali kepada implikasi yang ditimbulkan oleh adanya pengecualian terhadap asas legalitas, seperti yang diatur dalam Pasal 2 ayat (1) RUU KUHP, maka seharusnya pemerintah bersama DPR harus benar-benar mencermati secara mendalam implikasi yang mungkin timbul apabila ketentuan tersebut diterima dan disetujui oleh DPR. Perlu diingat bahwa dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, telah ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Konsekuensi diterimanya konsepsi negara hukum tersebut, berarti segala sesuatu yang dilakukan oleh penguasa negara termasuk aparat penegak hukum harus berdasar atas hukum dan yang dimaksud hukum adalah hukum yang tertulis seperti undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya.

⁴² Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit. hlm. 242.

BAB III

RUANG LINGKUP BERLAKUNYA HUKUM PIDANA

Ruang lingkup berlakunya ketentuan peraturan perundang-undangan pidana, perlu dipahami untuk menjawab pertanyaan, hukum pidana nasional ini berlaku terhadap siapa, di mana, mengenai dan pada waktu apa. Seperti diketahui bahwa dalam hidup bernegara, selain ada warga negara juga ada warga negara asing. Selain itu, pergerakan ke luar dan masuk ke dalam wilayah Indonesia baik warga negara Indonesia maupun warga negara asing cukup tinggi, sehingga tidak menutup kemungkinan terjadi tindak pidana yang melibatkan warga negara Indonesia di luar negeri dan tindak pidana yang melibatkan warga negara asing dalam yurisdiksi Indonesia.

Dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, diadakan aturan-aturan mengenai batas-batas berlakunya perundang-undang hukum pidana menurut waktu atau saat terjadinya perbuatan. Dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 9 KUHP sebaliknya diadakan aturan-aturan mengenai batas-batas berlakunya perundang-undangan hukum pidana menurut tempat terjadinya perbuatan. Ditinjau dari sudut negara, ada dua kemungkinan pendirian, yaitu: Pertama, perundang-undang hukum pidana berlaku bagi semua perbuatan pidana yang terjadi di dalam wilayah negara, baik dilakukan oleh warga negaranya sendiri maupun oleh orang asing (asas teritorial); kedua, perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi semua perbuatan pidana yang dilakukan oleh warga negara, di mana saja, juga di luar wilayah negara (asas personal). Juga dinamakan prinsip nasional yang aktif⁴³.

Dalam asas pertama, titik berat diletakkan pada terjadinya perbuatan di dalam wilayah negara. Siapa yang melakukannya, warganegara atau orang asing, tidak menjadi soal. Dalam asas kedua, titik berat diletakkan pada orang yang melakukan perbuatan, tempat terjadinya delik adalah tidak penting. Asas yang pertamalah yang pada masa ini lazim dipakai oleh kebanyakan negara-negara, termasuk Indonesia. Sudah sewajarnya, tiap-tiap orang yang berada dalam wilayah suatu negara harus tunduk kepada peraturan-

⁴³ Moeljatno, Op. Cit, hlm. 38.

peraturan negara⁴⁴.

Sejalan dengan uraian tersebut di atas, berikut ini diuraikan asas tentang lingkungan kuasa berlakunya hukum pidana Indonesia sebagai berikut:

A. Asas Personalitas atau Nasional Aktif

Pangkal diadakanya asas personalitas ialah kewarganegaraan pembuat delik. Asas tersebut terdapat di dalam Pasal 5 KUHP yang mengandung sistem, bahwa hukum pidana Indonesia mengikuti warganegaranya ke luar Indonesia. Ada pun yang diatur oleh Pasal 5 KUHP adalah kaidah hukum Indonesia berlaku atas warga Negara Indonesia yang melakukan di luar Indonesia:

1.e. Salah satu kejahatan yang tersebut dalam BAB I dan II , Buku II dan dalam Pasal 160,161,240,279,450,dan Pasal 451 KUHP; dan 2.e. Suatu perbuatan yang dipandang sebagai kejahatan menurut undang-undang negara, di mana perbuatan itu dilakukan. Penuntutan terhadap suatu perbuatan yang dimaksudkan pada sub 2e boleh juga dijalankan, jikalau terdakwa baru menjadi warga negara Indonesia setelah melakukan perbuatan itu.

Menurut Jonkers bahwa peristiwa pidana tersebut pada Pasal 5 ayat (1) sub 1 WvS diadakan karena perbuatan itu (mungkin) tidak diancam dengan pidana di luar negeri. Jadi delik-delik tertentu menurut hukum pidana mengikuti warga negaranya kemana pun ia pergi , dan tidak diperdulikan di mana mereka berada ketika delik dilakukan. Pasal 6 KUHP membatasi ketentuan yang terdapat dalam Pasal 5 KUHP, yang menentukan bahwa berlakunya Pasal 5 ayat (1) 2e KUHP dibatasi sehingga tak boleh dijatuhkan pidana mati untuk perbuatan yang tidak diancam pidana mati menurut undang-undang negara dimana perbuatan itu dilakukan⁴⁵.

Rasio asas personalitas ialah untuk melindungi negara Indonesia. Ada beberapa delik yang begitu besar bahayanya bagi

⁴⁴ Ibid, hlm. 38.

⁴⁵ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 156.

negara, sehingga dianggap perlu untuk mempidana warga negara Indonesia yang melakukan delik-delik tertentu dimana saja warga negara itu berada, sekalipun ia berada di luar negeri. Sesungguhnya kalau dikaji secara mendalam, Pasal 5 ayat (2) KUHP mengandung unsur kemanusiaan, jadi bersifat universal.

Kasus posisi delik hipotetis menurut Pasal 5 ayat (2) KUHP: seseorang warganegara Singapura keturunan Bugis dari Abad XVIII membunuh warga Negara lain di Singapura pada tanggal 15 Januari 1965. Pada tanggal 1 Desember 1967 pembunuh itu telah menjadi warganegara Indonesia, maka permintaan Pemerintah Singapura kepada Pemerintah Indonesia untuk menyerahkan pembunuh itu tak dapat dilakukan, karena pembunuh sudah menjadi warga negara Indonesia. Selain itu, pada waktu pembunuh itu melakukan kejahatan di Singapura ia belum menjadi warga negara Indonesia. Lagi pula kejahatan terjadi (*locus delicti*) di Singapura. Dengan adanya Pasal 5 ayat (2) KUHP maka pembunuh itu masih dapat dipidana, berdasarkan keputusan hakim Indonesia. Hal itu merupakan pengecualian teori *locus delicti*.

Ketentuan yang ada dalam Pasal 5 KUHP, tetap dipertahankan sebagai asas hukum pidana yang penting, sehingga tetap dipertahankan sebagaimana diatur dalam Pasal 8 RUU KUHP sebagai berikut:

- (1) Ketentuan pidana dalam Undang-Undang Indonesia berlaku bagi setiap warga negara Indonesia yang melakukan tindak pidana di luar wilayah Negara Republik Indonesia.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk tindak pidana yang hanya diancam pidana denda Kategori I atau pidana denda Kategori II.
- (3) Penuntutan terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat juga dilakukan walaupun tersangka menjadi warga negara Indonesia setelah tindak pidana tersebut dilakukan.
- (4) Warga negara Indonesia di luar wilayah Negara Republik Indonesia yang melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat dijatuhi pidana mati jika

tindak pidana tersebut neburut hukum negara tempat tindak pidana tersebut dilakukan tidak diancam dengan pidana mati.

B. Asas Nasional Pasif atau Asas Perlindungan

Asas nasional pasif yang oleh Pompe disebut sebagai asas perlindungan murni, sedangkan Hazewinkel-Suringa menyebutnya sebagai asas untuk melindungi kepentingan umum yang lebih besar dan tidak ditujukan pada kepentingan individual. Bilamana seorang asing diluar negeri menipu seorang warga Negara Indonesia , orang asing itu tidak akan dituntut pidana bilamana ia kemudian berkunjung ke Indonesia. Kita menaruh kepercayaan kepada negara asing untuk menuntut dan memidana warga negaranya yang menipu warga negara Indonesia, sebagaimna kita di Indonesia akan melindungi hak individual orang asing yang kecurian, ditipu, dan sebagainya⁴⁶.

Asas nasionalitas passif atau asas pelindungan terdapat di dalam Pasal 4 ke-1,ke-2 dan ke-3 serta Pasal 8 KUHP. Pasal 4 KUHP yang mengandung asas nasionalitas pasif , menentukan: Peraturan hukum pidana dalam undang-undang Republik Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar wilayah Republik Indonesia, melakukan :

Ke-1: salah satu kejahatan yang tersebut dalam pasal-pasal 104, 106, 107 dan 108, 110, 111 bis pada ke-1, 127 dan 131;

Ke-2: suatu kejahatan tentang mata uang,materi atau merek yang dikeluarkan atau yang digunakan oleh pemerintah Indonesia.

Ke-3: pemalsuan tentang surat-surat utang atau sertifikat-sertifikat utang yang ditanggung oleh pemerintah Republik Indonesia, daerah atau sebagian daerah, pemalsuan talon-talon, surat-surat utang, sero (keterangan dividend) atau

⁴⁶ Ibid, hlm. 157.

dengan sengaja mempergunakan surat palsu atau yang dipalsukan seperti itu, seakan-akan surat itu asli dan tidak di palsukan.

Pasal 8 KUHP menentukan : Peraturan hukum pidana dalam Undang-undang Republik Indonesia berlaku bagi nahkoda dan orang yang berlayar dengan alat pelayar Indonesia di luar Indonesia, juga pada waktu mereka tidak berada di atas pelayar, melakukan salah satu perbuatan yang dapat dipidana, yang tersebut dalam Bab XXIX buku kedua dan Bab IX buku ketiga, demikian juga yang tersebut dalam undang-undang umum tentang surat-surat laut dan pas-pas kapal Indonesia dan yang tersebut dalam undang-undang (Ordonansi Kapal 1935).

Asas nasional pasif tersebut juga tetap dipertahankan dalam Pasal 5 RUU KUHP dengan titel nasionalitas pasif yang perumusannya lebih jelas dan terperinci, yakni: Ketentuan pidana dalam Undang-Undang Indonesia berlaku bagi setiap orang di luar wilayah Negara Republik Indonesia yang melakukan tindak pidana terhadap:

- a. Warga negara Indonesia; atau
- b. Kepentingan negara Indonesia yang berhubungan dengan:
 1. Keamanan negara atau proses kehidupan ketatanegaraan;
 2. Martabat Presiden, Wakil Presiden, atau pejabat Indonesia di luar negeri;
 3. Pemalsuan atau peniruan segel, cap negara, materai, mata uang, atau kartu kredit;
 4. Perekonomian, perdagangan, dan perbankan Indonesia;
 5. Keselamatan atau keamanan pelayaran dan penerbangan;
 6. Keselamatan atau keamanan bangunan, peralatan, dan aset nasional atau negara Indonesia;
 7. Keselamatan atau keamanan peralatan komunikasi elektronik;
 8. Tindak pidana jabatan atau korupsi;
 9. Tindak pidana pencucian uang.

C. Asas Universalitas

Titik taut universalitas ialah jenis perbuatan. Perbuatan itu sedemikian rupa sifatnya, sehingga kita merasa berkewajiban untuk menerapkan hukum pidana, tanpa memandang siapa yang berbuat delik, di mana dan terhadap kepentingan siapa pembuat delik. Asas tersebut merupakan pengecualian terhadap hukum pidana yang egosentris. Asas ini mempersoalkan pula lingkungan kuasa hukum pidana Indonesia terhadap soal-soal, tetapi berbeda dengan asas nasionalitas passif yang mempersoalkan soal-soal kepentingan nasional.

Asas universalitas bermaksud untuk melindungi kepentingan dunia. Jonkers antara lain berpendapat bahwa dalam hal ini kita dapat berbicara tentang hukum pidana, yang menampakkan dirinya dalam asas itu. Asas ini diatur dalam pasal-pasal :

1. 4 sub 2e KUHP dalam kalimat pertama yang menentukan :
“... mengerjakan salah satu kejahatan tentang mata uang kertas negeri atau uang kertas bank”
2. 4 sub 4e KUHP yang menentukan: mengerjakan salah satu kejahatan yang ditentukan dalam Pasal 438, Pasal 444 dan Pasal 446 tentang perampokan di laut dan yang ditentukan dalam Pasal 447 tentang penyerahan alat pelayaran kepada perampok laut ...”

Asas universalitas juga tetap dipertahankan dalam sistem hukum pidana Indonesia, sebagaimana diatur dalam Paragraf 3 asas Universal Pasal 6 RUU KUHP yang menentukan: Ketentuan pidana dalam Undang-undang Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar wilayah Negara Republik Indonesia melakukan tindak pidana menurut perjanjian atau hukum internasional yang telah dirumuskan sebagai tindak pidana dalam Undang-Undang di Indonesia. Sedangkan dalam Pasal 7 RUU KUHP ditentukan: Ketentuan pidana dalam Undang-undang Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana di wilayah negara asing yang penuntutannya diambil alih oleh Indonesia atas dasar suatu perjanjian yang memberikan kewenangan kepada Indonesia untuk menuntut pidana.

D. Asas Teritorialitas

Asas atau prinsip teritorialitas mempersoalkan tentang lingkungan kuasas berlakunya hukum pidana terhadap ruang , jadi lebih luas dari pada tanah (bumi), ia merupakan asas yang paling tua. Umpamanya di dalam lontarak-lontarak Sulawesi Selatan yang me-ngurangi asas teritorialitas dan *locus delicti* mulai Abad XIV sampai ditaklukkannya pada tahun 1907, tercantum peraturan abad yang menentukan : di mana api menyala di situ juga dipadamkan, yang berarti, bahwa di mana kejahatan diwujudkan di sana pula diadili⁴⁷.

Pasal 2 KUHP menentukan sebagai berikut: Peraturan hukum pidana Indonesia berlaku terhadap tiap-tiap orang yang di dalam wilayah Indonesia melakukan perbuatan pidana. Menurut Utrecht, bahwa yang menjadi ukuran asas ini adalah bahwa peristiwa pidana (delik, perbuatan pidana, tindak pidana) terjadi di dalam batas wilayah republik Indonesia bukan ukuran , bahwa pembuat harus berada di dalam batas wilayah Indonesia. Oleh sebab itu , maka dapat juga seseorang melakukan delik di Indonesia, sedangkan ia berada di luar wilayah Indonesia⁴⁸.

Wilayah Republik Indonesia meliputi tanah, air dan udara tersebut di atas wilayah udara, penting dalam hukum pidana. Misalnya seseorang menembak orang lain yang sedang meloncat dari jendela gedung bertingkat. Orang ditembak itu masih terdapat di udara ketika peluru mengenaiya. Walaupun korban masih berada di udara , si penembak dapat di pidana di Indonesia, karena udara (jarak jendela dan tanah) adalah wilayah udara Indonesia.

Pasal 3 KUHP memperluas asas teritorialitas yang menentukan: Aturan hukum pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang diluar Indonesia , melakukan perbuatan pidana di dalam kendaraan air (vaartui) Indonesia (yang tambah pula oleh U.U.No.4 tahun 1976). Menurut Jonkers perluasan asas tersebut tidak boleh diartikan meliputi

⁴⁷ Andi Zainal Abidin Farid, Ibid, hlm. 160.

⁴⁸ Ibid, hlm. 162.

seluruh kapal laut atau perahu. Hanya kapal perang dan kapal dagang di laut bebas merupakan teritorir Indonesia. Pasal 3 KUHP hanya menjelaskan, bahwa delik-delik yang di wujudkan di dalam kendaraan air Indonesia dikuasai oleh hukum pidana Indonesia. Kapal atau perahu Indonesia di laut bebas dipersamakan dengan wilayah Indonesia⁴⁹.

Undang-undang tidak menyatakan apa yang disebut kendaraan air Indonesia. Pasal 95 KUHP menyatakan bahwa yang disebut *vaartuig* Indonesia ialah kendaraan air yang mempunyai surat laut atau pas kapal, atau surat izin sementara, menurut aturan umum mengenai surat laut dan pas kapal di Indonesia dari definisi Pasal 95 KUHP tersebut dapat ditarik kesimpulan, bahwa kapal laut adalah species dari kendaraan air. Kendaraan air ialah segala kendaraan yang dapat berlayar di air seperti perahu nelayan, kendaraan air yang diperuntukkan memberikan pertolongan, kendaraan air yang dipakai bersenang-senang dan lain-lain.

Asas territorial atau wilayah tersebut, tetap dipertahan dalam RUU KUHP. Hanya saja rumusannya lebih singkat dan terperinci sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 4 RUU KUHP yang menentukan: Ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan:

- a. Tindak pidana di wilayah Negara Republik Indonesia;
- b. Tindak pidana dalam kapal atau pesawat pesawat udara Indonesia; atau
- c. Tindak pidana di bidang teknologi informasi atau tindak pidana lainnya yang akibatnya dirasakan atau terjadi di wilayah Indonesia atau dalam kapal atau pesawat udara Indonesia.

⁴⁹ Ibid, hlm. 164.

E. Asas Eksteritorialitas

Asas eksteritorialitas mengandung arti , bahwa setiap orang (bukan saja awak kapal /perahu dan pesawat udara) yang berada di dalam kapal/perahu Indonesia yang melakukan delik , baik ia berada di wilayah Indonesia, maupun yang berada di laut bebas atau dipelabuhan asing tunduk di bawah KUHP Indonesia. Asas eksteritorialitas yang tercantum di dalam Pasal 9 KUHP menentukan: Berlakunya Pasal 2 sampai dengan Pasal 5 dan Pasal 8 KUHP dibatasi oleh pengecualian-pengecualian yang diakui dalam hukum internasional⁵⁰

Menurut Utrecht, bahwa ketentuan terbut tidak perlu lagi , karena saat ini negara-negara sekarang mengakui primat primat hukum internasional. Pasal itu dibuat waktu orang masih menerima kedaulatan negara secara absolut. Menurut van Bemmelen, bahwa menurut hukum internasional, yang dikecualikan dari berlakunya hukum pidana ialah duta besar dan utusan negara asing yang secara resmi diterima oleh kepala Negara, pegawai-pegawai kedutaan yang berfungsi di bidang diplomatik (*gens d'uniforme*) dan *service staff*, yaitu kanselir (konsul) para sekretaris dan sebagainya, meskipun mereka tidak tidak seragam. Termasuk mereka yang mengecap ke-kebalan hukum pidana ialah pelayan duta (*gens de livree*). Menurut beliau, ketentuan tentang mereka yang diberi imunitas hukum pidana dikodifikasikan dalam perjanjian wina tanggal 18 April 1961 (Trb.1962 No.101)⁵¹.

Orang yang diakui hak imunitasnya meliputi pula:

1. Kepala-kepala negara asing yang datang di Indonesia secara resmi atau melakukan *stop over* di Indonesia dalam rangka perjalanan ke negara lain, kecuali mereka berada di Indonesia secara *incognito*. Sanak saudara kepala-kepala negara yang bersangkutan juga mrmpunyai hak imunitasi, terkecuali mereka melakukan perjalanan yang berdiri sendiri. Kepala-kepala negara asing tersebut dianggap sebagai simbol kedaulatan

⁵⁰ Ibid, Hlm. 165.

⁵¹ Ibid, hlm. 166.

negaranya berdasarkan adagium *bijnkershoek* yang berbunyi *quia imaginem principis sui ubique circumferunt*, yang sesuai dengan putusan *Hoge Raad* tanggal 13 Mei 1960-NJ.1960 No.494; mereka tidak termasuk yurisdiksi pengadilan negara yang dikunjuginya berdasarkan adagium *par in parem non habet prestatem*.

Menurut Hazewinkel-Suringa bahwa tentang sanak saudara yang menyertai mereka tersebut masih merupakan ketidakpastian, yang jelas tidak mempunyai hak imunitasi ialah sanak-saudara dan para pengikut mereka yang melakukan perjalanan berdiri sendiri. Van Hamel berpendapat secara tegas, bahwa anggota-anggota keluarga dan para pengikut/pengawal mereka tidak mempunyai hak imunitasi, sebaliknya Jonkers menyatakan bahwa yang bersangkutan mempunyainya, namun demikian beliau menyatakan bahwa tentang hal ini belum ada persesuaian pendapat.

Oleh karena hak imunitasi merupakan hak pribadi, yang berarti bahwa bukanlah hal dapat dipidananya (*srafbaarheid*) yang gugur, tetapi hal dapat dituntut nyalah yang ditiadakan, yang membawa konsekuensi bahwa hotel tempat menginap kepala-kepala negara itu tetap merupakan wilayah negara yang dikunjungi. Para penyidik dengan demikian dapat memasuki hotel tersebut bilamana terjadi kejahatan di situ. Andai kara seorang kepala negara melakukan kejahatan di tempat penginapannya, maka ialah saja yang dikecualikan dari penuntutan di negara yang bersangkutan, namun orang-orang yang turut serta mewujudkan delik itu dapat dituntut.

2. Duta negara-negara asing yang ditempatkan di Indonesia dengan persetujuan kedua negara yang bersangkutan. Hak imunitasi tersebut meliputi pula sanak saudara yang tinggal bersama dengan duta itu serta *gezantschapspersoneel* (anggota-anggota kedutaan) yang termasuk *gens d'uniforme*. tentang pelayanan duta, akan dijelaskan kemudian. bagaimana halnya pegawai-pegawai kedutaan yang merupakan warga negara suatu negara yang ditempati oleh

duta-duta itu. Oleh karena mereka tidak termasuk personalia kedutaan yang sebenarnya (bukan *gens d'uniforme*), maka mereka itu tidak kebal terhadap tuntutan hukum.

3. Kapal perang asing yang dengan persetujuan negara yang dimasuki yang merupakan milik negara asing., menggunakan bendera perang, yang diperlengkapi dengan militer yang merupakan bagian angkatan perang asing. Kapal perang dapat sebagai *souverainite ambulante* , dan oleh karenanya tidak rakluk di bawah hukum negara lain. Berlainan dari status *gezantschaphotel* (hotel duta), kapal perang merupakan wilayah asing dengan segala konsekuensinya. Ia dapat menjadikan *asylum* (tempat perlindungan) penjahat-penjahat dari Indonesia .yang hanya dapat diminta kepada negara asing itu untuk menyerahkannya (*uitlevering*) dengan negara itu. Kapal perang dapat juga menjadi *asylum* awak kapal perang itu yang telah melakukan kejahatan, tidak dapat dituntut menurut hukum internasional, suatu masalah dapat diperdebatkan. Kalau kapal perang asing itu dapat dianggap sebagai wilayah asing yang terapung , maka Pasal 4 dan Pasal 5 KUHP dapat diterapkan terhadapnya. Misalnya seorang warga negara Indonesia membunuh seorang awak kapal, maka pembunuhan itu dianggap sebagai terjadi di luar negeri maka Pasal 5 ayat (2) KUHP dapat diberlakukan. Bagaimna kalau pembunuh itu melompat dari kapal perang itu terjun ke air?. Ia dapat dipandang sebagai berada kembali di Indonesia dan alat negara Indonesia berwenang menangkapnya.
4. Pasukan negara asing yang masuk ke suatu negara dengan seizin negara yang didatangi juga menikmati hak eksteritorialitas. Bilamana mereka masuk tanpa izin, maka mereka dipandang sebagai *jure gentium*, dan dapat diusir kalau perlu dengan kekerasan , seperti terjadi di Thailand terhadap pasukan Vietnam yang menyerbu masuk Thailand. Mengenai tentara pendudukan, mereka tidak takluk pada hukum negara yang diduduki, karena tunduk dibawah

hukum negara yang ditaklukkan dianggap bertentangan dengan hubungan kekuasaan yang ada, tetapi ia akan diadili menurut hukum negaranya sendiri dan diadili oleh pengadilan militernya yang mengikuti mereka. Dalam hal tersebut perbuatan mereka tidak dinilai menurut hukum pidana umum tetapi berdasarkan hukum perang.

Bilamana tentara penduduk asing itu melakukan perbuatan yang termasuk *volkenrechtelijk geoorloofdeoorlogsdaad* (perbuatan perang yang diizinkan oleh hukum internasional), walaupun melakukan pembunuhan, mereka tidak tunduk di bawah pasal-pasal tentang pembakaran dan pembunuhan dalam KUHP negara yang diduduki. Tak dapat dipidananya bukanlah pengecualian dari yurisdiksi, tetapi perbuatannya dianggap tidak melawan hukum, oleh karena mereka bertindak dalam lingkaran formal kewenangan jabatan mereka.

5. Kepala negara yaitu raja/ratu di Nederland dianggap juga mempunyai hak imunitasi terhadap penyidikan, penuntutan dan pidanaan menurut hukum tak tertulis, karena dianggap sebagai sesuatu yang tidak mungkin. Memperlakukan *Wetboek van strafrecht* terhadapnya dianggap sebagai pelanggaran kehormatan raja/ratu. Terhadap anggota-anggota keluarga raja/ratu juga tidak ada peraturan hukumnya. Pasal 226 Sv (Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana) hanya mengatur dalam hal mereka harus menghadiri sidang pengadilan sebagai saksi. Belum ada *communis opinio* dalam hal boleh atau tidaknya mereka dipanggil sebagai saksi.

Di Indonesia tak ada juga peraturan hukum mengenai dapat atau tidaknya kepala negara diuntut di depan pengadilan pidana. Kalau dikaji Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menentukan bahwa “segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya” maka dapat

disimpulkan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak memperbolehkan adanya hak imunitasi kepada siapa pun. Namun, tidak tertutup kemungkinan ada yang dikecualikan seperti praktik di negeri Belanda yang memberikan imunitas kepada Ratu Belanda.

6. Wakil-wakil rakyat di Nederland mempunyai hak imunitasi yang terbatas. Pasal 107 *Grondwet* (Undang-Undang Dasar) Nederland menetapkan bahwa anggota-anggota dewan perwakilan itu tidak dapat dituntut terhadap apa yang telah diucapkannya di dalam sidang dan rapat dewan , *mutatis mutandis* surat-surat yang disampaikan di sidang itu. Ketentuan itu juga berlaku bagi menteri-menteri yang bertindak di dalam sidang itu , demikian pula semua pejabat yang menyertainya. Ketentuan itu dirumuskan lebih sempit yang mengatur tak dapat dituntutnya anggota-anggota dewan perwakilan provinsi terhadap *de stem of mening* yang diucapkannya di dalam sidang. Untuk mencegah disalahgunakannya hak imunitasi tersebut maka perlu pengaturan lebih lanjut di dalam peraturan tata tertib dewan itu. Redaksi yang sempit tersebut ditafsirkan luas oleh *Hoge Raad* dalam putusannya tanggal 29 september 1902 , W.7809, sehingga hak imunitasi mereka dipersamakan dengan hak imunitasi anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat Nederland⁵².

⁵² Andi Zainal Abidin Farid, Ibid, hlm. 166-172.

BAB IV

SUBJEK HUKUM PIDANA (ORANG DAN KORPORASI)

A. Komponen Subjek Hukum

Sebelum menguraikan lebih lanjut tentang subjek hukum pidana, terlebih dahulu diuraikan tentang subjek hukum secara umum. Konsepsi tentang subjek hukum atau “orang” selaku pendukung hak dan kewajiban, berada pada kedudukan yang sangat penting dalam ilmu hukum, oleh karena pengertian/konsepsi-konsepsi tentang hak, kewajiban, penguasaan, pemilikan, hubungan hukum, peristiwa hukum, dan sebagainya, akan berpusat pada konsepsi ini. Hukum harus menentukan apa dan siapa yang dapat menjalankan hak dan kewajiban, sehingga perlu diuraikan lebih lanjut tentang siapakah yang memiliki hak dan siapakah pula pemangku kewajiban⁵³.

Pada hakikatnya, dikenal dua jenis pendukung hak dan kewajiban, yaitu manusia dan badan hukum:

1) Manusia (*Natuurlijk Persoon*)

Hukum mengakui bahwa setiap manusia memiliki kedudukan yang sama selaku pendukung hak dan kewajiban. Tidak ada seorang manusia pun yang tidak memiliki hak dan kewajiban, sebagai konsekuensi keberadaannya dalam komunitas masyarakat, dan hal itu sekaligus merupakan pengakuan terhadap adanya hak-hak orang lain. Oleh karena itu, setiap manusia dipandang memiliki “kewenangan hukum”. Sejak lahir sampai meninggal, hukum sudah menentukan bagiannya bahwa ia dapat memiliki hak dan kewajiban manusia.

2) Badan Hukum (*Rechts Persoon*)

Meskipun hukum menentukan bahwa manusialah yang merupakan pendukung hak dan kewajiban, tetapi segala sesuatu pada manusia yang berkaitan dengan hukum, telah dipertimbangkan. Dapat terjadi, bahwa untuk kepentingan hukum, sesuatu yang bukan manusia pun dikategorikan sama dengan “orang” menurut hukum⁵⁴.

⁵³Rachmat Baro, *Teori Hukum*, Yogyakarta, Intan Cendekia, 2005, hlm. 33.

⁵⁴ Satjipto Rahardjo, dalam Rachmad Baro, *Ibid*, hlm. 38.

Eksistensi badan hukum sebagai pendukung hak dan kewajiban, dilandasi oleh teori-teori berikut:

- 1) Teori *Fictie* (Perumpamaan) dari von Savigny, yang berpandangan bahwa badan hukum itu dianggap/difiksikan sebagai pendukung hak dan kewajiban, sama dengan manusia. Oleh karena itu, badan hukum dapat bertindak (melalui pengurus dan anggotanya) untuk mempertahankan hak dan melaksanakan kewajiban tertentu. Ajaran ini, kemudian diikuti oleh Langemeyer, Houwing, dan sebagainya.
- 2) Teori *Ambtelijk Vermogen* (Harta Kekayaan Bertujuan) dari Bernhard Windscheid, Brinz, van der Heijden, yang berpendapat bahwa suatu badan hukum memiliki harta kekayaan sendiri yang terpisah dari harta kekayaan para anggotanya. Harta kekayaan tersebut dimaksudkan untuk mencapai tujuan tertentu, yaitu tujuan badan hukum.
- 3) Teori *Orgaan* (Alat) dari von Gierke, yang berpandangan bahwa suatu badan hukum dapat dipersamakan dengan manusia, karena memiliki organ (alat) yang fungsinya sama dengan fungsi organ tubuh manusia, yaitu untuk melaksanakan hak dan kewajibannya. Organ badan hukum berupa RUPS, pengurus, komisaris, dan sebagainya.
- 4) Teori Pemilikan Bersama dari Marcell Planioll, Star Busman, Molengraaf, yang berpandangan bahwa badan hukum merupakan kumpulan manusia yang memiliki kepentingan-kepentingan. Kepentingan badan hukum, pada hakikatnya, merupakan kepentingan para anggota secara bersama-sama; para anggota identik dengan badan hukum⁵⁵.

Berdasarkan uraian tersebut, sangat jelas bahwa subyek hukum dapat berupa manusia (orang) dan dapat pula berbentuk badan hukum. Namun demikian, dalam perkembangan selanjutnya, pengertian badan hukum juga mengalami perluasan sehingga mrn-

⁵⁵ Ibid, hlm. 38-40

cakup pula segala bentuk persekutuan modal baik yang berbeda hukum seperti perseroan terbatas maupun badan usaha lainnya seperti CV, NV, Yayasan, Koperasi dan lainnya.

Berikut ini diuraikan subyek hukum pidana menurut konsepsi KUHP dan subyek hukum pidana dalam berbagai perundang-undangan pidana saat ini.

B. Subjek Hukum Menurut KUHP

Subjek hukum merupakan pendukung hak dan kewajiban. Di lapangan hukum perdata, pendukung hak dan kewajiban mencakup orang (*Natuurlijke Persoon*) dan badan hukum (*Rechts Persoon*) dan hal ini berbeda dengan konsepsi hukum pidana. Di dalam sistem hukum pidana yang berinduk kepada KUHP yang merupakan warisan kolonial Belanda, subjek hukum terbatas pada subyek hukum perseorangan (*natuurlijke person*) yakni manusia. Sebagian besar rumusan pasal-pasal dalam KUHP, dimulai dengan kata barangsiapa yang merupakan terjemahan dari kata *hij*.

Menurut asas-asas hukum dalam KUHP, badan hukum tidak dapat mewujudkan delik. Hoofgegerechtshof van N.I. dahulu di dalam arrestnya tanggal 5 Agustus 1925 menegaskannya dengan alasan, bahwa hukum pidana Indonesia dibentuk berdasarkan ajaran kesalahan individual. Sistem hukum pidana Indonesia tidak memungkinkan penjatuhan denda kepada korporasi, oleh karena pihak yang dijatuhi pidana denda diberikan pilihan menggantinya dengan pidana kurungan pengganti denda (Pasal 30 ayat (1), (2),(3) dan ayat (4) KUHP⁵⁶.

Seiring dengan perkembangan ilmu hukum pidana, konsepsi subjek hukum yang ada di dalam KUHP, sudah mulai ditinggalkan. Di Belanda saja, sebagai tempat asal KUHP sudah sejak lama meninggalkan konsepsi KUHP tentang subjek hukum pidana.

⁵⁶ Jonkers dalam Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 396.

Menurut Jonkers bahwa di Nederland telah dibentuk rancangan Titel 8 N.W.v.S. oleh para ahli hukum terkemuka yaitu Wynveldt, Pompe, dan van Rhijn van Alkemade. Pasal 1 rancangan tersebut menetapkan bahwa *vennootschappen* (firma, CV, PT), yayasan dan perkumpulan dapat dijatuhi pidana oleh karena telah mewujudkan delik. Kapan suatu *vennootschappen*, yayasan dan perkumpulan dapat dijatuhi pidana tidak dijelaskan, tetapi hal itu diserahkan kepada ilmu pengetahuan dan praktik hukum. Pasal 2 mengandung fiksi hukum, yaitu dengan terwujudnya delik oleh korporasi, maka syarat kesalahan (kesengajaan atau kelalaian) dianggap ada dengan sendirinya, terkecuali dapat dibuktikan tidak adanya kesalahan itu⁵⁷.

C. Subjek Hukum Korporasi

Perkembangan ilmu hukum pidana yang ditandai dengan lahirnya teori-teori baru dalam ilmu hukum pidana, subjek hukum pidana pun tidak lagi terbatas pada orang, tetapi juga telah menjangkau subjek hukum lain yang lazim disebut korporasi. Perluasan subjek hukum pidana tersebut, tidak dapat dilepaskan dari kondisi riil yang menunjukkan bahwa selain orang, persekutuan modal juga dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya menurut hukum pidana.

Berbicara tentang korporasi sebagai subjek hukum pidana, maka kita tidak bisa melepaskan pengertian tersebut dari bidang hukum perdata. Sebab korporasi merupakan terminologi yang erat kaitannya dengan badan hukum (*rechtspersoon*), dan badan hukum itu sendiri merupakan terminologi yang erat kaitannya dengan bidang hukum perdata⁵⁸.

⁵⁷ Ibid, hlm. 397.

⁵⁸ Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta, Prenada Media Group, 2012, hlm. 23.

Secara etimologi kata korporasi (bahasa Belanda: *corporatie*, Inggris: *Corporation*, Jerman: *Korporation*) berasal dari kata “*corporatio*” dalam bahasa Latin. Seperti halnya dengan kata-kata lain yang berakhir dengan “*tio*”, maka *corporation* sebagai benda (*subs-tantivum*), berasal kata kerja *corporate*, yang banyak dipakai orang pada zaman abad pertengahan atau sesudah itu. *Corporate* sendiri berasal dari kata “*corpus*” (Indonesia=badan), yang berarti memberikan badan atau membadankan. Dengan demikian, *Corporatio* itu berarti hasil dari pekerjaan membadankan, dengan perkataan lain badan yang dijadikan orang, badan yang diperoleh dengan perbuatan manusia sebagai lawan terhadap badan manusia, yang terjadi menurut alam⁵⁹.

Lantas apa yang dimaksud dengan korporasi. Utrecht/ Moh. Saleh Djindang, menyatakan bahwa korporasi adalah suatu gabungan orang yang dalam pergaulan hukum bertindak bersama-sama sebagai suatu subyek hukum tersendiri suatu personifikasi. Korporasi adalah badan hukum yang beranggota, tetapi mempunyai hak kewajiban sendiri terpisah dari hak kewajiban anggota masing-masing⁶⁰.

Subekti dan Tjitrosudibio menyatakan *corporatie* atau korporasi adalah suatu perseroan yang merupakan badan hukum. Sedangkan menurut Yan Pramadya Puspa bahwa yang dimaksud dengan korporasi adalah: suatu perseroan yang merupakan badan hukum; korporasi atau perseroan di sini yang dimaksud adalah suatu perkumpulan atau organisasi yang oleh hukum diperlukan seperti seorang manusia (personal) ialah sebagai pengemban (atau pemilik) hak dan kewajiban memiliki hak menggugat ataupun digugat di muka pengadilan. Contoh badan hukum itu adalah PT (Perseroan Terbatas), N.V. (*Namloze Vennotsschap*), dan yayasan (*stichting*); bahkan negara juga merupakan badan hukum⁶¹.

⁵⁹ Andi Zainal Abidin Farid, Bunga Rampai Hukum Pidana, Jakarta, Pradnya Paramita, 1983, hlm. 23.

⁶⁰ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 54

⁶¹ Subekti dan Tjitrosudibio, dalam Muladi dan Dwidja Prayitno, Op. Cit, hlm. 23.

Dalam *Black's Law Dictionary*, *corporation* mengandung makna: *An entity (usu, a business) having authority under law to act as a single person distinct from the shareholders who own it and having rights to issue stock and exist indefinitely; a group or succession of person established in accordance with legal rules into a legal or juristic person that has legal personality distinct from the natural persons who make it up, exist indefinitely apart from them, and has the legal powers that its constitution gives it.*

Selain korporasi dibedakan sebagai badan hukum publik dan swasta sebagaimana dikemukakan dalam *Black's Law Dictionary*, maka menurut Sutan Remi Sjahdeini korporasi di lihat dari bentuk hukumnya dapat diberi arti yang sempit maupun arti yang luas. Menurut arti yang sempit korporasi adalah badan hukum. Sedangkan menurut arti luas adalah korporasi adalah badan hukum maupun bukan badan hukum.

Tentang penempatan korporasi sebagai subjek hukum pidana sampai sekarang masih menjadi permasalahan, sehingga timbul sikap setuju/pro dan tidak setuju/kontra terhadap subjek hukum pidana korporasi.

Adapun yang tidak setuju/kontra mengemukakan alasan sebagai berikut:

1. Menyangkut masalah kejahatan sebenarnya kesengajaan dan kesahakan hanya terdapat pada para persona alamiah;
2. Bahwa tingkah laku materiel yang merupakan syarat dapat dipidananya beberapa macam delik, hanya dapat dilaksanakan oleh persona alamiah (mencuri barang, menganiaya orang, dan sebagainya).
3. Bahwapidanadantindakan yang berupamerampaskebebasan orang tidak dapat dikenakan terhadap korporasi.
4. Bahwa tuntutan dan pemidanaan terhadap korporasi dengan sendirinya mungkin menimpa orang yang tidak bersalah.
5. Bahwa dalam praktiknya tidak mudah menentukan norma-norma atas dasar apa yang dapat diputuskan, apakah

pengurus saja atau korporasi itu sendiri atau keduanya harus dituntut dan dipidana⁶².

Sedangkan yang setuju menempatkan korporasi sebagai subjek hukum pidana menyatakan:

1. Ternyata dipidanya pengurus saja tidak cukup untuk mengadakan represi terhadap delik-delik yang dilakukan oleh atau dengan suatu korporasi. Karenanya diperlukan pula untuk dimungkinkan memidana korporasi, dan mengurus atau pengurus saja.
2. Mengingat dalam kehidupan sosial dan ekonomi ternyata korporasi semakin memainkan peran yang penting pula.
3. Hukum pidana harus mempunyai fungsi dalam masyarakat, yaitu melindungi masyarakat dan menegakkan norma-norma dan ketentuan yang ada dalam masyarakat. Kalau hukum pidana hanya ditekankan pada segi perorangan yang hanya berlaku pada manusia, maka tujuan itu tidak efektif, oleh karena itu tidak ada alasan untuk selalu menekan dan menentang dapat dipidananya korporasi.
4. Dipidananya korporasi dengan ancaman pidana adalah salah satu upaya untuk menghindari tindakan pembedaan terhadap para pegawai korporasi itu sendiri⁶³.

Pada awalnya dianut prinsip badan hukum (*rechtspersonen*) tidak dapat melakukan perbuatan pidana dan oleh karena itu badan hukum tidak dapat dipidana berdasarkan adagium hukum "*societas delinquerre non potest* atau *universitas delinquerre non potest*". Namun demikian sejalan dengan perkembangan kegiatan ekonomi dibelahan dunia terjadilah perubahan paradigma, bahwa kriminalitas atau suatu kejahatan tak terlepas dari kelanjutan suatu kegiatan dan pertumbuhan ekonomi, di mana korporasi banyak berperan dalam mendukung atau membantu kelancaran suatu kejahatan tersebut. Sejalan dengan perkembangan dan pertumbuhan korporasi ini dampaknya dapat menimbulkan efek negative, oleh karenanya

⁶² Van Bemmelen dalam Muladi dan Dwidja Priyatno, Op. Cit, 47.

⁶³ Ibid, hlm. 48.

kedudukan korporasi mulai bergeser dari semula hanya sebagai subjek hukum perdata saja menjadi subjek hukum pidana.⁶⁴ Sejarah dapat diukurkannya korporasi dimulai di negara-negara *common law* seperti Inggris, Amerika Serikat, Kanada. Pada tahun 1842 pengadilan Inggris menjatuhkan hukuman denda karena gagal dalam menjalankan tugasnya menurut peraturan perundang-undangan. Kesulitan awal ditariknya korporasi karena korporasi merupakan subjek hukum fiksi, dan menurut paham *ultra vires* (bersalah karena bertindak melewati kewenangan) kesalahan yang dapat di hukum apabila melanggar anggaran dasar perusahaan, terdapat hambatan-hambatan lain seperti kurangnya *mens rea* (niat untuk melakukan kejahatan) serta siapa yang harus hadir dalam persidangan secara pribadi. Pengadilan Inggris memakai doktrin *respondent superior* atau *vicarious liability*. Amerika Serikat berbeda langkahnya, bukannya menyatakan korporasi bertanggung jawab secara tidak langsung (*indirectly liable*). Pengadilan federal mengaplikasikan konsep pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*). Pengadilan menerapkan doktrin ini hanya pada kasus di mana tidak diperlukan *mens rea*. Di Eropa Kontinental sebelum revolusi Perancis pada tahun 1670 *French Grande Ordonance Criminelle* telah menjatuhkan hukuman terhadap korporasi. Namun ide ini di tolak dan dihapus setelah revolusi Perancis⁶⁵.

Tentang sejarah dapat dipidanya korporasi ini, dalam kepustakaan disebutkan bahwa sejak awal abad ke-19 negeri Belanda telah menganut 3 (tiga) sistem pertanggung jawaban korporasi dari segi pidana yaitu :

1. Membedakan tugas mengurus (*zorgplicht*) kepada pengurus.
2. Mengakui korporasi sebagai pembuat, akan tetapi pengurus yang bertanggung jawab.
3. Korporasi dapat menjadi pembuat-pelaku dan bertanggung jawab⁶⁶.

⁶⁴ Mas Achmad Santoso, dalam Syahrul Machmud, Op. Cit, hlm. 136.

⁶⁵ Alvi Syahrin, dalam Syahrul Machmud, ibid, hlm. 136.

⁶⁶ Hermin Hadiati Koeswadji, dalam Syahrul Machmud, Ibid, hlm. 138.

Sesungguhnya masalah pertanggung jawaban korporasi ini telah menjadi perhatian di tingkat internasional dengan diadakannya *International meeting of Experts on Environmental Crime : The Use of Criminal Sanction in the Protection of the Environment; Internationally, Domestically and Regionally* yang diselenggarakan di Portland, Oregon, USA pada tanggal 19-23 Maret 1994, yang dalam *Proposed Model for a Domestic Law of Crimes Against the Environment* menyatakan bahwa :

- a. *The crimes set forth above may lead to criminal liability for either or both individual persons and legal entities, where it is established that the crime were committed in the exercise of organizational activities.*
- b. *This liability of legal entities comes into being if :*
 - (i). *There has been faulty risk management of the legal entity over time and a generic crime mentioned in section 1 has been committed, or;*
 - (ii). *There has been a breach of a statutory or regulatory provision by the legal entity*
- c. *The criminal liability of the legal entity applies in addition to personal liability of managers, officers, agents , employees or servants of the legal entity*
- d. *The criminal liability of the legal entity applies regardless of the wheter or not the individual through whom the entity acted, or omitted to act , it identified, prosecuted, or cobvicted.*
- e. *Every director, officer, manager, or orther official who was rersponsible to the corporation, organization or other entity, and who authorized, permitted, consented the commission of the crime, or through negligence failed to prevent its commission by a person under his supervision, may also be held liable.*

Kemudian pada XVTH *International Congres of Penal Law , Crimes Againt the Environment application of the general Part* yang diselenggarakan di Rio De Jenairo , Brazil , Pada 5-10 September 1994, dalam *draft resolution*-nya menetapkan :

“Where a public entity, in the course of executing its public functions or otherwise, cause serious harm to the environment or, in contravention of established environmental standards, creates a real and eminent (concrete) endangerment to the environment, it should be possible to prosecute the criminally responsible human agents of the entity for a crime against the environment. Where it is possible under the constitution or basic law of country to hold public entities responsible for criminal offences committed in the course of executing public function. Otherwise, proceeding against such entities should be possible for crimes against the environment even if responsibility for the crime cannot be directly attributed to any identified human agent of such entity”⁶⁷.

Beberapa definisi korporasi yang melakukan kejahatan (*corporate crime*) adalah sebagai berikut :

1. *Black’s Law Dictionary*

“A crime committed by a corporation’s representatives acting on its behalf. Examples include price-fixing and consumer fraud. Although a corporation as entity cannot commit a crime other than through its representatives, it can be named as a criminal defendant.”⁶⁸

Sally S. Simpson *“Corporate crime is a type of white-collar crime”*. Dengan mengutip pendapat John Braitwaite seorang ahli hukum pidana korporasi, mendefinisikan sebagai berikut: *“conduct of a corporation or employees acting on behalf of a corporation, which is proscribed and punishable by law”*.

Selanjutnya dikatakan Simpton ada 3 (tiga) macam kejahatan korporasi yaitu: Pertama, tindakan ilegal dari korporasi dan agen-agensya berbeda dengan perilaku kriminal kelas sosio-ekonomi bawah dalam hal prosedur administrasi. Karenanya yang digolongkan kejahatan korporasi tidak hanya tindakan kejahatan atas hukum pidana, tetapi juga pelanggaran atas hukum pidana dan administrasi. Kedua, baik korporasi (sebagai subjek hukum per-

⁶⁷ Ibid, hlm. 138.

⁶⁸ Ibid, hlm. 138

orangan “*legal persons*”) dan perwakilannya termasuk sebagai pelaku kejahatan (*as illegal actors*), di mana dalam praktik yudisialnya bergantung pada antara lain kejahatan yang dilakukan, aturan dan kualitas pembuktian dan penuntutan. Ketiga, motivasi kejahatan yang dilakukan korporasi bukan bertujuan untuk keuntungan pribadi, melainkan pada pemenuhan kebutuhan dan pencapaian keuntungan organisasional. Tidak menutup kemungkinan motif tersebut ditopang pula oleh norma operasional (internal) dan sub-kultur organisasional⁶⁹.

Marshall B. Clinard dan Yeager “*A corporation crime is any act committed by corporations that is punished by the state, regardless of whether it is punished under administrative, civil, or criminal law*”⁷⁰. Terhadap kejahatan korporasi ini, Steven Box mencoba memberikan kualifikasi, yaitu :

1. *Crime for corporation (corporate crime)*, kejahatan yang dilakukan oleh korporasi untuk mencapai tujuan korporasi berupa perolehan keuntungan untuk kepentingan korporasi untuk mencapai kata lain, *corporate crime is clearly committed for the corporate and not against it*.
2. *Crime against corporation (employee crime)*, kejahatan terhadap korporasi, misalnya seorang bendahara yang mencuri uang korporasi. Dalam hal ini yang menjadi sasaran kejahatan yakni korporasi sehingga korporasi menjadi korban.
3. *Criminal corporations*, korporasi digunakan sebagai sasaran untuk melakukan kejahatan.⁷¹

⁶⁹ Ibid, hlm. 139.

⁷⁰ H. Setiyono, dalam Syahrul Machmud, Ibid, hlm. 140.

⁷¹ Arief Amrullah, dalam Syahrul Machmud, Ibid, hlm. 140.

D. Doktrin Dapat Dihukumnya Korporasi

Korporasi sebagai subjek hukum pidana telah diakui dan diterima secara universal. Sebagian besar negara di dunia ini telah menjadikan korporasi sebagai subjek hukum pidana. Dasar pengakuan ini, didasarkan pada beberapa doktrin atau ajaran yang telah diterima secara luas dalam ilmu hukum. Doktrin atau ajaran-ajaran tersebut di antaranya:

1. *Doctrin of Strict Liability*

Menurut doktrin/ ajaran ini pertanggung jawaban pidana dibebankan kepada yang bersangkutan dengan tidak perlu dibuktikan adanya kesalahan (kesengajaan atau kelalaian) pada pelakunya. Karena menurut doktrin *strict liability* ini pertanggung jawaban pidana bagi pelakunya tidak dipermasalahkan apakah perbuatan pidana itu dilakukan dengan terdapat pada pelakunya unsur pertanggungjawaban pidana yang berupa kesalahan (*mens rea*), maka *strict liability* disebut juga *absolute liability* atau dalam bahasa Indonesia pertanggungjawaban mutlak.

Menurut Sutan Remi Sjahdeini bahwa, ajaran *strict liability* ini hanya diberlakukan terhadap tindak pidana tertentu saja, yaitu tindak pidana atau perbuatan pidana berupa tindak pidana pelanggaran, atau tindak pidana kejahatan yang telah mengakibatkan kerugian terhadap keuangan atau perekonomian negara; telah menimbulkan gangguan ketertiban umum (ketentraman publik); telah menimbulkan kematian massal, atau telah menimbulkan derita jasmaniah secara masal yang bukan berupa kematian; telah menimbulkan kerugian keuangan secara masal, atau telah menimbulkan kerusakan atau pencemaran lingkungan; atau tindak pidana yang berkaitan dengan kewajiban pembayaran pajak.⁷²

Muladi menyatakan bahwa perumusan pertanggung jawaban pidana korporasi dilakukan berdasarkan atas kepentingan masyarakat dan tidak atas dasar tingkat kesalahan subjektif. Dalam

⁷² Ibid, hlm. 141.

hal ini *strict (absolute) liability* yang meninggalkan asas *mens rea* merupakan refleksi kecenderungan untuk menjaga keseimbangan kepentingan sosial.

2. *Doctrin of Vicarious Liability*

Teori atau ajaran atau doktrin ini diambil dari hukum perdata dalam konteks pertanggungjawaban perbuatan melawan hukum (*tortious liability*) yang diterapkan pada hukum pidana. *Vicarious liability* biasanya berlaku dalam hukum pidana tentang perbuatan melawan hukum (*the law torts*) berdasarkan *doctrine of respondeat superior*. Dalam perbuatan-perbuatan perdata seorang majikan bertanggung jawab untuk kesalahan-kesalahan yang dilakukan oleh bawahannya sepanjang hal itu terjadi dalam rangka pekerjaan. Hal ini memberikan kemungkinan kepada pihak yang dirugikan karena perbuatan-perbuatan melawan hukum dari mereka itu untuk menggugat majikannya agar membayar ganti rugi apabila dapat dibuktikan pertanggungjawabannya.

Ajaran *vicarious liability* (ajaran pertanggung jawaban vikarius) merupakan pengembangan yang terjadi dalam hukum pidana , karena ajaran ini menyimpang dari asas umum yang berlaku dalam sistem hukum *common law* bahwa seseorang tidak dapat dipertanggung-jawabkan atas perbuatan yang dilakukan tanpa sepengetahuannya atau tanpa otorisasi. Maka berdasarkan ajaran *vicarious liability* ini pihak lain dapat dipertanggungjawabkan secara pidana atas perbuatan pihak lain. Dalam *common law* seorang majikan (*employer*) bertanggung jawab secara vikarius (*liable vicariously*) atas perbuatan-perbuatan dari bawahannya yang telah menimbulkan gangguan publik (*public nuisance*) atau dalam hal membuat pernyataan yang dapat merusak nama baik orang lain (*criminal libel*).⁷³

⁷³ Ibid, hlm. 142.

Berkaitan dengan korporasi, maka suatu korporasi dimungkinkan bertanggungjawab atas perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh pegawainya, kuasanya, atau mandatarasinya atau siapa pun yang bertanggung jawab kepada korporasi tersebut. Penerapan doktrin ini hanya dilakukan setelah dapat dibuktikan bahwa memang terdapat hubungan subordinasi antara majikan (*employer*) dan orang yang melakukan tindak pidana tersebut. Harus dapat dipastikan apakah seorang pegawai atau kuasa dari korporasi yang bukan merupakan pegawai dalam arti yang sebenarnya, dalam melakukan tindak pidana itu telah bertindak dalam rangka tugasnya apabila korporasi itu memang harus memikul tanggung jawab atas perbuatannya.

3. *Doctrin of Delegation*

Doktrin ini merupakan salah satu alasan untuk dapat membebaskan pertanggungjawaban pidana secara vikarius, karena adanya pendelegasian wewenang dari seseorang kepada orang lain untuk melaksanakan kewenangan yang dimilikinya. Pendelegasian wewenang oleh majikan kepada bawahannya ini merupakan alasan pembenar bagi dapat dibebankannya pertanggungjawaban pidana kepada majikannya atas perbuatan pidana yang dilakukan oleh bawahannya yang memperoleh pendelegasian wewenang itu⁷⁴.

4. *Doktrin of Identification*

Teori atau doktrin ini mengajarkan bahwa untuk dapat mempertanggung jawabkan pidana kepada suatu korporasi harus mampu diidentifikasi siapa yang melakukan tindak pidana tersebut. Dan apabila tindak pidana itu dilakukan oleh mereka yang merupakan *directing mind* dari korporasi tersebut, maka baru pertanggungjawabkan dari tindak pidana itu dapat dibebankan kepada korporasi. Teori atau doktrin ini memberikan alasan pembenar bagi pembebanan pertanggungjawaban pidana kepada

⁷⁴ Ibid, hlm. 142.

korporasi yang notabene tidak dapat berbuat dan tidak mungkin memiliki *mens rea* karena tidak memiliki kalbu. Perbuatan yang tidak dianggap sebagai tindak pidana yang dilakukan oleh personil korporasi adalah hanya apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh personil korporasi yang memiliki kewenangan untuk dapat bertindak sebagai *directing mind* dari korporasi tersebut.⁷⁵

Secara formal yuridis *directing mind* dari korporasi dapat diketahui dari anggaran dasar korporasi tersebut. Selain itu dapat pula diketahui dari surat-surat keputusan pengurus pengangkatan pejabat-pejabat atau manager untuk mengisi jabatan-jabatan tertentu (misalnya untuk menjadi kepala kantor cabang atau kepala divisi dari korporasi yang bersangkutan). dan pemberian wewenang untuk melaksanakan tugas dan kewajiban terkait dengan jabatan tersebut. Namun sering juga terjadi bahwa pengurus formal korporasi (dalam hal korporasi adalah suatu perseroan terbatas, pengurus yang dimaksud adalah direksi perseroan) berada dibawah pengaruh kendali formal yang sangat kuat dari orang-orang yang secara yuridis formal bukan pengurus. Orang-orang tertentu yang sekalipun menurut anggaran dasar korporasi tidak mempunyai kewenangan untuk melakukan tindakan kepengurusan dari satu perseroan, tetapi kenyataan orang itulah yang mengendalikan orang-orang secara formal yuridis adalah pengurus perseroan (seperti pemegang saham). Oleh karena itu penentuan pidana bukan saja dapat dilakukan terhadap direksi, tetapi juga terhadap pemegang saham pengendali suatu korporasi.

5. *Doctrin of Aggregation*

Doktrin atau ajaran aggregasi ini mengajarkan bahwa seseorang dianggap mengagregasikan (mengkombinasikan) semua perbuatan dan semua unsure mental (sikap kalbu) dari berbagai orang yang terkait secara relevan dalam lingkungan perusahaan untuk dapat memastikan bahwa semua perbuatan dan unsur mental tersebut adalah suatu tindak pidana seperti seakan-akan semua

⁷⁵ Ibid, hlm. 143.

perbuatan dan unsur mental itu telah dilakukan oleh satu orang saja.

Dalam korporasi dapat saja seorang melaksanakan perintah atasannya tanpa tahu latar belakang yang melakukan perbuatan pidana yang dilakukannya. Karena pelaku *actus reus* (unsur perbuatan) ini tidak memiliki *men rea* (unsur kesalahan), maka pelaku sesungguhnya tidak dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan tersebut. Namun demikian korporasi harus tetap bertanggungjawab atas perbuatan pidana yang dilakukan karena terpenuhi syarat adanya *actus reus* dan adanya *mens rea* sebagai hasil agregasi (gabungan) dari beberapa orang (pelaku).

6. *Doctrin Reactive Corporate Fault*

Doktrin atau ajaran ini mengajarkan bahwa, korporasi yang menjadi terdakwa diberi kesempatan oleh pengadilan untuk melakukan sendiri pemeriksaan, siapa yang dianggap paling bersalah dan tindakan apa yang telah diberikan kepada orang yang dianggap bersalah tersebut. Apabila laporan perusahaan atau korporasi ini dianggap cukup memadai, maka korporasi dibebaskan dari pertanggungjawaban tersebut. Namun apabila laporan korporasi tersebut dianggap tidak memadai oleh pengadilan, maka baik korporasi maupun para pemimpin akan dibebani pertanggungjawaban pidana atas kelalaian tidak memenuhi perintah pengadilan itu. Hukum yang dapat diberikan pengadilan kepada korporasi dapat berupa publisitas yang tidak menguntungkan bagi korporasi (*court ordered adverse publicity*), korporasi harus melakukan kegiatan-kegiatan pelayanan tertentu kepada masyarakat (*community service*), dan hukuman berupa tindakan disiplin terhadap korporasi yang bersangkutan (*punitive injunctive sentence*).

7. Doktrin Peniadaan Pembebanan Pertanggungjawaban Korporasi

Dalam sistem hukum pidana berlaku alasan yang dapat menghapuskan pertanggungjawaban pidana yaitu adanya alasan

pembenar dan alasan pemaaf. Apakah alasan pembenar dan alasan pemaaf ini dapat diterapkan pada sebuah korporasi?. Menurut Sutan Remy Sjahdeini, alasan penghapusan pemidanaan tersebut yang terdapat pada orang yang merupakan *directing mind* korporasi ketika perbuatan itu dilakukan oleh orang itu bukan saja akan meniadakan pertanggungjawaban pidana orang itu, tetapi juga meniadakan pertanggungjawaban korporasi perbuatan orang yang menjadi *directing mind* korporasi diatribusikan kepada korporasi (dianggap sebagai perbuatan korporasi itu sendiri), maka logikanya adalah bahwa alasan peniadaan pertanggungjawaban yang dimiliki oleh orang tersebut harus juga diatribusikan kepada korporasi. Artinya, bila orang itu dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana maka dengan sendirinya korporasi juga harus dibebaskan dari pertanggungjawaban pidana.⁷⁶

Menetapkan badan hukum sebagai pelaku tindak pidana, dapat dengan berpatokan pada kriteria pelaksanaan tugas dan/atau pencapaian tujuan-tujuan badan hukum tersebut. Badan hukum diperlukan sebagai pelaku jika terbukti tindakan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pelaksanaan tugas dan/atau pencapaian tujuan badan hukum, juga termasuk dalam hal orang (karyawan perusahaan) yang secara faktual melakukannya atas inisiatif sendiri serta bertentangan dengan instruksi yang diberikan. Namun dalam hal yang terakhir ini, tidak menutup kemungkinan badan hukum mengajukan keberatan atas alasan tiadanya kesalahan dalam dirinya.

Selanjutnya juga menetapkan badan hukum sebagai pelaku tindak pidana, dapat dilihat dari kewenangan yang ada pada badan hukum tersebut. Secara faktual badan hukum mempunyai wewenang mengatur/menguasai dan/atau memerintah pihak dalam Kenya-taannya kurang/tidak melakukan dan/atau mengupayakan kebijakan atau tindak pengamanan dalam rangka mencegah dilakukannya tindakan terlarang tersebut, sehingga badan hukum dinyatakan bertanggungjawab atas kejadian tersebut.

⁷⁶ Ibid, hlm. 144.

Pengakuan terhadap korporasi sebagai subjek hukum pidana sebenarnya telah diakui di Indonesia sejak dibentuknya Undang-Undang Nomor 5 Drt. Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi, yang mana dalam undang-undang ini, telah diatur bahwa korporasi dapat dipidana. Demikian pula dalam beberapa Undang-undang yang dibentuk kemudian seperti Undang-undang pemberantasan Korupsi, Undang-undang Pemberantasan Terorisme, Undang-undang Narkotika, Undang-undang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, telah menjadikan korporasi sebagai subjek hukum yang dapat pidana.

Korporasi sebagai subjek hukum juga telah diatur dalam RUU KUHP draf 2012 Pasal 47, yang menentukan bahwa korporasi merupakan subjek hukum pidana. Dalam Pasal 48 ditentukan pula bahwa tindak pidana dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi yang bertindak untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi, berdasarkan hubungan lain, dalam lingkup usaha korporasi tersebut, baik sendiri-sendiri atau bersama-sama. Sedangkan dalam Pasal 49 bahwa, jika tindak pidana dilakukan oleh koperasi, pertanggungjawaban pidana dikenakan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya. Lebih lanjut dalam Pasal 50 ditentukan bahwa korporasi dapat dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap suatu perbuatan yang dilakukan untuk dan/atau atas nama korporasi, jika perbuatan tersebut termasuk dalam lingkup usahanya sebagaimana ditentukan dalam anggaran dasar atau ketentuan lain yang berlaku bagi korporasi yang bersangkutan.⁷⁷

Meskipun ketentuan dalam RUU KUHP belum mempunyai kekuatan hukum mengikat, akan tetapi hal tersebut sudah dapat dijadikan pedoman bahwa sistem hukum pidana Indonesia telah mengakui korporasi sebagai sebagai subjek hukum pidana. Pengaturan ini sebenarnya hanyalah memperkuat dan mempertegas bahwa korporasi merupakan subjek hukum pidana, karena di

⁷⁷ Lihat RUU KUHP Tahun 2012.

dalam berbagai Undang-undang pidana di luar kodifikasi (KUHP), korporasi sudah dijadikan sebagai subjek hukum pidana yang apabila terbukti melakukan tindak pidana, maka korporasi itu dapat dipidana.

BAB V

PENGERTIAN DELIK DAN UNSUR-UNSUR DELIK

A. Pengertian Delik

Sebelum lebih jauh menguraikan pengertian delik, maka dipandang perlu mengetahui arti dari kata *Strafbaar feit* yang digunakan dalam *Wet Boek van Strafrecht* sebagai cikal bakal KUHP. Oleh ahli hukum pidana di Indonesia kata *Wet Boek van Strafrecht* diterjemahkan dalam berbagai istilah. Moeljatno mengartikan kata *Strafbaar feit* sebagai perbuatan pidana, Simons dan Rusli Effendy menggunakan istilah peristiwa pidana dan Andi Zainal Abidin Farid lebih menyukai istilah delik. Selain istilah tersebut, juga ada ahli hukum pidana yang menggunakan istilah perbuatan yang dapat dihukum, dan istilah tindak pidana, istilah tindak pidana juga ini telah digunakan dalam RUU KUHP.

Dalam perkembangannya, istilah delik lebih banyak digunakan dalam ranah teori dan kepustakaan pidana. Para ahli hukum pidana, menyukai istilah delik misalnya penamaan mata kuliah dan judul buku hukum pidana yang ditulisnya, sedangkan istilah tindak pidana lebih banyak digunakan dalam dunia praktik dan legislasi. Di beberapa instansi penegak hukum unit-unit fungsional menggunakan istilah tindak pidana, misalnya Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus, Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Demikian pula di lapangan legislasi, pembuat undang-undang menggunakan istilah Undang-undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-undang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, tindak pidana narkoba dll.

Andi Zainal Abidin lebih menyukai menggunakan istilah delik. Beliau tidak setuju pendapat yang menggunakan istilah perbuatan pidana (*strafbaar hanlung*) karena yang *strafbaar* ialah orang dan bukan perbuatan, tetapi menyarankan digunakannya istilah perbuatan criminal, yang menunjukkan sifat kriminalnya perbuatan itu. Namun karena dalam beberapa perundang-undangan pidana khusus, bukan hanya orang yang diancam pidana tetapi juga korporasi yang secara fisik tidak mungkin melakukan perbuatan kriminal. Oleh karena itu Andi Zainal Abidin Farid berpendapat

bahwa istilah deliklah yang paling tepat digunakan dengan pertimbangan:

- a. Bersifat universal dan dikenal di mana-mana;
- b. Lebih singkat, efisien dan netral; dapat mencakup delik-delik khusus yang subjeknya merupakan badan hukum, badan, orang mati;
- c. Orang yang memakai istilah *strafbaar feit*, tindak pidana dan perbuatan pidana juga menggunakan istilah delik;
- d. Belum pernah penulis menemukan istilah perkara prodoto (perdata) untuk apa yang dinamakan perkara pidana atau perkara kriminal sekarang (jadi orang salah mengambil istilah prodoto atau perdata untuk swasta), yang penulis temukan ialah istilah perkara pidana sebagai lawan prodoto;
- e. Istilah perbuatan pidana (seperti istilah lain) selain berarti perbuatanlah yang dihukum, juga ditinjau dari segi bahasa Indonesia mengandung kejanggalan dan ketidaklogisan, karena kata pidana adalah kata benda; di dalam bahasa Indonesia kata benda seperti perbuatan harus disusul oleh kata sifat yang menunjukkan sifat perbuatan itu, atau kata benda boleh dirangkaikan dengan kata benda lain dengan syarat bahwa ada hubungan logis antara keduanya. Kedua kata perbuatan dan pidana tidak menunjukkan hubungan yang logis. Kata pidana berfungsi menerangkan dan perbuatan berkedudukan sebagai diterangkan (hukum DM). berbeda halnya dengan istilah perbuatan kriminal (*criminal act*), karena kriminal adalah menunjukkan sifat perbuatan, yaitu tercela dan jahat⁷⁸.

Dalam kaitan dengan pengertian delik, diuraikan beberapa pendapat ahli hukum pidana baik ahli hukum pidana Belanda maupun ahli hukum pidana Indonesia. Hal ini dilakukan untuk memperoleh pemahaman yang lebih komprehensif karena salah satu keunggulan ahli hukum pidana Belanda, yaitu yang

⁷⁸ Andi Zainal Abidin Farid, Hukum Pidana I, 2007, 232.

menjadi objek kajian adalah materi hukum pidana yang secara substansial berasal dari *Wet Boek van Strafrecht*, sedangkan keunggulan ahli hukum pidana Indonesia karena penguasaan terhadap lingkungan di mana hukum pidana itu diberlakukan yakni di Indonesia.

Menurut Simons (yang mengartikan *strafbaar feit* sebagai peristiwa pidana), bahwa delik ialah perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kesalahan (*shuld*) seseorang yang mampu bertanggungjawab⁷⁹. Kesalahan yang dimaksud oleh Simons ialah kesalahan dalam arti luas meliputi *dolus* (sengaja) dan *culpa lata* (alpa dan lalai). Dari rumusan tersebut Simons mencampurkan unsur-unsur perbuatan pidana (*criminal act*) yang meliputi perbuatan dan sifat melawan hukum perbuatan, dan pertanggungjawaban pidana (*criminal liability*) yang mencakup kesengajaan (*dolus*), kealpaan (*culpa*) serta kelalaian dan kemampuan bertanggungjawab.

Van Hamel merumuskan pengertian delik sebagai perbuatan manusia yang diuraikan oleh undang-undang, melawan hukum, *strafwaardig* (patut atau bernilai untuk dipidana) dan dapat dicela karena kesalahan, dan dapat dicela karena kesalahan (*en aan schuld te wijten*). Sedangkan Vos mengartikan delik sebagai kelakuan atau tingkah laku manusia, yang oleh peraturan perundang-undangan diberikan pidana.

Menurut Pompe yang lebih setuju menggunakan istilah peristiwa pidana, menyatakan bahwa delik dapat diartikan dalam dua macam pengertian, yaitu pengertian yang bersifat teoretis dan yang bersifat perundang-undangan. Pengertian yang bersifat teoretis adalah pelanggaran norm (kaidah; tata hukum), yang diadakan karena kesalahan pelanggar, dan yang harus diberikan pidana untuk dapat mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum. Sedangkan pengertian delik menurut hukum positif adalah suatu peristiwa yang oleh undang-undang ditentukan mengandung *handeling* (perbuatan) dan *nalaten* (pengabaian);

⁷⁹ Ibid, hlm. 225.

tidak berbuat; berbuat pasif, biasanya dilakukan di dalam beberapa keadaan, merupakan bagian suatu peristiwa⁸⁰.

Hazewinkel-Suringa pada dasarnya tidak ingin memberikan pengertian tentang delik, karena pengertian tersebut dapat memperkecil atau memperluas uraian delik yang tercantum dalam KUHP. Namun demikian beliau pada akhirnya menyatakan bahwa delik adalah perbuatan yang telah dipertimbangkan masak-masak dan direnungkan sedalam-dalamnya, terpilih untuk setiap tingkahlaku yang dilarang disertai ancaman pidana, baik ia terdiri atas berbuat (*doen*), maupun atas pengabaian (*nalaten*).

Moeljatno yang lebih memilih menggunakan istilah perbuatan pidana dalam mengartikan *strafbaar feit*, menyatakan bahwa delik adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut. Atau dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkannya kejadian itu. Antara larangan dan ancaman pidana ada hubungan yang erat, oleh karena antara kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian itu, ada hubungan yang erat pula, yang satu tidak dapat dipisahkan dari yang lain. Kejadian tidak dapat dilarang, jika yang menimbulkan bukan orang, dan orang tidak dapat diancam pidana jika tidak karena kejadian yang ditimbulkan olehnya. Dan justeru untuk menyatakan hubungan yang erat itu; maka dipakailah perkataan perbuatan, yaitu suatu pengertian abstrak yang menunjuk kepada dua keadaan konkrit; pertama, adanya kejadian yang tertentu dan kedua, adanya orang yang berbuat, yang menimbulkan kejadian itu.⁸¹

⁸⁰ Ibid, hlm. 226

⁸¹ Moeljatno, Op. Cit. hlm. 54.

Menurut Andi zainal Abidin Farid bahwa delik adalah suatu perbuatan aktif atau pasif, yang untuk delik materiil disyaratkan terjadinya akibat yang mempunyai hubungan kausal dengan perbuatan, yang melawan hukum formil dan materiil, dan tidak adanya dasar yang membenarkan perbuatan itu.⁸²

Sebagai perbandingan terhadap pengertian delik yang dikemukakan oleh para ahli hukum pidana tersebut, perlu kiranya mengemukakan pengertian delik/tindak pidana menurut Pasal 11 ayat (1) RUU KUHP yang menentukan bahwa, tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana.

B. Unsur-Unsur Delik

Di dalam pasal-pasal KUHP dan perundang-undangan pidana lainnya, tidak ditemukan unsur delik yang seragam. Masing-masing pasal mengandung unsur yang berbeda-beda, bahkan banyak pasal yang hanya menyebutkan kualifikasi delik. Selain itu, ditemukan unsure-unsur delik dan unsur-unsur pertanggungjawaban pidana bercampur baur sehingga untuk membedakannya memerlukan pendapat ahli hukum pidana. Kondisi seperti ini jelas menjadi petunjuk yang kuat, bahwa pembentuk KUHP dan Undang-undang pidana lainnya, menganut pandangan monistis tentang delik.

Bercampurnya unsur delik dan unsur pembuat delik, membawa konsekuensi bahwa unsur-unsur itu harus dimuat dalam dakwaan penuntut umum dan harus pula dibuktikan di depan sidang pengadilan. Hal itu tidak berarti bahwa hanya unsur yang disebut secara *expressis verbis* (tegas) di dalam undang-undang itu saja yang merupakan unsur-unsur delik. Ada unsur delik yang sering tidak disebut dalam undang-undang, namun diakui sebagai unsur, misalnya unsur melawan hukum yang materiil dan tidak adanya

⁸² Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit. hlm. 224.

dasar pembenar. Unsur-unsur yang tidak dengan tegas disebut dalam undang-undang biasa dinamakan unsur-unsur diam-diam, yang tidak perlu dimuat di dalam dakwaan penuntut umum dan tidak perlu dibuktikan. Unsur diam-diam diterima adanya sebagai asumsi, namun demikian terdakwa (dan penasihat hukumnya) dapat membuktikan ketiadaan unsur-unsur itu.⁸³

Walaupun unsur-unsur delik berbeda-beda, akan tetapi pada umumnya mempunyai unsur-unsur yang sama, yaitu:

- a. Perbuatan/ kelakuan (aktif/positif atau pasif/negatif);
- b. Akibat (khusus untuk delik-delik yang dirumuskan secara materiil);
- c. Melawan hukum (melawan hukum formil yang berkaitan dengan asas legalitas, dan melawan hukum materiil/unsur-unsur diam-diam); dan
- d. Tidak adanya dasar pembenar⁸⁴.

Sejalan dengan pembagian unsur-unsur delik tersebut, Moeljatno menyatakan unsur atau elemen perbuatan pidana (delik) adalah:

- a. Kelakuan dan akibat (=perbuatan);
- b. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan;
- c. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana;
- d. Unsur melawan hukum yang objektif;
- e. Unsur melawan hukum yang subjektif⁸⁵.

Sejalan dengan unsur-unsur delik, baik yang dikemukakan oleh Andi Zainal Abidin Farid dan Moeljatno, dalam Pasal 11 ayat (2) RUU KUHP ditentukan bahwa untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Sedangkan dalam Pasal 11 ayat (3) RUU KUHP, ditentukan pula bahwa, setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar.

⁸³ Ibid, hlm. 220-221.

⁸⁴ Ibid. hlm. 221.

⁸⁵ Moeljatno, Op. Cit, hlm. 63.

Berikut ini diuraikan unsur-unsur delik sebagaimana telah disebutkan di atas:

- Ad. 1. Unsur Perbuatan/kelakuan

Suatu delik dapat terwujud karena adanya perbuatan/-kelakuan yang dilakukan secara aktif/positif, sesuai dengan uraian delik yang mensyaratkannya. Misalnya mencuri (Pasal 362 KUHP), menipu (Pasal 378 KUHP) dll. Delik seperti ini disebut delik *commisionis*. Ada juga delik yang mensyaratkan kelakuan pasif/negatif misalnya Pasal 164, 165, 224, 522, 523, 529, dan Pasal 531 KUHP. Delik seperti ini terwujud dengan mengabaikan apa yang diperintahkan Undang-undang, yang juga dinamakan delik *ommisionis*.

Menurut Simons dan van Hamel perbuatan/kelakuan positif manusia, adalah gerakan otot yang dikehendaki yang dilakukan untuk menimbulkan akibat. Pompe kurang setuju dengan pendapat tersebut, menurut Pompe ada kelakuan/perbuatan yang tidak memerlukan gerakan otot tetapi hanya melakukan suatu gerakan badan atau pandangan mata tertentu yang memiliki makna. Menurut Pompe arti kelakuan/perbuatan, dapat ditentukan dengan tiga syarat, yaitu: suatu kejadian yang ditimbulkan oleh seorang tertentu yang menampak keluar, dan yang diarahkan ketujuan yang menjadi objek hukum. Vos menyatakan, sikap jasmani itu harus disadari yaitu *een bewuste gedraging*.

Van Hattum berpendapat bahwa kelakuan adalah *kleurloos* (tidak berwarna), yang berarti ia tidak perlu dikehendaki atau disadari. Menurut Moeljatno, bahwa rupanya pendapat van Hattum itu bertalian dengan pendapat Max Rumpf, yang berpendapat kecuali kelakuan-kelakuan kecil yang memerlukan gerakan jasmani yang harus disadari, maka untuk melakukan sikap jasmani tertentu, tidak diperlukan selalu harus disadari.⁸⁶

Menurut Moeljatno, tidak termasuk kelakuan, jika sikap jasmani yang tertentu benar-benar tidak disadari, dan meskipun disadari, tetapi kalau terwujudnya, orang yang bersangkutan sama

⁸⁶ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 238.

sekali tidak mengadakan aktivitass (berbuat pasif), maka kelakuan dimaksud tidak terjadi. Ada tiga macam aktivitas yang tidak termasuk dalam arti kelakuan, yaitu:

- a. Sikap jasmani yang sama sekali pasif, yang tidak dikehendaki, karena orang itu dipaksa oleh orang lain (berada dalam daya paksa; *overmacht*).
 - b. Gerakan refleks; dan
 - c. Sikap jasmani yang terwujud karena keadaan tak sadar, seperti mengigau, dalam keadaan dihipnotis, mabuk, dll.
- Ad. 2 Akibat

Unsur akibat menjadi unsur utama pada delik-delik yang dirumuskan secara materiil, yaitu delik yang mensyaratkan adanya akibat sebagai penentu telah terjadi suatu delik. Dalam delik-delik yang dirumuskan secara materiil, di situ ada keadaan yang tertentu yang dilarang, misalnya dalam pembunuhan: adanya orang mati. Untuk dapat menuntut seseorang karena disangka membunuh A tadi, maka harus dibuktikan bahwa karena kelakuan orang itu lalu timbul akibat, yaitu matinya A, atau bahwa kelakuan orang itulah yang menjadi musabab dari matinya A. Dikatakan bahwa antara matinya A dan orang tadi harus ada hubungan kausal. Jadi jika hubungan kausal ini dapat ditentukan, maka dapat ditetapkan pula bahwa matinya A itu adalah karena kelakuan orang tadi, sehingga dia dapat dituntut dan dipertanggungjawabkan karenanya. Juga dapat dikatakan bahwa kelakuan orang tadi menjadi musabab matinya A.⁸⁷

Selain dalam delik-delik yang dirumuskan secara materiil, maka penentuan hubungan kausal diperlukan pula pada delik-delik yang dikualifisir oleh akibatnya (*door het gevolg gequalifiseerde delikten*) yaitu di mana karena timbulnya suatu akibat tertentu, ancaman terhadap delik tersebut diberatkan. Penganiayaan biasa diancam dengan penjara dua tahun delapan bulan. Tetapi jika penganiayaan tersebut mengakibatkan luka berat pada orang yang dianiaya, maka ancaman diberatkan menjadi lima tahun, dan

⁸⁷ Moeljatno, Op. Cit, hlm. 88.

kalau mengakibatkan mati, maksimum hukumannya sampai tujuh tahun.⁸⁸

Dalam kedua contoh delik yang mensyaratkan adanya akibat dalam rumusan, maka penentuan elemen atau unsur kelakuan yang menimbulkan akibat tersebut diadakan dengan menggunakan ajaran tentang hubungan kausal (sebab akibat). Tanpa adanya hubungan kausal antara akibat yang tertentu dengan kelakuan orang yang didakwa menimbulkan akibat tadi, maka tak dapat dibuktikan bahwa orang itu yang melakukan delik tersebut, apalagi dipertanggungjawabkan kepadanya.⁸⁹

- Ad. 3. Melawan Hukum

Rudolf Stamler dalam bukunya berjudul *Die Lehre von dem Richtigen Recht* telah menyatakan penilaian tentang ketepatan suatu kaidah hukum selalu tergantung pada waktu dan tempat tertentu. Pendapat ini sejalan dengan pendapat Hermann Kantorowicz, yang menyatakan bahwa undang-undang mengandung banyak kekosongan dan merupakan tugas hakim untuk mengisinya. Berdasarkan kedua pendapat tersebut, maka sifat melawan hukum itu dapat diterima.⁹⁰

Dalam perumusan pasal-pasal pidana, ternyata ada pasal yang mencantumkan secara tegas kata melawan hukum, dan ada juga yang tidak. Pada umumnya para ahli hukum pidana sepakat bahwa melawan hukum merupakan unsur tiap-tiap delik, baik yang dinyatakan secara tegas maupun tidak (diam-diam). Sebagai unsur delik, dalam penulisannya, selain melawan hukum juga ada istilah lain yang maknanya sama dengan melawan hukum seperti kata tanpa wewenang, tanpa hak, tanpa izin, melampaui batas kewenangannya. Selain rumusan melawan hukum yang ditulis secara tegas dalam pasal, juga ada yang tidak, tetapi maknanya melawan hukum. Misalnya Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan tidak ada kata melawan hukum, namun setiap orang yang normal memandang bahwa menghilangkan nyawa orang lain adalah melawan hukum.

⁸⁸ Ibid, hlm. 88

⁸⁹ Ibid, hlm. 89.

⁹⁰ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 242.

Dasar pemikiran sehingga tidak dicantumkan kata melawan hukum dalam rumusan pasal pidana:

1. Bilamana dari rumusan undang-undang, perbuatan yang tercantum sudah sedemikian wajar sifat melawan hukumnya, sehingga tidak perlu dinyatakan secara eksplisit;
2. Perbuatan melawan hukum berarti bahwa perbuatan seseorang melanggar atau bertentangan dengan kaidah materiil yang berlaku baginya, orang karena itu dengan sendirinya berarti bahwa memidana orang yang tidak melakukan perbuatan pidana adalah *onzinnig*, tidak masuk akal; sifat melawan hukumnya perbuatan merupakan salah satu syarat pemidanaan.⁹¹

Sedangkan alasan sehingga pembuat undang-undang di dalam pasal tertentu mencantumkan kata melawan hukum, dapat dilihat dalam *Memorie van Toelichting*, (penjelasan WvS) yang menyatakan bahwa dicantulkannya unsur itu secara tegas dalam beberapa pasal tertentu, oleh karena dipidananya orang yang melaksanakan haknya yang melakukan suatu "*strafbaar feit*" yang sesuai dengan rumus atau uraian undang-undang. Dengan kata lain, bahwa dalam hal seseorang menggunakan haknya, maka unsur melawan hukum itu tidak ada.

Melawan hukum dibagi atas dua, yakni melawan hukum dalam arti formiil dan melawan hukum materiil. Dikatakan melawan hukum formiil, karena undang-undang pidana melarang atau memerintahkan perbuatan itu disertai ancaman sanksi bagi barang siapa yang melanggar atau mengabaikannya. Disebut melawan hukum materiil, oleh karena sekalipun suatu perbuatan telah sesuai dengan uraian di dalam undang-undang, masih harus diteliti tentang penilaian masyarakat apakah perbuatan itu memang tercela dan patut dipidana pembuatnya atau tidak tercela, atau pun dipandang sifatnya terlampau kurang celanya sehingga pembuatnya tak perlu dijatuhi sanksi hukum pidana, tetapi cukup

⁹¹ Ibid, hlm. 240.

dikenakan sanksi kaidah-kaidah hukum lain atau kaidah sosial lain⁹². Pendapat Andi Zainal Abidin Farid tersebut, telah diserap masuk ke dalam sistem hukum pidana nasional, sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (2) RUU KUHP bahwa: Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Pandangan formil terhadap sifat melawan hukum dianut oleh Simons, yang berpendapat bahwa untuk dapat dipidana maka peristiwa yang dilakukan harus dicakup oleh uraian undang-undang, sesuai dengan isi delik berdasarkan ketentuan pidana di dalam undang-undang. Dalam hal terjadi demikian maka pada umumnya tidaklah lagi tepat untuk melakukan penelitian lebih lanjut tentang sifat melawan hukum. Dengan kata lain, bilamana suatu perbuatan memenuhi syarat uraian delik, maka *per-definitionem* telah ada perlawanan hukum⁹³.

Van Bemmelen tidak menyetujui pendapat Simons, oleh karena pemenuhan uraian delik tidaklah dengan sendirinya menimbulkan delik.undang-undang mengenal beberapa dasar penilaian pidana berupa dasar pembenar, yang mengakibatkan suatu perbuatan hilang sifat melawan hukumnya. Misalnya Pasal 49 ayat (1) KUHP, dan Pasal 50 KUHP. Inti ajaran Simons, bahwa suatu perbuatan yang memenuhi uraian *strafbaarfeit* semata-mata tanpa adanya dasar pembenar pada umumnya telah melawan hukum⁹⁴.

Ajaran melawan hukum materiil, dianut oleh banyak ahli hukum antara lain van Bemmelen yang mengemukakan bahwa dasar pembenar di luar undang-undang pertama kali di Nederland dikemukakan oleh *Hoge Raad* dalam arrest yang paling terkenal yang dalam kepustakaan disebut *Veeartarrest* tanggal 20 Februari 1933, dengan kasus posisi: Seorang dokter hewan mencampurkan

⁹² Ibid hlm. 242

⁹³ Ibid, hlm. 242-243.

⁹⁴ Ibid, hlm. 243

sapi-sapi sehat dengan sapi-sapi yang terserang penyakit *mondenkaluenzeer*. Pasal 82 dan Pasal *Veewet* melarang perbuatan semacam itu. Atas perbuatannya tersebut, dokter hewan tersebut dituntut, dan ia membela dirinya, bahwa sapi-sapi sehat itu dicampur dengan sapi yang sakit memang dengan sengaja, oleh karena sapi-sapi sehat itu diperkirakan tak akan terhindar dari penyakit berjangkit itu, dan rasa sakit sapi-sapi itu akan kurang, sebab kini tidak menghasilkan susu lagi dan kurang berbahaya. *Hoge Raad*, berpendapat bahwa dalam perkara tersebut tidak ada sifat melawan hukum dari perbuatan dokter hewan itu, karena tidak mengandung *strafbaar feit*. Dokter hewan dipandang telah bertindak sesuai dengan ilmu pengetahuan pada umumnya diakui oleh para ahli, atau ia telah bertindak sesuai dengan tugas seorang dokter hewan.⁹⁵

Pandangan materiil terhadap sifat melawan hukum juga dianut oleh Moeljatno. Dalam pidato Dies Natalis Universitas Gajah Mada tahun 1955, Moeljatno memperjuangkan diterimanya ajaran melawan hukum yang materiil. Dalam pidato tersebut, Moeljatno menentang pendapat Pompe, yang menyatakan bahwa baik sifat melawan hukum perbuatan, maupun kesalahan bukanlah syarat-syarat yang mutlak untuk adanya *strafbaar feit*, yang mana menurut Pompe bahwa jikalau unsur-unsur tersebut di dalam uraian delik telah ada, maka telah ada *strafbaar feit*.

- Ad. 4 Tidak Adanya Dasar Pembenaar

Secara teoretis, dasar pembenaar terwujud manakala sifat melawan hukum perbuatan hapus atau tidak terbukti, sehingga terdakwa harus dibebaskan oleh pengadilan. Dasar-dasar pembenaar yang dimaksud dapat ditemukan dalam KUHP, yakni Pasal 48 (daya paksa relatif), Pasal 49 ayat (1) (pembelaan terpaksa), Pasal 51 ayat (1) (perintah jabatan yang sah), Pasal 186, 310 ayat (3), hak mendidik guru, orang tua dsb.

⁹⁵ Ibid, hlm. 243-244.

Alasan pembenar sebagaimana diatur dalam pasal-pasal tersebut di atas, juga telah dirumuskan dalam RUU KUHP, yakni Pasal 31 (melaksanakan perintah Undang-undang), Pasal 32 (melaksanakan perintah jabatan), Pasal 33 (keadaan darurat), Pasal 34 (pembelaan terpaksa), dan Pasal 35 (termasuk alasan pembenar adalah tidak adanya sifat melawan hukum menurut Pasal 11 ayat (2)).

C. Jenis-Jenis Delik

Secara umum perumusan delik dalam sistem hukum pidana dibagi atas dua jenis yakni kejahatan dan pelanggaran. Kedua jenis delik itu, mengikuti bentuk dan struktur kodifikasi KUHP sebagai kelanjutan dari WvS. Dalam bentuk dan struktur KUHP, ketentuan yang sifatnya umum diatur dalam Buku I, kejahatan diatur dalam Buku II dan pelanggaran diatur dalam Buku III KUHP. Hal inilah yang berbeda dengan pengaturan jenis-jenis delik yang ada di dalam RUU KUHP yang tidak lagi membedakan antara kejahatan dengan pelanggaran, akan tetapi hanya tindak pidana yang diatur dalam buku kedua.

Sebelum WvS Belanda berlaku, Code Penal Nederland mengenal tiga jenis delik yaitu *crimes*, *delits* dan *contraventions* (kejahatan ringan dan pelanggaran), yang berlaku sebelum tahun 1886. Di Indonesia, yang dijajah Belanda sebelum tahun 1918 terdapat juga pembagian seperti di Nederland. Di Jerman dikenal juga pembedaan delik atas tiga macam : *vebrechen*, *vergehen* dan *ubertretungen*. *The Penal Code of Yugoslavia* tidak mengenal pembagian delik atas kejahatan dan pelanggaran. Menurut Jonkers, bahwa dibentuknya aturan hukum pidana tentang kejahatan ringan disebabkan oleh keperluan untuk mengajukan kejahatan-kejahatan tertentu yang banyak terjadi kepada pengadilan yang paling dekat kedudukannya dengan tempat terjadinya. Berhubung karena sekarang hanya dikenal satu jenis pengadilan tingkat pertama yaitu Pengadilan Negeri, maka kriterium demikian tidak perlu lagi, dan

yang harus digunakan ialah cara mengadilinya menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Indonesia.⁹⁶

Perbedaan kejahatan dan pelanggaran menurut Jonkers ialah kejahatan pada umumnya termasuk *rechtsdelicten*, delik hukum ialah perbuatan yang tidak adil menurut filsafat, yaitu yang tidak tergantung dari suatu ketentuan hukum pidana, tetapi dalam kesadaran batun manusia dirasakan bahwa perbuatan itu tidak adil dan samping itu perbuatan yang tidak adil menurut undang-undang yaitu perbuatan yang tidak sah yang ditentukan oleh undang-undang. Menurut Andi Zainal Abidin Farid bahwa delik hukum ialah perbuatan tercela dan pembuatnya patut dipidana menurut masyarakat tanpa memerhatikan undang-undang pidana, dengan kata lain kejahatan menurut penilaian masyarakat yang oleh pembuat undang-undang ditetapkan sebagai kejahatan. Sebaliknya dengan pelanggaran yang termasuk *wetsdelicten*, yaitu perbuatan yang oleh masyarakat tidak dipandang sebagai perbuatan tercela yang pembuatnya harus dipidana, tetapi oleh pembentuk undang-undang ditetapkan sebagai delik untuk menjamin keamanan umum, memelihara dan mempertahankan ketertiban umum atau untuk memajukan kesehatan umum.

Selain perbedaan kualitatif tersebut, Jonkers juga menyebutkan adanya perbedaan kuantitatif, yang berdasarkan kriminologi, yaitu pelanggaran yang tidak begitu berat dari pada kejahatan. Pandangan dari segi kriminologi tersebut bukanlah pandangan *Memori van Toelichting* yang membedakan delik hukum dan delik undang-undang, tetapi pertama-tama diperkuat dengan hal bahwa sanksi pelanggaran lebih ringan daripada sanksi pembuat kejahatan. Kedua diperkuat dengan hal bahwa percobaan untuk melakukan pelanggaran dan pembantuan dalam pelanggaran tidak merupakan delik (Pasal 54 dan Pasal 60 KUHP).

Konsekuensi pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran, maka menurut Jonkers, ada beberapa akibat penting yang timbul sebagai berikut :

⁹⁶ Ibid, hlm. 351-352.

- a. Kejahatan dibagi atas kejahatan yang dilakukan dengan sengaja dan yang dilakukan dengan kealpaan atau kelalaian, sedangkan pada umumnya pelanggaran tidaklah demikian, kecuali pelanggaran yang diuraikan dalam Pasal 490 sub 1 dan 4, hal itu tidak berarti bahwa asas ‘tidak dijatuhkan pidana tanpa kesalahan’ (*Keine Strafe Ohne Schuld*) tidak berlaku dalam mengadili pelanggaran (*Arrest Hoge Raad* 14 Februari 1916). Beban pembuktian adanya kesalahan (sengaja dan kelalaian) diletakkan pada kejaksaan, sedangkan pada pelanggaran kejaksaan tidak perlu membuktikan adanya pelanggaran. Sudah cukup bilamana hakim berpendapat bahwa terdakwa pelanggaran telah berbuat atau tidak berbuat sesuai dengan rumusan delik. Akan tetapi apabila terdakwa dapat membuktikan bahwa ia tidak bersalah, maka ia tidak dapat dipidana. Terdakwa yang disuruh oleh majikannya membawa susu kepada langganannya menyatakan bahwa majikannya tidak pernah memberitakan bahwa susu yang dibawanya telah dicampur dengan air oleh majikannya.
- b. Percobaan untuk atau pembantuan dalam melakukan pelanggaran tidak diancam pidana (Pasal 54, Pasal 60 KUHP) karena pelanggaran dipandang kurang penting untuk mengakibatkan seseorang yang melakukan percobaan dan pembantuan dijatuhi pidana. Pada pihak lain, demikian *Memorie van Toelichting* untuk melakukan percobaan dan pembantuan diperlukan adanya kesengajaan, sedangkan dalam pelanggaran kesengajaan tidak merupakan unsur.
- c. Tenggang waktu *verjaring* (lampau waktu) baik hak untuk menuntut, maupun hak untuk pelaksanaan penjalanan pidana bagi pelanggaran lebih pendek daripada yang berlaku untuk kejahatan, terkecuali delik pers (hanya satu tahun, sedangkan pelanggaran dua tahun).
- d. Pasal 59 hanya berlaku untuk pelanggaran dan pengurus atau anggota pengurus atau pun para komisaris perusahaan

hanya dapat dipidana apabila pelanggaran itu telah terjadi dengan sepengetahuan mereka.

- e. *Schikking* hanya mungkin dilakukan dalam perkara pelanggaran. Menurut Pasal 82 (1) KUHP kewenangan untuk menuntut pembuat pelanggaran yang diancam pidana denda saja hapus, kalau pembuat dengan suka rela membayar maksimum denda dan yang telah dikeluarkan kalau penuntut telah dimulai atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya. Hal ini berbeda dengan *transactie stelsel* yang diatur dalam Pasal 74 WvS, ketentuan-ketentuan semacam itu tidak terdapat di dalam KUHP yang menentukan bahwa pegawai negeri yang bertugas menyelesaikan perkara itu tidak terikat pada denda yang tertinggi dan ia berwenang untuk menemukan jumlah denda yang harus dibayar untuk membatalkan penuntutan. Kata *schikking* hanya dapat dilakukan untuk delik yang mengancam pidana denda dan kurungan.
- f. Pasal 39 (1) KUHP hanya berlaku bagi kejahatan dan tidak berlaku untuk pelanggaran yaitu barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan dapat dirampas. Pasal 39 (1) KUHP tetapi hanya dalam hal yang ditentukan dalam undang-undang.
- g. Gabungan atau perbarengan (*concursum*) menurut Pasal 70 KUHP yang berlaku bagi pelanggaran digunakan sistem kumulasi murni, yang dibatasi yaitu pelaku tiap-tiap pelanggaran dijatuhi pidana tanpa dikurangi, tetapi dibatasi dengan ketentuan bahwa jumlah pidana kurungan pengganti tidak boleh melebihi waktu delapan bulan. Jadi untuk pidana denda berlaku sistem kumulasi murni yang dibatasi yaitu semua denda dikenakan tanpa batas. Bagi kejahatan berlaku Pasal 65 dan Pasal 66 KUHP dengan sistem absorpsi yang, yaitu di antara maksimum pidana yang harus dijatuhkan kepada terdakwa dipilih yang terberat ditambah dengan

sepertiganya, serta sistem kumulasi sedang (*gematigde cumulatie*), yaitu semua pidana maksimum dijumlahkan, tetapi yang dijatuhkan tidak boleh melebihi pidana yang terberat ditambah dengan sepertiganya.

- h. Acara pemeriksaan di sidang pengadilan untuk kejahatan dan pelanggaran juga berbeda. Demikian pula perbedaan ini penting pula untuk kompetensi mutlak pengadilan mana yang harus mengadili.⁹⁷

Perbedaan lain diuraikan oleh Jonkers adalah sebagai berikut :

- a. Pidana penjara hanya diperuntukkan bagi pembuat kejahatan sedang untuk pembuat pelanggaran tidak kenal, yang dikenal ialah pidana kurungan.
- b. Untuk pelanggaran tidak ada ketentuan harus adanya aduan yang merupakan kejahatan masyarakatan adanya pengaduan orang yang dirugikan seperti ditetapkan dalam pasal-pasal KUHP, misalnya Pasal 284, Pasal 332 ayat (4), Pasal 367, Pasal 376 KUHP.

Perbedaan *rectsdelicten* dan *wetsdelicten*, yaitu *mala in se* dan *mala in prohibita* yang sebut di dalam M.v.T tersebut di atas sudah lama tidak disetujui oleh karena terdapat pelanggaran yang juga sebelum adanya undang-undang pidana, oleh masyarakat dirasakan sebagai perbuatan tercela misalnya Pasal 489 KUHP (kenakalan terhadap orang atau barang yang dapat mendatangkan bahaya, kerugian atau kesusahan), Pasal 496 ke 4 (membiarkan di jalan umum hewan untuk dikendarai, untuk menarik atau tanpa mengadakan tindakan penjagaan agar tidak menimbulkan kerugian). Sebaliknya di dalam Pasal 216 KUHP terdapat *contradiction in terminis* , karena tidak mungkin tanpa adanya undang-undang orang menaati perintah seorang anggota kepolisian, dan perintah demikian hanya dapat diberikan oleh polisi menurut undang-undang.⁹⁸ Pendapat van Hattum dan Jonkers yang disetujui oleh

⁹⁷ Ibid, hlm. 353-355.

⁹⁸ Moeljatno, Op. Cit, hlm. 72

Moeljatno adalah bahwa perbedaan sekarang sudah ditinggalkan dan diganti dengan perbedaan kuantitatif, yaitu sanksi kejahatan lebih berat daripada sanksi pelanggaran. Misalnya *Code Penal* Perancis memakai ukuran yang berdasarkan ketertiban semata-mata (*un division plutot d'orde que de principe*) yaitu menurut jenis pidana yang diancamkan (*peines criminelles, correctonelles atau de polices*) yang ditentukan oleh Pasal 1 *Deutsches Gesetzbuch* dan Pasal 9 KUHP Swis.

Menurut Moeljatno: Selain dari sifat umum bahwa ancaman pidana bagi kejahatan adalah lebih berat dari pelanggaran, maka dapat dikatakan bahwa :

1. Pidana penjara hanya diancamkan pada kejahatan saja.
2. Jika menghadapi kejahtan maka bentuk kesalahan (kesengajaan atau kealpaanang diperlukan disitu, harus dibuktikan oleh jaksa, sedangkan jika menghadapi pelanggaran hal itu tidak usah. Berhubung dengan itu kejahatan dibedakan pula dalam kejahatan yang *dolus* dan *culpa*.
3. Percobaan untuk melakukan pelanggaran tak dapat dipidana (Pasal 54 KUHP) juga pembantuan pada pelanggaran tidak pidana (Pasal 60 KUHP).
4. Tenggang daluwarsa , baik untuk hak menentukan maupun hak penjalanan pidana bagi pelanggaran adalah lebih pendek daripada kejahatan tersebut masing-masing adalah satu tahun dan dua tahun.
5. Dalam hal perbarengan (*concurus*) para pemedanaan berbeda buat pelanggaran dan kejahatan. Kumulasi pidana yang enteng lebih muda daripada pidana berat (Pasal 65, Pasal 66-Pasal 70KUHP).⁹⁹

Lebih lanjut Hazewinkel-Suringa menguraikan jenis-jenis delik yang ada dalam WvS yang tentunya sejalan dengan pembagian jenis-jenis delik dalam KUHP:

⁹⁹ Ibid, hlm, 74.

(1) *Krenkingsdelicten dan gevaarzettingsdelicten*

Krenkingsdelicten ialah delik yang mengandung perbuatan yang telah menyerang dan merugikan kepentingan orang lain seperti pembunuhan (Pasal 338 KUHP), pencurian (Pasal 362 KUHP), perusakan (Pasal 406 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP).

Kalau delik *krenking*, (penyerangan) yang menimbulkan kerugian pada orang lain, maka delik yang dapat menimbulkan bahaya (*gevaarzettingsdelicten*) adalah delik yang terjadi pada waktu kepentingan yang harus dilindungi terancam. Ketentuan tentang delik demikian merupakan semacam ketentuan preventif atau pencegahan, yaitu undang-undang pidana tidak menunggu setelah terjadi serangan yang menimbulkan kerugian, tetapi sebelum terjadi akibat itu, undang-undang sudah dapat digunakan sebagai alat pencegahan. Misalnya delik percobaan (Pasal 53 KUHP), setidaknya jikalau percobaan itu dari segi teori obyektif (yang menitikberatkan pada berbahayanya perbuatan pembuat)¹⁰⁰.

(2) *Gevaarzettingsdelicten* (delik yang pembuatnya melakukan perbuatan yang dapat membahayakan yang konkrit dan yang abstrak (*concrete en abstracte gevaarzettingsdelicten*)).

Concrete gevaarzettingsdelicten ialah delik yang oleh pembuat undang-undang mengancam pidana kepada pembuat suatu perbuatan jikalau ia melanggar perbuatan yang secara konkrit (nyata) menimbulkan bahaya di dalam pasal-pasal undang-undang pidana. Dalam hal ini pembuat undang-undang di samping mensyaratkan dilakukannya perbuatan juga timbulnya akibat yang membahayakan kepentingan hukum orang lain. Menghadapi perkara yang mempunyai akibat yang konkrit penuntut umum melukiskan akibat konkrit tu dalam surat dakwaannya dan harus membuktikannya di sidang pengadilan. Contoh ialah delik terse-

¹⁰⁰ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit. hlm. 356.

but pada Pasal 187 KUHP (dengan sengaja menimbulkan kebakaran), Pasal 331 KUHP (penipuan pada pembuatan bangunan).

Abstracte gevaarzetting adalah kebalikan *gevaarzettingsdelicten*. Dalam hal ini pembuat undang-undang hanya melukiskan perbuatan oleh karena menurut pengalaman manusia perbuatan demikian dapat dengan mudah menyerang kepentingan apa yang dibayangkan. Dalam hal ini menanggapi delik yang secara abstrak dapat menimbulkan bahaya, maka penuntut umum cukup melukiskan perbuatan apa yang dilarang oleh undang-undang dan tak perlu ia membuktikan akibat perbuatan itu secara konkrit. Contoh delik tersebut pada Pasal 161 KUHP (penghasutan). Penghasutan tidak perlu dibuktikan bahwa perbuatannya betul-betul dapat menggerakkan orang lain untuk melakukan perbuatan melawan hukum atau menentang pejabat negara dengan kekerasan. Tidak diperlukan apakah penghasut mengeluarkan hasutannya terhadap orang-orang yang mampu melakukan perbuatan terlarang, atau penghasut berbiacara di depan orang-orang yang tak mengerti bahasa-bahasanya ataupun kebal terhadap hasutannya. Akibat hasutan tidak perlu ditulis oleh penuntut umum dalam surat dakwaannya, dan tidak perlu ia membuktikannya. Contoh lain ialah delik menurut Pasal 162 KUHP yang mengancam pidana barangsiapa di depan umum dengan lisan atau tulisan menawarkan untuk memberi keterangan, kesempatan atau sarana (upaya) guna melakukan delik, oleh karena perbuatan demikian pula pada umumnya dapat menimbulkan bahaya, yaitu orang lain dapat bergerak.¹⁰¹

(3) Delik Formil dan Delik Materil

Ada beberapa orang pengarang yang menggunakan istilah delik formal dan delik material,. Penggunaan istilah istilah tersebut sangat keliru, karena formal berarti resmi dalam bahasa Inggris, yang sangat berbeda dengan pengertian *formele delicten* dalam

¹⁰¹ Ibid, hlm. 357-358

bahasa Belanda. *Formele delicten* yang di sebut delik formil dalam bahasa Indonesia ialah delik yang oleh pembuat undang-undang dirumuskan secara formil (bukan formal), dengan kata lain undang-undang pidana cukup menguraikan perbuatan yang dilarang saja

dan tidak menyebut akibat seperti Pasal 161 KUHP (penghasutan), Pasal 263 KUHP (Pemalsuan surat), Pasal 362 KUHP (pencurian) dan semua delik-delik *omissie* yang sebenarnya (delik-delik yang mengandung perbuatan pasif atau negatif seperti yang diuraikan di dalam Pasal 522 KUHP.

Istilah delik formal sama dengan istilah hukum pidana formal berarti delik resmi, yang berarti ada juga delik yang tidak resmi, misalnya delik yang ditetapkan oleh penjahat atau oleh kelompok manusia yang tidak berwenang membuat Undang-undang. Di Amerika Serikat tidak dikenal istilah formal *criminal law*, sebab akan berarti hukum acara pidana resmi, yang dikenal ialah *the law of criminal procedure*.

Istilah material juga dapat membingungkan, sebab dapat diartikan kebendaan, misalnya delik material dapat diartikan delik terhadap benda, pada hal yang dimaksud dengan delik materiil, sebagai terjemahan *materieele delicten*, ialah delik yang dirumuskan oleh pembuat undang-undang dengan mensyaratkan adanya akibat yang dilarang. Di dalam aturan undang-undang, perbuatan yang menjadikan timbulnya akibat kadang-kadang juga ikut dirumuskan dan sering tidak dimasukkan sebagai unsur konstitutif delik itu¹⁰².

Istilah Hukum Pidana material juga keliru, karena di Amerika Serikat tidak dikenal istilah material *criminal law*, tetapi *substantive criminal law* atau material *strafrecht* (Belanda). Dormeier menerjemahkan *materiel recht* dengan hukum madi dan *formeel recht* diterjemahkannya dengan hukum zahiri. Madi dan zahiri diambil dari bahasa Arab. Delik materiil disebutnya delik madi

¹⁰² Hazewinkel-Suringa, dalam Andi Zainal Abidin Farid, Ibid, hlm. 359.

dan delik formil dinamakannya zahiri. Istilah *formeel recht*, *formele delicten* menurut Hazewinkel-Suringa memang membingungkan dan sering menimbulkan kesalahpengertian. Identifikasi dengan *vormenrecht* memang sering dilakukan, umpamanya menyamakan *formeel strafrecht* dengan hukum acara pidana, pada hal yang terakhir tidak saja mengandung *vormvoorschriften*, tetapi juga

ketentuan tentang hak (*rechten*) dan kewajiban (*plichten*) mereka yang ikut serta dalam *rechtstrijd* (sengketa hukum), juga mengatur tentang sifat dan ketentuan upaya-upaya pembuktian dan mengatur tentang pembagian beban pembuktian.¹⁰³

Penuntut umum yang menghadapi delik formil yaitu yang menguraikan perbuatan yang dilarang, tidak perlu menulis akibat perbuatan itu ke dalam surat dakwaannya dan tidak perlu ia membuktikannya. Misalnya delik pencurian hanyalah mengandung perbuatan yang dilarang berupa pengambilan barang orang lain dengan maksud untuk dimilikinya dengan melawan hukum. Di dalam Pasal 362 KUHP tidak dijadikan unsur akibatnya, misalnya bahwa korban pencurian menderita kerugian. Pasal 285 KUHP hanya mengancam pidana barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh (perbuatan aktif atau positif). Tidak diisyaratkan bahwa perempuan hamil (akibat), karena pasal tersebut tidak bertujuan untuk mencegah kehamilan, tetapi untuk melindungi dari nafsu bejat lelaki.

Pada delik sumpah palsu (yang merupakan delik formil) yang tidak menimbulkan halangan bagi pemilik barang, dan pada delik penghasutan yang ternyata tidak menimbulkan efek bagi yang dihasut, keadaan itu tidak dapat menimbulkan efek bagi yang dihasut, keadaan itu tidak dapat dijadikan alasan bagi terdakwa

¹⁰³ Ibid, hlm. 360.

untuk dibebaskan. Akibat penghasutan dan akibat pengucapan sumpah palsu tidak disebut sebagai unsur delik. Hal tersebut berbeda dengan delik pembunuhan (Pasal 338 KUHP). Melepaskan tembakan dengan sengaja untuk menghilangkan nyawa orang lain belum mewujudkan pembunuhan, sejauh akibat kematian orang lain belum terjadi. Yang dapat terjadi ialah percobaan pembunuhan (Pasal 53 jo. Pasal 338 KUHP). Contoh delik formil ialah delik menurut Pasal 156 KUHP, yaitu di depan umum menyampaikan perasaan permusuhan atau kebencian atau pun penghinaan terhadap suatu golongan rakyat Indonesia, tidak mensyaratkan adanya akibat. Delik ini juga bukan delik aduan. Demikian juga delik tersebut dalam Pasal 156a KUHP yaitu dengan sengaja di depan umum mengeluarkan perasaan. Permusuhan atau melakukan perbuatan yang bersifat permusuhan, penyalahgunaan atau penodaan terhadap suatu agama yang dianut di Indonesia atau dengan maksud yang bersendikan Ketuhanan Yang Maha Esa¹⁰⁴.

Delik materiil mengandung unsur akibat, seperti delik pembunuhan. Perbuatan itu di uraikan dalam Pasal 338 KUHP , yang berarti perbuatan apa saja yang membawa akibat kematian orang lain termasuk pembunuhan, misalnya menikam, memukul, menembak, meracun, melempar orang ke dalam jurang, mengenakan ilmu hitam (*black magic*) selama dapat di buktikan. Bila perbuatan untuk menghilangkan nyawa orang lain belum terjadi, tetapi sudah dilakukan perbuatan pelaksanaan kesengajaan, maka yang terjadi sudah dilakukan perbuatan pelaksanaan kesengajaan, maka yang terjadi ialah percobaan pembunuhan (Pasal 53 jo Pasal 338 KUHP). Contoh lain ialah penganiayaan menurut Pasal 351 KUHP, hanya Pasal 531 ayat (4) KUHP memperluas pengertian penganiayaan dengan membiarkan penafsiran autentik, yang menyatakan dengan penganiayaan disamakan dengan merusak kesehatan. Menurut

¹⁰⁴ Ibid, hlm. 360-361.

doktrin dan yurisprudensi, bahwa tiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja dan yang mengakibatkan rasa sakit atau luka pada orang lain, termasuk penganiayaan. Jadi akibat ialah rasa sakit atau luka atau pun merusak kesehatan orang lain. Selama akibat tersebut belum terjadi maka belum terjadi delik penganiayaan, namun demikian percobaan untuk melakukan penganiayaan bukanlah delik menurut Pasal 351 ayat (5) KUHP.

Beberapa pengarang seperti Hazewinkel-Suringa berpendapat bahwa perbedaan antara delik formil dan delik materiil ialah bahwa perbuatan dan akibat yang tidak diinginkan terwujud bersamaan, yang waktu dan tempat terjadinya tidak dapat dipisah-

kan, sedangkan delik materiil tidaklah demikian halnya. Pendapat demikian itu menurut Hazewinkel-Suringa tidak selalu benar. Beberapa delik formil dapat dilakukan dengan perbuatan yang tidak selalu terjadi.¹⁰⁵

Telah diuraikan bahwa *delicta propria* oleh undang-undang pidana secara tegas (*expressis verbis*) disyaratkan bahwa pembuat (*dader*) delik haruslah memiliki kedudukan tertentu, misalnya ia harus pegawai negeri, militer, nahkoda, hakim dan sebagainya. Akan tetapi di dalam lukisan delik kedudukan demikian tidak dinyatakan secara *apliciet*. Hal demikian kadang-kadang dilukiskan secara elliptis atau singkatan, yang oleh hakim diartikan melalui penafsiran. Dalam hal demikian maka terdapatlah *delicta propria* yang implisit. Menurut Hazewinkel-Suringa istilah *impliciete kwaliteitsdelicten* pertama kali diperkenalkan oleh Hulsman di dalam Preadvies NJV 1966, walaupun gejala demikian telah lama ada. Termasuk delik khusus *implicit* demikian ialah delik yang mengandung unsur akibat yang secara kausal berkaitan dengan perbuatan pasif atau pengabaian (tidak melakukan) yaitu perbuatan negatif atau pasif.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Ibid, hlm. 361.

¹⁰⁶ Ibid, hlm.

Contoh yang diberikan oleh Hazewinkel-Suringa adalah sebagai berikut: Diben-tuk suatu peraturan kotamadya melarang terbukanya bak penampungan air hujan tanpa menyebut dengan tegas subjek peraturan hukum pidana tersebut. Siapa yang dapat dituntut melakukan pelanggaran itu? Mulanya *Hoge Raad* Nederland menentukan bahwa pembuat pelanggaran semacam itu ialah barangsiapa yang berkuasa menghentikan larangan itu. Menurut Hazewinkel-Suringa, bahwa dalam hal demikian harus dipikirkan kedudukan hukum pembuat delik, yang mengakibatkan dapat diketahuinya kewajiban untuk menjaga suatu kepentingan tertentu yang harus dilindungi oleh hukum.

(4) *Delicta commissionis, delicta omissionis, delicta commissionis per omissionem commissa* (delik omissionis yang tidak sebenarnya)

Delik *commissionis* adalah delik yang mensyaratkan adanya perbuatan aktif atau positif. Pembuat undang-undang lebih banyak mengadakan larangan-larangan yang tidak boleh dilakukan. *Delicta commissionis* harus dilakukan dengan berbuat aktif atau positif, yang melanggar larangan undang-undang pidana. Delik semacam ini dapat diuraikan secara formil seperti menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di depan umum tulisan yang menghasut supaya orang lain melakukan delik (Pasal 161 KUHP), delik pencurian (Pasal 362 KUHP), atau yang dirumuskan secara materiil seperti delik pembunuhan (Pasal 338 KUHP, delik penipuan (Pasal 378 KUHP).

Delik *ommissionis* adalah delik yang mensyaratkan adanya perbuatan pasif atau negatif. Pembuat undang-undang kadang-kadang merumuskan delik berupa pengabaian terhadap ketentuan yang ada dalam undang-undang pidana, atau tidak melakukan perintah atau berbuat lain selain dari yang diperintahkan. Dalam bentuknya yang murni delik seperti ini selalu dirumuskan secara formil, misalnya tidak memenuhi suatu kewajiban menurut undang-undang berupa tidak datang memenuhi panggilan pengadilan untuk

didengar sebagai saksi, ahli, atau juru bahasa (Pasal 224 KUHP), tidak datang secara melawan hukum atas panggilan pengadilan untuk didengar sebagai saksi, ahli atau juru bahasa (Pasal 522 KUHP), tidak memenuhi kewajiban menurut undang-undang untuk melaporkan kepada pejabat *Burgelijke stand* tentang adanya kelahiran atau kematian (Pasal 529 KUHP).¹⁰⁷

Delik *commissionis per omissionem commissa* adalah delik yang biasa juga disebut delik *ommissio* yang tidak sebenarnya karena dapat terwujud karena berbuat aktif atau positif serta dapat pula berbuat suatu tindakan lain selain dari yang diwajibkan oleh

hukum. Sebagai contoh, delik pembunuhan yang dilakukan oleh seorang ibu terhadap anaknya yang pada saat dilahirkannya atau tidak lama kemudian, karena takut akan ketahuan bahwa ia melahirkan anak, dengan berbuat aktif atau positif, misalnya menutup hidung atau berbuat pasif atau negatif misalnya meninggalkan anaknya dan tidak memberikan air susu sehingga anaknya mati kelaparan. Delik *ommissi* yang tidak sebenarnya ini selalu merupakan delik yang dirumuskan secara materiil, yaitu delik yang mensyaratkan akibat.

(5) Delik yang berdiri sendiri (*zelfstandige delicten*) dan delik berkesinambungan atau delik berlanjut (*veortgezette delicten*)

Pembedaan tersebut penting untuk penjatuhan pidana oleh hakim. Pasal 64 KUHP menentukan bahwa, jika antara beberapa perbuatan mempunyai hubungan sedemikian rupa sehingga harus dianggap sebagai perbuatan berlanjut atau berkesinambungan, meskipun masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran, maka kepada terdakwa hanya dapat dikenakan suatu peraturan pidana (*strafsanctie*), dan jika berbeda, maka yang dapat dikena-

¹⁰⁷ Ibid, hlm. 370.

kan ialah peraturan yang mengandung ancaman pidana yang paling berat. Ukuran tentang hubungan kedua delik itu tidak ditetapkan oleh KUUHP, tetapi diserahkan kepada hakim untuk menentukannya. Bunyi Pasal 64 KUHP dapat ditafsirkan sebagai berikut :

- a. Delik berkesinambungan atau berlanjut pada hakikatnya merupakan suatu bentuk kesatuan , atau satu delik.
- b. *Voortgezette delict*, atau delik berlanjut terdiri atas dua atau lebih delik, yang karena kaitannya yang erat mengakibatkan di kenakannya satu sanksi atau pidana kepada terdakwa.¹⁰⁸

Menurut Hazewinkel-Suringa pendapat tersebut pada butir b yang paling banyak dianut, yang sangat penting hubungannya dengan *locus delicti* (tempat terjadinya delik) dan konsekuensi yang bertalian dengan hal itu. Juga penting untuk penentuan lampau waktu (*verjaring*). Penulis tidak menggunakan istilah hukum adat jawa daluarsa, karena pengertian *verjaring* dan daluarsa, yang hanya berarti perkara lama, yang tidak menentukan jumlah tahun tertentu dengan kata lain ia hanya berarti pengaruh lampau waktu , sehingga sudah dilupa. Selain itu, delik berlanjut penting untuk penyertaan menurut Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP. Jikalau delik berlanjut dipandang sebagai gabungan beberapa delik, dan bukan sebagai bentuk kesatuan, maka ia merupakan *species meerdaadse samenloop* atau *concursum realis*, yaitu perbarengan beberapa delik yang diadili sekaligus oleh hakim.¹⁰⁹

(6) *Aflopemde delicten* (delik yang selesai seketika) dan *voortdurende delicten* (delik terus-menerus)

Delik yang selesai seketika atau *aflopemde delicten* ataupun perbuatan pasif atau negatif (pengabaian) yang selesai sekatika itu juga termasuk juga perbuatan yang, mewujudkan akibat. Contoh

¹⁰⁸ Ibid, hlm. 371.

¹⁰⁹ Ibid, hlm. 373

ialah pencurian, pembunuhan, pembakaran. Dapat disimpulkan bahwa delik tersebut terdiri atas perbuatan (dan mungkin juga akibat) yang selesai seketika setelah dilakukannya perbuatan. Delik terus-menerus (*voortdurende delicten*) yaitu suatu perbuatan yang dilakukan untuk melangsungkan keadaan yang dilarang. Pembunuhan menurut Pasal 338 KUHP adalah delik yang selesai seketika, tetapi delik tersebut pada Pasal 338 ayat (1) KUHP sebaliknya termasuk delik terus-menerus. Keadaan terus-menerus yang dilarang disimpulkan dari kata “meneruskan penahanan”. Di dalam Pasal 333 ayat (1) KUHP, sedangkan perkataan “menahan” (*van der vrijheid beroven*) bermakna/berarti suatu perbuatan yang dilakukan dan selesai juga pada saat itu. Untuk jelasnya dikemukakan ketentuan Pasal 333 ayat (1) KUHP sebagai berikut: Barangsiapa dengan sengaja dan melawan hukum menahan orang atau meneruskan penahanan itu, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun”. Jadi delik tersebut pada Pasal 333 KUHP mengandung dua jenis delik, yaitu delik yang selesai seketika dan delik yang terus-menerus. Perbedaan kedua jenis delik itu penting dalam memecahkan masalah :

- a. Untuk mengetahui apakah orang itu adalah pelaku peserta (Pasal 55 KUHP) atau pembantu (Pasal 56 KUHP) ataukah *begunstiger* (penolong orang yang telah melakukan kejahatan) menurut Pasal 221 (1) ke-1 KUHP. Misalnya lelaki X dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan perempuan A. lelaki Y menyediakan rumahnya untuk penahanan A tersebut. Tiba-tiba datanglah polisi menangkap X dan Y dan membebaskan A. dalam hal ini terjadi delik yang selesai seketika (*alflopend delict*). Dalam hal ini X adalah pelaku delik merampas kemerdekaan orang lain berdasarkan pasal 333 (1) kalimat pertama (merampas kemerdekaan), dan Y adalah pembantu delik itu menurut Pasal 56 ke-1 jo. Pasal 333 (1) kalimat pertama. Andaikan X sejenak menahan perempuan A di rumahnya, lalu dipidahkan ke rumah Y untuk meneruskan penahannya, karena

uang tebusan orang tuanya belum datang juga walaupun ia telah berulang kali memintanya, maka X melakukan delik berlanjut (*voortdurende delict*) dan Y yang membantu X itu akan dipidana sebagai pembantu delik berlanjut itu. Sama halnya jikalau X menyembunyikan lelaki B yang ternyata pernah merampok rumah C. kalau Y misalnya membantu X untuk menyembunyikan lelaki B yang dicari oleh polisi untuk ditangkap dan disidik karena ia telah melakukan pencurian, maka Y adalah pelaku delik tersebut, dan ia bukan pembantu dalam pengertian Pasal 56 KUHP, karena Pasal 221 ayat (1) KUHP bukan saja mengancam pidana orang yang menyembunyikan orang yang telah melakukan kejahatan, tetapi juga orang yang memberi pertolongan kepada seseorang untuk menghindari penyidikan atau penahanan oleh pejabat penyidik “memberi pertolongan” yang walaupun termasuk pengertian membantu menurut Pasal 56 KUHP, oleh pembuat undang-undang dijadikan delik yang berdiri sendiri terlepas dari ketentuan Pasal 56 KUHP.¹¹⁰

- b. Kepankah *verjaring* (lampau waktu) dimulai? Menurut Hazewinkel-Suringa bahwa lampau waktu delik selesai seketika (*aflopende delict*) mulai berjalan sehari setelah diwujudkan delik (kecuali pengecualian yang disebut di dalam Pasal 85 KUHP). Lampau waktu untuk delik untuk delik berlanjut (*voortdurende delicten*) dimulai dengan berakhirnya keadaan yang dilarang oleh undang-undang pidana, demikian *arrest Hoge Raad* tanggal 27 Juni 1904. W.8096 dan *arrest Hoge Raad* tanggal 26 Juni 1905 W.8257.
- c. Perbedaan *aflopende delicten* dengan *voortdurende delicten* juga penting untuk penerapan ketentuan tentang *ne bis in idem* menurut Pasal 76 KUHP, Pasal 76 ayat (1) KUHP menetapkan bahwa kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin ditinjau kembali (*herziening*), orang tidak dituntut

¹¹⁰ Ibid, hlm. 374

dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap terdakwa/ terpidana telah diadili dengan putusan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap (*bij gewijsde onherroepelijk beslist*). Pasal 76 ayat (2) KUHP menyatakan, bahwa jika putusan yang menjadi tetap berasal dari hakim lain, maka terhadap orang itu dan karena perbuatan pidana itu pula, tidak boleh diadakan penuntutan dalam hal : ke-1 putusan bebas (*vrijspraak*) atau pelepasan dari segala tuntutan hukum (*ontslag van alle rechtsvervolging*), ke-2 : putusan berupa pemidanaan dan pidananya telah dijalani seluruhnya atau telah diberi ampun (*gratie*) atau wewenang untuk menjalankannya telah hapus karena *verjaring* (lampau waktu). Kalau deliknya berupa delik yang selesai seketika (*aflop delict*), dan putusan hakim terhadap pembuatnya telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan definitif, maka jaksa tidak boleh melakukan penuntutan ulang berdasarkan asas *ne bis in idem*.¹¹¹

(7) *Enkelvoudige delicten* ((deliktunggal atau deliksederhana) versus *samengestelde delicten* (delik majemuk)

Delik majemuk pada hakikatnya terdiri atas dua atau lebih delik yang dipersatukan, misalnya *gowoonte delicten*, atau delik kebiasaan. Salah satu contoh ialah delik yang disebut dalam Pasal 481 KUHP (membuat kebiasaan dengan sengaja membeli dan seterusnya Barang diperoleh dengan kejahatan), delik menurut Pasal 296 KUHP yang selain mengandung *beroepdelict* (delik yang mensyaratkan adanya *beroep* atau pekerjaan tertentu sebagai sumber penghasilan utamanya, juga mengandung delik majemuk atau delik kebiasaan yang dengan sengaja mengadakan atau memudahkan perbuatan cabul dengan orang lain. Kebiasaanlah merupakan unsur konstitutif delik tersebut yang dapat disimpulkan dari kenyataan bahwa terdakwa beberapa kali melakukan perbuatan yang dilarang.

¹¹¹ Ibid, hlm. 374-375

Kemajemukan perbuatan-perbuatan melawan hukum bukanlah perbuatan yang kebetulan beriringan, tetapi mempunyai hubungan tertentu satu sama lain ditinjau dari sifat-sifat perbuatan (objektif), serta ditinjau secara subjektif menyangkut arah kejiwaan pembuat delik. Kebiasaan dapat juga menjadi keadaan yang memperberat pidana, yang bukan merupakan unsur delik, misalnya delik-delik tersebut dalam Pasal 282 ayat(3), Pasal 295 ayat(2) dan Pasal 299 ayat(2) KUHP.

Menurut Jonkers, delik kebiasaan harus juga dibedakan dengan *beroepsdelict*, yaitu delik yang dilakukan seseorang yang mempunyai pekerjaan tetap sebagai mata pencaharian, misalnya dokter, pengacara, notaris, dan lain-lain. *Beroepsdelict* tidak memerlukan beberapa perbuatan kriminal. Satu perbuatan kriminal saja sudah cukup untuk menjatuhkan pidana terhadap seseorang yang mempunyai profesi tertentu, misalnya menerima honorarium karena prestasi yang telah diberikan. *Beroepsdelict* dapat juga disebut dengan delik profesi. Suatu perbuatan yang dilakukan yang memberi tanpa adanya perbuatan profesi sudah cukup. Perbuatan profesi dapat juga disimpulkan dari putusan hakim yang pernah ditetapkan lebih dahulu atau yang sudah lampau (*verjaring*), yang tidak mungkin dilakukan dengan delik kebiasaan.¹¹²

(8) *Eenvoudige delicten* (delik-delik biasa) dan delik-delik berkualifikasi

Delik berkualifikasi atau delik dalam bentuk berat adalah delik-delik yang karena delik dilakukan dalam keadaan khusus atau karena akibat yang menyertai perbuatan yang tidak dikehendaki atau tidak dibayangkan kemungkinan akan terjadi, pembuatnya di ancam pidana untuk delik dalam bentuk dasarnya. Misalnya pencurian menurut Pasal 362 KUHP merupakan bentuk dasar pencurian yang disebut dalam Pasal 363 KUHP. Misalnya pasal 363 ayat (1) 2e KUHP mengandung pencurian pada waktu kebakaran

¹¹² Ibid, hlm. 377

, letusan, banjir, gempa bumi atau gempa laut, letusan gunung api, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru-hara, pemberontakan atau kesengsaraan di masa perang. Pencurian pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan yang tertutup yang ada di rumahnya, dilakukan oleh orang yang ada di situ tidak dengan sepengetahuan pemilik rumah atau bertentangan dengan kehendak pemilik rumah.

Demikian pula halnya dengan pencurian dengan jalan membongkar memecah atau memanjat atau memakai kunci palsu, perintah palsu atau pakaian jabatan palsu, mempunyai unsur-unsur delik pencurian menurut Pasal 362 KUHP, yang merupakan bentuk dasar, ditambah dengan keadaan atau fakta tersebut di atas, mengakibatkan pidana maksimumnya diperberat (dari lima tahun menjadi tujuh tahun). Khususnya di Indonesia, berbeda dengan di Nederland, pencurian yang objeknya ternak, demikian pula halnya. Maksimum pidana ditambah menjadi Sembilan tahun, jika keadaan tersebut pada Pasal 363 ayat (1) sub 4 dan 5 digabungkan dengan pencurian tersebut pada Pasal 363 ayat (1) 3e. KUHP. Lebih berat lagi ancaman pidananya kalau pencurian itu didahului, disertai, diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, yang sehari-hari dinamakan perampokan, penjambretan, penodongan, menurut Pasal 365 ayat (1) KUHP, yaitu pidana maksimum sembilan tahun. Lebih diperberat pidananya menjadi dua belas tahun penjara jikalau terdapat keadaan yang tersebut pada ayat (2) dan menjadi lima belas tahun jika karena perbuatan itu ada orang mati (korban atau kawan pencuri). Pidana mati atau seumur hidup atau pun dua puluh tahun jikalau karena pencurian itu menjadikan ada orang luka berat atau mati, dilakukan oleh dua orang bersama-sama atau lebih di sertai oleh satu hal yang diterangkan dalam Pasal 365 ayat (2) 1e dan 3e KUHP.¹¹³

¹¹³ Ibid, hlm. 378.

Suatu delik biasa dapat berubah menjadi delik berkualifikasi (dengan memperberat pidana) oleh karena cara pembentukan kesengajaan pembuat sesuai dengan diisyaratkan oleh undang-undang. Menghilangkan nyawa orang lain yang dilakukan dengan kesengajaan yang tiba-tiba (spontan) mewujudkan pembunuhan biasa menurut Pasal 338 KUHP, yang pembuatnya diancam dengan pidana maksimum 15 tahun penjara. Sengaja tiba-tiba di dalam kepustakaan lama disebut *dolus repentinus*, atau menurut hukum Jerman dahulu kala di Hastmut. Bilamana pembentukan kesengajaan terbentuk dengan direncanakan lebih dahulu dengan hati yang tenang dalam waktu yang cukup untuk itu, maka terwujudlah pembunuhna yang direncanakan berdasarkan Pasal 340 KUHP, yang sanksinya adalah pidana mati, atau pidana penjara seumur hidup ataupun dua puluh tahun (maksimum). Rencana lebih dahulu bukanlah suatu bentuk khusus kesengajaan, oleh karena lebih dahulu vukanlah suatu bentuk khusus kesengajaan, oleh karena itulah istilah *dolus premeditatus* sering disalahartikan. *Dolus premeditatus*, yaitu kesengajaan yang dibentuk dengan direncanakan lebih dahulu, bukanlah suatu bentuk kesengajaan yang khusus, tetapi hanya memberikan gambaran cara kesengajaan itu terbentuk, yaitu setelah dengan pikiran yang tenang dalam waktu secukupnya. Pembentukan penetapan kehendak secukupnya. Pembentukan penetapan kehendak sepenuhnya dilakukan oleh pembuat sendiri dan bukan karena pengaruh dari luar, sehingga sepenuhnya dipertanggungjawabkan kepadanya. Ditinjau dari *schuld* (kesengajaan), maka pemberatan pidana dapat dibenarkan, tetapi ditinjau dari segi bahaya perbuatan pada hakikatnya pembuat pembunuhan biasa yang kesengajaan tiba-tiba muncul oleh karena emosi atau kemarahan hebat lebih berbahaya daripada pembunuhan berbahaya daripada pembunuh berdarah dingin (pembunuhan dengan *dolus premeditatus*), oleh karena kebanyakan pembunuh adalah *one crime men*¹¹⁴.

¹¹⁴ Hazewinkel-Suringa, dalam Andi Zainal Abidin Farid, Ibid, hlm. 380.

Delik berkualifikasi juga dapat terwujud berdasarkan akibat yang terjadi setelah delik terwujud. Dalam hal demikian, akibat sama sekali tidak dikehendaki oleh pembuat delik, tetapi secara objektif terwujud. Contoh delik biasa yang kalau suatu kejadian terjadi yang tidak dikehendaki ialah Pasal 351 KUHP. Penganiayaan biasa diancam pidana maksimum dua tahun delapan bulan penjara atau denda maksimum Rp.4.500,-- jikalau perbuatan menganiaya tersebut menjadikan orang lain luka berat, maka ancaman pidananya ialah lima tahun penjara. luka berat merupakan keadaan tambahan yang secara objektif memperberat pidana. Kalau kesengajaan pembuat ditunjukkan ke luka beratnya orang lain, maka yang terwujud ialah delik penganiayaan berat menurut Pasal 354 KUHP, yang ancaman pidana maksimum delapan tahun, yaitu tiga tahun lebih berat daripada penganiayaan biasa yang mengakibatkan luka berat menurut Pasal 351 ayat (2) KUHP. Jikalau korban penganiayaan biasa menurut Pasal 351 ayat (1) KUHP yang sanksinya maksimumnya ialah tujuh tahun penjara. Matinya orang lain itu sama sekali tidak disengaja oleh pembuat delik, namun demikian ia harus menerima risiko karena menganiaya orang lain. kalau pembuat delik memang dengan sengaja menghilangkan nyawa orang lain maka pidana maksimumnya adalah 15 tahun penjara, yaitu delapan tahun lebih berat daripada sanksi Pasal 351 ayat (3) KUHP. Kalau pembuat sengajanya tertuju kepada luka beratnya orang lain (Pasal 354 KUHP) lalu berakibat matinya orang lain (yang tidak disengajanya), maka sanksinya maksimumnya ialah sepuluh tahun.¹¹⁵

(9) Delik dolus dan delik Culpa

Pembagian delik seperti ini sering pula dilakukan untuk mengetahui bentuk delik yang mensyaratkan adanya kesengajaan dan delik yang mensyaratkan adanya kealpaan. Delik dolus,

¹¹⁵ Ibid, hlm. 380-381

misalnya Pasal 338 KUHP yang menentukan barangsiapa sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan. Pasal 354 KUHP, dengan sengaja melukai berat orang lain, Pasal 187 KUHP, dengan sengaja menimbulkan kebakaran, Pasal 231 KUHP, dengan sengaja mengeluarkan barang-barang yang disita, Pasal 232 ayat (2), dengan sengaja merusak segel dalam penyitaan. Sedangkan pada delik culpa, pelakunya sudah dapat dipidana apabila kesalahannya berbentuk kealpaan, misalnya Pasal 360 KUHP, karena kealpaannya menyebabkan orang lain mendapat luka-luka, Pasal 359 KUHP, karena kealpaannya menyebabkan kematian orang, Pasal 189 KUHP, karena kealpaannya menyebabkan kebakaran, Pasal 231 ayat (4) KUHP karena kealpaannya menyebabkan dikeluarkannya barang-barang dari sitaan.

BAB VI

PERTANGGUNG JAWABAN PIDANA

Di dalam KUHP dan Peraturan Perundang-undangan pidana lainnya, tidak ditemukan pengertian pertanggung jawaban pidana. Akan tetapi dalam RUU KUHP, tepatnya dalam Pasal 36, dirumuskan bahwa pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu.

Sebelum menguraikan lebih lanjut tentang elemen- elemen atau unsur-unsur pertanggungjawaban pidana pembuat delik, perlu terlebih dahulu diuraikan asas *geen straf zonder schuld* atau asas *actus non facit reum nisi mens sit rea*. Yang artinya tidak dipidana jika tidak ada kesalahan. Di Inggris dan Amerika Serikat asas ini dikenal dengan: *An act does not make a person guilty unless his mind is guilty* artinya suatu perbuatan tidak dapat menjadikan seseorang bersalah bilamana maksudnya tidak bersalah. Uraian terhadap asas ini tidak dapat dilepaskan dari adanya pandangan dualisme dalam hukum pidana yang membedakan antara unsur-unsur delik dan unsur-unsur pertanggungjawaban pidana, sebagai lawan dari pandangan monisme yang menyatukan antara unsur-unsur delik dan unsur-unsur pertanggungjawaban pidana.

Actus reus merupakan perbuatan kriminal (*criminal act*) atau yang mencakup unsur-unsur perbuatan, yaitu *tatbestandmassigkeit* (persesuaian dengan rumusan undang-undang), *rechtswidrigkeit* (melawan hukum), *fehlen von personlichen strafanschlieszungsgrunden* atau dasar peniadaan pidana (dasar pembenar). Sedangkan *mens rea* mencakup unsur-unsur pembuat, yaitu sikap batin yang oleh pandangan monistis tentang delik disebut unsur subjektif suatu delik atau keadaan psikis pembuat. Secara terperinci, Andi Zainal Abidin Farid, membedakan antara unsur *actus reus* yang meliputi kelakuan/perbuatan, melawan hukum, dan tidak ada dasar pembenar, sedangkan unsur *mens rea* meliputi, kemampuan bertanggungjawab, kesalahan yang meliputi kesengajaan (*dolus-opzet*) dalam tiga corak dan *culpa lata* dalam

dua corak, serta tidak ada alasan pemaaf.¹¹⁶

Berikut ini diuraikan unsur-unsur pertanggungjawaban pidana yang meliputi:

A. Kemampuan Bertanggung Jawab

Di dalam KUHP dan Perundang-undangan pidana lainnya tidak ditemukan pengertian kemampuan bertanggung jawab. Justeru yang diatur adalah ketidakmampuan bertanggung jawab seperti ketentuan dalam Pasal 44 ayat (1) KUHP bahwa: Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, disebabkan karena jiwanya (*gebrekkige ontwikkeling*) atau terganggu karena penyakit (*ziekelijke storing*), tidak pidana.

Sama halnya dengan RUU KUHP, yang juga tidak memberikan pengertian tentang apa yang dimaksud dengan kemampuan bertanggung jawab, justeru yang dirumuskan adalah ketidakmampuan bertanggung jawab. Dalam Pasal 40 RUU KUHP, dirumuskan bahwa setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa atau retardasi mental, tidak dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana, tetapi dapat dikenakan tindakan. Sedangkan dalam Pasal 41, ditentukan bahwa setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana kurang dapat dipertanggungjawabkan karena menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, atau retardasi mental, pidananya dapat dikurangi atau dikenakan tindakan.

Menurut Moeljatno, ketentuan dalam KUHP yang berhubungan dengan kemampuan bertanggung jawab dapat ditemukan dalam Pasal 44. Kalau tidak dapat dipertanggungjawabkannya itu disebabkan karena hal lain, misalnya jiwanya tidak normal karena masih sangat muda atau lain-lain, pasal tersebut tidak dapat dipakai. Berdasarkan pandangan para

¹¹⁶ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 236

ahli, kiranya dapat diambil kesimpulan, bahwa untuk adanya kemampuan bertanggungjawab harus ada:

1. Kemampuan untuk membeda-bedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk, yang sesuai hukum dan yang melawan hukum;
2. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi.

Dimaksud yang pertama, merupakan faktor (*intellectual factor*) yaitu dapat membeda-bedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak. Yang kedua adalah faktor perasaan atau kehendak (*volitional factor*) yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsyafan atas nama yang diperbolehkan dan mana yang tidak.¹¹⁷

Sebagai konsekuensi, maka tentunya orang yang tidak mampu menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi, dia tidak mempunyai kesalahan dan kalau melakukan delik tidak dapat dipidana. Orang yang demikian itu tidak dapat dipertanggungjawabkan. Menurut Pasal 44 KUHP, ketidak-mampuan tersebut harus disebabkan karena alat-alat batinnya sakit atau cacat dalam tubuhnya.

Dalam merumuskan dalam KUHP, ketidak mampuan bertanggung jawab sebagai hal yang menghapuskan pidana, orang dapat menempuh tiga jalan, yaitu:

1. Ditentukan sebab-sebab yang menghapuskan pemidanaan. Contoh: Pasal 19 KUHP Tiongkok 1955. *An act done by an insane person is not punishable*. Menerut sistem ini, jika tabib (*pssychiater*) telah menyatakan bahwa terdakwa adalah gila (*insane*) atau tak sehat pikirannya (*unsound mind*), maka hakim tidak boleh menyatakan salah dan menjatuhkan pidana. Cara ini menurut *Code Penal* Perancis yang dalam Pasal 64 menentukan: *In'ya ni crime ni delit lorsque le prevenu etait en etat de demence au temps de L'Action*. Ini dinamakan sistem deskriptif (menyatakan).

¹¹⁷ Moeljatno, Op. Cit, hlm. 165-166

2. Menyebutkan akibatnya saja; penyakitnya sendiri tidak ditentukan. Misalnya: *Nothing is an offence which is done by a person who at the time of doing it, is incapable of knowing the nature of the act or that he is doing either wrong or contrary to law.* Di sini yang penting ialah, apakah dia mampu menginsyafi bahwa dia melakukan sesuatu yang tidak baik atau bertentangan dengan hukum. Perumusan ini luas sekali sehingga mungkin ada bahayanya. Sistem ini dinamakan normatif (mempernilai) Di sini hakimlah yang menentukan.
3. Gabungan dari yang dimaksud angka 1 dan angka 2, yaitu menyebabkan sebab-sebabnya penyakit jika dan penyakit itu harus sedemikian rupa akibatnya hingga dianggap tak dapat dipertanggungjawabkan padanya. Cara ini yang sering dipakai. Juga Pasal 44 KUHP, adalah demikian. Untuk menentukan bahwa terdakwa tidak mampu bertanggungjawab tidak cukup ditentukan oleh tabib atau hakim itu sendiri, tetapi harus ada kerja sama antara tabib dan hakim. Yang pertama menentukan adanya penyakit; sedangkan yang kedua memperlilai bahwa penyakit yang ada itu sedemikian besarnya, hingga perbuatan tak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya. dalam Pasal 44 KUHP, tabib menentukan adanya pertumbuhan yang cacat atau adanya gangguan karena penyakit, sedangkan hakim memperlilai bahwa karena hal-hal tersebut perbuatan terdakwa tak dapat dipertanggungjawabkan padanya.¹¹⁸

Lebih lanjut Andi Zainal Abidin Farid menyatakan, untuk memudahkan hakim menentukan apakah terdakwa mampu atau tidak mampu bertanggung jawab perlu dipertimbangkan *Durhamrule* yang sering digunakan oleh seba-

¹¹⁸ Ibid, hlm. 166-167.

gian hakim di Amerika Serikat untuk dijadikan pedoman oleh para hakim di Indonesia. *Durhamrule* terjadi pada tahun 1954, ketika hakim Bazelon dalam memeriksa perkara pidana terdakwa Durham mengajukan dalam pertimbangannya bahwa kemampuan bertanggungjawab suatu kelakuan terbukti adanya apabila perbuatan melawan hukum terdakwa harus dipandang sebagai *the product of mental disease or mental defect* (hasil penyakit jiwa atau catat jiwa). Dalam menolak penggunaan *the right-wrong test* yang dikemukakan oleh penasihat hukum terdakwa, hakim antara lain menyatakan:....*we find that as an exclusive criterion the right-wrong test is inadequate in (a) it does not take sufficient account of psychic realities and scientific knowledge, and (it is based upon one symptom and so cannot validly be applied in all circumstances. We find that the "irresistible impulse" test is also inadequate in that it gives no recognition to mental illness characterized by brooding and reflection and relegates acts caused by such illness to the application of the inadequate right-wrong test. We conclude a broader test should be adopted....*¹¹⁹.

Kemampuan bertanggungjawab merupakan unsur (elemen) kesalahan. Oleh karena itu, mestinya untuk membuktikan adanya kesalahan, unsure tadi harus dibuktikan pula. Ini sangat sukar, lagi pula makan banyak waktu dan biaya. Oleh sebab itu, karena pada umumnya orang-orang adalah normal batinnya, dan mampu bertanggungjawab, maka unsur ini dianggap diam-diam selalu ada, kecuali kalau ada tanda-tanda yang menunjukkan bahwa terdakwa mungkin jiwanya tidak normal. Dalam hal ini, hakim harus memerintahkan pemeriksaan yang khusus terhadap keadaan jiwa terdakwa tersebut sekalipun tidak diminta oleh pihak terdakwa. Jika hasilnya memang jiwanya tidak normal, maka menurut Pasal 44 KUHP, pidana tidak dapat dijatuhkan. Jika hasil pemeriksaan masih meragukan bagi hakim, itu berarti bahwa adanya kemampuan bertanggungjawab tidak terbukti, sehingga kesalahan tak ada, dan

¹¹⁹ Clark dan Marshall, dalam Andi Zainal Abidin, Op. Cit, hlm. 264.

pidana tidak dapat dijatuhkan, berdasar asas: tak dipidana jika tidak ada kesalahan¹²⁰.

Andi Zainal Abidin Farid berpendapat, bahwa hakim di Indonesia tidak terikat dengan pendapat para psikiater, oleh karena pemeriksaan di pengadilan berbeda dengan pemeriksaan yang dilakukan oleh psikiater. Hakim harus menentukan pertanggungjawaban terdakwa dalam hubungannya dengan kaidah-kaidah hukum pidana. Terdakwa harus diperiksa dengan menggunakan bahasa yang dapat dipahaminya sesuai dengan pengertian masyarakat di mana terdakwa bertempat tinggal. Berhubung karena itu, van Bemmelen menganjurkan supaya psikiater sebaiknya menerjemahkan hasil laporannya ke dalam bahasa hukum yang digunakan di pengadilan. Pendapat hakim yang merumuskan *Durhamrule* dan *Nieboer* dapat memudahkan hakim dalam menentukan kemampuan atau ketidakmampuan bertanggungjawab terdakwa. Hakim hanya menanyakan kepada psikiater. Apakah delik yang diwujudkan oleh terdakwa dipengaruhi sekali atau diindividualisasikan oleh penyimpangan jiwa terdakwa. Apabila jawaban membenarkan pertanyaan itu, maka hakim dapat menyatakan bahwa terdakwa mampu bertanggungjawab dan menjatuhkan pidana. Selain dari itu, disarankan pula supaya ketentuan Pasal 37a KUHP Netherland, yang tidak diatur dalam KUHP Indonesia dapat ditambahkan ke dalam KUHP baru yang akan datang, sehingga terdakwa yang dinyatakan mampu bertanggungjawab, sedangkan sesungguhnya ia kurang mampu bertanggungjawab, dan dijatuhi pidana, dapat pula dimasukkan di dalam rumah sakit jiwa untuk diobati.¹²¹

B. Kesalahan

Hal pertama yang harus diperhatikan bahwa kesalahan selalu mengenai perbuatan tidak patut, melakukan sesuatu yang

¹²⁰ Van Hattum, dalam Moeljatno, Op. Cit, hlm. 168.

¹²¹ Andi Zainal Abidin, Op. Cit, hlm. 265-266.

seharusnya tidak dilakukan, atau tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan. Ditinjau secara saksama, kesalahan memandang hubungan antara perbuatan tidak patut dan pelakunya sedemikian rupa sehingga perbuatan itu dalam arti kata yang sesungguhnya merupakan perbuatannya. Perbuatan orang ini tidak hanya tidak patut secara objektif, tetapi juga dapat dicelakan kepadanya. Apabila diteliti, dapat dicelanya itu bukan inti, melainkan akibat dari kesalahan. Akan tetapi, karena relasi perbuatan dan pelakunya itu selalu membawa celaan, maka orang dapat (dan lazimnya, memang demikian) menamakan kesalahan itu sebagai “dapat dicela”. Kalau dirangkumkan, akan menjadi: tiada pidana tanpa kesalahan berarti bahwa untuk pembedaan tidak hanya disyaratkan bahwa seseorang telah berbuat tidak patut secara objektif, tetapi juga bahwa perbuatan tidak patut itu dapat celaan kepadanya.¹²²

Istilah kesalahan mempunyai dua arti yang masing-masing berbeda jangkauannya dan isinya, yaitu:

- a. Pengertian kesalahan dipakai sebagai syarat umum untuk dapat dipidanya perbuatan di samping sifat melawan hukum. Dalam hal ini, kesalahan didefinisikan sebagai sifat dapat dicela. Sifat dapat dicela dalam arti ini digunakan kalau kita berbicara tentang “tanpa sila” atau tentang alasan-alasan penghapus pidana.
- b. Pengertian kesalahan dipakai juga untuk bagian khusus rumusan delik, yaitu sebagai sinonim dari sifat tidak berhati-hati, misalnya Pasal 359 KUHP yang menentukan: karena kesalahannya/lealpaannya, menyebabkan matinya orang lain.

Kesalahan dalam ilmu hukum pidana dibagi atas dua bentuk yakni, kesengajaan (*dolus* atau *opzet*) dan kealpaan (*culpa*). Baik di dalam KUHP maupun perundang-undangan pidana khusus, tidak

¹²² Schaffmeister, N. Keijzer dan Sitorius, Op. Cit, hlm. 79-81.

ditemukan pengertian kesalahan, kesengajaan maupun kealpaan. Namun demikian, sebagai pegangan dapat dikemukakan beberapa pendapat, sebagai berikut:

1. Mazger mengatakan: kesalahan adalah keseluruhan syarat yang memberi dasar untuk adanya pencelaan pribadi terhadap si pembuat pidana (*Schuld ist der Erbegriff der Vorraussetzungen, die aus der Straftat persolichen verwurfgegen den Tater begrunden*).
2. Simons mengartikan kesalahan itu sebagai pengertian yang “*social-ethisch*”, dan mengatakan antara lain: “sebagai dasar untuk pertanggungjawaban dalam hukum pidana ia berupa keadaan psikis (jiwa) dari si pembuat, dan hubungannya terhadap perbuatannya dan dalam arti bahwa berdasarkan psikis (jiwa) itu perbuatannya dicelakan kepada si pembuat.
3. Van Hamel mengatakan bahwa, “Kesalahan dalam suatu delik merupakan pengertian psikologis, perhubungan antara keadaan jiwa si pembuat dan terwujudnya unsure-unsur delik karena perbuatannya. Kesalahan adalah pertanggung jawaban dalam hukum (*Schuld is de verantwoor delijkheidrechtens*)”.
4. Pompe mengatakan antara lain: “Pada pelanggaran norma yang dilakukan karena kesalahannya, biasanya sifat melawan hukum itu merupakan segi luarnya. Yang bersifat melawan hukum adalah perbuatannya. Segi dalamnya yang bertalian dengan kehendak si pembuat adalah kesalahan. Kesalahan ini dapat dilihat dari dua sudut menurut akibatnya ia adalah hal yang dapat dicelakan (*verwijtbaarheid*) perbuatan yang melawan hukum.

Walaupun tidak ditemukan pengertian kesalahan di dalam perundang-undangan pidana, tetapi sebagai dalam Pasal Paragraf 2 Pasal 37 RUU KUHP dirumuskan ketentuan tentang kesalahan, sebagai berikut:

- (1) tidak seorang pun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan,
- (2) kesalahan terdiri dari kemampuan bertanggungjawab, kesengajaan, kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf.

Lebih lanjut dalam Pasal 39 RUU KUHP, juga diatur tentang kesengajaan dan kealpaan. Selengkapnya Pasal 39 RUU KUHP menentukan sebagai berikut:

- (1) Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan jika orang tersebut melakukan tindak pidana dengan sengaja atau karena kealpaan;
- (2) Perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana.
- (3) Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap akibat tindak pidana tertentu yang oleh Undang-undang diperberat ancaman pidananya, jika ia sepatutnya mengetahui kemungkinan terjadinya akibat tersebut atau sekurang-kurangnya ada kealpaan.¹²³

Sebagai unsur utama pertanggungjawaban pidana, kesalahan yang terdiri dari kesengajaan dan kealpaan perlu diuraikan lebih mendalam. Hal ini dilakukan untuk memperoleh gambaran yang lebih jelas tentang kesengajaan dan kealpaan. Untuk itu, akan diuraikan beberapa teori atau ajaran para ahli hukum pidana tentang kesengajaan dan kealpaan yang terkandung dalam rumusan delik.

1. Kesengajaan (*Dolus-Opzet*)

Sama halnya dengan istilah kesalahan yang tidak ditemukan pengertiannya dalam KUHP dan Perundang-undangan pidana lainnya, istilah kesengajaan juga tidak ditemukan pengertiannya, walaupun istilah kesengajaan selalu melekat dalam setiap perumusan delik yang mensyaratkan adanya kesengajaan.

¹²³ Lihat dalam RUU KUHP tahun 2012.

Menurut Blackstone, bahwa *a wrongful intent* (sengaja yang salah) adalah *vicious (vicious will)*, yaitu sengaja jahat, yang sejajar dengan *dolus malus, boos opzet*, yang dahulu di Eropa Barat disyaratkan untuk pembuat delik-delik berat tertentu. Menurut Clark dan Marshall, pendapat yang terlampau sempit tersebut tidak dapat diterima saat ini, istimewa menghadapi mala prohibita, delik-delik undang-undang, yakni delik-delik yang menurut pendapat umum sebenarnya bukan kejahatan, tetapi oleh pembuat undang-undang dijadikan delik oleh karena dianggap perlu untuk menjamin ketertiban hukum. Clark dan Marshall, membedakan antara *motive* dan *intent*, sebagai berikut: *Proof of a criminal motive is not essential for conviction of a crime. Intention is a determination to act in a certain way; motive is that which incites and stimulates the formation of intention. Motive is not an essential element of any crime.*¹²⁴

Perkembangan pengertian *intent* di Amerika Serikat dan Inggris, memiliki cakupan yang lebih luas daripada pengertian sengaja jahat. Dalam beberapa kasus, para hakim di sana berpendapat bahwa *intention will be presumed from voluntary acts*, dan agaknya apa yang disebut sengaja sadar akan kepastian, yang di Eropa Barat termasuk tingkat/jenjang kedua sengaja dapat pula termasuk *intent* di negara-negara Anglo Saxon, sebagaimana dikemukakan oleh Clark & Marshall bahwa *it is a general principle that every man of sufficient mental capacity to know what he is presumed to have intended the natural or probable consequences of his voluntary acts. This basic premise has repeatedly been applied in the criminal law, mistake as to the facts, does an act which, according to the particular way, it will be presumed, in the absence of evidence to the contrary, that he intended such consequences*¹²⁵.

Penjelasan tentang kesengajaan (*opzet*) dapat ditemukan dalam *Memorie van Toelichting (MvT)* bahwa kata sengaja yang

¹²⁴ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 267.

¹²⁵ Ibid, hlm. 267-268.

terkandung dalam pelbagai perumusan delik di dalam KUHP, sama dengan *willens en wettens*, yang artinya menghendaki dan mengetahui. Namun menurut T.J. Noyon, bahwa *willens en wettens* tidak berarti bahwa pembuat delik menghendaki dan mengetahui bahwa yang dikehendaki itu benar-benar dapat tercapai. *Wetten* atau mengetahui tidak berkenaan dengan sempurna atau tidaknya objek perbuatan yang dikehendaki, tetapi bertalian dengan gambaran yang jelas tentang objek kehendak atau berhubungan dengan kesadaran mengenai apa yang dikendaki.¹²⁶

Perkataan *willens and wettens* dalam *Memorie van Toelichting* yang berarti *opzettelijke plegen van een misdrijf* atau kesengajaan melakukan suatu kejahatan sebagai *het teweegbrengen van verboden* yang terlarang secara dikendaki dan diketahui. Oleh karena itu, van Hamel berpendapat bahwa dalam suatu *voltooid delict*, atau dalam suasana delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukannya perbuatan yang dilarang atau dengan timbulnya akibat dilarang, *opzet* itu hanyalah dapat berkenaan dengan “apa yang secara nyata telah dilakukan dan apa yang secara nyata telah ditimbulkan oleh si pelaku, khususnya dengan apa yang termasuk ke dalam pengertian *speciale bestanddelen* atau unsur-unsur khusus dari suatu delik khusus.¹²⁷

Menurut Moeljatno, untuk menjawab pertanyaan tentang apa arti kata dikehendaki dan diketahui tersebut, ada dua aliran yang dapat dijadikan rujukan yaitu;

- a. Teori kehendak (*wilstheorie*), teori ini dikemukakan oleh von Hippel (*Die Grenze von Vorsatz Und Fahrlässigkeit*, 1903): sengaja adalah kehendak membuat suatu tindakan dan kehendak menimbulkan suatu akibat karena tindakan itu. Dengan kata lain, “sengaja” adalah apabila akibat suatu tindakan dikehendaki, apabila akibat itu menjadi maksud benar-benar dari tindakan yang dilakukan tersebut.

¹²⁶ Ibid, hlm. 270.

¹²⁷ Lamintang, P.A.F. Op. Cit, hlm. 268-269.

- b. Teori membayangkan (*voorstellingstheorie*) teori ini dikemukakan oleh Frank, Guru Besar di Tubingen, Jerman, bahwa berdasarkan suatu alasan psikologis maka tidak mungkinlah suatu hal “akibat” dapat diketahui. Manusia hanya dapat menghendaki suatu tindakan, manusia tidak mungkin menghendaki suatu: akibat”, manusia hanya dapat menginginkan, mengharapkan, atau membayangkan (*voorstellen*) kemungkinan adanya suatu “akibat”. Rumusan Frank berbunyi: adalah sengaja, apabila suatu akibat (yang ditimbulkan karena suatu tindakan) dibayangkan sebagai maksud (tindakan itu), dan oleh sebab itu tindakan yang bersangkutan dilakukan sesuai dengan bayangan yang lebih dahulu telah dibuat tersebut.¹²⁸

Terhadap kedua teori tersebut, Pompe menyatakan bahwa perbedaan tidak terletak pada kesengajaan untuk *mengadakan* kelakuan (positif maupun negatif) yang oleh kedua teori itu disebut sebagai kehendak, tetapi terletak dalam kesengajaan terhadap unsur-unsur lainnya (sejauh harus diliputi kesengajaan), yaitu akibat dan keadaan yang menyertainya.¹²⁹

Mengenai kesengajaan terhadap unsur-unsur ini, yang satu mengatakan tentang pengetahuan (mempunyai gambaran tentang apa yang ada dalam kenyataan, jadi mengetahui, mengerti), sedangkan yang lain mengatakan tentang kehendak. Dalam praktik penganut-penganut teori-teori tersebut sampai pada hasil yang sama, hal mana dapat dimengerti, sebab kalau kesengajaan dilihat dalam hubungan dengan keseluruhan, yaitu berbuat dengan kesengajaan termasuk akibat dan keadaan-keadaan yang menyertainya, pada hakikatnya tidak ada perbedaan, yang ada ialah perbedaan istilah

¹²⁸ Utrecht, Op. Cit, hlm. 300.

¹²⁹ Moeljatno, Op. Cit, 172.

yang sehingga van Hattum menyatakan bahwa perbedaan letaknya tidak dalam bidang yuridis, tetapi dalam bidang psikologis. Kedua teori itu pada dasarnya sama, sehingga perbedaan keduanya hanya terminologinya saja.

Dalam hubungan dengan teori kehendak dan teori membayangkan atau disebut oleh oleh Moeljatno teori pengetahuan, di gambaran oleh Moeljatno secara jelas bahwa baginya, teori yang lebih tepat untuk menjelaskan tentang dikehendaki dan diketahui tersebut adalah teori pengetahuan, karena dalam kehendak dengan sendirinya diliputi pengetahuan. Sebab untuk mengetahui sesuatu orang lebih dahulu sudah harus mempunyai pengetahuan (gambaran) tentang sesuatu. Tetapi apa yang diketahui seseorang belum tentu juga dikehendaki olehnya. Lagi pula kehendak merupakan arah, maksud atau tujuan, hal mana berhubungan dengan motif (alasan pendorong untuk berbuat) dan tujuan perbuatan. Konsekuensinya ialah bahwa untuk menentukan bahwa sesuatu perbuatan dikehendaki oleh terdakwa, maka; 1) harus dibuktikan bahwa perbuatan itu sesuai dengan motifnya untuk berbuat dan tujuannya yang hendak dicapai; 2) antara motif, perbuatan dan tujuan harus ada hubungan kausal dalam batin terdakwa. Kalau dapat dibuktikan bahwa terdakwa menganiaya seseorang karena orang itu beberapa hari yang lalu telah mengganggu tunangannya misalnya, maka di situ ada motif dan tujuan untuk penganiayaan, sehingga dapat ditentukan bahwa penganiayaan dilakukan dengan kesengajaan. Dia memang menghendaki perbuatan tersebut.¹³⁰

Van Bemmelen menyatakan bahwa orang tidak boleh terfokus semata-mata pada pengertian yuridis tentang *willen* (menghendaki) dan *wetten* (mengetahui), oleh karena terdakwa yang diperiksa di depan sidang tidak mungkin dapat mengingat betul-betul kejadian pada saat ia mewujudkan delik. Mungkin ada faktor-faktor yang menyebabkan ia tidak lagi mampu mengingat kejadian yang sebenarnya, dan oleh karena itu terdakwa kete-

¹³⁰ Ibid, hlm. 172-173.

rangan terdakwa tentang apa yang menggerakkannya untuk berbuat mempunyai nilai yang terbatas. Keterangannya paling tinggi berupa konstruksi hukum. Dengan sengaja berbuat sebenarnya hanya dapat diartikan *doelbewust handelen*, yaitu berbuat dengan sadar akan tujuan, bahkan mungkin sekali *doelbewust handelen* masih berlebihan, sehingga van Bemmelen memilih istilah *doelgericht handelen*, yaitu berbuat yang diarahkan ketujuan. Bilamana orang berpegang pada pengertian berbuat yang diarahkan ketujuan, maka kesengajaan juga telah ada pada seseorang jikalau ia tidak cukup mengetahui atau menghendaki sesuatu yang tidak dapat terwujud. Hal tersebut menjadi jelas pada waktu *Hoge Raad* Nederland memutus perkara *abortus*.¹³¹

Hoge Raad dalam arrestnya tanggal 29 Juli 1907, bahwa kesengajaan untuk menggugurkan janin hidup yang dikandungnya sudah cukup apabila pelaku abortus berbuat dengan perkiraan bahwa janin yang akan digugurkan hidup. Apakah janin itu benar-benar hidup atau pada waktu dilahirkan benar-benar hidup, hanya dapat dipastikan oleh para ahli. Jikalau kemudian ternyata bahwa janin itu telah mati, maka delik *abortus* menurut Pasal 297 WvS (Pasal 346 KUHP) tidak terwujud, oleh karena pasal tersebut mensyaratkan bahwa janin itu hidup. Akan tetapi kesengajaan pelaku delik itu telah terbukti, oleh karena pada waktu ia melakukan perbuatan abortus dikiranya janin yang dikandungnya hidup. Pelaku hanya mujur karena pengguran janin dilakukan terhadap objek yang *ondeugdelijk* (tidak mampu).

Pendapat van Bemmelen tersebut sesuai juga dengan putusan *Hoge Raad* tanggal 26 Juni 1962, yaitu kasus pembunuhan Marcel N. Kalau dalam perkara abortus sebagaimana telah diuraikan di atas, terdakwa tidak dipidana oleh karena janin harus hidup lalu dibunuh, maka dalam kasus pembunuhan terhadap Marcel N. terdakwa dipidana. Adapun posisi kasus sebagai berikut:

¹³¹ Andi zainal Abidin Farid, Op. Cit, 270.

Terdakwa mencekik seorang anak laki-laki bernama Marcel N, dank arena mengira anak itu sudah mati, maka diletakkannya korban di dalam got yang berisi air. Menurut hasil pemeriksaan mayat di dalam *visum et repertum*, Marcel N, meninggal dunia bukan karena telah dicekik oleh terdakwa, tetapi karena tenggelam di air got. Namun demikian Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung, berpendapat bahwa kesengajaan terdakwa untuk membunuh Marcel N telah terbukti, oleh karena perbuatan nyata yang dilakukan oleh terdakwa sudah mampu untuk mewujudkan akibat kematian yang dikehendakinya, baik perbuatan mencekik, maupun perbuatannya yang menaruh Marcel N di dalam got yang berisi air, oleh karena ia telah membayangkan atau mengira bahwa perbuatan yang dilakukannya mampu untuk mewujudkan kematian yang dikehendakinya. Baik pada pembunuhan berencana, dan pembunuhan (Pasal 340 dan Pasal 338 KUP) dan abortus (Pasal 346 KUHP), digunakan istilah *opzettijk* (dengan sengaja) dan yang lebih menentukan ialah kehendak untuk membunuh dari pengetahuan bahwa korban masih hidup. Pengertian kesengajaan sebagai *doelgericht* (pengarahan tujuan) atau *doelbewust handelen* (berbuat dengan kesadaran tujuan) menutupi corak-corak besar peristiwa-peristiwa yang mengandung fragmen-fragmen dan corak-corak *weten* (mengetahui) dan *willen* (menghendaki) bercampur baur.

Secara teoretis, kesengajaan dibagi dalam tiga corak (*gradatie*), yaitu:

- a. *Opzet als oogmerk* atau sengaja sebagai maksud;
- b. *Opzet bij noodzakelijkheidsbewustzijn* atau *bij zekerheidsbewustzijn* yaitu sengaja sebagai kepastian atau keharusan;
- c. *Opzet bij mogelijkheidsbewustzijn*, atau sengaja sadar akan kemungkinan.

Ketiga corak kesengajaan tersebut diuraikan satu persatu disertai contoh untuk memperoleh pemahaman yang lebih jelas.

Ad. a. *Opzet als oogmerk* atau sengaja sebagai maksud. Vos menyatakan bahwa sengaja sebagai maksud terjadi apabila pembuat (*dader*) menghendaki akibat perbuatannya. Dengan kata

lain, seandainya pembuat sebelumnya telah mengetahui bahwa akibat perbuatannya tidak akan terjadi, maka sudah tentu ia tidak akan melakukan perbuatan itu "opzet als oogmerk is dan aan wezig, als de dader het gevolg beoogt, als hij dus de handeling zou hebben nagelaten, ware hij overtuigd geweest, dat het gevolg niet zou intreden". Sebagai contoh, A menghendaki kematian B, dan oleh sebab itu ia mengarahkan pistolnya kepada B. Selanjutnya, ia menembak mati B. Akibat penembakan, yaitu kematian B, dikehendaki oleh A. Contoh ini merupakan sengaja sebagai maksud yang paling sederhana.

Maksud (*oogmerk*) tidak boleh dikacaukan dengan alasan (*motief*). Misalnya, A memecahkan kaca jendela etalase toko buah-buahan (*vruchtenwinkel*), supaya dapat mengambil buah-buahan yang dipajang di belakang kaca tersebut. Boleh dikatakan bahwa memecahkan kaca itu dilakukan dengan sengaja sebagai maksud. Sebabnya, akibat perbuatan memecahkan kaca, yaitu terpecahnya kaca, dikehendaki oleh A, karena A tahu benar-benar bahwa hanya kalau kaca tersebut pecah, maka A, dapat mengambil buah-buahan tersebut. Si A juga tahu bahwa perbuatan memukul kaca itu tentu mengakibatkan kaca tersebut akan pecah. Andaikata A tahu bahwa kaca itu tentu tidak akan pecah kalau kaca itu dipukulnya, maka tentu pula A tidak pernah melakukan perbuatannya tersebut. Jadi, akibat perbuatan memukul kaca itulah yang dikehendaki oleh A. Boleh dikatakan A memecahkan kaca tersebut dengan sengaja sebagai maksud. Selanjutnya mengambil buah-buahan di belakang kaca menjadi bayangan yang ditimbulkan setelah kaca dipecahkan, yaitu setelah terjadinya (dan selesainya) akibat yang dimaksudkan dengan perbuatan memukul kaca tersebut. Mengambil buah-buahan itu menjadi alasan (*motief*) dan bukan maksud perbuatan memukul pecah kaca. Maksud perbuatan tersebut adalah pecahnya kaca atau sama dengan akibat perbuatan.¹³²

¹³² Utrecht, Op. Cit, hlm. 304-305.

Lebih lanjut Vos mengemukakan bahwa alasan tersebut dapat dilahirkan karena pembuat kurang memperhatikan (kurang menghiraukan “*onverschilling*” terhadap) kepentingan hukum orang lain. Sengaja sebagai maksud dapat juga beralasan (dilahirkan karena) kekurangan perhatian pembuat terhadap kepentingan hukum orang lain (*opzet als oogmerk kan ook voortkomenuit onverschillingheid voor rechtbelangen van anderen*). Dalam contoh di atas tersebut, A tidak menghiraukan kepentingan hukum dari pemilik toko buah-buahan. Seandainya dalam jendela etalase itu tidak dipasang kaca, maka tentu A juga mengambil buah-buahan tersebut tetapi tanpa memukul pecah kaca. Alasan A mengambil buah-buahan tersebut tanpa tanpa menghiraukan ada tidaknya kaca. Kalau ada kaca, sudah tentu kaca itu akan dipukul pecah. Sebagai kesimpulan, menurut teori kehendak, sengaja sebagai maksud dapat didefinisikan sebagai berikut: sengaja sebagai maksud, karena apa yang dimaksud telah dikehendaki.¹³³

Pendapat yang memasukkan sengaja sebagai maksud sebagai salah satu corak kesengajaan, ditolak oleh Moeljatno. Menurut Moeljatno, jika telah memilih paham bahwa kesengajaan adalah pengetahuan, yaitu adanya hubungan antara pikiran atau intelek terdakwa dengan perbuatan yang dilakukan, maka sesungguhnya hanya ada dua corak kesengajaan, yaitu kesengajaan sebagai kepastian dan kesengajaan sebagai kemungkinan. Kesengajaan sebagai maksud, yaitu hubungan antara perbuatan dengan kehendak atau *volition* terdakwa, tidak dapat dinamakan corak tersendiri di samping kedua corak tersebut, karena mengenai perbuatan yang diinginkan atau dimaksud. Terhadap kelakuannya juga dapat dikatakan bahwa diinsyafi pula. Sebab bukanlah apa yang dikehendaki dengan sendirinya juga diinsyafi, yang terjadi tidak dengan sendirinya, ialah kebalikannya yaitu apa yang diinsyafi belum tentu juga diinginkan. Adapun terhadap akibat dan keadaan yang menyertai, ada dua kemungkinan, yaitu terdakwa menginsyafi bahwa pasti akan ada

¹³³ Ibid, hlm. 306-307.

atau mungkin akan ada. Jadi perbuatan yang dikehendaki, dalam rangka teori pengetahuan, kesengajaannya dapat dimasukkan dalam corak kepastian dan/atau kemungkinan.¹³⁴

Ad. b. Sengaja akan kepastian atau keharusan (*opzet bij noodzakelijkheids atau zakerheidsbewutzijn*)

Dalam menguraikan corak sengaja akan kepastian atau keharusan, Utrecht memberi suatu contoh: agar dapat mencapai tujuannya, yaitu membunuh B, maka sebelumnya harus membunuh C, karena C menjadi pengawal B. Antara A dan C sama sekali tidak ada permusuhan, hanya saja C kebetulan pengawal A. Si A terpaksa tetapi sengaja, terlebih dahulu membunuh C, dan kemudian membunuh B. pembunuhan terhadap B, berarti maksud A tercapai. Si A yakin (*overtuigd*) bahwa ia hanya dapat membunuh B setelah terlebih dahulu membunuh C, walaupun pembunuhan terhadap C itu pada awalnya tidak dimaksudkannya. Si A yakin bahwa seandainya, ia tidak terlebih dahulu membunuh C, maka tentu ia tidak akan mungkin membunuh B. Apakah keyakinan A tersebut sama dengan atau identik dengan “pasti mengetahui” (*is overtuigd zijn identik aan zeker weten*). Dengan kata lain; apakah dalam hal *opzet bij noodzakelijkheids* atau *zekerheidsbewustzijn* pembuat harus mengetahui pasti (*zeker weten*) akan terjadinya akibat yang pada permulaannya tidak dimaksudkannya.

Dalam hal ini, VOS, berpendapat bahwa “keyakinan” itu tidak perlu identik dengan “pasti mengetahui”. *Overtuigd zijn mag men niet op een lijn stellen met zeker weten*. Hal ini oleh VOS dijelaskan dengan memberi suatu contoh. A dan B adalah suami isteri. Oleh sesuatu sebab, yang bukan kematian maupun perceraian, A dipisahkan dari B. Kemudian A kawin dengan wanita C, walaupun ia belum mendapat kabar resmi (misalnya, dari Palang Merah Internasional) bahwa B, isterinya yang pertama, benar-benar sudah meninggal. Dalam kasus ini, karena tidak ada kabar positif yang memastikan kebenaran meninggalnya B, si A tidak pasti

¹³⁴ Moeljatno, Op. Cit, hlm. 177.

mengetahui apakah ia mengadakan bigami karena kawinnya dengan C, tetapi ia dapat yakin akan masih hidupnya sang isteri pertama, karena tiada alasan baginya untuk menduga bahwa isteri pertamanya itu sudah meninggal. Pendapat ahli yang mengatakan bahwa dalam hal ini hanya mungkin adanya *opzet bij mogeljkheidsbewustzijn*, yaitu sengaja dilakukan dengan keinsyafan bahwa ada kemungkinan besar B masih hidup, mempunyai suatu pendapat yang tidak benar. Di sini A tidak mempunyai keinsyafan akan suatu kemungkinan, tetapi bahkan, A yakin akan masih hidupnya B. Tetapi juga, karena tidak ada kabar positif tentang meninggalnya B, si A tidak mengetahui secara pasti.¹³⁵

Dalam kaitan dengan kesengajaan corak kedua, Pompe merumuskan satu teori yang dinamakan *waarschijnlijkheidstheorie*, untuk dapat menentukan sampai batas mana kita boleh menerima adanya *opzet bij noodzakelijkheids* atau *zekerheidsbewustzijn*. Dasar pemikiran Pompe ialah tiada seorang pun yang dapat mengetahui pasti tentang akibat perbuatannya sebelum terjadinya akibat itu sungguh-sungguh. Demikian juga, tiada seorangpun yang dapat mengetahui pasti tentang hal-hal yang turut serta memengaruhi terjadinya akibat perbuatannya (*zeker weten omtrent de begeleidende omstandigheden*) sebelum terjadinya akibat itu sungguh-sungguh. Maka dari itu, pembuat sebelum terjadinya akibat perbuatannya, hanya dapat mengerti atau dapat menduga (*begrijpen en verwachten*) bagaimana akibat perbuatannya nanti atau hal-hal mana nanti akan turut serta memengaruhi terjadinya akibat perbuatannya. Tetapi adanya “mengerti” dan “menduga” itu harus ditentukan berdasarkan ukuran objektif. Misalnya, A hanya dapat menduga saja bahwa B masih hidup seperti contoh di atas, karena ia tidak pernah mendapat kabar tentang kematian B tersebut. Ditinjau dari sudut objektif boleh dikatakan bahwa A dengan

¹³⁵ Utrecht, Op. Cit, hlm. 306-307.

sengaja melakukan bigami, karena ia mendasarkan sengaja itu atas keadaan (*omstandigheid*) bahwa ia sudah lama tidak mendapat kabar apapun juga tentang masih hidupnya B. Jadi, ia tidak pasti tahu apakah B sudah meninggal, dan perbuatannya didasarkan atas ketidak pastian itu. Sengaja si A itu *Opzet bij zekerheidsbewustzijn*, karena ia kawin lagi, walaupun belum mendapat kabar tentang meninggalnya isterinya, yaitu si B, pada umumnya ukuran objektif adalah hal yang dengan sendirinya menyebabkan bigami. Boleh dikatakan bahwa pada si A harus ada keinsyafan akan tetap adanya kemungkinan dengan sekonyong-konyong munculnya (datangnya) si B isterinya, tetapi si A berspekulasi bahwa dengan sekonyong-konyong munculnya si B itu tidak akan pernah terjadi. Selain itu, ditinjau dari sudut objektif, ada keyakinan pada si A bahwa, karena perkawinannya dengan si C, ia telah melakukan bigami, sebab ia belum mendapat kabar tentang meninggalnya si B dan hal itu biasanya dapat menimbulkan bigami.¹³⁶

Pompe juga mengemukakan lagi satu contoh untuk mendukung teorinya tersebut: oleh pemerintah orang-orang partikelir (swasta) dilarang memasukkan candu ke dalam wilayah negara. Pada suatu hari si A membeli candu di toko B, seorang partikelir. Boleh dikatakan bahwa perbuatan membeli candu itu dilakukan secara *opzet bij zekerheidsbewustzijn*, karena boleh dikatakan bahwa si A dapat mengerti bahwa candu di toko B itu barang penyelundupan (*smokkelwaar*). Pada umumnya (ukuran objektifnya) semua barang yang, walaupun pemasukannya oleh orang-orang partikelir dilarang masih juga ada, menjadi barang penyelundupan. Namun demikian teori Pompe ini ditentang oleh van Hattum karena memakai ukuran objektif, kurang memperhatikan hubungan sebab akibat antara perbuatan-akibat dan jiwa (keadaan psychis) pembuat. Teori Pompe belum membuktikan hal dalam

¹³⁶ Utrecht, Ibid, hlm. 307-308.

pikiran (jiwa) pembuat benar-benar ada maksud untuk bertindak dengan sengaja (*opzettelijk te handelen*), yaitu adanya *opzet bij noodzakelijkheids* atau *zekerheidsbewustzijn*. Tetapi teori Pompe ini juga memiliki keuntungan karena dapat menyederhanakan (*vereenvoudigen*) penyelidikan hakim tentang ada tidaknya sengaja.¹³⁷

Sebuah contoh klasik tentang sengaja akan kepastian atau keharusan (*klassiek voorbeeld*) yaitu peristiwa “Thomas van Bremerhaven”. Si A bermaksud mendapat pembayaran uang asuransi yang akan diberikan oleh suatu maskapai asuransi kapal, kalau kapal “Thomas van Bremerhaven” tenggelam di tengah laut. Supaya maksudnya terwujud maka si A merencanakan menempatkan dalam kapal tersebut sebuah bom waktu (*tijbom*). Akan tetapi pada waktu bom waktu yang hendak dipasangkan dalam kapal itu sedang diangkat ke dalam kapal tersebut, bom waktu itu jatuh di atas pangkalan (kade) pelabuhan Southamton. Selanjutnya, bom waktu itu meledak dan oleh sebab ledakan tersebut banyak orang di pangkalan terbunuh. Dalam kejadian ini adalah *opzet bij noodzakelijkheids* atau *zekerheidsbewustzijn* mengenai turut tenggelamnya anak buah kapal (*crew* kapal) tersebut. Kemungkinan bahwa nasib “*crew*” kapal dapat diselamatkan (dalam kapal “Thomas van Bremerhaven” yang tenggelam di tengah laut) adalah kecil sekali (ada suatu kemungkinan teoretis saja), dan boleh dikatakan bahwa si A tidak menghiraukan kemungkinan bahwa “*crew*” kapal menjadi korban.

Contoh lain menurut Utrecht, adalah jatuhnya pesawat terbang “Kashmir Princess”, yang membawa sebagian anggota delegasi RRC ke Konferensi Asia Afrika (AA) di kota Bandung (April 1955). Penjahat-penjahat kaki tangan Kuo Min Tang berhasil menempatkan sebuah bom waktu ke dalam pesawat terbang “Kashmir Princess” ketika pesawat terbang tersebut berada di pangkalan udara Hongkong. Dalam kejadian ini adalah *opzet*

¹³⁷ Ibid, hlm. 308.

oogmerk untuk membunuh anggota delegasi RRC kekonferensi AA di Bandung, dan selain itu juga ada *opzet bij noodzakelijkheids* atau *zakerheidsbewutzijn* mengenai matinya sebagian besar “crew” pesawat “Kashmir Princess” tersebut. Kemungkinan bahwa “crew” pesawat “Kashmir Princess” itu dapat diselamatkan secara teoretis sama sekali tidak ada, biarpun secara praktis masih ada kemungkinan kecil untuk diselamatkan.¹³⁸

Sebagai kesimpulan, teori kehendak merumuskan *opzet bij noodzakelijkheids* atau *zakerheidsbewutzijn* bahwa apabila pembuat juga mengendaki akibat atau hal-hal yang turut serta memengaruhi terjadinya akibat yang terlebih dahulu telah dapat digambarkan sebagai suatu akibat yang terjadinya itu tidak dapat dielakkan, maka boleh dikatakan bahwa pembuat melakukan perbuatannya dengan *opzet bij noodzakelijkheids* atau *zakerheidsbewutzijn*. Kalau menurut teori membayangkan yang oleh Moeljatno disebut teori pengetahuan, bahwa *opzet bij noodzakelijkheids* atau *zakerheidsbewutzijn* dapat dirumuskan bahwa kalau bayangan tentang akibat atau hal-hal yang turut serta memengaruhi terjadinya akibat yang terjadinya itu sebetulnya tidak langsung dikehendaki tetapi juga tidak dapat dielakkan, tidak dapat menghindarkan pembuat melakukan perbuatannya, maka boleh dikatakan bahwa perbuatan itu dilakukan dengan *opzet bij noodzakelijkheids* atau *zakerheidsbewutzijn*. Sedangkan menurut Memorie van Toelicting bahwa *opzet bij noodzakelijkheids* atau *zakerheidsbewutzijn* itu juga dipertimbangkan dan diterima oleh pembentuk KUHP.¹³⁹

Ad. c. Sengaja sadar akan kemungkinan

Corak kesengajaan yang ketiga adalah sengaja sadar akan kemungkinan (*opzet bij mogelijkhedenbewustzijn*) yang dapat digambarkan dalam suatu contoh klasik sebagaimana keputusan Hof Amsterdam tanggal 9 Maret 1911 dan keputusan *Hoge Raad* tanggal 19 juni 1911. Dalam kasus ini, si A hendak membalas dendam terhadap si B di kota Hoorn (Negeri Belanda). Dari Kota

¹³⁸ Ibid, hlm. 309.

¹³⁹ Ibid, hlm. 310.

Amsterdam (ibukota Negeri Belanda) si A mengirim sebuah kue “tart” ke alamat B, dan dalam “tart” itu dimasukkan racun. Si A insyaf akan kemungkinan besar bahwa isteri B turut serta makan “tart” tersebut, dan oleh sebab itu dapat juga terbunuh. Walaupun si A tahu bahwa isteri B sama sekali di luar perselisihannya dengan B, masih juga A tidak menghiraukan hal hidupnya isteri B itu akan ditempatkan di bawah ancaman bahaya pengirim “taart” tersebut ke alamat B. Si A lalai (*onverscuillig*) akan hidupnya isteri B. Oleh hakim ditentukan bahwa perbuatan A terhadap isteri B juga dilakukan dengan sengaja, yaitu *opzet opzet bij mogelijksbewustzijn*, biarpun matinya isteri B itu tidak dikehendaknya, bahkan mungkin kemudian, setelah perasaan dendam terhadap B sudah dipuaskan, dianggapnya sebagai suatu kejadian yang sedih. Dalam perkara “*Hoornse Taar*”, hakim berpandangan bahwa kesengajaan yang terjadi adalah *opzet bij mogelijksbewustzijn* atau sengaja corak ketiga yaitu sengaja sadar akan kemungkinan.¹⁴⁰

Dalam perkara “*Hoornse Taar*”, oleh hakim ditentukan bahwa “*hoewel het directe oogmerk van den dader was den man te dooden, zijn opzet mede omvatte het dooden van de vrouw, aangezien hij, niettegenstaande zijn stellige verwachting, dat ook de vrouw van de tart zou eten, niets had ondernomen dit te voorkomen* (biarpun maksud pertama pembuat hanyalah membunuh suami saja, masih juga boleh dikatakan bahwa membunuh isteri termasuk pula maksud pertama pembuat itu. Hal itu karena pembuat tidak berbuat apapun juga untuk menghindarkan isteri turut serta makan “*taar*” itu.¹⁴¹

Dalam perkara “*Hoornse Taar*” tersebut, Jonkers berpendapat bahwa kata “*stellige verwachting*” dapat menimbulkan kesimpulan seolah-olah dalam perkara “*Hoornse Taar*”, hakim menentukan adanya *opzet bij noodzakelijkheids bewustzijn*. Tetapi kalau dikemukakan alasan bahwa tetap ada kemungkinan pula bahwa isteri tidak akan turut serta makan “*tart*”, misalnya

¹⁴⁰ Ibid, hlm. 310.

¹⁴¹ Ibid, hlm. 311.

pada waktu “*tart*” diterima, isteri sakit perut dan oleh sebab itu tidak ingin makan, maka boleh juga diterima adanya *opzet bij noodzakelijkheids* atau *zakerheidsbewutzijn* pada satu pihak dan *opzet mogelijkhedenbewustzijn* pada pihak yang lain.

2. Jenis-Jenis Kesengajaan (*dolus*)

Dalam kepustakaan ilmu hukum pidana, selain dikenal adanya tiga corak kesengajaan, juga dikenal jenis-jenis kesengajaan. Walaupun jenis-jenis kesengajaan tersebut sudah kurang relevan lagi dalam praktik penegakan hukum pidana, akan tetapi dalam kaitan dengan ilmu hukum pidana, pengetahuan dan pemahaaman tentang hal tersebut masih diperlukan. Berikut ini, diuraikan beberapa jenis kesengajaan.

a. *Dolus malus*

Yaitu delik yang dahulu di Nederland oleh Pasal 4 KUHP Nederland tahun 1804 dan beberapa Undang-Undang Pidana pada abad XIX, antara lain Undang-Undang Pidana Beieren tahun 1813 yang disusun oleh Anselm von Feuerbach yang sekaligus juga perumus asas legalitas dalam bahasa Latin. Von Feuerbach mengajarkan bahwa jikalau pembuat delik melakukan suatu perbuatan yang dilarang oleh Undang-undang, ia barulah dapat dipidana jikalau *er sich dabei der rechtswidrigkeit und strafbarkeit diese entschluszes bewusst gewesen ist*, yaitu pembuat harus menyadari bahwa perbuatannya melawan hukum dan menyadari bahwa pembuat perbuatan demikian dapat dipidana. Pembuat harus berbuat sadar akan tujuannya, di samping pembuat harus juga menghendaki dan mengetahui (*willens en wetens*) bahwa ia telah melakukan delik. Menurut Hoge Raad dalam arrest pada tanggal 22 Oktober 1867 bahwa kesengajaan pembuat harus pula ditujukan kea rah pelanggaran Undang-undang, dengan kata lain pembuat menyadari bahwa perbuatannya dilarang oleh Perundang-undangan pidana.¹⁴²

¹⁴² Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 308.

Dolus manus atau *boos opzet* ataupun sengaja jahat tidak diisyaratkan oleh Pasal 11 *Het Crimineel Wetboek van Het Koninkrijk Holland* tahun 1809, yang menyatakan bahwa sengaja adalah kehendak untuk melakukan atau mengabaikan (tidak melakukan) perbuatan yang dilarang atau yang diperintahkan untuk dilakukan, dengan kata lain pembuat delik tidak perlu mengetahui bahwa perbuatannya dilarang atau diperintahkan untuk dilakukan oleh Perundang-undangan pidana. Prinsip itu dilanjutkan pada pembentukan KUHP Nederland, yang menjadi sumber pembentukan KUHP Indonesia. *Memorie van Toelichting* memilih kesengajaan yang tidak berwarna, dengan kata lain pembuat delik tidak disyaratkan bahwa ia mengetahui perbuatannya dilarang oleh Undang-undang.

Dalam kaitan dengan delik malus, Moeljano antara lain mengatakan bahwa konsepsi kesengajaan sebagai *dolus malus* dipandang criminal-politis tak dapat dipertahankan, dan turidis juga tak perlu. Kesengajaan harus dipandang bukan sebagai kehendak untuk melakukan perbuatan yang diketahui bahwa dilarang, tetapi sebagai “kehendak untuk melakukan perbuatan yang objektif dilarang”. Pendirian ini didasarkan atas pertimbangan: a) setiap orang dianggap mengetahui wet; b) untuk pengertian delik tidak diperlukan sama sekali apakah yang menjadi motif untuk melakukan perbuatan; c) hanya perbuatan-perbuatan yang diketahui oleh setiap orang yang berpendidikan moral bahwa bertentangan dengan ketertiban dan kesusilaan masyarakat. Dengan demikian maka pandangan bahwa kesengajaan harus berwarna yaitu harus berarti *dolus malus*, dengan jelas ditolak. Dengan kata lain, unsur melawan hukumnya perbuatan diobjektifkan.¹⁴³

Hazewinkel-Suringa juga menolak adanya *dolus malus* dengan alasan bahwa: a) Undang-undang pidana akan kehilangan objektifitasnya, sebab penerapannya bergantung pada pandangan dan penilaian yang bersifat kesusilaan dan akallah yang benar;

¹⁴³ Moeljatno, Op. Cit, hlm. 185-190.

b) Penerapan *dolus malus* akan bertentangan dengan asas hukum yang berlaku, yang menyatakan bahwa setiap orang dianggap mengetahui Undang-undang; c) Wibawa undang-undang akan sangat dirusak, bilamana setiap kali seseorang dibebaskan atau dilepaskan dari segala tuntutan hukum karena ia tidak mengetahui Undang-undang; d) Bilamana pengetahuan tentang Undang-undang disyaratkan, maka penuntut umum harus membuktikannya, suatu pekerjaan yang sangat sulit.¹⁴⁴

b. Dolus indirectus dan dolus directus

Jenis *dolus indirectus* dan *directus* (kesengajaan tidak langsung) dikenal dalam Code Penal Perancis. Jenis kesengajaan ini dipandang ada pada pembuat delik, jikalau dari perbuatan yang dilakukannya sengaja, menyusul akibat yang tidak dikehendaki olehnya. Misalnya: A dalam perkelahian dengan B meninju B, dan B karena perbuatan itu jatuh lalu sebuah mobil yang kebetulan berlalu menginjaknya, maka menurut *Code Penal* tersebut delik itu dipandang meutre menurut Pasal 295. Ketentuan yang ada dalam *Code Penal* Perancis tidak sesuai dengan sistem hukum Indonesia, karena kesengajaan tidak boleh menjangkau perbuatan yang tidak disengaja. Jikalau setelah penganiayaan (Pasal 351 KUHP) dilakukan, lalu terwujud akibat kematian yang sama sekali tidak dikehendaki, maka yang terjadi ialah bukan pembunuhan (Pasal 338 KUHP) tetapi penganiayaan biasa yang secara objektif menimbulkan kematian menurut Pasal 351 ayat (3) KUHP. Pembunuhan baru terjadi apabila A misalnya dengan sengaja meninju B agar B terlempar dan digilas oleh mobil, atau sekurang-kurangnya menyadari bahwa kalau ia meninju B kemungkinan besar B akan terlempar dan digilas mobil (pembunuhan dengan *dolus eventualis*). Sistem hukum pidana Perancis tersebut sesungguhnya sudah ketinggalan zaman, dan berasal dari asas *versari in re illicit* yang dikenal oleh hukum *Canoniek* yang menentukan *versanti in re*

¹⁴⁴ Hazewinkel-Suringa dalam Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 309-310.

illicit imputantur omnia, quae sequuntur ex delicto. Misalnya seorang lelaki mencuri seekor kuda, lalu mengendarainya dan melarikannya. Kuda itu menginjak seorang perempuan yang kebetulan hamil, sehingga janin yang dikandungnya mati. dalam hal demikian pencuri bertanggung jawab terhadap segala kejadian dan akibat sekalipun tidak dikehendaknya atau tidak dibayangkannya akibat yang mungkin akan terjadi. Kebalikan *dolus indirectus* ialah *dolus directus* atau sengaja langsung. Kesengajaan mensyaratkan bahwa pembuat delik mempunyai pengetahuan yang tingkatannya sangat tinggi, yang tidak mencakup *dolus eventualis*. Jikalau kesengajaan itu dianggap meliputi sengaja sadar akan kepastian atau keharusan maka haruslah sengaja itu diakui sebagai bentuk kedua di samping *dolus directus*. Kalau orang hendak memasukkan juga *dolus eventualis* sebagai bentuk atau corak ketiga, maka *dolus directus* harus didahului oleh sengaja sebagai maksud atau niat¹⁴⁵.

c. *Dolus determinatus* dan *dolus indeterminatus*

Menurut Hazewinkel-Suringa, bahwa pembedaan kedua *dolus* tersebut sudah ketinggalan zaman. Hal itu berdasarkan pendapat yang benar, yang menyatakan bahwa kesengajaan itu banyak atau sedikit dapat ditentukan. Suatu kesengajaan yang tidak tertentu tidak ada; kesengajaan untuk suatu objek yang tidak ada tidak pernah ada; yang ada ialah kehendak untuk membunuh dengan tidak memperdulikan siapa yang menjadi korban. Sedangkan menurut Jonkers bahwa *dolus determinatus* terdapat pada pembuat delik yang hendak membunuh orang tertentu, sedangkan *dolus indeterminatus* terdapat apabila pembuat menghendaki untuk membunuh sembarang orang lain.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Hazewinkel-Suringa, dalam Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 310-311.

¹⁴⁶ Ibid, hlm. 311.

d. *Dolus alternativus*

Dolus alternativus merupakan kesengajaan yang tertuju ke A atau B atau pembuat delik menghendaki akibat yang satu akibat yang lain.¹⁴⁷

e. *Dolus generalis*

Dolus generalis atau kesengajaan umum terjadi menurut Jonkers apabila pada penyerangan terhadap begitu banyak orang, misalnya penyerangan terhadap suatu pertemuan yang dihadiri banyak orang. Hazewinkel-Suringa memasukkan juga contoh *dolus alternativus* tersebut di atas, namun mencakup juga kasus posisi sebagai berikut: kalau pembuat delik menghendaki sasaran satu orang saja, tetapi melakukan beberapa perbuatan untuk mewujudkan tujuan yang diinginkannya, misalnya: A mencekik leher B dan membuang “mayatnya” ke dalam air. Menurut pemeriksaan dokter bahwa mayat B belum mati pada waktu ia dibuang masuk ke air oleh A, tetapi menemui ajalnya di dalam air. Orang mengajarkan bahwa A telah membunuh B dengan direncanakan lebih dahulu, oleh karena A mempunyai *dolus generalis*. Simons menyetujui pendapat bahwa A terbukti telah melakukan pembunuhan berencana (Pasal 340 KUHP). Namun demikian, Hazewinkel-Suringa tidak sependapat dengan Simons, dan berpendapat bahwa perbuatan mencekik leher B oleh A adalah percobaan pembunuhan berencana (Pasal 53 jo. Pasal 340 KUHP, sedangkan perbuatan A yang kedua yaitu melempar B ke dalam air yang mengakibatkan kematian B dipandang sebagai bukan delik atau termasuk karena salahnya (kealpaannya) mengakibatkan matinya B.¹⁴⁸

Sejalan dengan contoh yang telah diuraikan di atas, von Hippel, memberikan contoh sebagai berikut: Seorang ibu yang bermaksud membebaskan diri dari bayinya yang masih menyusu, meletakkan bayinya itu di pinggir laut, sehingga jikalau air pasang

¹⁴⁷ Ibid, hlm. 312.

¹⁴⁸ Ibid, hlm. 312.

naik, bayi itu akan terlempar ke laut. Akan tetapi air pasang tidak sampai ke bayi itu dan bayi itu meninggal karena kelaparan dan kedinginan. Contoh lain, seseorang hendak melempar musuhnya dari jembatan ke sungai agar musuhnya tenggelam. Kepala korban yang dilempar terkena tiang jembatan dan pecah yang mengakibatkan kematiannya., yang sama sekali tidak dibayangkan kematiannya oleh terdakwa. Apakah dalam hal ini terjadi kekhilafan terhadap bagian inti delik yang akan melahirkan pembebasan? Von Hippel berpendapat bahwa *dolus* tidak mencakup hasil kaussal, yaitu reaksi berantai, dengan kata lain jika akibat yang dikehendaki terwujud, yang ternyata kemudian bukan akibat itu yang menjadi tujuannya, maka telah terjadi delik selesai berupa pembunuhan berencana (Pasal 340 KUHP).¹⁴⁹

f. Dolus premeditatus dan dolus repentinus

Dolus premeditatus terjadi apabila delik dilakukan secara berencana yang ditetapkan dengan tenang, yaitu ditetapkan dengan pikiran dan keadaan yang tenang. Sedangkan *dolus repentinus* adalah kebalikan dari *dolus premeditatus*, ialah sikap batin pembuat delik yang secara langsung timbul, karena naik pitam seketika atau situasi kejiwaan yang menyebabkan pembuat delik terguncang hebat jiwanya sehingga membunuh.¹⁵⁰

Delik yang mempunyai unsur *dolus premeditatus* terdapat dalam Pasal 340 KUHP (pembunuhan berencana), Pasal 353 KUHP (penganiayaan berat yang direncanakan), yang mengakibatkan pemberatan pidana, yang hanya dapat dipertahankan jikalau ditinjau dari segi subjektif. Rencana lebih dahulu bukanlah suatu bentuk *dolus*, tetapi menunjukkan cara terbentuknya, yaitu dalam keadaan tenang merencanakan, memberikan kepada kesengajaan warna yang khusus. Suatu yang waktu tertentu yang harus berlalu tidak disyaratkan secara eksplisit, tetapi dalam praktik diperlukan waktu untuk menimbang dengan

¹⁴⁹ Von Hippel, dalam Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 312.

¹⁵⁰ Satochid Kartanegara, Hukum Pidana: Kumpulan Kuliah, Balai Lektur Mahasiswa, tt. hlm. 332.

tenang rencana tersebut. Suatu putusan pengadilan di Inggris yang dikemukakan oleh Flechter bahwa *no time is too short for a wicked man to frame in his mind the scheme of murder*.¹⁵¹

Menurut *Memorie van Toelichting*, bahwa rencana lebih dahulu (*voorbedachte rade*) mensyaratkan jangka waktu untuk menimbang secara tenang, atau memikirkan secara tenang. Untuk itu dipandang sudah cukup apabila pembuat delik untuk melaksanakan kejahatan mempunyai waktu untuk memperhitungkan apa yang akan dilakukannya. Adanya bagian inti delik ini, yaitu merencanakan lebih dahulu, dapat disimpulkan dari keadaan objektif. Varian spesifik kesengajaan, yang mengkarakteristikkan pembunuhan berencana (*moord*) dan penganiayaan berencana. Sama halnya dengan niat, (*voornemen*), rencana lebih dahulubukan merupakan bentuk kesengajaan, yang membedakan pembunuhan biasa (Pasal 338 KUHP), pembunuhan biasa (Pasal 338) dan pembunuhan berencana (Pasal 340) ialah pembuat pembunuhan berencana membuat rencana, memilih saat yang tepat, dan memandang enteng kehidupan orang lain.

Dolus repentinus yang merupakan kebalikan dari *dolus premeditatus*, ialah sikap batin pembuat delik yang secara langsung timbul, karena naik pitam seketika atau situasi kejiwaan yang menyebabkan pembuat delik terguncang hebat jiwanya sehingga membunuh. Sikap batin demikian sering dijumpai pada suku bangsa di Sulawesi Selatan, yang terkenal cepat naik pitam dan mengamuk, yang disebabkan oleh faktor perang yang berkecamuk pada abad XVII sampai tahun 1907 sampai kedatangan tentara Jepang dalam perang dunia kedua, pemberontakan DI/TII, serta ditutup dengan pemberontakan PKI. Selain itu, suku-suku yang ada di Sulawesi Selatan mempunyai sistem budaya *siri*, yaitu pandangan hidup yang bertujuan untuk mempertahankan dan meningkatkan harkat dan martabatnya, baik sebagai individu maupun sebagai makhluk sosial. Kalau *siri* (harkat dan martabat sebagai manusia) dinodai,

¹⁵¹ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 314.

maka secara cepat dan spontan bereaksi untuk menegakkan *siri*'nya, karena menurut pandangan hidup tersebut orang yang dinodai *siri*'nya turun statusnya menjadi binatang. Status manusia barulah pulih apabila membunuh orang yang memperlukannya. Bagi mereka, lebih baik mati daripada menjadi binatang, dan mati dalam membela harkat dan martabatnya atau kelompoknya dipandang sebagai “mati diberi santan dan gula merah” atau mati dalam keadaan terhormat. Hal demikian oleh sebagian hakim tidak dipahami, dan dipandang sebagai balas dendam dan perbuatan kejam, sehingga menjadi dasar pemberat pidana. sebaliknya menurut hukum adat di Sulawesi Selatan, pembelaan *siri*' itu adalah dasar membenarkan, sehingga pembuat delik harus dibebaskan. Bukan saja *siri*' dipandang sebagai peniadaan pidana, tetapi juga kewajiban sosial, karena masyarakat mendukung orang yang terkena aib itu menegakkan kembali *siri*'nya. Perbuatan penegakan *siri* sekarang, tentu hanya terbatas pada perbuatan membela terpaksa, harta benda atau kehormatan kesusilaan orang yang tertimpa aib atau orang lain, harta orang lain ataupun kehormatan kesusilaan orang lain sesuai dengan ketentuan tentang *noodweer* (pembelaan terpaksa) menurut Pasal 49 ayat (1) KUHP dan *noodweerecnes* (perlampauan pembelaan terpaksa) menurut Pasal 49 ayat (2) KUHP. Bilamana perbuatan itu masih merupakan dasar membenarkan menurut hukum adat Sulawesi Selatan, tetapi tidak memenuhi persyaratan Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) KUHP, maka dalam praktik, hakim yang memahami sistem nilai budaya *siri*' akan menjadikan perbuatan pembuat sebagai alasan peringanan pidana yang tidak tertulis atau mungkin berdasarkan ketentuan dalam Undang-undang Kekuasaan kehakiman.¹⁵²

g. *Dolus antecedent* dan *dolus susequens*

Kesengajaan seperti ini sesungguhnya direncanakan sebelum pembuat delik melakukan tindakan, tetapi ternyata kemudian kesengajaan itulah kemudian yang menyebabkan

¹⁵² Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 316-317.

pembuat delik melakukan pembuat seperti yang direncanakan lebih dahulu. Jaschek, memberikan contoh *dolus antecedent* yaitu: A memutuskan pada tanggal 31 Oktober, untuk membunuh isterinya dengan menembaknya dengan memakai senapan pada hari perburuan hewan, yang akan diikuti pula oleh isterinya. Perburuan binatang akan diadakan pada tanggal 3 Nopember. Pada tanggal 2 Nopember lelaki A membersihkan senapannya, secara tiba-tiba ia menembakkan bedilnya secara kebetulan dan mengenai isterinya (yang sudah dirancang akan dibunuhnya pada tanggal 3 Nopember), yang berarti sengaja tidak ada padanya pada tanggal 2 Nopember. Jelas juga bahwa hakim tidak akan segera mengkualifikasi sikap dari A sebagai *culpa lata* karena kekhilafan menurut Freud.¹⁵³ Sedangkan contoh *dolus subsequens*, A karena kurang hati-hatiannya dalam menjalankan mobilnya menabrak B, yang mengakitakannya memperoleh luka berat. Ternyata kemudian B itu kebetulan musuh A, sehingga A merasa gembira. Sikap batin karena kurang hati-hati jelas bukanlah kesengajaan, tetapi culpa lata. Jikalau A membiarkan B mati karena tidak memanggil dokter untuk mengobati B, sikap batinnya dalam menabrak B belum juga termasuk kesengajaan.

3. Kealpaan dan Kelalaian (*Culpa*)

Bentuk kesalahan yang kedua adalah kealpaan dan kelalaian. Di dalam literatur hukum pidana, tidak ditemukan pengertian tentang kealpaan dan kelalaian tersebut. Akan tetapi penjelasan dalam *Memorie van Toelichting*, dapat dijadikan petunjuk bahwa *culpa* itu terjadi apabila seorang pembuat delik berada dalam kondisi: 1) kekurangan pemikiran yang diperlukan; 2) Kekurangan pengetahuan yang diperlukan, atau 3) kebijaksanaan yang diperlukan.

¹⁵³ Ibid, hlm. 317.

Satochid Kartanegara, membedakan dua bentuk *culpa*, yakni *culpa lata* dan *culpa levis*. *Culpa lata* terjadi apabila sipembuat telah berbuat kealpaan dan kelalaian yang mencolok, sedangkan *culpa levis* terjadi apabila sipembuat telah melakukan kesalahan ringan.

Menurut Andi Zainal Abidin Farid, di antara dua jenis *culpa* tersebut, hanya *culpa lata* atau *grove schuld* (kesalahan berat) yang dalam bahasa Belanda disebut sebagai *onachtzaamheid* (kealpaan) dan *nalatigheid* (kelalaian), yang relevan dengan hukum pidana hanyalah *culpa lata*, yaitu kealpaan dan kelalaian. Sedangkan *culpa levis* yaitu kelalaian yang sedemikian ringannya, sehingga tidak perlu menyebabkan seseorang dipidana.¹⁵⁴

van Hamel berpendapat bahwa untuk menentukan suatu perbuatan disebut sebagai *culpa lata*, maka perbuatan itu mengandung dua syarat, yaitu: a) tidak mengadakan dugaan-dugaan sebagaimana diharuskan oleh hukum; b) tidak mengadakan kehati-hatian sebagaimana diharuskan oleh hukum. Pendapat van Hamel tersebut, sejalan dengan pendapat Simons bahwa isi kealpaan¹⁵⁵ adalah tidak adanya kehati-hatian, selain dapat diduga-duganya akan timbul akibat.

Dalam kaitan dengan *culpa lata* ini, J.A. Moons, mengusulkan supaya *culpa lata* seluruhnya diobjektifkan saja. yaitu dijadikan bagian perbuatan. Dalam hal demikian maka perbuatan *culpoos*, yaitu perbuatan yang dilakukan karena kealpaan atau kelalaian bersamaan terjadinya dengan perbuatan yang membahayakan. Contoh, seorang pengendara mobil yang tidak mempunyai hak untuk mendahului kendaraan lain. Ia dalam sistem demikian dapat membela dirinya dengan mengatakan adanya dasar peniadaan hukuman, misalnya daya paksa (*overmach*). Pendapat J.A. Mons tersebut ditentang oleh Hazewinlel-Suringa, oleh karena sistem yang telah ditetapkan oleh pembuat undang-undang pidana

¹⁵⁴ Ibid, hlm. 325.

¹⁵⁵ Moeljatno, Op. Cit. hlm. 201.

akan terganggu, sedangkan suatu bagian *culpa lata* tetap bersifat subyektif, misalnya culpa lata yang oleh pembuat undang-undang dilukiskan dengan kata-kata *redelijkerwijze moeten vermoeden*. Sehingga apa yang diusulkan oleh J.A. Moons akan menghambat dibebaskannya orang yang sebenarnya berhak untuk itu. Lebih lanjut cara penyelesaian demikian bertentangan dengan yurisprudensi *Hoge Raad* yang cenderung mensubjektifitaskan *culpa lata*.¹⁵⁶

Selain kealpaan atau kelalaian, juga perlu diketahui tentang *error/dwaling* (kekhilapan). *Error* dibedakan atas dua bentuk yaitu *error in facti* dan *error in juris*. Sedangkan menurut Satochid Kartanegara *error* atau kekhilafan terbagi atas: a) kesalahpahaman yang sebenarnya (*feitelijke dwaling*); b) kesalahpahaman hukum atau kekhilafan tentang hukum.¹⁵⁷

Error in facti atau kekhilafan tentang fakta atau yang disebut Satochid Kartanegara kesalahpahaman yang sebenarnya, dalam literatur biasa juga disebut *error in facti* dan *mistake of fact*, yang contohnya: A mengambil sebuah buku yang dikira bukunya, dalam hal tersebut khilaf tentang fakta dan tidak dapat dipidana, karena tidak mengetahui barang itu adalah milik orang lain. Karena ia telah bertindak secara bonafide, dengan itikad baik. Di dalam hukum pidana dikenal adagium *Keine Strafe ohne Schuld, geen straf zonder schuld*, tak ada tanpa kesalahan, yang merupakan dasar pemaaf yang tidak tertulis. Dalam kaitan dengan *error in facti*, van Bemmelen berpendapat bahwa *dwaling* (kekhilapan) yang dapat dimaafkan, mensyaratkan bahwa kekhilafan itu harus diukur dengan keadaan seorang yang normal yang khilaf dan tidak diperlukan tidak adanya celaan atau kehati-hatian yang maksimal.

Sedangkan *error in juris* atau khilaf tentang hukum ada pada pembuat delik, bilamana ia telah terbukti melakukan delik, namun ia tidak mengetahui bahwa perbuatan demikian dilarang oleh undang-undang pidana. Dalam peristiwa seperti ini, pelakunya harus dipidana sekalipun ia tidak mengetahui adanya larangan itu,

¹⁵⁶ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 333

¹⁵⁷ Satochid Kartanegara, Op. Cit, hlm. 335.

oleh karena di dalam ilmu hukum dikenal adanya fiksi hukum yang menyatakan bahwa setiap orang dianggap mengetahui hukum, sekalipun secara faktual masih amat banyak orang dalam suatu negara seperti di Indonesia ini yang tidak mengetahui bahwa ada aturan hukum yang dibentuk dan telah dinyatakan berlaku.

Selain perbedaan *dwaling* (kekhilafan) tersebut, juga dikenal *error in objecto* (kehilafan tentang objek) dan *error in persona* (kehilafan tentang orang). *Error in objecto* adalah kekhilafan tentang benda yang menjadi tujuan pencurian. Sebagai contoh, seorang bermaksud mencuri perhiasan berlian yang tersimpan dalam sebuah lemari, akan tetapi yang kemudian diambil oleh pencuri itu ternyata berlian imitasi yang juga disimpan dalam lemari tersebut. Sedangkan *error in persona*, dapat digambarkan dengan contoh, A ingin membunuh B, untuk mewujudkan niatnya A mengamati pergerakan B yang selalu pulang malam melalui jalan tertentu. Oleh karena A sangat yakin bahwa B akan lewat jalan yang sama maka A menunggu di jalan tersebut. Saat terlihat ada orang lewat, A yakin bahwa itu pasti B, kemudian A menembakkan senapannya ke arah orang yang lewat di jalan itu dan matilah orang itu. Akan tetapi ternyata bukan B yang mati tetapi C yang kebetulan lewat jalan itu mendahului B. Dalam contoh ini, terjadi *error in persona*, tetapi A tetap dihukum karena telah menghilangkan nyawa orang lain.

BAB VII

PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA KORPORASI

Merupakan realita bahwa dewasa ini korporasi semakin memegang peranan yang penting penting dalam kehidupan masyarakat, khususnya dalam bidang perekonomian. Keraguan pada masa lalu untuk menempatkan korporasi sebagai subjek hukum pidana yang dapat melakukan tindak pidana dan sekaligus dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana sudah bergeser. Doktrin yang mewarnai W.v.S. Belanda 1886 yakni "*universitas delinquere nonpotest*" atau "*societas delinquerepotest*" (badan-badan hukum tidak dapat melakukan tindak pidana), sudah mengalami perubahan sehubungan diterimanya konsep pelaku fungsional (*functioneel daderschap*).¹⁵⁸ Menurut Roling pembuat delik memasukkan korporasi ke dalam *functioneel daderschap*, oleh karena korporasi dalam dunia modern mempunyai peranan penting dalam kehidupan ekonomi yang mempunyai banyak fungsi, yaitu sebagai pemberi kerja, produsen, penentu harga, pemakai devisa, dan lain-lain.¹⁵⁹

Penempatan korporasi sebagai subjek dalam hukum pidana tidak lepas dari modernisasi sosial, menurut Satjipto Rahardjo, modernisasi social dampaknya pertama harus diakui, bahwa semakin modern masyarakat itu semakin kompleks sistem sosial, ekonomi, dan politik yang terdapat di situ, maka kebutuhan akan sistem pengendalian kehidupan yang formal akan menjadi semakin besar pula. Kehidupan sosial tidak dapat lagi diserahkan kepada pola aturan yang santai, tetapi dikehendaki adanya pengaturan yang semakin rapi terorganisasi, jelas dan terperinci. Sekalipun cara-cara seperti ini mungkin memenuhi kebutuhan kehidupan masyarakat yang semakin berkembang, namun persoalan-persoalan yang ditimbulkan tidak kurang pula banyaknya.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Muladi dan Dwidja Priyatno, Op. Cit, hlm. 17

¹⁵⁹ Andi Zainal Abidin Farid, Loc. Cit, hlm. 71.

¹⁶⁰ Satjipto Rahardjo, Hukum Masyarakat dan Pembangunan, Bandung, Alumni, 1980, hlm. 3-4.

Tanda-tanda adanya modernisasi tersebut antara lain perlunya terutama yang menyangkut kehidupan ekonomi menempatkan korporasi sebagai subjek hukum pidana untuk menanggulangi dampak negatif yang ditimbulkan oleh adanya korporasi. Pada era 1990-an muncul bentuk usaha yang dikenal dengan nama “konglomerasi”, merupakan perusahaan besar yang beranggotakan berbagai macam perusahaan dan bergerak di bidang usaha yang bermacam-macam. Sarbini Sumawinata menyatakan bahwa konglomerasi adalah kumpulan dari berbagai jenis perusahaan, masing-masing memiliki fungsi dan bidang usaha yang berbeda, tetapi dikendalikan di bawah naungan satu pimpinan pusat.¹⁶¹

Jenis usaha yang tergantung dalam “gurita raksasa” ini tidak terbatas, vertical maupun horizontal, semuanya diraup di bawah satu naungan usaha yang kadang-kadang juga sebagai *holding company*. Begitu kompleksnya gabungan usaha itu sehingga hadirnya konglomerat ini benar-benar menakutkan. Berdasarkan penjelasan Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 tercantum demokrasi ekonomi. Produksi dikerjakan semua untuk semua di bawah pimpinan atau pemilikan anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran seseorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu adalah koperasi. Adapun konglomerasi itu sebagai hasil perkembangan dunia usaha dari segelintir orang yang ingin meraih tingkat keberhasilan sebesar-besarnya, dan sekaligus juga sebagai akibatnya menguasai bidang ekonomi yang sebesar-besarnya pula. Keadaan ini dampak negatifnya sangat besar bagi kepentingan rakyat banyak, dan bagi perekonomian negara.¹⁶²

Berdasarkan uraian tersebut, yaitu korporasi sebagai subjek tindak pidana, maka hal ini menimbulkan permasalahan yang menyangkut pertanggungjawaban dalam hukum pidana, yaitu

¹⁶¹ Sarbini Sumawinata, dalam Muladi dan Dwidja Priyatno, Op. Cit, hlm. 44.

¹⁶² Ibid, hlm. 45.

badan hukum dapat mempunyai kesalahan, baik berupa kesengajaan maupun kealfaan. Sebab bagaimanapun sistem hukum pidana Indonesia masih menganut asas “tiada pidana tanpa kesalahan” , sebagaimana yang diatur dalam perundang-undang pidana seperti KUHP, Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan bahkan dalam Pasal 37 ayat (1) RUU KUHP ditegaskan bahwa tidak seorang pun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan.

Hingga saat ini penganut asas “tiada pidana tanpa kesalahan” masih sangat banyak, dan hal ini tidak dapat dilepaskan dari pengaruh aliran monisme tentang delik yang boleh dikatakan sangat berpengaruh terhadap sistem hukum pidana di dunia. Aliran monisme tidak membedakan antara unsur-unsur perbuatan dengan unsur-unsur. Oleh karena itu, menurut penganut aliran monisme bahwa *strafbaar feit* adalah sama dengan syarat-syarat penjatuhan pidana, sehingga setiap terjadi delik maka pembuatnya dapat dipidana.

Menurut Andi Zainal Abidin Farid bahwa aliran monistis terhadap *strafbaar feit* penganutnya merupakan mayoritas di seluruh dunia, yang memandang unsur pembuat delik sebagai bagian *strafbaar feit*, misalnya Ch. J.E. Enschede dan Heijder melukiskan *strafbaar feit* sebagai *een daaddader-complex*. Adapun van Bemmelen tidak memberikan definisi teoretis , namun menyatakan bahwa harus dibedakan antara *bestanddelen* (bagian inti) dan *element* (unsur) delik. *Bestanddelen* suatu delik ialah bagian inti yang disebut oleh Undang-Undang Hukum Pidana, yang harus dicantumkan di dalam surat dakwaan penuntut umum dan harus dibuktikan. Sebaliknya, elemen atau unsur delik ialah syarat-syarat untuk dipidananya perbuatan dan pembuat berdasarkan bagian umum KUHP serta asas hukum umum. Kalau van Bemmelen menggunakan istilah *bestanddelen* dan *elementen*, maka Hazewinkel-Suringa menggunakan istilah *Semenstelende elementen* dan *constitutieve bestanddelen* unsur-unsur delik yang disebut oleh undang-undang, sedangkan untuk elemen yang tidak

disebut tetapi tidak diakui dalam ajaran ilmu hukum disebut *stilzwijgende element* atau unsur delik yang diterima secara diam-diam.

Penganut aliran dualisme tentang delik di antaranya Herman Kantorowicz, yang ajarannya kemudian diperkenalkan oleh Moeljatno dan Andi Zainal Abidin Farid. Herman Kantorowicz menentang pendapat aliran monisme tentang kesalahan (*schuld*), yang dinamakannya "*objective schuld*", oleh karena kesalahan dipandang sebagai sifat dari kelakuan (*merkmal der handlung*). Untuk adanya *strafvoraussetzungen* (syarat-syarat penjatuhan pidana terhadap pembuat) diperlukan lebih dahulu pembuktiannya adanya *strafbaar handlung* (perbuatan pidana) lalu setelah itu dibuktikan *schuld* atau kesalahan subjektif pembuat.¹⁶³

1. Tahap-Tahap Perkembangan Korporasi Sebagai Subjek Hukum Pidana

Korporasi sebagai perkumpulan modal, baik yang berbentuk badan hukum maupun bukan badan hukum, telah menjadi subjek hukum pidana sama dengan subjek hukum perorangan. Akan tetapi, usaha untuk menjadikan korporasi sebagai subjek hukum pidana melalui beberapa tahapan sesuai dengan perkembangan dan pertumbuhan korporasi dalam suatu negara. Perkembangan korporasi sebagai subjek hukum pidana.

Menurut Mardjono Reksodiputro secara garis besar, tahapan perkembangan korporasi sebagai subjek hukum dapat dibagi dalam tiga tahap, yaitu:

a. Tahap Pertama

Tahap ini ditandai dengan usaha-usaha agar sifat delik yang dilakukan korporasi dibatasi pada perorangan (*nutuurlijk persoon*). Sehingga apabila suatu tindak pidana terjadi dalam lingkungan korporasi, maka tindak pidana itu dianggap dilakukan oleh peng-

¹⁶³ Andi Zainal Abidin Farid, Loc. Cit. hlm. 46-47.

urus korporasi tersebut. dalam tahap ini membebankan “tugas mengurus” (*zorgplicht*) kepada pengurus. Dengan demikian, tahap ini merupakan dasar bagi Pasal 51 W.v.S Belanda atau Pasal 59 KUHP yang isinya: Dalam hal-hal di mana pelanggaran ditentukan pidana terhadap pengurus, anggota badan pengurus, atau komisaris, maka pengurus, badan pengurus, atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur melakukan pelanggaran tindak pidana.

b. Tahap Kedua

Tahap kedua ini ditandai dengan pengakuan yang timbul sesudah perang dunia I dalam perundang-undangan bahwa suatu tindak pidana, dapat dilakukan oleh perserikatan atau badan usaha (korporasi). Tanggung jawab untuk itu juga menjadi beban dari pengurus badan hukum tersebut. Perumusan khusus untuk ini adalah apakah jika suatu tindak pidana dilakukan oleh atau karena suatu badan hukum, tuntutan pidana dan hukuman pidana harus dijatuhkan terhadap pengurus. Secara perlahan-lahan tanggung jawab pidana beralih dari anggota pengurus kepada mereka yang memerintahkan, atau dengan larangan melakukan apabila melalaikan memimpin secara sungguh-sungguh. Dalam tahap ini korporasi dapat menjadi pembuat delik, akan tetapi yang dipertanggungjawabkan adalah para anggota pengurus, asal saja dengan tegas dinyatakan demikian dalam peraturan itu.

c. Tahap Ketiga

Tahap ketiga ini merupakan permulaan adanya tanggung jawab yang langsung dari korporasi yang dimulai pada waktu dan setelah Perang Dunia II. Dalam tahap ini dibuka kemungkinan untuk menuntut korporasi dan meminta pertanggungjawabannya menurut hukum pidana. alasan lain adalah karena misalnya dalam delik-delik ekonomi dan fisika keuntungan yang diperoleh korporasi atau kerugian yang diderita masyarakat dapat demikian besarnya, sehingga tidak akan mungkin seimbang bilamana pidana dijatuhkan kepada pengurus korporasi saja. Juga diajukan alasan bahwa dengan hanya memidana para pengurus tidak mau belum

ada jaminan bahwa korporasi tidak akan mengulangi delik tersebut. dengan memidana korporasi dengan jenis dan beratnya yang sesuai dengan sifat korporasi itu, diharapkan dapat dipaksa korporasi untuk menaati peraturan perundang-undangan.

2. Model Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Undang-Undang Pidana

Dengan diakuinya korporasi sebagai subjek hukum pidana, maka kedudukan sebagai pembuat dan sifat pertanggungjawaban pidana korporasi berpengaruh kepada model pertanggungjawaban korporasi sebagai berikut:

- a. Pengurus korporasi sebagai pembuat dan pengurusan yang bertanggung jawab.
- b. Korporasi sebagai pembuat dan pengurus bertanggung jawab.
- c. Korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggung jawab.¹⁶⁴

Dalam hal pengurus korporasi sebagai pembuat dan penguruslah yang bertanggungjawab, kepada pengurus korporasi dibebankan kewajiban-kewajiban tertentu. Kewajiban yang diberikan itu sebenarnya adalah kewajiban dari korporasi. Pengurus yang tidak memenuhi kewajiban itu diancam dengan pidana. adapun dasar pemikirannya adalah: korporasi itu sendiri tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap suatu pelanggaran, tetapi selalu penguruslah yang melakukan delik itu. Dan karenanya penguruslah yang diancam pidana dan dipidana.¹⁶⁵

Sebaliknya, dalam hal korporasi sebagai pembuat dan pengurus bertanggungjawab, maka ditegaskan bahwa korporasi

¹⁶⁴ Mardjono Reksodiputro, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Tindak Pidana Korporasi*, Semarang, FH. UNDIP, 1989.

¹⁶⁵ Roeslan Saleh, *Tentang Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta, BPHN, hlm. 50-51.

mungkin sebagai pembuat. Pengurus ditunjuk sebagai yang bertanggungjawab, yang dipandang dilakukan oleh korporasi adalah apa yang dilakukan oleh alat perlengkapan korporasi menurut wewenang berdasarkan anggaran dasarnya. Tindak pidana yang dilakukan oleh korporasi adalah tindak pidana yang dilakukan seseorang tertentu sebagai pengurus dari badan hukum tersebut. Sifat dari perbuatan yang menjadikan tindak pidana itu adalah onpersoonlijk. Orang yang memimpin korporasi bertanggungjawab pidana, terlepas dari apakah ia tahu ataukah tidak tentang dilakukannya perbuatan itu.¹⁶⁶

Korporasi sebagai pembuat dan juga sebagai yang bertanggungjawab motivasinya adalah dengan memerlihatkan perkembangan korporasi itu sendiri, yaitu bahwa ternyata untuk beberapa delik tertentu, ditetapkannya pengurus saja sebagai yang dapat dipidana ternyata tidak cukup. Dalam delik ekonomi bukan mustahil denda yang dijatuhkan sebagai hukuman kepada pengurus dibandingkan dengan keuntungan yang telah diterima oleh korporasi dengan melakukan perbuatan itu, atau kerugian yang ditimbulkan dalam masyarakat, atau yang diderita oleh saingannya, keuntungan dan/atau kerugian itu adalah lebih besar daripada denda yang dijatuhkan sebagai pidana. dipidananya pengurus tidak memberikan jaminan yang cukup bahwa korporasi tidak sekali lagi melakukan perbuatan yang telah dilarang oleh undang-undang itu. Ternyata dipidananya pengurus tidak cukup untuk mengadakan represi terhadap delik oleh atau dengan suatu korporasi. Karenanya diperlukan pula untuk dimungkinkan memidana korporasi, dan pengurusnya atau pengurus saja.¹⁶⁷

Berikut ini diuraikan tindak pidana yang diatur dalam beberapa Undang-undang di luar kodifikasi, yang mengatur sanksi pidana yang dapat dikenakan kepada korporasi apabila terbukti melakukan tindak pidana.

¹⁶⁶ Ibid, hlm. 53.

¹⁶⁷ Ibid, hlm. 90.

1. Tindak Pidana Korupsi

Tindak pidana korupsi diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Menurut Undang-undang ini, korporasi dapat dipidana apabila terbukti melakukan tindak pidana korupsi, sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (1) sampai dengan ayat (7).

Dalam Pasal 20 ayat (1) ditentukan bahwa, dalam hal tindak pidana korupsi dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi, maka tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya; (2) Tindak pidana korupsi dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut, baik sendiri maupun bersama-sama; (3) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, maka korporasi tersebut diwakili oleh pengurus; (4) Pengurus yang mewakili korporasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) dapat diwakili oleh orang lain; (5) Hakim dapat memerintahkan supaya pengurus korporasi menghadap sendiri di pengadilan dan dapat pula memerintahkan supaya pengurus tersebut di bawa sidang pengadilan; (6) Dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, maka panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor; (7) Pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya pidana denda, dengan ketentuan maksimum pidana ditambah 1/3 (satu pertiga).¹⁶⁸

¹⁶⁸ Lihat Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

2. Tindak Pidana Pencucian Uang (*Money Laundering*)

Tindak pidana pencucian uang diatur dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang. Dalam lampiran Keputusan Kepala Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan Nomor: 2/1/KEPPATK/2003 bahwa pencucian uang adalah suatu proses atau perbuatan yang bertujuan untuk menyembunyikan atau menyamarkan asal usul uang atau harta kekayaan yang diperoleh dari hasil tindak pidana yang kemudian diubah menjadi harta kekayaan yang seolah-olah berasal dari kegiatan yang sah.

Dalam Undang-undang Pemberantasan Pencucian Uang, korporasi juga dapat dipidana sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (1) bahwa, dalam hal tindak pidana Pencucian Uang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5 dilakukan oleh Korporasi, pidana dijatuhkan terhadap Korporasi dan/atau Personil Pengendali Korporasi. Pasal 6 ayat (2) pidana dijatuhkan terhadap Korporasi apabila tindak pidana Pencucian Uang: a) dilakukan atau diperintahkan oleh Personil Pengendali Korporasi; b) dilakukan dalam rangka pemenuhan maksud dan tujuan Korporasi; c) dilakukan sesuai dengan tugas dan fungsi pelaku atau pemberi perintah; dan d. dilakukan dengan maksud memberikan manfaat bagi Korporasi. Pasal 7 ayat (1) pidana pokok yang dijatuhkan terhadap Korporasi adalah pidana denda paling banyak Rp 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah). Pasal 7 ayat (2) selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), terhadap Korporasi juga dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa: a) pengumuman putusan hakim; b) pembekuan sebagian atau seluruh kegiatan usaha Korporasi; c) pencabutan izin usaha; d) pembubaran dan/atau pelarangan Korporasi; e) perampasan aset Korporasi untuk negara; dan/atau f) pengambilalihan Korporasi oleh negara. Pasal 8, dalam hal harta terpidana tidak cukup untuk membayar pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3, Pasal 4, dan Pasal 5, pidana denda tersebut diganti dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun 4 (empat) bulan. Pasal 9 ayat (1) dalam hal Korporasi tidak mampu membayar pidana denda sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1), pidana denda tersebut diganti dengan perampasan Harta Kekayaan milik Korporasi atau Personil Pengendali Korporasi yang nilainya sama dengan putusan pidana denda yang dijatuhkan. Pasal 9 ayat (2) dalam hal penjualan Harta Kekayaan milik Korporasi yang dirampas sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mencukupi, pidana kurungan pengganti denda dijatuhkan terhadap Personil Pengendali Korporasi dengan memperhitungkan denda yang telah dibayar.¹⁶⁹

3. Tindak Pidana Lingkungan Hidup

Tindak pidana lingkungan hidup diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup. Dalam Undang-undang ini, korporasi dapat dipidana apabila terbukti merusak dan/atau mencemarkan lingkungan hidup, sebagaimana dimaksud dalam beberapa pasal yaitu: Pasal 116 ayat (1), Apabila tindak pidana lingkungan hidup dilakukan oleh, untuk atau atas nama badan usaha, tuntutan pidana dan sanksi pidana dijatuhkan kepada a) badan usaha; dan/atau orang yang member perintah untuk melakukan tindak pidana tersebut atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana tersebut; ayat (2) apabila tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang, yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain yang bertindak dalam lingkup kerja badan usaha, sanksi pidana dijatuhkan terhadap pemberi perintah atau pemimpin dalam tindak pidana tersebut tanpa memerhatikan tindak pidana tersebut dilakukan secara sendiri atau bersama-sama.

Demikian pula, dalam Pasal 118 ditentukan bahwa terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 116 ayat (1) huruf a, sanksi pidana dijatuhkan kepada badan usaha yang diwakili oleh pengurus yang berwenang mewakili di dalam dan di luar pengadilan sesuai dengan peraturan perundang-undangan selaku fungsional.

¹⁶⁹ Lihak Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian uang

Sedangkan dalam Pasal 119 ditentukan bahwa, selain pidana sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini, terhadap badan usaha dapat dikenakan pidana tambahan atau tindakan tata tertib berupa: a) perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; b) penutupan seluruh atau sebagian tempat usaha dan/atau kegiatan; c) perbaikan akibat tindak pidana; d) kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak dan/atau; e) penempatan perusahaan di bawah pengampuan paling lama 3 (tiga) tahun.¹⁷⁰

4. Tindak Pidana Perikanan

Tindak pidana perikanan diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan, yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009. Subjek hukum menurut Undang-undang tersebut, selain orang perorangan juga korporasi, sebagaimana diatur dalam Pasal 101 yang mentukan bahwa dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 84 ayat (1), Pasal 85, Pasal 86, Pasal 87, Pasal 88, Pasal 89, Pasal 90, Pasal 91, Pasal 92, Pasal 93, Pasal 94, Pasal 95, dan Pasal 96 dilakukan oleh korporasi, tuntutan dan sanksi pidananya dijatuhkan terhadap pengurusnya dan pidana dendanya ditambah 1/3 (sepertiga) dari pidana yang dijatuhkan.

5. Tindak Pidana Ketenagalistrikan

Tindak pidana ketenagalistrikan diatur dalam Undang-undang Nomor 20 tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan. Subjek hukum dalam Undang-undang ini meliputi orang-perorangan dan korporasi. Dalam Undang-undang tersebut ditegaskan pada Pasal 65 ayat (1) bahwa dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Bab ini dilakukan oleh Badan Usaha, pidana dikenakan terhadap Badan Usaha dan/atau pengurusnya. Sedangkan Pasal 65 ayat (2), dalam hal tindak pidana dilakukan oleh Badan Usaha,

¹⁷⁰ Lihat Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

pidana yang dijatuhkan kepada Badan Usaha berupa pidana denda, dengan ketentuan paling tinggi pidana denda ditambah sepertiganya. Berdasarkan ketentuan tersebut, jelas bahwa dalam tindak pidana ketenagalistrikan, korporasi yang terbukti mewujudkan delik dapat dipidana. Namun demikian, pidana yang dapat dijatuhkan adalah pidana denda.¹⁷¹

6. Tindak Pidana Bangunan Gedung

Tindak pidana bangunan gedung diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 tahun 2002 tentang Bangunan Gedung. Dalam Undang-undang ini, selain orang perorang yang dapat dipidana, korporasi (badan) juga dapat dipidana sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 47 ayat (1) bahwa setiap orang atau badan karena kelalaiannya melanggar ketentuan yang telah ditetapkan dalam undang-undang ini mengakibatkan bangunan tidak laik fungsi dapat dipidana kurungan dan/atau denda. (2) Pidana kurungan dan/atau pidana denda sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) meliputi: a) Pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak 1% (satu perseratus) dari nilai bangunan gedung jika karenanya mengakibatkan kerugian harta benda orang; b) Pidana kurungan paling lama 2 (dua) tahun dan/atau pidana denda paling banyak 2% (dua perseratus) dari nilai bangunan gedung jika karenanya mengakibatkan kecelakaan bagi orang lain sehingga menimbulkan cacat seumur hidup; c) Pidana kurungan paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak 3% (tiga perseratus) dari nilai bangunan gedung jika karenanya mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain.¹⁷²

7. Tindak Pidana Terorisme

Pemberantasan tindak pidana terorisme diatur dalam Undang-undang nomor 15 tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan-

¹⁷¹ Lihat Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan.

¹⁷² Lihat Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 tentang Bangunan Gedung.

an Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang. Undang-undang ini dibentuk dengan berbagai pertimbangan di antaranya, bahwa rangkaian peristiwa pemboman yang terjadi di Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia telah mengakibatkan hilangnya nyawa tanpa memandang korban, menimbulkan ketakutan masyarakat secara luas, dan merugikan harta benda, sehingga menimbulkan dampak yang luas terhadap kehidupan sosial, ekonomi, politik, dan hubungan internasional. Selain itu, terorisme merupakan kejahatan lintas negara, terorganisasi, dan mempunyai jaringan luas sehingga mengancam perdamaian dan keamanan nasional maupun internasional.

Dalam Undang-undang Pemberantasan Terorisme, selain orang perorangan, korporasi juga dapat dipidana sebagaimana diatur dalam: Pasal 17 ayat (1), dalam hal tindak pidana terorisme dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi; Tuntutan dan penjatuhan pidana dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya. Pasal 17 ayat (2) tindak pidana terorisme dilakukan oleh korporasi; Apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama. Pasal 17 ayat (3) dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi; korporasi tersebut diwakili oleh pengurus. Pasal 18 ayat (1) dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi; Maka panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor. Pasal 18 ayat (2) pidana pokok yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi hanya dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp. 1.000.000.000.000, (satu triliun rupiah). Pasal 18 ayat (3) korporasi yang terlibat tindak pidana terorisme dapat dibekukan atau dicabut izinnya dan dinyatakan sebagai korporasi yang terlarang.¹⁷³

¹⁷³ Lihat Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang.

8. Tindak Pidana Keimigrasian

Tindak pidana di bidang keimigrasian diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian. Pembentukan Undang-undang ini didasarkan pada pertimbangan antara lain, bahwa perkembangan global dewasa ini mendorong meningkatnya mobilitas penduduk dunia yang menimbulkan berbagai dampak baik menguntungkan maupun yang merugikan kepentingan dan kehidupan bangsa dan gperundang-undangan yang menjamin kepastian hukum yang sejalan dengan penghormatan, perlindungan dan pemajuan hak asasi manusia.

Dalam Undang-Undang Keimigrasian, ditentukan bahwa yang menjadi subjek hukum selain orang perorang, juga korporasi, sebagaimana diatur dalam: Pasal 136 ayat (1) bahwa, dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 114, Pasal 116, Pasal 117, Pasal 118, Pasal 120, Pasal 124, Pasal 128, dan Pasal 129 dilakukan oleh Korporasi, pidana dijatuhkan kepada pengurus dan korporas-nya.¹⁷⁴

9. Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika

Tindak pidana narkotika diatur dalam Undang-Undang Nomor 35 tahun 2009 tentang Narkotika. Dalam Undang-undang ini, korporasi juga dapat dijatuhi pidana sebagaimana sebagaimana diatur dalam: Pasal 130 ayat (1): dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 111, Pasal 112, Pasal 113, Pasal 114, Pasal 115, Pasal 116, Pasal 117, Pasal 118, Pasal 119, Pasal 120, Pasal 121, Pasal 122, Pasal 123, Pasal 124, Pasal 125, Pasal 126, dan Pasal 129 dilakukan oleh korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam

¹⁷⁴ Lihat Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian.

pasal-pasal tersebut. Pasal 130 ayat (2), selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korporasi dapat dijatuhi pidana tambahan berupa: a) pencabutan izin usaha; dan/atau b) pencabutan status badan hukum.¹⁷⁵

10. Tindak Pidana Pelanggaran Lalu Lintas dan Angkutan Jalan

Tindak pidana pelanggaran lalu lintas dan angkutan jalan diatur dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan, sebagai pengganti dari Undang-undang Nomor 14 Tahun 1992 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan. Dalam Undang-undang ini, korporasi juga dapat dikenakan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 315 ayat (1) dalam hal tindak pidana dilakukan oleh Perusahaan Angkutan Umum; Pertanggungjawaban pidana dikenakan terhadap Perusahaan Angkutan Umum dan/atau pengurusnya. Pasal 315 ayat (2) dalam hal tindak pidana lalu lintas dilakukan Perusahaan Angkutan Umum; Selain pidana yang dijatuhkan terhadap pengurus sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dijatuhkan pula pidana denda paling banyak dikalikan 3 (tiga) dari pidana denda yang ditentukan dalam setiap pasal dalam Bab ini. Pasal 315 ayat (3) selain pidana denda; Perusahaan Angkutan Umum dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pembekuan sementara atau pencabutan izin penyelenggaraan angkutan bagi kendaraan yang digunakan.¹⁷⁶

11. Tindak Pidana Pemilihan Umum (Pemilu)

Tindak pidana di bidang Pemilihan Umum diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD. Dalam Undang-undang ini, korporasi juga dapat dipidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 303 ayat (1) setiap orang, kelompok, perusahaan, dan/atau badan

¹⁷⁵ Lihat Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

¹⁷⁶ Lihat Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

usaha nonpemerintah; Memberikan dana Kampanye Pemilu melebihi batas yang ditentukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 131 ayat (1) dan ayat (2); Dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). Pasal 304 ayat (1) setiap orang, kelompok, perusahaan, dan/atau badan usaha nonpemerintah; Memberikan dana Kampanye Pemilu; Melebihi batas yang ditentukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 133 ayat (1) dan ayat (2); Dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah). Pasal 307 setiap perusahaan pencetak surat suara; Tidak menjaga kerahasiaan, keamanan, dan keutuhan surat suara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 146 ayat (2); Dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).¹⁷⁷

12. Tindak Pidana Praktik Kedokteran

Tindak pidana Praktik Kedokteran diatur dalam Undang-undang Nomor 24 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. Dalam Undang-undang ini, korporasi juga dapat dipidana, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80 ayat (2) bahwa dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh korporasi; Pidana yang dijatuhkan adalah pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditambah sepertiga atau dijatuhi hukuman tambahan berupa pencabutan izin.¹⁷⁸

13. Tindak Pidana Kehutanan

Tindak pidana di bidang kehutanan diatur dalam Undang-Undang Nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan. Dalam Undang-undang Kehutanan, diatur bahwa korporasi juga dapat dipidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 78 ayat (14) bahwa, tindak

¹⁷⁷ Lihat Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2012 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD

¹⁷⁸ Lihat Undang-Undang Nomor 24 Nomor 2004 tentang Praktik Kedokteran.

pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 ayat (1), ayat (2). dan ayat (3) apabila dilakukan oleh dan atau atas nama badan hukum atau badan usaha, tuntutan dan sanksi pidananya dijatuhkan terhadap pengurusnya, baik sendiri-sendiri maupun bersama-sama, dikenakan pidana sesuai dengan ancaman pidana masing-masing ditambah dengan 1/3 (sepertiga) dari pidana yang dijatuhkan.¹⁷⁹

14. Tindak Pidana Penataan Ruang

Tindak pidana di bidang Penataan Ruang di atur dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang sebagai pengganti dari Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1992 tentang Penataan Ruang. Dalam Undang-undang ini, korporasi yang melanggar Undang-undang ini dapat dipidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 74 ayat (1) bahwa, dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69, Pasal 70, Pasal 71, dan Pasal 72; dilakukan oleh suatu korporasi; Selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69, Pasal 70, Pasal 71, dan Pasal 72. Sedangkan dalam Pasal 74 ayat (2) ditentukan bahwa selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1); Korporasi dapat dijatuhi pidana tambahan berupa: a) pencabutan izin usaha; dan/atau b) pencabutan status badan hukum.¹⁸⁰

15. Tindak Pidana Kesehatan

Tindak pidana di bidang Kesehatan diatur dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009. Dalam Undang-undang ini, korporasi juga dapat dijatuhi pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 201 ayat (1) bahwa dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 190 ayat (1), Pasal 191, Pasal 192, Pasal

¹⁷⁹ Lihat Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

¹⁸⁰ Lihat Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2007 tentang Penataan Ruang

196, Pasal 197, Pasal 198, Pasal 199, dan Pasal 200; Dilakukan oleh korporasi; Selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 190 ayat (1), Pasal 191, Pasal 192, Pasal 196, Pasal 197, Pasal 198, Pasal 199, dan Pasal 200. Sedangkan dalam Pasal 201 ayat (2) ditentukan bahwa selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korporasi dapat dijatuhi pidana tambahan berupa: a) pencabutan izin usaha; dan/ atau b) pencabutan status badan hukum.¹⁸¹

16. Tindak Pidana Diskriminasi Ras dan Etnis

Tindak pidana diskriminasi ras dan etnis diatur dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis. Dalam Undang-undang ini, korporasi juga dapat dipidana sebagaimana diatur dalam Pasal 19 ayat (1) bahwa, tindak pidana yang dimaksud dalam Pasal 16 dan Pasal 17; Dianggap dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan/ atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi, baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut, baik sendiri maupun bersama-sama. Demikian pula dalam Pasal 19 ayat (2) bahwa, dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1); Dilakukan oleh suatu korporasi, maka penyidikan, penuntutan, dan pemidanaan dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya. Pasal 20 dalam hal panggilan terhadap korporasi, pemanggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan disampaikan kepada pengurus di tempat pengurus berkantor, di tempat korporasi itu beroperasi, atau di tempat tinggal pengurusnya. Pasal 21 ayat (1) dalam hal tindak pidana dilakukan oleh suatu korporasi; Selain pidana penjara dan

¹⁸¹ Lihat Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 dan Pasal 17. Pasal 21 ayat (1) selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korporasi dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan izin usaha dan pencabutan status badan hukum.¹⁸²

17. Tindak Pidana Perlindungan Terhadap Anak

Tindak pidana terhadap anak diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dalam Undang-undang ini, korporasi dapat dipidana sebagaimana diatur dalam Pasal 90 ayat (1) bahwa dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 77, Pasal 78, Pasal 79, Pasal 80, Pasal 81, Pasal 82, Pasal 83, Pasal 84, Pasal 85, Pasal 86, Pasal 87, Pasal 88, dan Pasal 89; Dilakukan oleh korporasi; Maka pidana dapat dijatuhkan kepada pengurus dan/atau korporasinya. Pasal 90 ayat (2), pidana yang dijatuhkan kepada korporasi hanya pidana denda dengan ketentuan pidana denda yang dijatuhkan ditambah 1/3 (sepertiga) pidana denda masing-masing sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).¹⁸³

18. Tindak Pidana Informasi dan Transaksi Elektronik

Tindak pidana di bidang informasi dan transaksi elektronik diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik. Dalam Undang-undang ini, korporasi dapat dipidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 ayat (3) bahwa dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 27 sampai dengan Pasal 37; Dilakukan oleh korporasi; Dipidana dengan pidana pokok ditambah dua pertiga.¹⁸⁴

¹⁸² Lihat Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

¹⁸³ Lihat Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

¹⁸⁴ Lihat Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

19. Tindak Pidana Pornografi

Tindak pidana pornografi diatur dalam Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi. Dalam Undang-undang ini, korporasi dapat dipidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 ayat (1), dalam hal tindak pidana pornografi; Dilakukan oleh atau atas nama suatu korporasi; Tuntutan dan penjatuhan pidana dapat dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya. Pasal 40 ayat (2), tindak pidana pornografi; Dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang, baik berdasarkan hubungan kerja maupun berdasarkan hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut, baik sendiri maupun bersama-sama. Pasal 40 ayat (3) dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap suatu korporasi, korporasi tersebut diwakili oleh pengurus. Pasal 40 ayat (4), pengurus yang mewakili korporasi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diwakili oleh orang lain. Pasal 40 ayat (5), hakim dapat memerintahkan pengurus korporasi supaya pengurus korporasi menghadap sendiri di pengadilan dan dapat pula memerintahkan pengurus korporasi supaya pengurus tersebut dibawa ke sidang pengadilan. Pasal 40 ayat (6), dalam hal tuntutan pidana dilakukan terhadap korporasi, panggilan untuk menghadap dan penyerahan surat panggilan tersebut disampaikan kepada pengurus di tempat tinggal pengurus atau di tempat pengurus berkantor. Pasal 40 ayat (7), dalam hal tindak pidana pornografi yang dilakukan korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya dijatuhkan pula pidana denda terhadap korporasi dengan ketentuan maksimum pidana dikalikan 3 (tiga) dari pidana denda yang ditentukan dalam setiap pasal dalam Bab ini. Pasal 41 ayat (8), selain pidana pokok sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 ayat (7), korporasi dapat dikenai pidana tambahan berupa: a) pembekuan izin usaha; b) pencabutan izin usaha; c) perampasan kekayaan hasil tindak pidana; dan d) pencabutan status badan hukum.¹⁸⁵

¹⁸⁵ Lihat Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi

20. Tindak Pidana di Bidang Pangan

Tindak pidana di bidang pangan diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2012 tentang Pangan. Dalam Undang-undang ini, korporasi dapat dijatuhi pidana sebagai dimaksud dalam Pasal 148 ayat(1) bahwa dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 133 sampai Pasal 145; Dilakukan oleh korporasi, selain pidana penjara dan pidana denda terhadap pengurusnya; Pidana dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda terhadap perseorangan. Sedangkan dalam Pasal 148 ayat (1) ditentukan bahwa selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korporasi dapat dikenai pidana tambahan berupa: a) pencabutan hak-hak tertentu; atau b) pengumuman putusan hakim.¹⁸⁶

21. Tindak Pidana Kepabeanan

Tindak pidana kepabeanan diatur dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006. Dalam Undang-undang Nomor 17 Tahun 2006, korporasi dapat dipidana sebagaimana diatur dalam Pasal 108 ayat (1) bahwa, dalam hal suatu tindak pidana dapat dipidana menurut Undang-Undang ini dilakukan oleh atau atas nama suatu badan hukum, perseroan atau perusahaan, perkumpulan, yayasan atau koperasi, tuntutan pidana ditunjukkan dan sanksi pidana dijatuhkan kepada: a) badan hukum, perseroan atau perusahaan, perkumpulan, yayasan atau koperasi tersebut; dan/ atau, b) mereka yang memberikan perintah untuk melakukan tindak pidana tersebut atau yang bertindak sebagai pimpinan atau yang melalaikan pencegahannya. Pasal 108 ayat (2), tindak pidana menurut Undang-Undang ini dilakukan juga oleh atau atas nama badan hukum, perseroan atau perusahaan, perkumpulan, yayasan atau koperasi, apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang yang baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubung-

¹⁸⁶ Lihat Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2012 tentang Pangan

an lain bertindak dalam lingkungan badan hukum, perseroan atau perusahaan, perkumpulan, yayasan atau koperasi tersebut tanpa memperhatikan apakah orang tersebut masing-masing telah melakukan tindakan secara sendiri-sendiri atau bersama-sama. Pasal 108 ayat (3), dalam hal suatu tuntutan pidana dilakukan terhadap badan hukum, perseroan atau perusahaan, perkumpulan, yayasan atau koperasi, pada waktu pada waktu penuntutan diwakili oleh pengurus yang secara hukum dapat dimintai pertanggungjawaban sesuai bentuk badan hukum yang bersangkutan. Pasal 108 ayat (4), terhadap badan hukum, perseroan atau perusahaan, perkumpulan, yayasan atau koperasi yang dipidana dengan pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini, pidana pokok yang dijatuhkan senantiasa berupa pidana denda paling banyak Rp. 1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah) jika atas tindak pidana tersebut diancam dengan pidana penjara, dengan tidak menghapuskan pidana denda apabila atas tindak pidana tersebut diancam dengan pidana penjara dan pidana¹⁸⁷

22. Tindak Pidana Psicotropika

Tindak pidana psicotropika diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika. Dalam dalam Undang-undang in, korporasi dapat dipidana sebagaimana diatur dalam Pasal 59 ayat (3) bahwa ika tindak pidana dalam pasal ini dilakukan oleh korporasi , maka di samping dipidananya pelaku tindak pidana, kepada korporasi dikenakan pidana denda sebesar Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). Demikian pula dalam Pasal 70 bahwa, jika tindak pidana psicotropika sebagaimana dimaksud dalam Pasal 60, Pasal 61, Pasal 62, Pasal 63, Pasal 64 dilakukan oleh korporasi, maka di samping dipidananya pelaku tindak pidana, kepada korporasi dikenakan pidana sebesar 2 (dua) kali pidana yang berlaku untuk pidana tersebut dan dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa pencabutan izin usaha.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Lihat Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanaan yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 tentang Kepabeanaan.

¹⁸⁸ Lihat Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika

23. Tindak Pidana Perdagangan Orang

Tindak pidana perdagangan orang diatur dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Perdagangan Orang. Dalam Undang-undang ini, korporasi dapat dipidana apabila terbukti melakukan tindak pidana perdagangan orang sebagai dirumuskan dalam pasal-pasal: Pasal 13 ayat (1) menentukan bahwa tindak pidana perdagangan orang dianggap dilakukan oleh korporasi apabila tindak pidana tersebut dilakukan oleh orang-orang yang bertindak untuk dan/atau atas nama korporasi atau untuk kepentingan korporasi, baik berdasarkan hubungan kerja maupun hubungan lain, bertindak dalam lingkungan korporasi tersebut baik sendiri maupun bersama-sama; ayat (2), Dalam hal tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh suatu korporasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka penyidikan, penuntutan dan pemidanaan dilakukan terhadap korporasi dan/atau pengurusnya.

Selanjutnya dalam Pasal 15 ayat (1) ditentukan bahwa, dalam hal tindak pidana perdagangan orang dilakukan oleh suatu korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4, Pasal 5 dan Pasal 6. Sedangkan dalam ayat (2), ditentukan bahwa selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korporasi dapat dijatuhkan pidana tambahan berupa: a) pebcabutan izin usaha; b) perampasan kekayaan hasil tindak pidana; c) pencabutan status badan hukum; d) pemecatan pengurus; dan/atau e) pelarangan kepada pengurus tersebut untuk mendirikan korporasi dalam bidang usaha yang sama.¹⁸⁹

¹⁸⁹ Lihat Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Perdagangan Orang

BAB VIII

TEORI TENTANG SEBAB AKIBAT (CAUSALITET)

Teori tentang sebab akibat (*causaliteit*) menjadi urgen dalam ilmu hukum pidana, untuk menjawab pertanyaan tentang penyebab terjadinya suatu delik. Sebagaimana diketahui bahwa dalam ilmu hukum pidana dikenal adanya delik yang dirumuskan secara materiil. Delik materiil ini mensyaratkan adanya akibat. pembuatnya hanya dapat dipidana manakala perbuatan yang dilakukannya itu menimbulkan akibat. Dalam hal inilah, penting untuk diketahui penyebab dari suatu akibat yang timbul dari suatu perbuatan.

Dalam delik-delik yang dirumuskan secara materiil, terdapat keadaan tertentu yang dilarang, misalnya dalam pembunuhan: adanya orang mati. Untuk dapat menuntut pembuatnya, maka harus dibuktikan bahwa karena perbuatannya itu, timbul akibat, yaitu matinya seseorang, atau dengan kata lain bahwa kelakuan pembuat itulah yang menjadi musabab matinya korban. Dikatakan bahwa antara matinya korban dan kelakuan pembuat harus ada hubungan kausal. Jadi jika hubungan kausal ini dapat ditentukan, maka dapat ditetapkan pula bahwa matinya korban adalah karena kelakuan pembuat, sehingga pembuat dapat dituntut dan dipertanggungjawabkan perbuatannya.

Selain dalam delik-delik yang dirumuskan secara materiil, maka penentuan hubungan kausal diperlukan pula dalam delik-delik yang dikualifisir oleh akibatnya, yaitu di mana karena timbulnya suatu akibat yang tertentu, ancaman pidana terhadap delik tersebut diperberat. Dalam kasus penganiayaan, pembuatnya diancam dengan pidana penjara dua tahun delapan bulan. Akan tetapi jika penganiayaan tersebut mengakibatkan luka-luka berat pada orang yang dianiaya, maka ancaman diperberat menjadi lima tahun, dan kalau mengakibatkan mati, maka ancaman pidananya lebih berat lagi yakni paling lama tujuh tahun.¹⁹⁰

¹⁹⁰ Moeljatno, Op. Cit, hlm. 88

Dalam kedua jenis delik tersebut, di mana unsur akibat ditentukan dalam rumusan delik, maka penentuan elemen kelakuan yang menimbulkan akibat tersebut dilakukan dengan menggunakan ajaran atau teori sebab akibat atau hubungan kausal. Tanpa adanya hubungan kausal antara akibat tertentu dengan kelakuan orang yang didakwa menimbulkan akibat, maka sulit untuk membuktikan bahwa orang yang menjadi terdakwa telah melakukan delik tersebut, apalagi mempertanggungjawabkan perbuatan itu kepadanya.

Berikut ini akan diuraikan teori-teori tentang sebab akibat atau hubungan kausal sebagai berikut:

A. Teori *Conditio Sine Qua Non*

Teori ini diajarkan oleh von Buri dan dinamakan teori *Conditio Sine Qua Non* (syarat-syarat tanpa mana tidak). Menurut von Buri, musabab adalah tiap-tiap syarat yang tak dapat dihilangkan untuk timbulnya akibat. Teori ini juga dinamakan teori ekuivalensi, yaitu karena menurut pendiriannya, tiap-tiap syarat adalah sama nilainya (*equivalent*). Teori ini disebut juga *Bedingungstheorie*, karena menurut teori ini tidak ada perbedaan antara syarat (*bedingung*) dan musabab. Sebagai contoh, orang yang mengisi lampu teplok dengan minyak tanah, orang yang membuat korek api, orang yang menanam kapas untuk dibuat sumbu lampu teplok, semuanya adalah sama nilainya dengan yang menyalakan lampu teplok, sebab sama-sama merupakan syarat atau musabab untuk menyalanya lampu teplok tersebut. Orang yang menjual pisau, yang mengasahnya, adalah sama saja dalam menyebabkan matinya si A, seperti halnya si B, yang menusuk si A tadi dengan pisau itu.¹⁹¹

Menurut von Buri, bahwa semua syarat, semua faktor yang turut serta dan bersama-sama menyebabkan suatu akibat dan yang

¹⁹¹ Ibid, hlm. 92

tidak dapat dihilangkan dari rangkaian faktor-faktor yang bersangkutan, adalah *causa* (sebab) akibat itu. Tiap faktor yang dapat dihilangkan dari rangkaian faktor-faktor, yang tidak akan menentukan terjadinya akibat, tidak diberi nilai. Sebaliknya tiap-tiap faktor yang tidak dapat dihilangkan dari rangkaian faktor-faktortersebut, yaitu yang adanya perlu untuk terwujudnya akibat, harus diberi nilai yang sama. Semua faktor-faktor tersebut adalah sama dan sederajat. Oleh karena keberadaan faktor-faktor itu tidak dapat dihilangkan dari terwujudnya akibat, maka teori ini juga dinamakan teori *condition sine qua non*. Kalau satu saja faktor tersebut dihilangkan, maka akibatnya mungkin tidak akan ada atau tidak akan terjadi delik. Oleh karena von Buri menyatakan, bahwa semua faktor-faktor yang ada sama nilainya, maka teori ini juga dinamakan teori *aequivalentie*.¹⁹²

Teori pernah dianut oleh mahkamah tertinggi di Jerman sebelum kalah dalam Perang Dunia II, yang mana von Buri menjadi ketuanya. Teori ini didukung oleh van Hamel di Belanda. Menurut van Hamel sepanjang menentukan suatu pengertian secara ilmiah jadi terpisah dan pengertian yang dianut oleh undang-undang mata teori *Conditio Sine Qua Non* adalah satu-satunya teori yang secara logis dapat dipertahankan. Teori yang lain tidak mempunyai dasar yang pasti dan tegas di dalam menentukan batasnya “musabab”. Untuk digunakan di dalam hukum pidana teori ini baik, asal saja didampingi atau dilengkapi dengan teori tentang kesalahan (*schuldleer*) yang baik, yang dapat mengkorrigir atau meregulirnya.

Teori ini tidak disetujui oleh Moeljatno, karena dengan menyamaratakan nilai tiap-tiap musabab dan syarat, meskipun hal itu secara logis adalah benar, tetapi itu bertentangan dengan pandangan umum dalam pergaulan masyarakat, yang justeru membedakan antara syarat dan musabab. Tidak dapat diterima oleh akal sehat, orang yang membikin korek api tadi dikatakan menye-

¹⁹² Utrecht, Op. Cit, hlm. 386

babkan menyalanya lampu teplok, sama halnya dengan orang yang menyalakan lampu teplok dengan korek api. Keberatan lain Moeljatno terhadap teori ini, bahwa hubungan kausal tak mungkin dikorigir oleh ajaran tentang kesalahan, sebab yang pertama letaknya dalam lapangan lahir, sedangkan yang belakangan ada dalam lapangan batin. Jadi kalau toh akan mengadakan batasan, hal itu harus di lapangan sein juga.

Dalam mencari batasan antara syarat dan musabab, ada dua pandangan yang berlainan, yaitu:

1. Mereka yang mengadakan batasan secara umum (menggeneralisir) yaitu secara abstrak, jadi tidak terikat pada perkara yang tertentu saja, dan karena itu mengambil pendirian pada saat sebelum timbulnya akibat (*ante faktum*). Pertanyaan mereka adalah: adakah perbuatan yang tertentu itu pada umumnya dapat (mungkin) menimbulkan akibat yang dilarang? Jika jawabnya “ya”, maka perbuatan tersebut adalah musabab dari akibat tadi;
2. Mereka yang mengadakan batasan tersebut secara pandangan khusus (mengindividualisir), tidak meninjau secara abstrak dan umum, tetapi secara konkrit mengenai yang tertentu itu saja. Tiap-tiap kejadian ditinjau sendiri-sendiri untuk menentukan mana yang menjadi musabab dari akibat tadi. Dan karena itu pendirian mereka dengan sendirinya haruslah pada saat sesudah timbul akibat (*post faktum*).¹⁹³

B. Teori yang menggeneralisir

Yang paling terkenal dalam golongan ini adalah teori *adequet*, yang diajukan oleh J. von Kries, seorang sarjana matematika Jerman. Menurut teori ini, musabab dari suatu

¹⁹³ Moeljatno, Op. Cit, hlm. 94

kejadian adalah syarat yang pada umumnya menurut jalannya kejadian yang normal, dapat atau mampu menimbulkan akibat atau kejadian tersebut.¹⁹⁴ Teori von Kries juga disebut teori *generaliseren* yang subjektif *adaquaat*, oleh karena yang menjadi sebab dari rangkaian faktor-faktor yang berhubungan dengan terwujudnya delik, hanya satu sebab saja yang dapat diterima, yaitu yang sebelumnya telah dapat diketahui oleh pembuat.¹⁹⁵

Menjadi pertanyaan, apakah yang dimaksud dengan kejadian yang normal itu? Menurut von Kries, yang dimaksud kejadian yang normal ialah sepanjang terdakwa *persoonlijk* mengetahui atau seharusnya mengetahui keadaan-keadaan di sekitar akibat. Jika ini benar, maka dalam praktik itu berarti bahwa kelakuan si A yang melukai B dengan pisau kecil, tetapi karena pisau itu mengandung basil tetanus, sehingga menimbulkan peracunan darah dan B meninggal dunia, itu adalah musabab matinya B, kalau A mengerti akan kemungkinan peracunan darah tersebut; sedangkan itu bukan musabab, kalau dia tidak mengetahuinya¹⁹⁶.

Simons yang pandangannya mengenai hubungan kausal termasuk dalam golongan yang menggeneralisir, berpendapat bahwa musabab adalah tiap-tiap kelakuan yang menurut garis-garis umum mengenai pengalaman manusia (*naar de algemene regeien der menselijke ervaring*) patut diadakan kemungkinan, bahwa karena kelakuan itu sendiri dapat ditimbulkan akibat. Selanjutnya diterangkan bahwa tidak perlu diambil pendirian terdakwa *persoonlijke* artinya tidak perlu terikat pada apa yang diketahui atau yang dapat dikira-kira olehnya tetapi yang ditanyakan kehendak: jika diperhitungkan semua hal ikhwal yang pada umumnya dapat diketahui dan mengingat apa yang dapat dimengerti dari pengalaman, adalah akibat tersebut dapat diramalkan atau diperkirakan timbul dari kelakuan itu. Jika akibat terjadi juga karena hal-hal yang di luar dugaan dan tidak bersangkutan dengan kelakuan, maka dalam hal ini ada hubungan kausal antara kelakuan dan akibat.

¹⁹⁴ Ibid, hlm. 96

¹⁹⁵ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 211

¹⁹⁶ Moeljatno, Op. Cit, hlm. 97

Menurut Pompe, musabab adalah hal yang cenderung (*tendens, strekking*) atau yang mengandung kekuatan untuk menimbulkan akibat di dalam keadaan itu. *Strekking* itu antara lain dapat dapat ternyata *waarschijnlijkheidnya* (dapat dikira-kiranya) akibat. Contoh: jika A melukai B dan B naik taksi pulang ke rumahnya, tetapi dalam perjalanan sopir taksi mengantuk, sehingga jatuh ke sungai dan B meninggal karena tenggelam. Kelakuan A tadi adalah syarat dan bukannya musabab dari matinya B. Sebaliknya, jika matinya B itu karena mempunyai sakit gula, sehingga luka-luka tadi karena adanya penyakit tersebut menimbulkan infeksi peracunan darah yang menyebabkan matinya B, maka kelakuan A tadi adalah musabab dari matinya B, sebab meskipun dari luka-luka kecil itu tidak dapat dikira-kirakan akan menyebabkan matinya B, tetapi pada waktu memperhitungkan “*strekking*” dari suatu kelakuan haruslah diingat semua hal ikhwal yang ada pada soal melukai tersebut. Adapun apakah A sendiri mengira-ngira matinya atau seharusnya mengira-ngiranya, itu adalah soal kesalahan, bukanlah soal kausalitas.¹⁹⁷

C. Teori Yang Mengindividualisir

Penganut teori ini yang terkenal adalah Birkmeyer. Teori ini berpangkal tolak dari teori *Conditio Sine Qua Non*. Di dalam rangkaian syarat-syarat yang tidak dapat dihilangkan untuk timbulnya akibat, lalu dicari syarat manakah yang dalam keadaan tertentu itu, yang paling banyak membantu untuk terjadinya akibat (*meist wirksam*). Karenanya, teori ini dinamakan *Theory der meist wirksame bedingung*.

Teori ini ditentang oleh Moeljatno dengan mengajukan pertanyaan bahwa bagaimana cara mengukur kekuatan sesuatu syarat untuk menentukan mana yang paling kuat, yang paling

¹⁹⁷ Ibid, hlm. 98

banyak membantu pada timbulnya akibat. Birkmeyer sendiri tidak memberikan jawaban atas soal ini, tetapi hanya memberikan contoh-contoh terhadap mana selalu dapat pula diajukan contoh-contoh lain yang justru menunjukkan sebaliknya, sehingga dari situ terlihat bagaimana sukarnya membanding-bandingkan kuantitas dari masing-masing syarat. Apalagi kalau syarat-syarat itu tidak sejenis. Sebagai contoh adalah apa yang diajukan oleh van Hamel: kereta yang ditarik oleh dua ekor kuda. Masing-masing kuda sendiri-sendiri tak akan dapat menarik kereta tersebut, tetapi hanya dengan bersamalah kedua kuda tersebut dapat menggerakkannya. Musabab dari bergerak itu adalah karena ditarik oleh dua ekor kuda tadi bersama-sama dan bukanlah menjadi musabab kuda yang paling kuat atau yang paling akhir dipasang di muka kereta.¹⁹⁸

Schepper, seorang guru besar hukum pidana di R.H.S. Batavia juga dapat disebut sebagai penganut teori ini. Beberapa pandangannya tentang teori ini dapat dikemukakan sebagai berikut:

1. Hubungan kausal letaknya di lapangan sein, lapangan lahir, hal mana harus dipisahkan dari pertanggungjawaban yang ada di lapangan *Sollen*, lapangan bathin.
2. Musabab adalah kelakuan yang mengadakan faktor perubahan dalam suasana keseimbangan yang menjadi pangkal peninjauan dari kompleks kejadian yang harus diselidiki dan yang memberi arah dalam proses alam, menuju kepada akibat yang dilarang.
3. Meskipun ukuran: Faktor perubahan yang menuju kearah akibat tersebut dalam posisinya dan kepastiannya hanya relatif saja, tetapi secara negatif sudah dapat ditarik batas yang pasti, yaitu bahwa: manakala untuk kejadian itu selain dari hubungan yang didapatkan, masih ada kemungkinan lain untuk menerangkannya (*andree verklarings mogelijkheid*) yang sama kuatnya atau melebihi dari hubungan yang didapatkan tadi,

¹⁹⁸ Ibid, hlm. 100

maka di situlah ternyata, hubungan yang pertama itu tidak kuat untuk dijadikan dasar dari delik.¹⁹⁹

Terhadap teori Schepper ini, Moeljatno menyatakan setuju terhadap pendapat tersebut, bahwa hubungan kausal letaknya dalam lapangan lahir (*sein*). Hubungan mana dapat dialami dengan panca indera. Dalam lapangan *sollen*, hubungan kausal tidak berlaku, karena *sollen*, keharusan, itu tidak melewati atau dipengaruhi panca indera, bahkan menuju langsung kepada batin orang itu sendiri. Hal ini adalah penting sekali, sebab kiranya tidak sedikit jumlahnya orang yang baginya hal itu belum jelas.

D. Teori Objektif Nachtragliche Prognosa

Teori ini diajukan oleh Rumelin. Menurut Rumelin dalam menentukan apakah suatu kelakuan menjadi musabab dari akibat yang terlarang yang harus dijawab ialah: apakah akibat itu, dengan mengingat semua keadaan-keadaan objektif yang ada pada saat sesudahnya terjadi akibat, dapat diramalkan akan timbul dari kelakuan itu. Menurut Rumelin, dalam menentukan apakah suatu kelakuan menjadi musabab dari akibat yang terlarang yang harus dijawab ialah: apakah akibat itu, dengan mengingat semua keadaan-keadaan obyektif yang ada pada saat sesudahnya terjadi akibat, dapat diramalkan akan timbul dari kelakuan itu. Dengan demikian, jadi dengan meninjau post faktum itu dapat dikatakan pula bahwa teori Rumelin tergolong yang mengindividualisir sehingga perbedaan antara hari ini dengan teori diajukan di atas ialah mengenai: ukuran apakah yang dipakai untuk meramalkan akan timbulnya akibat dari kelakuan yang tertentu, jika yang dipakai untuk ukuran itu adalah juga logika yang dicapai menurut pengetahuan alam yang objektif, maka keberatan saya ialah hanya tentang istilah “meramalkan” itu saja.²⁰⁰

¹⁹⁹ Ibid hlm. 102

²⁰⁰ Ibid, hlm. 110

Sebagai contoh seorang juru rawat yang telah dilarang oleh dokter untuk memberikan obat lagi kepada pasien, toh memberikan juga obat. Tetapi sebelum juru rawat memberi obat, tanpa sepengetahuannya ada orang yang mencampur racun pada obat yang diberikan kepada pasien, sehingga setelah obat diberikan si pasien mati. Menurut Rumelin, peracunan itu dimasukkan dalam pertimbangan sebab hal ini objektif, sehingga tentu saja perbuatan juru rawat itu dapat dikatakan menjadi penyebab dari matinya pasien. Akan tetapi pada waktu mempertimbangkan kesalahannya, karena juru rawat tidak tahu tentang hal tersebut, maka ia tidak mempunyai kesalahan atas matinya si pasien.

Menurut Rumelin hal peracunan itu dimasukkan dalam pertimbangan karena sebab ini ada, walaupun tidak diketahui oleh juru rawat itu, sehingga tentu saja perbuatan juru rawat itu dapat dikatakan menjadi penyebab dari matinya si pasien. Akan tetapi pada waktu mempertimbangkan kesalahannya, karena juru rawat tidak mengetahui hal tersebut, maka dia tidak mempunyai kesalahan atas matinya si pasien, sehingga tidak dapat pula dipidana. Perbedaan antara von Kries dan Rumelin terletak pada syarat bahwa dalam melakukan pemidanaan diperlukan adanya kesalahan seperti delik-delik yang dikualifisir oleh akibatnya. Sebagai contoh putusan *Rechtbank Amsterdam* tahun 1933, yakni dalam perkara mengenai seorang suami yang memukul istrinya dengan sandal (*pantoffel*) di bagian kepala. Istrinya itu mati. Setelah *Rechtbank* memeriksa *pantoffel* tersebut dan ternyata *pantoffel* adalah biasa saja, maka *Rechtbank* memutuskan bahwa melemparkan dengan kekerasan dan dengan kekuatan yang penuh *pantoffel* yang mempunyai zool dan hak pada kepala si korban itu tidak "*geschikt*" dan tidak "*voorbested*" untuk menyebabkan matinya si korban. Dengan kata lain, perbuatan tersebut tidak *adaquet* untuk matinya si korban. Oleh karena itu, si suami hanya dipidana dengan penganiayaan biasa.²⁰¹

²⁰¹ Ibid, hlm. 111-112

Pendapat *Rechtbank* tersebut ternyata berbeda dengan putusan *Hof Amsterdam* mengenai perkara ini. Setelah diadakan pemeriksaan ahli pada tengkorak si korban ternyata tengkorak kepala korban adalah “*eirschedel*”. Hal ini masuk pertimbangan *Hof*, sehingga pertanyaan: apakah melemparkan *pantoffel* dengan keras dan dengan kekuatan yang besar dalam jarak yang pendek pada kepala seseorang yang mempunyai “*eierschedel*” adalah *adaquet* kausal bagi matinya si korban. Di antara dua kejadian itu dipandang oleh *Hof* ada hubungan yang *adaquet* kausal sehingga ditentukan bahwa lemparan itu adalah *adequat* dan *voorbested* untuk menyebabkan matinya orang tersebut.

E. Teori Relevansi

Teori ini diperkenalkan oleh Noyon-Lengemayer. Menurut teori ini, langkah yang harus dilakukan, tidak dimulai dengan mengadakan perbedaan antara musabab dan syarat, seperti teori yang menggeneralisir dan yang mengindividualisir, tetapi dimulai dengan menginterpretir rumusan delik yang bersangkutan. Dari rumusan delik yang hanya memuat akibat yang dilarang, dicoba untuk menentukan kelakuan-kelakuan apakah kiranya yang dimaksud pada waktu membuat larangan tersebut.

Menurut penganut teori ini, bahwa teori ini tidak dimulai dengan mengadakan perbedaan antara musabab dan syarat, seperti teori yang menggeneralisir dan mengindividualisir, tetapi dimulai dengan menginterpretir, rumusan delik yang bersangkutan. Dari rumusan delik yang hanya memuat akibat yang dilarang dicoba untuk menentukan kelakuan-kelakuan apakah kiranya yang pada waktu membuat larangan tersebut. Jadi jika pada teori-teori yang menggeneralisir dan yang mengindividualisir pertanyaan

yang pokok ialah: adakah kelakuan ini menjadi musabab dari akibat yang dilarang, maka pada teori relevansi soalnya ialah: pada waktu undang-undang menentukan rumusan delik itu, kelakuan-kelakuan yang manakah yang dibayangkan olehnya dapat menimbulkan akibat yang dilarang.

Berdasarkan pertanyaan tersebut, maka Moeljatno menyatakan bahwa teori relevansi bukan lagi suatu teori mengenai hubungan kausal, tetapi sudah mengenai penafsiran undang-undang, suatu teori mengenai interpretasi belaka. Sehingga kelakuan yang relevan, harus menjadi *condition sine quo non* dalam proses timbulnya akibat. Jadi dalam hal ini, teori relevansi juga berpegang pada teori van Buri, sama saja halnya seperti teori-teori yang menggeneralisir dan yang mengindividualisir. Oleh karena pemilihan antara syarat-syarat yang relevan itu didasarkan atas rumusan delik, jadi abstrak dan umum, sehingga ini mendekati teori-teori yang menggeneralisir. Lengemeyer mengatakan cara bekerjanya teori ini sebagai berikut: Manakala *wet* menggunakan istilah-istilah yang mengandung anggapan adanya hubungan kausal maka kiranya istilah-istilah itu bukan menunjuk pada hubungan, kausal saja, tetapi juga menunjuk pada syarat-syarat lain untuk mempertanggungjawabkan orang atas akibat-akibatnya. Apakah syarat-syarat lain itu, harus ditentukan mengingat arti *taalkundig* yang *precies* dari kata-kata yang menurut maksud pertanggungjawaban (*ratio der veranwoordelijkheid*) dalam *wet* yang tertentu.²⁰²

Berikut ini dikemukakan contoh yang disebut Langemeyer, agar dengan demikian lebih jelas ke arah mana pikiran teori relevansi itu. Pada kaca 47 dan seterusnya ada contoh tentang penganiayaan yang berakibat matinya orang yang dianiaya.

²⁰² Ibid, hlm. 114

Berhubung dengan perkataan dalam rumusan delik “*den dood ten gevolge hebben*” maka kelakuan-kelakuan apakah yang dibayangkan oleh pembuat undang-undang. Menurut Lengemayer, pertanggungjawaban terhadap akibat-akibat menurut strekkingnya delik-delik semacam ini, hendaknya dibatasi pada akibat-akibat yang kemungkinan besar terjadi karena penganiayaan. Adapun “*waarschijnlijk*” nya akibat ini tidak perlu diteliti pada tiap-tiap perkara in *concreto*, apakah terdakwa sendiri juga mengetahui hal tersebut. Selanjutnya Lengemayer menyatakan, dengan mengadakan penganiayaan itu, *wet-gever* berpendirian, bahwa terdakwa seharusnya menduga-duga (*voorzien*) akibat yang *naar waarschijnlijkheid* akan timbul. Sebaliknya akibat yang tidak *waarschijnlijkheid* (yakni misalnya berhubungan dengan keadaan jasmani yang (dianiaya) dalam delik-delik itu tidaklah relevan. Misalnya jika yang dianiaya mati di rumah sakit, karena ada kebakaran, maka matinya itu tidak dipertanggungjawabkan pada orang yang menganiaya, sebab penganiayaan itu memperbesar kemungkinan untuk dirawat di rumah sakit, tetapi tinggalnya di rumah sakit itu tidaklah memperbesar kemungkinan matinya karena *verstikking of brand* (keasapan atau kebakaran).

Sebagai kesimpulan tentang teori *causaliteit*, perlu kiranya mengemukakan pendapat Uthrech, bahwa yurisprudensi di Nederland yang diikuti pula oleh Indonesia, yang digunakan adalah von Kries, yang lazim dinamakan teori kausalitas yang subjektif-adekuat, karena yang diberi nilai dan harus diperhatikan oleh hakim ialah perbuatan yang akan menimbulkan akibat sebelumnya dapat diketahui atau dapat diramalkan dengan kepastian yang kuat oleh pembuat delik. Teori ini biasa juga disebut teori *subjective prognosa* (ramalan subjektif), oleh karena akibat perbuatan yang dilakukan sebelumnya telah dapat diramalkan atau diprognose, yang dapat menjadi *causa yang adequaat*. *Adequaat* artinya seimbang, sesuai dan serasi.

Namun demikian, teori apapun yang digunakan berkaitan dengan teori *causaliteit* ini, menurut Andi Zainal Abidin Farid harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: 1) perbuatan yang *adekuat* itu harus mempunyai hubungan yang logis dengan akibat yang ditimbulkannya; 2) perbuatan itu melawan hukum.²⁰³

²⁰³ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit. hlm. 219

BAB IX

TEORI TENTANG TEMPUS DELICTI DAN LOCUS DELICTI

Teori tentang *tempus delicti* atau waktu terjadinya delik dan *locus delicti* atau tempat terjadinya delik menjadi sesuatu yang penting dalam ilmu hukum pidana. Hampir semua kodifikasi hukum pidana termasuk KUHP, tidak memberikan pengertian atau petunjuk tentang *tempus delicti* dan *locus delicti*. Jawaban terhadap pertanyaan tentang apakah yang dimaksud dengan *tempus delicti* dan *locus delicti* itu, umumnya dijawab oleh para ahli hukum pidana melalui doktrin-doktrin hukum atau melalui yurisprudensi yang digunakan untuk menyelesaikan kasus-kasus pidana yang terjadi dalam praktik penegakan hukum.

Setidaknya ada beberapa pertanyaan yang muncul berkenaan dengan *locus* dan *tempus delicti* ini. Pertanyaan-pertanyaan itu adalah 1) apakah hukum pidana Indonesia berlaku terhadap suatu delik atau tidak, hal ini berhubungan dengan Pasal 2 sampai dengan Pasal 8 KUHP; 2) di kejaksaan dan pengadilan manakah suatu perkara pidana diproses hal ini berhubungan dengan kompetensi relatif. Sedangkan ajaran tentang *tempus delicti*, penting diketahui berhubungan dengan : 1) Pasal 1 KUHP : Apakah perbuatan yang bersangkutan pada waktu itu sudah dilarang dan diancam dengan pidana; 2) Pasal 44 KUHP: Apakah terdakwa ketika itu mampu bertanggung jawab atau tidak.

Apabila diteliti ketentuan dalam KUHP, tidak ditemukan adanya rumusan pasal-pasal yang menyebut secara langsung tentang *locus delicti* dan *tempus delicti*. Kedua istilah ini, hanya ditemukan dalam Pasal 143 KUHP, berkenaan dengan syarat sahnya dakwaan. Berbeda dengan RUU KUHP yang menyebut dan memberikan petunjuk tentang *tempus delicti* dan *locus delicti* tersebut. Dalam Pasal 9 RUU KUHP diartikan bahwa waktu tindak pidana adalah pada waktu pembuat melakukan perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan.

Sebagai contoh, urgensi ajaran *tempus delicti* dan *locus delicti*, dapat dilihat dalam ketentuan KUHP tepatnya Pasal 143 KUHP yang menentukan bahwa:

- (1) Penuntut umum melimpahkan perkara ke pengadilan negeri dengan permintaan agar segera mengadili perkara tersebut

- disertai dengan surat dakwaan;
- (2) Penuntut umum membuat surat dakwaan yang diberi tanggal dan ditandatangani serta berisi:
 - a. Nama lengkap, tempat lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan tersangka;
 - b. Uraian secara cermat, jelas dan lengkap mengenai tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat tindak pidana itu dilakukan.
 - (3) Surat dakwaan yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) huruf b batal demi hukum.
 - (4) Turunan surat pelimpahan perkara beserta surat dakwaan disampaikan kepada tersangka atau kuasanya atau penasihat hukumnya dan penyidik, pada saat yang bersamaan dengan penyampaian surat pelimpahan perkara tersebut ke pengadilan negeri.

Berdasarkan ketentuan Pasal 143 ayat (2) huruf b KUHP, dapat diketahui bahwa pembentuk undang-undang bukan hanya mensyaratkan bahwa tindak pidana yang telah didakwakan terhadap seorang terdakwa dan mengetahui pula tentang waktu dan tempat dari dilakukannya tindak pidana tersebut, melainkan juga penting bagi berbagai permasalahan dalam bidang hukum pidana.²⁰⁴

Berikut ini diuraikan sekilas tentang teori-teori *tempus delicti* dan *locus delicti*:

A. Tempus Delicti

Apabila diteliti ketentuan dalam KUHP, tidak ditemukan adanya rumusan pasal-pasal yang menyebut secara langsung tentang *tempus delicti* dan *locus delicti*. Kedua istilah ini, hanya ditemukan dalam Pasal 143 KUHP, berkenaan dengan syarat sahnya dakwaan. Berbeda dengan RUU KUHP yang menyebut

²⁰⁴ Lamintang, P.A.F. Op. Cit. hlm. 89-90

dan memberikan petunjuk tentang pengertian *tempus delicti* tersebut. Berbeda dengan RUU KUHP, yang telah memberikan pengertian dan petunjuk tentang apakah yang dimaksud dengan *tempus delicti*. Menurut Pasal 9 RUU KUHP, *tempus delicti* atau waktu tindak pidana adalah pada waktu pembuat melakukan perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan.

Tempus delicti atau waktu terjadinya selalu dipertanyakan dalam hal terjadinya delik. Pertanyaan-pertanyaan yang muncul itu sangat beralasan untuk memberikan kepastian tentang kapan suatu delik terjadi dan apakah yang melakukan delik itu sudah memenuhi batas umur seseorang dipertanggungjawabkan perbuatannya menurut hukum pidana.

Menurut van Bemmelen, kepastian mengenai waktu dilakukannya sesuatu tindak pidana penting, karena:

1. Berkenaan dengan berlakunya Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) KUHP;
2. Bagi semua peristiwa di mana usia dari pelaku dan korban itu mempunyai arti pada saat sesuatu tindak pidana itu telah dilakukan oleh pelakunya, yaitu misalnya usia dari pelaku dan usia dari korban;
3. Berkenaan dengan ketentuan mengenai kedaluarsanya hak untuk melakukan penuntutan pidana dan hak untuk menjalankan hukuman seperti yang termaksud di dalam Pasal 78 sampai dengan Pasal 85 KUHP;
4. Bagi semua peristiwa di mana suatu tindak pidana itu telah disyaratkan sebagai harus dilakukan di dalam keadaan perang agar pelakunya dapat dihukum, yaitu misalnya di dalam tindak pidana-tindak pidana seperti yang telah dirumuskan di dalam Pasal 122 ayat (2) dan Pasal 124 sampai Pasal 93 ayat (3) KUHP.
5. Berkenaan dengan ketentuan mengenai pengulangan melakukan tindak pidana seperti yang diatur di dalam Pasal 486 sampai Pasal 488 KUHP;
6. Berkenaan dengan permasalahan apakah si pelaku pada waktu melakukan kejahatan atau pelanggaran itu mempunyai penyakit

jiwa atau terganggu pertumbuhan akal sehatnya sebagaimana yang dimaksud di dalam Pasal 44 KUHP;

7. Berkenaan dengan masalah apakah sesuatu pencurian itu telah dilakukan pada waktu yang tersedia untuk beristirahat malam atau tidak yakni seperti yang dimaksud di dalam Pasal 363 KUHP atau bukan.²⁰⁵

Urgensi mengenai *tempus delicti* untuk ketahui sangat masuk akal, apabila pembuat undang-undang pidana tidak saja mensyaratkan bahwa unsure-unsur delik harus dirumuskan, tetapi juga harus ditetapkan waktu (*tempus*) dan tempat (*locus*) delik. Hal ini sangat penting bagi tersangka atau terdakwa untuk mengetahui delik apa yang didakwakan oleh penuntut umum, dan kapan dan di tempat mana delik itu dinyatakan terjadi, agar terdakwa dapat menyiapkan pembelaannya. Juga dalam putusan hakim (bahkan juga dalam surat dakwaan jaksa) waktu dan tempat delik harus dimuat dalam bagian yang memuat hal-hal yang telah terbukti menurut hakim.

Menurut Jonkers, bahwa untuk menentukan *tempus delicti*, saat terwujudnya delik, maka teori-teori tentang *locus delicti* berlaku juga. Hanya saja menurut Jonkers, bahwa untuk melengkapi ketiga teori tersebut, masih diperlukan satu teori atau ajaran lagi untuk mengatasi masalah kesulitan penentuan waktu yang tepat terhadap terjadinya delik. Oleh karena itu, Jonkers berkesimpulan bahwa teori *tempus delicti* yang jamak (*meervoudige delicti*) yang harus digunakan oleh hakim, oleh karena hakim dapat menilai perkara demi perkara yang dihadapinya, dan untuk tiap *casus* dapat diputusya sesuai dengan sifat khususnya²⁰⁶

Sedangkan van Hattum berpendapat bahwa, mengenai *tempus delicti* atau waktu dilakukannya suatu tindak pidana itu, kiranya dapat dipertanggungjawabkan secara ilmu pengetahuan

²⁰⁵ Ibid, hlm. 216

²⁰⁶ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 187-188

apabila yang harus dianggap sebagai *tempus delicti* adalah seluruh waktu yang ada antara saat dimulainya suatu tindak pidana hingga saat tindak pidana tersebut selesai dilakukan oleh pelakunya.²⁰⁷

Pendapat van Hattum tersebut sejalan dengan ketentuan dalam RUU KUHP, bahwa yang dimaksud dengan *tempus delicti* atau waktu tindak pidana adalah pada waktu pembuat melakukan perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan, sedangkan van Hattum juga mempertegas bahwa *tempus delicti* seluruh waktu yang ada antara saat dimulainya perbuatan hingga selesainya perbuatan. Dengan rumusan Pasal 9 RUU KUHP tersebut, maka apabila RUU KUHP kelak disetujui oleh DPR, maka sudah ada petunjuk bagi penyidik, jaksa dan hakim tentang *tempus delicti*.²⁰⁸

B. Locus Delicti

Sama halnya dengan *tempus delicti*, ajaran tentang *locus delicti* juga menjadi penting dalam hukum pidana, karena berkaitan dengan penentuan di mana tempat atau letak kejadian perkara yang sesungguhnya. Di dalam KUHP, juga tidak ditemukan pengertian atau petunjuk tentang *locus delicti*. Penyebutan itu hanya ditemukan dalam Pasal 143 KUHP tentang syarat sahnya surat dakwaan, artinya dakwaan yang disusun oleh jaksa penuntut umum, wajib menyebutkan tempat dan waktu delik diwujudkan.²⁰⁹

Di dalam RUU KUHP, tempat terjadinya delik sudah ditentukan sebagaimana diatur dalam Pasal 10 RUU KUHP, bahwa *locus delicti* adalah a) tempat pembuat melakukan perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan; atau b) tempat

²⁰⁷ Lamintang, P.A. F, Op. Cit, hlm. 219

²⁰⁸ Lihat RUU KUHP tahun 2012

²⁰⁹ Lihat Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

terjadinya akibat dari perbuatan yang dilarang dalam peraturan perundang-undangan atau tempat yang menurut perkiraan pembuat akan terjadi akibat tersebut. Dengan ketentuan ini, sekiranya RUU KUHP kelak disetujui oleh DPR, maka jawaban terhadap pertanyaan tentang *locus delicti* sudah mendapat jawaban.

Menurut van Bemmelen, kepastian mengenai tempat dilakukannya sesuatu tindak pidana penting, karena:

1. Berkenaan dengan kewenangan relatif dari pengadilan, yaitu tentang pengadilan negeri yang mana yang paling berhak untuk mengadili sesuatu tindak pidana seperti yang dimaksud di dalam Pasal 84 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana;
2. Berkenaan dengan ruang lingkup dari berlakunya Undang-undang pidana Indonesia seperti termaksud di dalam Pasal 2 sampai Pasal 9 KUHP;
3. Berkenaan dengan pengecualiaan seperti yang termaksud di dalam Pasal 9 KUHP yaitu apabila tindak pidana yang bersangkutan telah dilakukan di atas sebuah kapal perang milik sesuatu negara asing;
4. Berkenaan dengan adanya suatu syarat bahwa sesuatu tindak pidana itu harus dilakukan di suatu tempat yang terlarang;
5. Berkenaan dengan adanya suatu syarat bahwa sesuatu tindak pidana itu harus dilakukan di suatu "tempat umum" seperti yang misalnya dimaksud di dalam Pasal 160 KUHP;
6. Berkenaan dengan adanya suatu syarat bahwa sesuatu tindak pidana itu harus dilakukan di suatu tempat tertentu di mana seorang pegawai negeri sedang menjalankan tugas jabatannya yang sah seperti yang antara lain dimaksud di dalam Pasal 127 KUHP.²¹⁰

Sejalan dengan pendapat van Bemmelen di atas, E.Utrecht menyatakan bahwa untuk memberikan jawaban atas pertanyaan tentang di manakah sesuatu delik dilakukan; itu penting untuk dua hal:

²¹⁰ Lamintang, P.A.F, Op. Cit, hlm. 217

- a. Menentukan berlakunya undang-undang pidana nasional dalam hal konkrit; dan
- b. Menyelesaikan kompetensi relatif (misalnya, menentukan Pengadilan Negeri Jakarta yang berkuasa mengadili perkara yang bersangkutan ataukah yang berkuasa ialah Pengadilan Negeri Bandung apabila pembuat ada di Bandung, sedangkan penyelesaian delik yang dilakukannya ada di Jakarta.²¹¹

Dalam ilmu hukum pidana dan praktik peradilan di negeri Belanda yang kemudian juga diikuti oleh para ahli hukum dan penegak hukum di Indonesia, dikenal empat teori tentang *locus delicti* atau tempat terjadinya delik, yaitu:

- a. *de leer van de lichamelijke daad*; yaitu teori mengenai tindakan secara pribadi, yang harus dianggap sebagai locus menurut teori ini, adalah tempat di mana seorang pelaku telah melakukan sendiri perbuatannya yang terlarang atau tempat di mana telah diisyaratkan bahwa tersebut harus melakukan perbuatannya secara pribadi. *Hoge Raad* di dalam arrestnya masing-masing tanggal 8 Juni 1936, nomor 954 dan tanggal 29 April 1940 nomor 805 telah memutuskan, bahwa yang dipandang sebagai *locus delicti* dari *delicta omissionis* itu adalah tempat di mana seorang pelaku seharusnya melakukan sesuatu tindakan.²¹²
- b. *de leer van het instrument*; atau teori alat, yaitu teori mengenai alat, yang harus dianggap locus delicti adalah terutama tempat seseorang pelaku itu telah melakukan sendiri perbuatannya yang terlarang oleh undang-undang, akan tetapi apabila untuk melakukan perbuatannya itu si pelaku telah menggunakan sebuah alat, maka tempat di mana alat tersebut bekerja harus juga dipandang sebagai tempat dilakukannya tindak pidana yang bersangkutan. Dengan demikian maka apabila seseorang dari kota Bandung telah mengirimkan sebuah bingkisan yang berisi sebuah bom waktu kepada lawannya yang bertempat

²¹¹ Utrecht, Op.Cit, hlm. 223-224

²¹² Simons dan van Hamel, dalam Lamintang, P.A.F. Op. Cit, hlm. 219

tinggal di Jakarta dan di sana bom waktu itu meledak yang menyebabkan kematian lawannya, maka menurut teori *de leer van het instrument* atau teori alat, yang harus dianggap sebagai *locus delicti* adalah kota Jakarta. Teori ini juga dianut oleh *Hoge Raad* juga menganut teori ini dalam arrestnya tanggal 6 April 1915 telah menyatakan bahwa: “tempat terjadinya kejahatan itu bukan saja tempat di mana sesuatu perbuatan itu telah menimbulkan suatu akibat, akan tetapi juga dapat terjadi bahwa bahwa seseorang yang berada di luar negeri itu dapat melakukan sesuatu kejahatan di dalam negeri. Dengan mempergunakan sebuah alat seseorang itu dapat melakukan sesuatu perbuatan dari tempat yang lain. In casu seseorang yang berdiri di wilayah negara Jerman telah menarik seekor kuda yang berada di wilayah kerajaan Belanda ke wilayah negara Jerman dengan mempergunakan seutas tali. Orang tersebut dianggap sebagai telah melakukan suatu perbuatan di dalam wilayah kerajaan Belanda.”²¹³

- c. *de leer van het gevolg*; yaitu teori akibat, yaitu teori yang mengajarkan bahwa yang harus dianggap sebagai *locus delicti* itu adalah tempat di mana sesuatu delik telah menimbulkan akibat, baik itu merupakan suatu akibat yang telah ditimbulkan secara langsung oleh sesuatu tindak pidana maupun suatu akibat yang timbulnya itu merupakan syarat untuk terwujudnya sesuatu delik.²¹⁴
- d. *de leer van de meervoudige plaats*; yaitu teori yang harus dianggap sebagai *locus delicti* adalah semua tempat, baik tempat di mana seorang pelaku itu telah melakukan sendiri perbuatannya yang dilarang oleh undang-undang maupun tempat di mana alat yang dipergunakannya itu telah menimbulkan akibat, yaitu apabila delik yang telah dilakukannya itu meliputi beberapa peristiwa yang telah terjadi di beberapa tempat²¹⁵ Teori ini juga dianut oleh van Hamel, yang berpendapat bahwa yang harus dianggap sebagai *locus delicti* adalah:

²¹³ Simons, dalam Lamintang, P.A.F. Op. Cit, hlm. 220

²¹⁴ Ibid, hlm. 220

²¹⁵ Ibid, hlm. 220-221

1. tempat di mana seseorang pelaku itu telah melakukan sendiri perbuatannya (*de plaats van de lichamelijke daad*),
2. tempat di mana alat yang telah dipergunakan oleh seorang pelaku itu bekerja (*de plaats van de uitwerking van het instrument*);
3. tempat di mana akibat langsung dari sesuatu tindakan itu telah timbul (*de plaats van het onmiddelijk gevolg*)
4. tempat di mana sesuatu akibat konstitutif itu telah timbul (*de plaats van het constitutief gevolg*)²¹⁶

Pendapat van Hamel tersebut juga didukung oleh Simons dengan alasan bahwa adalah memang tidak mungkin untuk menentukan satu tempat tertentu sebagai tempat dilakukannya suatu tindak pidana, oleh karena sesuatu tindak pidana itu selalu terdiri dari suatu tindakan dan suatu akibat, sehingga tidak ada alasan untuk memberikan kepada salah satu hal tersebut suatu pengertian yang bersifat menentukan. Apabila orang menghendaki bahwa hanya satu tempat saja yang harus dipandang sebagai tempat dilakukannya sesuatu tindak pidana, maka hanya pembentuk undang-undang sajalah yang dapat menentukan hal tersebut. Dan selama pembentuk undang-undang telah tidak berbuat demikian, maka semua tempat itu harus dianggap sebagai mempunyai nilai yang sama, baik itu tempat di mana seorang pelaku telah melakukan sendiri perbuatannya maupun tempat di mana akibat dari perbuatannya maupun tempat di mana akibat dari perbuatannya itu telah timbul.²¹⁷

Berbeda dengan teori *locus delicti* di atas yang membagi empat teori tentang *locus delicti*, Utrecht menyatakan bahwa dalam ilmu hukum pidana dan yurisprudensi hukum pidana telah lahir tiga macam teori:

²¹⁶ Ibid, hlm. 221

²¹⁷ Ibid, hlm. 221

1. teori perbuatan materiil (*leervan de lichamelijke daad*)
2. teori alat yang dipergunakan (*leer van het instrument*)
3. teori akibat (*leer van het gevolg*).

Ad. 1. Menurut teori ini yang menjadi *locus delicti* ialah tempat di mana pembuat melakukan segala yang kemudian dapat mengakibatkan delik yang bersangkutan. Teori ini dianut oleh *Hoge Raad* dalam keputusannya tertanggal 16 Oktober 1899 yang kasus posisinya sebagai berikut: beberapa saudagar bangsa Belanda, yang bertempat tinggal di kota Amsterdam (ibu kota negeri Belanda) hendak mendapatkan barang perindustrian dari negeri Perancis. Mereka berusaha mendapatkan barang itu secara menipu. Kepada pabrik yang membuat barang yang hendak diperoleh itu, yang ada di negeri Perancis, dikirimkan surat-surat yang memuat keterangan-keterangan palsu. Direksi pabrik, yang tidak faham akan pasulnya keterangan-keterangan tersebut, mengirimkan barang yang diminta ke kota Amsterdam. Timbul pertanyaan, di manakah delik penipuan ini terjadi. Di kota Amsterdam ataukah di negeri Belanda ataukah di negeri Perancis. Negeri Perancis menjadi tempat di mana pembuat melakukan perbuatan-perbuatan yang kemudian dapat mengakibatkan delik itu. Apabila perbuatan-perbuatan tersebut tidak dilakukan saudagar-saudagar itu, maka sudah tentu delik penipuan tersebut tidak terjadi.²¹⁸

Dalam kasus tersebut, *Hoge Raad* (Mahkamah Agung Belanda) menentukan kota Amsterdam sebagai *locus delicti*. Dengan keputusan ini *Hoge Raad* menerima teori perbuatan materiil. *Locus delicti* adalah tempat di mana perbuatan yang perlu ada supaya delik dapat terjadi (sama dengan perbuatan materiil, *lichamelijke daad*) dilakukan oleh pembuat. Waktu dan tempat delik harus sama, dan hanya waktu ketika perbuatan materiil diadakan dapat menjadi waktu delik. Di samping itu, esensi tiap-tiap delik adalah perbuatan-perbuatan yang memu-

²¹⁸ Utrecht, Op. Cit, hlm. 234

at tujuan yang bertentangan dengan kehendak pemerintah. Oleh sebab itu, maka hanya tempat di mana perbuatan-perbuatan itu, yang dapat disebut perbuatan materiil dilakukan, dapat menjadi *locus delicti*. Jadi tempat di mana delik diselesaikan, tidak menjadi penting.²¹⁹

Ad. 2. Teori alat yang dipergunakan

Agar dapat menyelesaikan kesulitan-kesulitan yang tidak dapat diselesaikan oleh teori perbuatan materiil itu, maka lahirlah teori alat yang dipergunakan. Menurut teori alat yang dipergunakan, maka delik dilakukan di tempat di mana alat yang dipergunakan itu menyelesaikannya. (*op de plaats alwaar het instrument zijn uitwerking heft*). Dalam keputusan *Hoge Raad*, maka yang menjadi *locus delicti* ialah tempat di mana ada “*uitwerking*” alat yang dipergunakan itu. Teori ini boleh dilihat sebagai suatu tambahan (*aanvulling*) atas teori perbuatan materiil. Andai kata hanya teori perbuatan materiil itu dipakai, maka sudah tentu penyelundup tidak dapat dihukum, atau hanya dihukum apabila hukum pidana Jerman mengenal suatu hukuman untuk suatu delik semacam itu.

Teori ini dianut *Hoge Raad* dalam keputusannya tanggal 6 April 1915 dengan posisi kasus: Seorang berkebangsaan Jerman menembak seorang bangsa Belanda. Orang Jerman itu berdiri di atas wilayah Jerman. Dapatkah kita memakai Pasal 4 KUHP (asas nasionaliteit yang pasif) jawabnya tidak, karena ketentuan ini tidak meliputi delik penembakan itu. Juga teori perbuatan materiil tidak memberi penyelesaian. Orang Jerman tersebut hanya dapat dihukum apabila hukum pidana Jerman mengenal hukuman bagi delik semacam tadi. Jadi segala penyelesaian bergantung pada hukum pidana asing. Oleh sebab itu, hanya teori alat yang dipergunakan untuk dapat membawa penyelesaian yang dikehendaki.²²⁰

²¹⁹ Ibid, hlm. 235

²²⁰ Ibid, hlm. 237

Ad. 3. Teori Akibat

Terkadang juga teori alat yang dipergunakan tidak dapat memberi penyelesaian yang dikehendaki, karena tidak alat yang dipergunakan. Oleh karena itu, oleh ilmu hukum pidana dibuat lagi suatu tambahan, yang merupakan suatu tingkatan lebih lanjut (*verder gaande trap*) yakni teori akibat. Menurut teori akibat, tempat akibat (*plaats van het gevolg*) menjadi *locus delicti*. Teori ini baik digunakan dalam hal penipuan. Yang menjadi makna perbuatan menipu adalah hal yang ditipu melepaskan barang yang diminta karena muslihat seorang lain (penipu). Seorang asing di luar negeri, yang menggunakan suatu nama palsu (muslihat), berhasil bahwa seorang Indonesia di Indonesia melepaskan suatu benda tertentu. Perkara ini hanya dapat diselesaikan dengan memakai teori akibat dan tidak dapat diselesaikan dengan memakai teori alat.

Berdasarkan uraian tersebut, muncul pertanyaan, teori manakah di antara ketiga teori tersebut yang paling cocok digunakan. Oleh banyak ahli hukum pidana, dikatakan bahwa ketiga ini teori semuanya cocok digunakan untuk menjawab pertanyaan tentang teori manakah yang paling untuk menjawab pertanyaan tersebut, bilamana ternyata bahwa suatu perkara konkrit dapat diselesaikan, sebaiknya menggunakan teori perbuatan materiil, maka teori inilah harus dipakai. Apabila ternyata bahwa suatu perkara konkrit dapat diselesaikan sebaik-baiknya menurut teori alat yang dipergunakan, maka dengan sendirinya teori alat yang dipergunakan, maka dengan sendirinya teori alat yang dipergunakan. Bilamana ternyata, teori akibat memberikan penyelesaian yang terbaik, maka sudah tentu harus dipakai. Jadi, teori mana di antara tiga teori ini harus dipakai, hal itu tergantung pada sifat dan corak perkara yang hendak diselesaikan.²²¹

Hazewinkel-Suringa, hendak mempergunakan tiga teori tersebut secara teologis:

²²¹ Ibid, hlm. 238-239

1. Dalam hal menentukan hakim yang relatif berkuasa (*relatief bevoelge rechter*), maka yang paling cocok ialah teori perbuatan materiil. Hakim di tempat di mana pembuat melakukan deliknya, biasanya dapat menyelesaikan secara paling baik perkara yang bersangkutan. Bukankah, tempat di mana perbuatan dilakukan juga terdapat bukti-bukti yang paling jelas. Hal ini penting sekali terutama kalau bukti-bukti itu harus diperoleh dari orang-orang (saksi-saksi) yang tinggal di tempat di mana perbuatan dilakukan.
2. Dalam hal harus berlakunya undang-undang pidana nasional, supaya dapat dicegah bahaya bagi dan ancaman terhadap tata tertib nasional, yang datang dari luar negeri, maka yang paling cocok ialah alat yang dipergunakan atau teori akibat.

Bilamana tiga teori tersebut digunakan serentak (*tageljkertijd*), maka ada tiga *locus delicti*. Misalnya, A di kota Surabaya, mengirimkan racun kepada B di kota Semarang dan setelah racun itu diminumnya maka B pergi ke kota Cirebon, di mana ia meninggal karena minum racun itu. Ada tiga *locus delicti*, yaitu kota Surabaya (menurut teori perubahan materiil), kota Semarang (menurut teori alat yang dipergunakan), dan kota Cirebon (menurut teori akibat). Sering hakim pidana diberi kemerdekaan memilih antara tiga *locus delicti* ini (*meervoudige locus delicti*).²²²

²²² Ibid, hlm. 239

BAB X

**DASAR-DASAR PENIADAAN
PIDANA**

Dalam ilmu hukum pidana, dasar peniadaan pidana (*strafuitsluitingsgronden*) dibagi atas dasar pembenar (*rechtsvaardingsgronden*) dan dasar pemaaf (*schulduitsluitingsgronden* atau *verontschuldingsgronden*). Selain itu, dikenal juga dasar atau alasan penghapusan penuntutan (*verval van recht tot strafvordering*) oleh jaksa karena adanya ketentuan Undang-undang.

Menurut Moeljatno, dasar atau alasan pembenar adalah alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar. Sedangkan alasan pemaaf, yaitu dasar atau alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa. Perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tetap bersifat melawan hukum jadi tetap merupakan perbuatan pidana, tetapi dia tidak dipidana, karena tidak ada kesalahan.²²³

Dasar peniadaan pidana ini berbeda dengan dasar penghapusan pidana (*verval van recht tot strafvordering*). Dasar peniadaan pidana terjadi apabila sifat melawan hukumnya perbuatan hapus atau kesalahan pembuat hapus, karena adanya aturan undang-undang yang membenarkan perbuatan atau yang memaafkan pembuat. Dalam hal ini kewenangan jaksa untuk menuntut tetap ada, akan tetapi terdakwa tidak dapat dijatuhi pidana. Sedangkan dasar penghapusan penuntutan terjadi apabila berdasarkan ketentuan undang-undang, kewenangan jaksa untuk menuntut terdakwa dinyatakan hapus.

²²³ Moeljatno, Op. Cit, hlm. 137

A. Dasar peniadaan Pidana Yang Bersifat Umum (*algemene strafuitsluitingsgronden*):

1. Ketidakmampuan bertanggungjawab (*ontoerekeningsvatbaarheid*).

Di dalam KUHP dan perundang-undangan pidana di Indonesia, tidak ditemukan adanya pengertian tentang ketidakmampuan bertanggung jawab. Satu-satunya dasar hukum yang dapat dijadikan sandaran adalah Pasal 44 ayat (1) KUHP yang menentukan: Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, disebabkan karena jiwanya cacat dalam tubuhnya atau jiwa yang terganggu karena penyakit, tidak dipidana. Oleh karena itu, menurut ketentuan tersebut seseorang yang melakukan delik tetapi ternyata jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu jiwanya karena penyakit, tidak dapat dipidana.

Sebagai gambaran umum, seseorang dianggap mampu bertanggungjawab apabila orang itu memiliki:

1. Kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk, yang sesuai hukum dan yang melawan hukum;
2. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsafan tentang baik dan buruknya perbuatan itu.

Dimaksud pada angka pertama di atas, merupakan faktor akal (*intelektual factor*) dan yang kedua merupakan faktor perasaan atau kehendak (*volitional factor*) yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsafan atas mana yang diperbolehkan dan mana yang tidak. Sebagai konsekuensi maka tentunya orang yang tidak mampu menentukan kehendaknya menurut keinsafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi, tidak mempunyai kesalahan dan kalau melakukan delik, orang yang demikian itu tidak dapat dipertanggungjawabkan.²²⁴

²²⁴ Ibid, hlm. 165

Menurut Pompe, unsur-unsur pertanggungjawaban pidana meliputi:

1. kemampuan berpikir (*psychisch*) pembuat (*daders*) yang memungkinkan ia menguasai pikirannya, yang memungkinkan ia menentukan perbuatannya;
2. dan oleh sebab itu, ia dapat memahami makna dan akibat perbuatannya;
3. dan oleh sebab itu pula, ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya.²²⁵

Lebih lanjut, Pompe mengatakan bahwa pertumbuhan yang tidak sempurna dari kemampuan jiwa itu dapat merupakan akibat dari kebutaan dan kebisutulian yang diderita orang sejak lahir. Seseorang yang misalnya butu huruf itu bukan merupakan orang yang mempunyai pertumbuhan yang tidak sempurna sebagaimana yang dimaksud di dalam Pasal 44 ayat (1) KUHP, oleh karena di dalam pergaulan sehari-hari orang semacam itu dapat memperoleh pengalaman tentang bagaimana menaati tertib hukum sebagaimana mestinya. Akan tetapi seorang yang bisu tuli itu tidak mungkin dapat memperoleh pengalaman seperti itu, kecuali apabila orang tersebut telah mendapat suatu pendidikan secara khusus. Hal mana berlaku bagi orang-orang yang menderita kebutaan sejak lahir.²²⁶

Sejalan dengan pendapat Pompe, van Hamel berpendapat bahwa kemampuan bertanggungjawab adalah suatu keadaan normalitas *psychis* dan kematangan, yang dapat dibedakan dalam tiga bentuk:

1. Untuk memahami lingkungan kenyataan perbuatan sendiri;
2. Untuk menyadari perbuatannya sebagai suatu yang tidak diperbolehkan oleh masyarakat;
3. Terhadap perbuatannya dapat menentukan kehendaknya.²²⁷

²²⁵ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 190

²²⁶ Lamintang, P.A.F. Op. Cit, hlm. 384

²²⁷ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 190

Menurut van Hamel, untuk memberlakukan ketentuan sebagaimana yang telah diatur di dalam Pasal 44 ayat (1) KUHP orang harus memerhatikan “*iedere storing door ziekte*” atau setiap gangguan karena penyakit. Dengan demikian maka yang harus diperhatikan itu bukan hanya “*de eenvoedige psychosen*” atau “psikosa-psikosa yang sederhana” seperti *manie*, *melancolie* atau *dementia* dengan segala kaitannya, melainkan juga apa yang disebut “*algemene paralyse*”, *neurosen* atau neurosa seperti *epilepsie* dengan gangguan yang bersifat tetap ataupun tidak, dan yang disebut *hysterie*. Selanjutnya harus pula diperhatikan gangguan-gangguan yang berat sebagai akibat dari apa yang disebut “*hereditaire degeneratie*” atau degenerasi karena keturunan yaitu antara lain apa yang disebut “*insania moralis*”, kemudian juga kepekaan patologis terhadap alkohol, idiotisme dan *imbecilliteit*. Akan tetapi adanya sesuatu gangguan penyakit pada saat sesuatu perbuatan itu dilakukan tidaklah mencukupi rumusan undang-undang. Undang-undang mensyaratkan bahwa antara gangguan penyakit dengan suatu perbuatan itu terdapat suatu hubungan hingga perbuatan tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya.²²⁸

Simons berpendapat bahwa tidak setiap gangguan penyakit pada kemampuan jiwa seseorang itu dapat meniadakan *toerekeningsvat-baarheid* atau kemampuan bertanggungjawab dari orang tersebut, akan tetapi hakim bebas untuk menentukan apakah karena gangguan tersebut kemampuan bertanggungjawab dari seseorang harus dianggap sebagai tidak ada ataupun sebaliknya.²²⁹

Lebih lanjut Simons menyatakan, di dalam usaha untuk mengambil keputusan tentang ada atau tidaknya kemampuan bertanggungjawab dari seorang pelaku, hakim harus memerhatikan kenyataan, yaitu sampai berapa jauh gangguan

²²⁸ Lamintang, P.A.F, Op. Cit, hlm. 385

²²⁹ Ibid, hlm. 385

penyakit itu mempunyai pengaruh terhadap keadaan psikis dari si pelaku, dan harus mempertimbangkan apakah pengaruh tersebut adalah demikian rupa hingga pelakunya itu menjadi tidak mampu untuk menyadari tentang arti dari perbuatannya itu atau tidak, dan sesuai dengan kesadarannya itu juga mampu untuk menentukan apa yang ingin ia lakukan ataupun tidak.²³⁰

Untuk mengetahui ada atau tidaknya kemampuan bertanggungjawab pada diri seseorang berkenaan dengan adanya sesuatu kelainan secara psikis, Simons menyebutkan tentang adanya tiga macam metode yang dapat digunakan, yaitu: a) metode biologis; b) metode psikologis, dan c) metode campuran. Dengan metode yang pertama, orang hanya menunjukkan keadaan-keadaan tentang ketidaknormalan yang ada hubungannya dengan ketidakmampuan bertanggungjawab. Dengan metode yang kedua, orang berusaha menunjukkan ciri-ciri psikologis, berdasarkan ciri-ciri mana kemudian orang membuat suatu penilaian tentang ketidakmampuan bertanggung jawab dari seseorang. Dengan metode yang ketiga, orang berusaha untuk menunjukkan adanya ketidakmampuan bertanggung jawab itu dengan menunjukkan keadaan-keadaan tentang ketidaknormalan dan ciri-cirinya secara psikologis.²³¹

Kemampuan bertanggungjawab merupakan unsur (elemen) kesalahan. Oleh karena itu mestinya untuk membuktikan adanya kesalahan, unsur tersebut harus dibuktikan pula. Hal ini sangat sukar, lagi pula makan banyak waktu dan biaya. Oleh sebab itu, karena pada umumnya orang-orang adalah normal batinya, dan mampu bertanggungjawab, maka unsure ini dianggap diam-diam selalu ada, kecuali kalau ada tanda-tanda yang menunjukkan bahwa terdakwa mungkin jiwanya tidak normal. Dalam hal ini, hakim harus memerintahkan pemeriksaan yang khusus terhadap keadaan jiwa terdakwa tersebut sekalipun tidak diminta oleh pihak terdakwa. Jika hasilnya memang jiwanya tidak normal, maka

²³⁰ Ibid, hlm. 385

²³¹ Ibid, hlm. 385-386

menurut Pasal 44 KUHP, pidana tidak dapat dijatuhkan. Jika hasil pemeriksaan masih meragukan bagi hakim, itu berarti bahwa adanya kemampuan bertanggung jawab tidak terbukti, sehingga kesalahan tidak ada, dan pidana tidak dapat dijatuhkan berdasar atas asas: tak dipidana jika tidak ada kesalahan.²³²

Ketidakmampuan bertanggungjawab ini, juga dirumuskan dalam RUU KUHP dalam dua pasal, yakni Pasal 40 dan Pasal 41. Dalam Pasal 40 dirumuskan bahwa: setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa atau retardasi mental, tidak dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana, tetapi dapat dikenakan tindakan. Sedangkan dalam Pasal 41, dirumuskan: setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana kurang dapat dipertanggungjawabkan karena karena menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, atau retardasi mental, pidananya dapat dikurangi atau dikenakan tindakan.

Ketentuan yang ada dalam Pasal 40 dan Pasal 41 RUU KUHP apabila dibandingkan dengan ketentuan dalam Pasal 44 KUHP, maka dapat disimpulkan bahwa rumusan yang ada dalam Pasal 40 dan Pasal 41 RUU KUHP lebih jelas dan terperinci. Penyebab tidak dipertanggungjawabkannya perbuatan seseorang lebih diperjelas dengan penyebutan menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa atau retardasi jiwa. Dengan rumusan ini, pembuktian terhadap gangguan jiwa, penyakit jiwa atau retardasi mental lebih mudah. Bandingkan dengan rumusan Pasal 44 ayat (1) KUHP yang menentukan: Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.

²³² Moeljatno, Op. Cit, hlm. 168

2. Daya paksa (*Overmach; Compulsion*)

Daya paksa merupakan dasar atau alasan peniadaan pidana, sebagaimana diatur dalam Pasal 48 KUHP yang menentukan: Barangsiapa yang melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana. Di dalam *Memorie van Toelichting* atau Risalah Penjelasan KUHP, dijelaskan bahwa daya paksa adalah suatu kekuatan, suatu paksaan yang tidak dapat dilawan. Ketentuan dalam Pasal 48 KUHP tersebut, tetap dipertahankan dalam RUU KUHP, sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 33 yang menentukan bahwa setiap orang yang melakukan tindak pidana karena keadaan darurat tidak dipidana.

Longemeijer, menyatakan bahwa rencana awal rumusan Pasal 48 KUHP adalah *Niet strafbaar is hij die een feit begat waartoe hij door overmacht is gedwongen*. Perkataan “*gedwongen*” itu oleh Menteri Kehakiman Belanda diganti dengan perkataan “*gedrongen*”, dengan alasan, penggunaan kata “*gedwongen*” itu dapat memberikan kesan seolaholah *overmacht* itu hanyalah berkenaan dengan adanya paksaan-paksaan yang bersifat fisik saja, pada hal *overmacht* juga berkenaan dengan adanya paksaan-paksaan yang bersifat psikis.²³³

Menurut Jonkers, kata *dwang* (paksaan) berarti paksaan fisik, sedangkan kata *gedrongen* (dorongan) berarti paksaan psikis. Jonkers membagi daya paksa dalam tiga macam, yaitu daya paksa mutlak (*absolute overmacht*), daya paksa relatif (*relatieve overmacht*), dan keadaan darurat (*noodtoestand*).

Berikut ini diuraikan pokok-pokok pikiran Jonkers tentang tiga macam atau bentuk daya paksa mutlak:

²³³ Laintang, P.A.F, Op. Cit, hlm. 408

1. Daya Paksa Mutlak (*Absolut overmacht*)

Daya paksa mutlak terjadi dalaam pembuat tidak dapat berbuat lain. Pembuat dalam keadaan tidak dapat melawan, atau dengan kata lain pembuat tidak dapat mengadakan pilihan lain selain daripada berbuat demikian. Pengaruh yang bekerja terhadap pembuat bersifat jasmaniah atau rohaniah. Misalnya seseorang ditangkap oleh orang yang kuat, lalu dilemparkan ke luar jendela sehingga terkaji perusakan barang. Orang yang dilemparkan ke luar jendela tersebut yang kemudian menimbulkan kerusakan barang, tidak dapat dipidana menurut Pasal 406 KUHP tentang perusakan barang. Sedangkan contoh daya paksa rohaniah (psikis) terjadi dalam hal seseorang dihipnotis, lalu dalam keadaan tidak sadar lari telanjang bulat di muka umum. Orang tersebut tidak dapat dipidana karena melanggar Pasal 281 KUHP. Dalam kedua contoh tersebut, orang yang melemparkan keluar jendela dan orang yang menghipnotis menjadi pembuat menurut Pasal 55 KUHP (*doen pleger*).

2. Daya paksa relatif (*relatieve overmacht*)

Daya paksa relatif terjadi dalam kekuasaan, kekuatan, dorongan atau paksaan fisik atau psikis terhadap pembuat bersifat relatif atau nisbi. Artinya pembuat masih dapat memilih alternatif tindakan apakah mengikuti kehendak orang yang memaksa itu atau menolak dengan risiko yang sangat berat baginya. Misalnya, pada perampokan bank, banker diancam dengan pistol supaya menyerahkan uang. Bilamana si banker tidak menyerahkan uang, maka pistol akan ditembakkan oleh perampok kepadanya. Secara teori, banker itu dapat saja melawan dengan risiko mati tertembak, dan bilamana tidak melawan dan menuruti kehendak perampok, maka si banker tidak dapat dipidana sekalipun si banker telah mewujudkan delik.

Menurut Jonkers, perbedaan antara daya paksa mutlak dan daya paksa relatif, adalah pada daya paksa mutlak

orang yang memaksa atau mendoronglah yang berbuat, sedangkan pada daya paksa relatif, orang yang diancam, dipaksa atau didoronglah yang berbuat, sekalipun ia berbuat karena ancaman atau dorongan itu. Tidak semua paksaan atau dorongan terhadap seseorang dapat menimbulkan daya paksa relatif. Kekuatan, paksaan atau dorongan itu haruslah sedemikian rupa sehingga orang terkena tidak dapat atau tidak perlu mengadakan perlawanan. Misalnya perintah atasan belaka tidak melahirkan daya paksa relatif (H.R. 21-5-1918). Demikian pula dengan kekuasaan orang tua tidak dapat dijadikan sebagai alasan untuk menolak kewajiban memasuki tugas militer (H.R. 21-4-1939) .

3. Keadaan Darurat (*noodtoestand*)

Dibandingkan dengan dua bentuk daya paksa (mutlakk dan relatif), maka keadaan darurat lebih sering terjadi dalam praktik penegakan hukum. Keadaan darurat ini, memiliki perbedaan dengan daya paksa relatif, karena pada keadaan darurat, pembuat sendiri memilih delik itu, sedangkan pada daya paksa relatif, pembuat tidak ada pilihan lain kecuali mengikuti kemauan orang yang memaksa.

Beberapa contoh keadaan darurat:

- a. adanya pertentangan antara dua kepentingan hukum. Misalnya dua orang yang hampir tenggelam di lautan memperebutkan sepotong balok kayu yang mana balok kayu itu hanya dapat digunakan untuk satu orang. Akibat rebutan itu, satu dari dua orang itu terlepas dari balok kayu sehingga tenggelam dan mati. Hal itu dilakukan demi menyelamatkan nyawanya sendiri.
- b. adanya pertentangan antara kepentingan hukum dan kewajiban hukum. Misalnya, untuk memadamkan api, petugas pemadam kebakaran terpaksa merusak bangunan yang ada di samping bangunan yang sedang terbakar untuk memudahkan memadamkan api, karena kalau hal itu tidak dilakukan maka kebakaran akan meluas.

- c. adanya pertentangan antara dua kewajiban hukum. Misalnya si A dipanggil sebagai saksi pada hari yang sama dan jam yang sama di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan di Pengadilan Negeri Bogor. Si A bebas memilih salah satunya apakah di Pengadilan Negeri Bogor atau di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, tergantung yang mana lebih penting dan mendesak. Ketidakhadiran di salah satu pengadilan untuk memberikan keterangan tidak dapat dijadikan dasar untuk memidana si A karena tidak bersedia memberikan kesaksian di pengadilan.²³⁴

Menurut van Hamel, apabila pertentangan antara kedua kepentingan hukum itu adalah sedemikian rupa, sehingga untuk menolong kepentingan hukum yang satu itu adalah tidak mungkin dapat dilakukan tanpa mengorbankan kepentingan hukum yang lain, maka penyelesaiannya adalah sebagai berikut:

- a. apabila kedua kepentingan hukum itu mempunyai nilai yang sama (misalnya nyawa dari dua orang pelaut yang berpegangan pada satu balok penyelamat yang sama), maka sesuatu perbuatan untuk menolong salah satu dari dua kepentingan hukum tersebut (misalnya perbuatan mendorong salah seorang untuk melepaskan pegangannya dari balok penyelamat itu) tidaklah dapat dihukum, tanpa memerhatikan kepentingan hukum yang mana yang harus ditolong dan tanpa memperhatikan yaitu oleh siapa perbuatan itu telah dilakukan;
- b. Apabila nilai dari kedua kepentingan hukum itu adalah tidak sama (misalnya yang ikut berpegang pada balok penyelamat itu adalah seekor binatang), pada umumnya perbuatan mengorbankan kepentingan hukum yang mempunyai nilai yang lebih besar itu tetap membuat pelakunya dapat dihukum, dan perbuatan

²³⁴ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, 195-196

mengorbankan kepentingan hukum yang mempunyai nilai yang lebih rendah itu membuat pelakunya tidak dapat dihukum;

- c. Apabila terdapat keragu-raguan mengenai kepentingan hukum yang mana yang mempunyai nilai yang lebih tinggi, maka syarat mengenai penilaiannya dapat diberikan secara tidak terlalu berat, di mana perbuatan menolong kepentingan diri sendiri atau kepentingan-kepentingan dari saudara-saudaranya atau kawan-kawan oleh si pelaku yang lebih ia utamakan daripada kepentingan-kepentingan dari orang-orang yang asing baginya itu haruslah dapat diterima.²³⁵

Menurut Noyon bahwa apabila di dalam suatu peristiwa yang konkrit, pertentangan-pertentangan antara kepentingan-kepentingan hukum atau antara kewajiban-kewajiban hukum itu adalah sedemikian rupa hingga salah satu dari kepentingan hukum atau salah satu dari kewajiban hukum itu harus dikorbankan, maka pengorbanan semacam itu hanyalah dapat dibenarkan, apabila kepentingan hukum atau kewajiban hukum yang dikorbankan itu menurut tertib hukum yang mempunyai nilai yang lebih rendah. Apabila tidak jelas yaitu kepentingan hukum atau kewajiban hukum yang mana yang harus dipandang sebagai kepentingan hukum atau kewajiban hukum yang mempunyai nilai yang lebih tinggi, maka orang perlu memerhatikan yaitu apakah kedua kepentingan hukum atau kedua kewajiban itu benar-benar telah berada dalam bahaya dan apakah tanpa suatu penyelesaian lebih lanjut ternyata yang dibahayakan di situ hanyalah salah satu dari kepentingan-kepentingan hukum atau salah satu dari kewajiban-kewajiban hukum yang ada.²³⁶

²³⁵ Lamintang, P.A.F, Op. Cit, hlm. 429

²³⁶ Ibid, hlm. 430

Dalam kaitan dengan keadaan darurat yang pembuatnya tidak dapat dihukum, Simons menjelaskan bahwa tentang apa sebabnya sesuatu perbuatan yang telah dilakukan dalam suatu keadaan darurat (*noodtoestand*) itu membuat pelakunya tidak dapat dihukum karena:

- a. bahwa di dalam suatu keadaan darurat itu perbuatan yang telah dilakukan telah kehilangan sifatnya sebagai perbuatan yang melanggar hukum;
- b. bahwa pelakunya tidak dapat dihukum oleh karena perbuatan yang telah ia lakukan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya; dan
- c. bahwa perbuatan yang telah dilakukan di dalam suatu keadaan darurat itu membuat pelakunya tidak dapat dihukum oleh karena sifatnya sebagai perbuatan yang terlarang telah ditiadakan, walaupun perbuatannya itu sendiri tetap bersifat melanggar hukum.

Pada akhirnya Simons menyimpulkan bahwa penyebab seseorang yang telah melakukan sesuatu perbuatan di dalam suatu keadaan darurat karena *“de wetgever zijn verbod niet geschreven acht voor buitengewone gevallen, als waarin de handeling verricht is, en zijn norm dus voor die gevallen buiten werking stelt”*, yang artinya oleh karena pembentuk undang-undang telah menganggap bahwa larangannya itu tidaklah berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang telah dilakukan di dalam keadaan-keadaan yang bersifat khusus, hingga norma-normanya itu juga telah dinyatakan sebagai tidak berlaku bagi keadaan-keadaan semacam itu.²³⁷

Sejalan dengan pendapat Simons, van Hattum juga berpendapat bahwa agar sesuatu perbuatan yang telah dilakukan di dalam suatu keadaan darurat itu pelakunya tidak dipersalahkan, maka ada tiga asas yang harus diperhatikan:

²³⁷ Ibid, hlm. 426

- a. bahwa kepentingan hukum yang telah dikorbankan itu secara nyata juga tidak akan tertolong lagi, seandainya si pelaku telah tidak melakukan sesuatu. Demikian itu adalah suatu kenyataan bahwa balok penolong yang secara bersama telah menjadi tempat berpegangan bagi dua orang pelaut yang kapalnya telah tenggelam itu, yang hanya mampu untuk membuat satu orang tetap dapat terapung di permukaan air laut. Dalam hal ini perbuatan mengorbankan salah satu dari dua kepentingan hukum yang mempunyai nilai yang sama itu membuat pelakunya tidak dapat dihukum;
- b. bahwa kepentingan hukum yang telah dikorbankan itu adalah memang perlu dikorbankan untuk menolong nyawa dari si pelaku atau nyawa dari saudara-saudaranya si pelaku. Demikian itu adalah misalnya seorang penjaga wesel yang telah menimbulkan suatu kecelakaan kereta api dengan cara sekonyong-konyong memindahkan wesel pada waktu suatu rangkaian kereta api sudah berada dekat sekali dengan wesel tersebut, oleh karena penjaga wesel itu ingin menyelamatkan anaknya dari bahaya tertabrak kereta api, yang tiba-tiba ia ketahui berada di atas rel yang akan dilalui oleh kereta api yang sedang mendekat itu;
- c. bahwa alasan yang mengatakan seolah-olah dirinya berada di dalam suatu *noodtoestand* itu tidak dapat diberikan oleh mereka yang sesuai dengan pekerjaannya memang mempunyai kewajiban untuk menghadapi bahaya, seperti pegawai-pegawai pemadam kebakaran, para anggota kepolisian, para anggota angkatan perang dan lain-lain, atau setidaknya alasan semacam itu hanyalah dapat dikemukakan secara sangat terbatas oleh orang-orang seperti termaksud di atas.²³⁸

²³⁸ Ibid, hlm. 431

Dalam memberlakukan ketentuan pidana seperti yang diatur di dalam Pasal 48 KUHP itu, tugas hakim tidaklah semata-mata untuk mempertimbangkan tinggi rendahnya nilai dari kepentingan-kepentingan hukum tersebut telah dibahayakan, akan tetapi ia juga menentukan tentang apa hukumnya bagi peristiwa konkrit yang sedang ia hadapi. Hakim harus melihat kepentingan-kepentingan hukum itu sesuai dengan norma-norma dan keharusan-keharusan yang berlaku. sebagai contoh, seorang prajurit yang telah ditempatkan di suatu pos yang sangat berbahaya. Prajurit tersebut tidak boleh meniggalkan posnya dengan maksud untuk mempertahankan nyawanya. Ia tidak dapat mengemukakan alasan bahwa ia berada dalam suatu *overmacht*, oleh karena untuk mempertahankan posnya dengan cara mempertaruhkan nyawanya itu merupakan kewajibannya yang bersifat khusus.²³⁹

Sebagai kesimpulan, dapat disusun satu pertanyaan, apakah daya paksa merupakan dasar pembeda atau dasar pemaaf. Menurut van Hamel: sebab jika dalah hal yang demikian ketentuan hukum masih tetap dipertahankan, maka di situ ternyata bahwa tata hukum atau menghendaki supaya orang mempunyai keberanian yang luar biasa (*heldenmoed*) seperti dalam halnya Karmeades jika hal yang tak mungkin sama sekali (*dwaasheid*) seperti kalau pada saat yang sama orang harus datang di dua pengadilan. Karenanya, dalam daya paksa di situ tata hukum menerima saja apa yang terjadi (*berust in het gebeurde*). Perbuatan pidana yang dilakukan orang karena pengaruh daya paksa diterima sebagai benar, yang berpendirian seperti van Hamel di antaranya Pompe dan Jonkers. Sebaliknya Simons, mengatakan bahwa harus dipisahkan antara daya paksa sempit dan keadaan darurat. Dalam hal yang

²³⁹ Ibid, hlm. 431

pertama, di situ tidak ada kesalahan (alasan pemaaf) sedangkan dalam yang kedua, yang hapus ialah sifat melawan hukum perbuatan (alasan pembenar). Di antara ahli hukum pidana yang berpendirian seperti adalah Noyon-Lengemeijer dan Hazewinkel-Suringa.²⁴⁰

van Hattum berpendapat bahwa dalam Pasal 48 KUHP hanya ada alasan pemaaf. Perbuatan yang dilakukan tetap bersifat melawan hukum, tetapi kesalahannya bisa dimaafkan. Karena pengaruh daya paksa. Terhadap perbuatan-perbuatan yang jelas tidak bersifat melawan hukum, jangan dimasukkan dalam Pasal 48; oleh karena tidak dapat dipidanya orang yang melakukan perbuatan-perbuatan itu, dapat ditetapkan dengan ajaran sifat melawan hukum yang materiil. van Hattum menyatakan bahwa hanya mereka yang tidak mengakui ajaran ini terpaksa memasukkan perkara-perkara yang demikian ke dalam Pasal 48 tersebut. Menurut van Hattum, dalam daya paksa yang sempit orang yang melakukan perbuatan tidak dapat bebas menentukan kehendaknya, akibat adanya tekanan psikis yang biasanya datang dari orang lain, tapi ada kalanya juga karena keadaan.²⁴¹

4. Pembelaan Darurat atau Pembelaan Terpaksa (*Noodweer, Self Defence*)

Pembelaan darurat atau juga disebut pembelaan terpaksa merupakan satu dasar atau alasan peniadaan pidana, artinya seseorang yang dalam kondisi tertentu melakukan delik secara terpaksa karena ada serangan atau ancaman seketika itu yang melawan hukum terhadap dirinya sendiri maupun orang orang lain atau terhadap kehormatan kesusilaan atau harta bendanya sendiri atau orang lain, tidak dapat dipidana.

²⁴⁰ Moeljatno, Op. Cit. hlm. 141-142

²⁴¹ Ibid, hlm. 143

Dasar hukum pembelaan darurat diatur dalam Pasal 49 ayat (1) KUHP yang intinya:

1. Serangan yang nyata-nyata:
 - a. Melawan hukum;
 - b. Mendesak dan sekonyong-konyong mengancam.
2. Serangan itu harus dilakukan terhadap:
 - a. Badan (*lijf*) sendiri atau orang lain;
 - b. Kehormatan kesusilaan (*eerbaarheid*), atau
 - c. Barang (*goed*) milik sendiri atau orang lain.

Ketentuan dalam Pasal 49 ayat (1) KUHP, sejalan dengan ketentuan dalam Pasal 34 RUU KUHP yang dirumuskan pada Paragraf 8 tentang alasan pembenar, dengan rumusan: Setiap orang yang terpaksa melakukan tindak pidana karena pembelaan terhadap serangan seketika atau ancaman serangan segera yang melawan hukum terhadap diri sendiri atau orang lain, kehormatan kesusilaan, harta benda sendiri atau orang lain, tidak dipidana.²⁴²

Menurut van Hamel, sebagai suatu dasar pembenar sehingga seseorang yang melakukan delik tidak dapat dipidana, harus dipenuhi beberapa syarat bahwa serangan itu harus:

1. Bersifat melanggar hukum atau bersifat *wederrechtelijk*;
2. Mendatangkan suatu bahaya yang mengancam secara langsung;
3. Bersifat berbahaya bagi tubuh, kehormatan atau benda kepunyaan sendiri atau kepunyaan orang lain.

Sedangkan pembelaan itu:

1. Harus bersifat perlu atau bersifat *noodzakelijk* dan
2. Perbuatan yang dilakukan untuk melakukan pembelaan itu haruslah dapat dibenarkan.²⁴³

²⁴² Lihat RUU KUHP tahun 2012

²⁴³ Lamintang, P.A.F, Op. Cit, hlm. 443

Selain pembelaan darurat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 49 ayat (1) KUHP, dalam ayat (2) Pasal 49 KUHP ditentukan bahwa, pembelaan terpaksa yang langsung disebabkan oleh kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana. Ketentuan yang ada pasal ini disebut juga *noodweerexces* atau perlampauan pembelaan terpaksa.

Pembelaan terpaksa melampaui batas yang perlu, hanya terjadi apabila ada serangan. Pasal 49 ayat (2) KUHP mencabut ancaman pidana bagi orang yang melewati batas-batas-batas kewajaran dalam membela diri. Di sini, pertama-tama, yang perlu disebut ialah mereka yang tidak memperhatikan proporsionalitas, misalnya memukul terlalu lama atau terlalu keras dalam menangkis serangan atau mempergunakan senjata api sekalipun bisa memakai alat lain. van Bemmelen berpendapat bahwa undang-undang tidak memaksa orang untuk membedakan arti melampaui batas seperti yang ditentukan oleh asas subsidiaritas atau seperti yang dinyatakan oleh asas proporsionalitas. Namun, menurut pembuat undang-undang tidak dipidananya hanya diakui apabila hal melewati batas ini merupakan akibat langsung dari luapan perasaan yang disebabkan oleh serangan. Apabila syarat ini tidak dipenuhi, perbuatannya dapat dipidana²⁴⁴

Antara pembelaan darurat (*noodweer*) dengan perlampauan pembelaan darurat (*noodweerexces*) sepintas sama saja, namun apabila diteli lebih dalam, maka akan ditemukan perbedaan sebagaimana dikemukakan oleh Andi Zainal Abidin Farid sebagai berikut:

- (1) Pada pembelaan darurat, sifat melawan hukum perbuatan hilang, sedangkan pada pelampau pembelaan darurat perbuatan tetap melawan hukum, tetapi dasar sehingga tidak dapat dipidananya pembuat terletak pada keadaan

²⁴⁴ Schaffeister, N. Keijzer, Sitorius, Op. Cit, hlm. 153

khusus, dalam mana pembuat berada, disebabkan oleh karena serangan yang mengancam seketika.

- (2) Pada pembelaan darurat, si penyerang tak boleh ditangani atau dipukul lebih dahulu daripada maksud pembelaan yang perlu, sedangkan pada pelampauan pembelaan darurat pembuat melampaui batas-batas pembelaan darurat oleh karena keguncangan jiwa yang berat;
- (3) Pembelaan darurat adalah suatu dasar pembenar, sedangkan pelampauan pembelaan darurat merupakan dasar pemaaf.²⁴⁵

5. Pelaksanaan Undang-Undang dan Perintah Jabatan

Dalam Pasal 50 KUHP ditentukan bahwa barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak dipidana. Dalam kaitan dengan ketentuan dalam Pasal 50 KUHP tersebut, Simons berpendapat bahwa menurut hukum yang berlaku, tindakan-tindakan yang telah dilakukan oleh orang untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan atau suatu perintah jabatan itu tidak bersifat “*onrechmatig*” atau “melanggar hukum” dan oleh karena itu tidak dapat menyebabkan orang tersebut harus dijatuhi suatu hukuman. Oleh karena itu Simons telah menolak penjelasan yang terdapat di dalam *Memorie van Toelichting* yang menjelaskan bahwa suatu tindakan yang telah dilakukan oleh orang untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan atau suatu perintah jabatan itu adalah “*niet toerekenbaar*” atau tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.²⁴⁶

Menurut van Hattum, tidak dapat dihukumnya seseorang yang telah melakukan suatu perbuatan untuk me-

²⁴⁵ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 200-2001

²⁴⁶ Lamintang, P.A.F. Op. Cit, hlm. 487

laksanakan suatu peraturan perundang-undangan itu tidak ada hubungannya samasekali dengan tidak adanya suatu *schuld* atau suatu kesalahan pada orang yang telah melakukan perbuatan tersebut, melainkan bahwa perbuatannya itu sendiri tidaklah bersifat “*wederrechtelijk*”. Apabila kini menurut *Memorie van Toelichting* pembentuk undang-undang sebagai suatu penyebab yang datang dari luar untuk adanya suatu “*ontoerekenbaarheid*” maka sudahlah jelas bahwa yang dimaksud oleh pembentuk undang-undang itu adalah tentang tidak dapat dipertanggungjawabkannya suatu perbuatan kepada pelakunya.

Ditambahkan oleh van Hattum bahwa menurut kenyataannya bagi mereka yang harus melakukan perbuatan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan atau melaksanakan perintah-perintah jabatan itu sebenarnya merupakan suatu “*noodtoestand*”, mereka itu menghadapi suatu “*conflict van plicten*” atau pertentangan antara kewajiban-kewajiban. Di satu pihak mereka itu tidak boleh mengambil barang orang lain, membunuh orang lain, merusak barang orang lain, secara paksa memasuki rumah orang lain dan sebagainya dan di lain pihak mereka itu mempunyai kewajiban melaksanakan peraturan perundang-undangan atau perintah-perintah jabatan. Dan justeru karena itulah, maka pada dasarnya pembentuk undang-undang itu telah menyatakan, bahwa apabila terdapat suatu pertentangan antara kewajiban-kewajiban dengan kepentingan-kepentingan, maka orang wajib mendahulukan pelaksanaan peraturan perundangan-undangan dan perintah-perintah jabatan.

Menurut van Hamel, untuk dapat disebut sebagai suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundangan-undangan seperti dimaksud, kewajiban yang telah diletakkan oleh suatu ketentuan undang-undang untuk melakukan suatu perbuatan tertentu kepada seseorang:

- a. Haruslah secara murni bersifat *publiekrechtelij*, sehingga perbuatan yang telah dilakukan oleh seseorang itu pada

hakikatnya merupakan pelaksanaan suatu kewajiban jabatan atau suatu *ambtsplicht*, termasuk juga ke dalam pengertian ini pelaksanaan kewajiban-kewajiban yang bersifat hukum publik dalam arti yang luas ;

- b. Selanjutnya juga kewajiban-kewajiban jabatan atau *beroepstaak*, yang menurut sifatnya dan sesuai dengan ketentuan yang mengaturnya haruslah dipandang sebagai kewajiban-kewajiban yang bersifat *publiekrechtelijk* (misalnya kekuasaan kepolisian seorang, seorang nakhoda di atas kapal).²⁴⁷

Noyon juga berpendapat yang sama dengan van Hamel dengan mengatakan bahwa bagi sejumlah besar peristiwa, suatu kewajiban atau suatu kewenangan itu hanya berlaku bagi orang-orang dalam suatu lingkungan yang terbatas saja, sehingga pada dasarnya hanya orang-orang itu sajalah yang dapat melakukan perbuatan-perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan perundang-undangan.

Apabila kewenangan tersebut juga meliputi kewenangan memberikan suatu perintah atau suatu *bevel* kepada orang lain, maka karena melaksanakan perintah semacam itu, yang tersebut terakhir ini tidaklah dapat dihukum sesuai dengan ketentuan yang telah diatur dalam Pasal 51 KUHP.²⁴⁸ Selanjutnya dalam Pasal 51 ayat (1) KUHP, ditentukan bahwa barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana. Sedangkan dalam Pasal 51 ayat (2) KUHP ditentukan, perintah jabatan wenang tidak menyebabkan hapusnya pidana, kecuali jika yang diperintah dengan itikad baik mengira bahwa perintah diberikan dengan kewenangan, dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.

²⁴⁷ Ibid, hlm. 493

²⁴⁸ Ibid, hlm. 495

Menurut Hazewinkel-Suringa, ketentuan seperti dimaksud di atas itu sebenarnya adalah wajar, oleh karena sesuatu yang bersifat melanggar hukum itu tidak dengan sendirinya dapat menjadi tidak bersifat melanggar hukum, semata-mata oleh karena sesuatu tersebut telah terjadi karena adanya sesuatu perintah. Ketentuan seperti dimaksud di atas itu sudah barang tentu dapat mendatangkan kesulitan-kesulitan bagi orang-orang bawahan yang harus melaksanakan perintah-perintah jabatan, oleh karena di satu pihak dari mereka dituntut suatu ketaatan yang penuh untuk melaksanakan perintah-perintah yang diberikan kepada mereka oleh atasan-atasan mereka, dan lain pihak agar karena melaksanakan perintah-perintah dari atasan-atasannya itu, mereka jangan sampai dapat dihukum, maka setiap kali mereka mendapat perintah dari atasan mereka, mereka harus membuat penilaian yaitu apakah atasan yang telah memberikan perintah kepada mereka itu memang benar-benar mempunyai kewenangan untuk mengeluarkan perintah semacam itu.

Pembentuk undang-undang pun menyadari bahwa bahwa seorang bawahan itu tidak selalu mempunyai suatu kemampuan untuk menilai kebenaran isi perintah yang telah ia terima dari atasannya. Oleh karena itulah, pembentuk undang-undang telah memperluas ketentuan tentang hal tidak dapat dihukumnya seseorang yang telah melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu perintah jabatan, sehingga orang-orang yang telah melakukan suatu perbuatan untuk melaksanakan suatu perintah jabatan yang telah diberikan oleh seorang atasan yang sebenarnya tidak mempunyai kewenangan mengeluarkan perintah semacam itu, menjadi tidak dapat dihukum dengan syarat:

- a. Apabila perintah seperti itu oleh bawahan yang bersangkutan dengan itikad baik atau "*te goeder trouw*" dianggap sebagai suatu perintah yang telah diberikan sesuai dengan kewenangan yang dimiliki oleh atasannya, dan;

- b. Apabila ketaatan pada perintah tersebut memang terletak dalam ruang lingkup pekerjaannya sebagai seorang bawahan.²⁴⁹

Berkenaan dengan melaksanakan suatu perintah jabatan oleh atasan yang tanpa wewenang, hal ini juga diatur dalam Pasal 45 RUU KUHP sebagai salah satu bentuk alasan pemaaf. Dalam Pasal 45 RUU KUHP, ditegaskan bahwa perintah jabatan yang diberikan tanpa wewenang tidak mengakibatkan harusnya pidana, kecuali jika orang yang diperintahkan dengan itikad baik mengira bahwa perintah tersebut diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.

B. Dasar Peniadaan Pidana Khusus

Dasar peniadaan pidana sebagaimana telah diuraikan di atas, merupakan dasar peniadaan pidana bersifat umum. Disebut bersifat umum karena berlaku untuk pembuat delik dan terhadap semua jenis delik, sebagaimana diatur di dalam Buku I KUHP. Akan tetapi selain dasar peniadaan pidana yang bersifat umum tersebut, juga ada dasar peniadaan pidana yang bersifat khusus artinya tidak diatur dalam Buku I KUHP sehingga dasar peniadaan pidana itu mengikuti perumusan masing-masing delik yang diatur dalam Buku II KUHP.

Adapun dasar peniadaan pidana yang bersifat khusus yaitu:

- (1) Pasal 164 dan Pasal 165 KUHP mengancam pidana terhadap barangsiapa yang tidak pada waktunya menyampaikan permufakatan jahat untuk melakukan atau niat untuk melakukan yang tertera pada Pasal 104, 106, 107, Pasal 108 dan lain-lain, dan pada saat kejahatan masih dapat dicegah, dengan sengaja tidak memberitahukannya kepada pejabat kehakiman

²⁴⁹ Ibid, hlm. 504

(kejaksaan) atau kepolisian, atau kepada yang terancam, apabila kejahatan benar-benar dilakukan. Selanjutnya Pasal 166 KUHP menentukan bahwa ketentuan pada kedua pasal tersebut tidak berlaku bagi orang yang dengan memberitahukan itu mungkin mendatangkan bahaya penuntutan pidana bagi dirinya atau keluarga sedarah atau semendanya, suami/isterinya atau bekas suami/isterinya, atau pun bagi orang lain yang jika dituntut, berhubung dengan jabatan atau pekerjaannya, dimungkinkan pembebasan menjadi saksi terhadap oaring tersebut. Ketentuan dalam Pasal 166 KUHP tersebut merupakan dasar penghapusan pidana yang bersifat khusus terhadap kejahatan-kejahatan tertentu tersebut (tidak bersifat umum).

- (2) Pasal 221 ayat (1) ke-1 dan ke-2 KUHP mengancam pidana bagi barangsiapa menyembunyikan atau membantu untuk melepaskan diri dari penyidikan lanjutan atau penahanan, seseorang yang telah mewujudkan delik atau dituntut karena melakukan kejahatan atau pun menghilangkan jejak kejahatan tersebut dengan maksud untuk menutup kejahatan itu atau untuk mempersulit penyidikan lanjutan perkara itu. Namun pada ayat (3) pasal tersebut dinyatakan, bahwa Pasal 221 ayat (1) KUHP tidak berlaku bagi mereka yang menyembunyikan atau membantu penjahat tersebut menutup perkara atau menghalangi penyidikan, jikalau penjahat itu adalah anaknya atau kerabat semendanya menurut garis lurus sanaknya menurut garis samping derajat dua atau tiga atau suami/isterinya ataupun bekas suami/isterinya.
- (3) Pasal 310 ayat (3) KUHP menentukan, bahwa barangsiapa yang mencemarkan nama baik orang lain, baik lisan, maupun tertulis, tidak dipidana jikalau ia melakukannya demi kepentingan umum atau terpaksa karena membela diri. Dengan demikian perbuatan orang yang dimaksud, dianggap tidak melawan hukum.²⁵⁰

²⁵⁰ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 201-202

Dasar peniadaan pidana baik yang bersifat umum maupun yang bersifat khusus, semuanya merupakan dasar peniadaan pidana yang diatur dalam KUHP. Menurut van Bemmelen, selain dasar peniadaan yang diatur dalam KUHP juga ada dasar peniadaan pidana di dalam Undang-undang lain di luar KUHP, dan dasar peniadaan pidana dalam hukum tidak tertulis. Dasar-dasar peniadaan yang dimaksud antara lain:

- (1) Hak mendidik orang tua dan wali terhadap anaknya, hak mendidik guru, dosen, guru mengaji, terhadap murid/siswanya;
- (2) Hak jabatan atau pekerjaan (*beroepsrecht*) dokter, apotiker, verloskundigen (bidan-bidan), dan peneliti ilmu-ilmu alam, umpamanya *vivisectie*;
- (3) Izin mereka yang kepentingannya dilanggar, kepada orang yang melanggar kepentingan itu, yang perbuatannya merupakan delik seandainya tak ada izin tersebut;
- (4) *Zaakwaarneming* menurut Pasal 1354 sampai dengan Pasal 1358 KUHPerdata;
- (5) Tak adanya sifat melawan hukum yang materiil;
- (6) Tak adanya kesalahan.

Selain itu, juga dikenal dasar peniadaan yang lain di antaranya:

- (1) Hak dukun kampung mengobati atau menyunat orang, atau melakukan pekerjaan bidan;
- (2) Hak KONI untuk mengadakan adu orang (tinju, karate, pencak silat dan lain-lain bela diri);
- (3) Ketentuan-ketentuan hukum adat sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila. (Abidin, 2007:202-203).

Berdasarkan uraian-uraian tentang dasar peniadaan pidana yang merupakan gabungan dari dasar pemaaf dan dasar pembenar, Andi Zainal Abidin merinci dan membedakannya sebagai berikut:

a. Alasan Pembenar

- (1) Daya paksa relatif dan keadaan darurat (Pasal 48 KUHP);
- (2) Pembelaan terpaksa (Pasal 49 ayat (1) KUHP);
- (3) Perintah jabatan yang sah (Pasal 51 ayat (1) KUHP);

- (4) Pasal-pasal 186, 310 ayat (3) dan Pasal 314 KUHP;
- (5) Hak mendidik orang tua, guru dan sebagainya;
- (6) Hak profesi dokter, apoteker, tabib dan lain-lain;
- (7) Mengurus usaha orang lain (*zaakwaarneming*), Pasal 1354, Pasal 1358 KUHPerdata;
- (8) Izin orang yang dirugikan,
- (9) Tak adanya sifat melawan hukum (hukum harus diartikan luas, yang meliputi hukum tak tertulis).

b. Alasan Pemaaf

- (1) Ketidakmampuan bertanggungjawab (Pasal 44 KUHP);
- (2) Perlampauan pembelaan terpaksa (Pasal 49 ayat (2) KUHP);
- (3) Perintah jabatan yang tidak sah, tetapi oleh terdakwa;
- (4) Pasal-Pasal 110 ayat (4), Pasal 166, Pasal 221 ayat (2) KUHP;
- (5) Tak adanya kesalahan (*Keine Strafe Ohne Schuld*);
- (6) Alasan pemaaf yang putatif, yaitu dasar yang sebenarnya tak ada, yang oleh terdakwa secara bonafide (itikad baik) disangka ada, (misalnya: daya paksa putatif, pembelaan putatif, perintah undang-undang putatif; dalam hal-hal tersebut terdakwa dianggap tak bersalah.²⁵¹

Sebagai perbandingan perlu pula dikemukakan bentuk-bentuk alasan atau dasar pembenar dan alasan pemaaf yang diatur dalam RUU KUHP. Apabila dicermati, ketentuan yang ada dalam KUHP tidak ditemukan pembagian yang jelas dan tegas mana yang termasuk alasan pembenar dan mana yang termasuk alasan pemaaf. Pembagian seperti yang telah diuraikan di atas, hanya didasarkan pada pendapat ahli hukum pidana. Berbeda dengan ketentuan yang diatur dalam RUU KUHP, yang mana antara alasan pembenar dengan alasan pemaaf sudah ditentukan secara jelas dan tegas sebagai berikut:

²⁵¹ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 203

1. Alasan pembenar:

- a. Melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 31);
- b. Melaksanakan perintah jabatan (Pasal 32);
- c. Keadaan darurat (Pasal 33);
- d. Pembelaan terpaksa (Pasal 34)
- e. Tidak adanya sifat melawan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) (Pasal 35).

2. Alasan pemaaf

- a. Tidak mengetahui atau sesat bahwa perbuatan atau keadaan itu merupakan unsur tindak pidana (Pasal 42 ayat (1)).
- b. Daya paksa mutlak (Pasal 43)
- c. Pelampauan pembelaan terpaksa (Pasal 44)
- d. Melaksanakan perintah jabatan tanpa wewenang (Pasal 45)
- e. Tidak ada kesalahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 ayat (1) (Pasal 46 a).
- f. Menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa atau retardasi mental (Pasal 46 b).
- g. Belum mencapai umur 12 tahun (Pasal 46 c).

C. Dasar Peniadaan Penuntutan

Pembentuk undang-undang telah membuat sejumlah ketentuan yang bersifat khusus, baik di dalam KUHP maupun di dalam perundang-undangan lainnya, di mana pembentuk undang-undang itu telah merumuskan sejumlah keadaan-keadaan, di dalam keadaan-keadaan mana ketentuan-ketentuan pidana yang ada itu dianggap sebagai tidak dapat diberlakukan, hingga penuntut umum pun tidak dapat melakukan penuntutan terhadap seseorang pelaku yang telah dituduh melanggar ketentuan-ketentuan pidana dimaksud, atau apabila penuntut umum telah melakukan penuntutan

terhadap seseorang pelaku yang telah dituduh melanggar ketentuan-ketentuan pidana dimaksud, maka hakim tidak dapat mengadili pelaku tersebut, oleh karena di situ terdapat sejumlah keadaan-keadaan yang telah membuat tindakan dari pelaku itu menjadi tidak bersifat melanggar hukum ataupun yang telah membuat pelakunya itu menjadi tidak dapat dipersalahkan atas tindakan-tindakannya, karena pada diri pelaku tersebut tidak terdapat sesuatu unsur schuld (kesalahan)²⁵²

Alasan penghapusan penuntutan, bukan ada alasan pembenaran atau alasan pemaaf, jadi tidak ada pikiran mengenai sifatnya perbuatan maupun sifatnya orang yang melakukan perbuatan, tetapi pemerintah menganggap bahwa atas dasar utilitas atau kemanfaatannya kepada masyarakat, sebaiknya tidak diadakan penuntutan yang menjadi pertimbangan di sini ialah kepentingan umum. Kalau perkaranya tidak dituntut, tentunya yang melakukan perbuatan itu tidak dapat dijatuhi pidana.²⁵³

Keadaan-keadaan yang membuat yang membuat penuntut umum tidak dapat melakukan suatu penuntutan terhadap seorang pelaku sebagaimana yang dimaksud di atas disebut “*vervolgingsuitsluitingsgronden*” atau dasar-dasar yang meniadakan penuntutan, sedangkan keadaan-keadaan yang membuat hakim tidak dapat mengadili seseorang pelaku hingga ia pun tidak dapat menjatuhkan suatu hukuman terhadap pelaku, disebut “*strafuitsluitingsgronden*” atau dasar-dasar yang meniadakan hukuman”.²⁵⁴

Adapun dasar-dasar peniadaan penuntutan adalah sebagai berikut:

1. Asas *Ne Bis In Idem*

Ne bis in idem diatur di dalam Pasal 76 KUHP: yang menentukan bahwa orang tidak boleh dituntut dua kali karena

²⁵² Lamintang, P.A.F. Op. Cit, hlm. 368

²⁵³ Ibid, hlm. 137

²⁵⁴ Ibid, hlm. 365

karena perbuatan yang hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan keputusan yang menjadi tetap. Asas *ne bis in idem* (*krachk van gewijsde zaak*) memiliki dua segi yaitu yang bersifat pribadi (*personlijk*) dan yang bersifat peristiwa (*zakelijk*). Pertama, berarti yang dituntut adalah orangnya yang sama. Apa yang dimaksud *feit* (peristiwa) dalam Pasal 76 KUHP. Pada mulanya *feit* yang sering diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan perbuatan, diartikan sebagai *lichemelijke daad*, *licamelijke handeling* atau perbuatan jasmani berdasarkan pandangan materialistis. Kemudian pandangan materialistis tersebut diganti dengan pandangan *verimmateralisering* atau *vergeestelijking*, peristiwa atau perbuatan itu, suatu istilah yang telah dikemukakan oleh Taverne, yang diartikan sebagai peristiwa yang menyebabkan orang yang mewujudkannya dapat dipidana. *Hoge Raad* dalam arrestnya tanggal 27 Juni 1932 menetapkan bahwa bahwa mabuk di depan umum dengan mengganggu ketertiban dengan memukul dan menendang seorang polisi yang sedang menjalankan tugasnya menurut hukum. Menurut Mahkamah Agung RI bahwa ciri perbuatan terdakwa yang pertama ialah delik menurut Pasal 492 KUHP, sedangkan ciri perbuatannya yang kedua termasuk delik penganiayaan terhadap pejabat yang sedang menjalankan tugas yang sah menurut Pasal 351 Jo. Pasal 356 KUHP.²⁵⁵

Dengan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa sekalipun satu perbuatan jasmaniah mewujudkan dua delik yang berbeda, namun dilakukan di tempat dan waktu yang sama, ditinjau dari segi hukum pidana, terjadi dua delik yang berbeda dan masing-masing berdiri sendiri, dan keduanya dapat dipertanggungjawabkan kepada seorang terdakwa. Barulah ada peristiwa yang sama (dalam artian Pasal 76 KUHP) bilamana perbuatan yang bersangkutan yang dilakukan penuntutan

²⁵⁵ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit. hlm. 403

terhadap pembuatnya, hanya terjadi satu kali, tetapi oleh karena kekeliruan penyebutan waktu (*tempus delicti*) atau tempat terwujudnya delik (*locus delicti*) di dalam suatu dakwaan penuntut umum. Misalnya seseorang yang mencuri benda-benda antik yang mahal yang sejenis di sebuah rumah orang kaya pada waktu yang berlainan sebenarnya melakukan perbuatan yang sama, yang dapat diartikan bahwa ia mewujudkan peristiwa yang sama, tetapi beberapa peristiwa, walaupun sifat perbuatannya sejenis, yang dilakukan pada waktu yang berbeda. Hal yang sebaliknya terjadi apabila pencuri itu melakukan pencurian pada tanggal 15 April dan setelah terdakwa dibebaskan oleh hakim, penuntut mengajukan lagi surat dakwaan baru dengan menyebut *tempus delicti* yang benar, maka penuntut umum adalah niet ontvankelijk, tuntutannya tidak dapat diterima, karena asas *ne bis in idem*.²⁵⁶

Menurut Hazewinkel-Suringa, bahwa pembuat W.v.S. yang tentunya sama dengan KUHP memang memasukkan *feit* dalam Pasal 76 KUHP sebagai *materiel gebeuren*, peristiwa atau kejadian *materiel*, yang disebut *fait materiel* di Perancis yang berarti perbuatan jasmaniah. Misalnya A mengendarai mobil tanpa SIM, dan menabrak seorang pejalan kaki yang mengakibatkan kematiannya, menurut pandangan tersebut merupakan satu peristiwa. Jadi kalau A telah diadili oleh pengadilan karena perbuatan menjalankan mobil tanpa SIM, dan keputusan itu telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap (sehingga tidak memungkinkan lagi peradilan tingkat banding dan kasasi), lalu A kemudian oleh penuntut umum dituntut lagi melakukan delik karena kealpaan atau kelalaiannya mengakibatkan matinya orang lain, maka tuntutan penuntut

²⁵⁶ Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit, hlm. 404

umum tidak dapat diterima oleh pengadilan (*niet ontvankelijk*), karena orang tidak boleh diadili untuk peristiwa yang sama (mengendarai mobil tanpa SIM dengan menabrak orang lain sehingga mati). Mata telanjang melihat A naik mobil yang menabrak orang lain.²⁵⁷

Ne bis in idem juga telah diatur dalam Pasal 147 RUU KUHP, yang menentukan bahwa seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam satu perkara yang sama, jika untuk perkara tersebut telah ada putusan hukum yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

2. Lampau Waktu (*verjaring*)

Tuntutan penuntut umum juga tidak dapat diterima, jikalau terjadi lampau waktu (*verjaring*) sesuai dengan Pasal 78 KUHP. Ada dua jenis lampau waktu menurut KUHP, yakni lampau waktu penuntutan menurut Pasal 78 KUHP dan lampau waktu untuk melaksanakan hukuman (*executie*) menurut Pasal 84 KUHP.

Di dalam Pasal 78 ditetapkan gugurnya penuntutan pidana sebagai berikut:

- 1e. sesudah lampau satu tahun bagi segala pelanggaran (*overtrading*) dan kejahatan yang dilakukan dengan mempergunakan percetakan;
- 2e. setelah lampau enam tahun bagi kejahatan yang pembuatnya diancam dengan pidana denda, kurungan atau penjara yang tidak lebih dari tiga tahun;
- 3e. sesudah dua belas tahun bagi kejahatan yang pembuatnya diancam dengan pidana denda, kurungan atau penjara yang tidak lebih dari tiga tahun;
- 4e. setelah lampau delapan belas tahun bagi semua kejahatan yang pembuatnya diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup.

²⁵⁷ Ibid, hlm. 406

Lampau waktu mulai gugurnya penuntutan dihitung keesokan harinya pada waktu delik diwujudkan. Menurut Jonkers, lebih logis apabila apabila ditetapkan bahwa lampau waktunya bukan pada keesokan harinya setelah akibat terwujud, tetapi sehari sesudah perbuatan (yang menimbulkan akibat kemudian) dilakukan. Pengecualiaan terhadap ketentuan dalam Pasal 79 KUHP, kalimat pendahuluan adalah sebagai berikut:

1. Dalam perkara memalsu atau merusak uang atau mata uang, verjaring mulai pada keesokan harinya sesudah dipakai barang yang berhubungan dengan dilakukannya pemalsuan atau perusakan uang tersebut. Yang penting dalam hal ini ialah pemakaiannya. Salah satu unsur pemalsuan ialah bahwa pembuatan surat palsu atau dipalsukan atau surat asli diubah, dengan maksud untuk dipakai atau disuruh pakai oleh orang lain seolah-olah surat asli atau sejati (Pasal 263 KUHP). Demikian pula syarat pemalsuan mata uang kertas negara dan uang kertas bank dengan maksud mengedarkan atau menyuruh untuk mengedarkan seolah-olah asli dan yang tidak dipalsukan (Pasal 244 KUHP).
2. Dalam perkara kejahatan yang diterangkan di dalam Pasal 328, Pasal 329, Pasal 330 dan Pasal 333 KUHP, tenggang waktu lampau waktu mulai dihitung keesokan harinya sesudah korban kejahatan itu dibebaskan atau meninggal dunia. Apabila tidak diatur demikian, maka dapat terjadi bahwa kejahatan-kejahatan tersebut lampau waktunya sebelum diketahui. Dalam hal terjadi percobaan (Pasal 53 KUHP) untuk melakukan delik-delik tersebut pada Pasal 328 KUHP (penculikan orang), Pasal 329 KUHP (dengan sengaja membawa pergi orang lain yang akan melakukan suatu pekerjaan ke tempat lain dengan melawan hukum bertentangan dengan perjanjian), Pasal 333 KUHP (merampas kemerdekaan orang) yang tidak diatur dalam Pasal 79 KUHP, maka menurut Jonkers, tenggang waktu lampau dihitung keesokan harinya setelah delik percobaan itu dilakukan.

3. Untuk pelanggaran peraturan pencatatan sipil (*buergelijke stand*) (Pasal 556 sampai dengan Pasal 558 KUHP) tenggang waktu lampau mulai pada hari sesudah diserahkan daftar-daftar yang menyatakan pelanggaran tersebut dipindahkan menurut aturan undang-undang yang memerintahkan bahwa daftar kantor pencatatan sipil harus dipindahkan ke kantor panitera pengadilan.²⁵⁸

Mengenai gugurnya kewenangan penuntutan karena daluarsa, juga telah dimasukkan ke dalam RUU KUHP. Dalam Pasal 149 ayat (1) RUU KUHP ditentukan bahwa: kewenangan penuntutan gugur karena daluarsa:

- a. Sesudah lampau waktu 1 (satu) tahun untuk tindak pidana yang dilakukan dengan percetakan;
- b. Sesudah lampau waktu 2 (dua) tahun untuk tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda atau semua tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun;
- c. Sesudah lampau waktu 6 (enam) tahun untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun;
- d. Sesudah lampau waktu 12 (dua belas) tahun untuk tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lebih dari 3 (tiga) tahun;
- e. Sesudah lampau waktu 18 (delapan belas) tahun untuk tindak pidana yang diancam pidana mati atau pidana penjara seumur hidup.

Mulainya dihitung masa daluarsa menurut Pasal 150 RUU KUHP, ialah sejak tanggal sesudah perbuatan dilakukan, kecuali tindak pidana pemaksaan atau merusak mata uang, daluarsa dihitung 1 (satu) hari berikutnya sejak tanggal setelah orang yang bersangkutan menggunakan mata uang palsu atau

²⁵⁸ Ibid, hlm. 410-411

yang dirusak untuk melakukan pembayaran. Pengecualian juga diberlakukan terhadap, tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 567, Pasal 568, Pasal 569, Pasal 570, dan Pasal 573 RUU KUHP, daluarsa dihitung 1 (satu) hari berikutnya sejak tanggal setelah korban tindak pidana dilepaskan atau mati sebagai akibat langsung dari tindak pidana.

3. Afkop atau Penebusan: *Afdoening Buiten Proces* atau **Penyelesaian Perkara di Luar Proses Peradilan**

Hilangnya wewenang menuntut seseorang seseorang supaya dijatuhi pidana, diatur dalam Pasal 82 KUHP yang menentukan:

- a. Hak menuntut pidana karena pelanggaran yang diancam pidana pokok tidak lain dari denda, tidak berlaku lagi jikalau maksimum denda dibayar dengan kehendak sendiri dan demikian pula dibayar ongkos perkara, dan jikalau penuntutan telah dilakukan, dengan izin pegawai negeri yang ditetapkan di dalam perundangan umum dalam jangka waktu yang ditetapkan olehnya.
- b. Jikalau perbuatan itu diancam pidana selain denda juga perampasan, maka harus diserahkan juga benda yang patut dirampas atau dibayar nilainya yang ditaksir oleh pegawai negeri tersebut dalam ayat pertama.
- c. Dalam hal pidana itu ditambah disebabkan oleh karena yang bersangkutan mengulangi delik, maka tambahan itu boleh juga dikenakan kepadanya, jikalau hak untuk menuntut pidana sebab pelanggaran yang dilakukan dahulu telah gugur menurut ayat pertama dan kedua pasal tersebut.
- d. Peraturan dalam Pasal ini tidak berlaku bagi orang yang belum cukup umur (*minderjarige*), yang sebelum melakukan perbuatan itu umurnya belum cukup 16 tahun.²⁵⁹

²⁵⁹ Ibid, hlm. 413-414

Peniadaan penuntutan karena adanya pembayaran uang tebusan menurut Hazewinkel-Suringa mempunyai sejarah panjang. Pranata hukum itu telah dikenal semasih berlakunya hukum Belanda kuno, yang terdiri dari dua bentuk yaitu *submissie* dan *compositie*. Dalam hal *submissie*, maka terdakwa dan penuntut umum bersama mengajukan permohonan agar terdakwa tidak dituntut dan penuntut umum menyetujinya, yang biasanya dilakukan karena kesulitan memperoleh alat bukti. Permintaan tersebut di Belanda disebut *sententie in cas van submissie*. Dahulu di zaman Belanda kuno, pidana biasanya berupa uang, tetapi sekali-sekali pembuangan, dan kewajiban mengunjungi gereja atau memberi hadiah kepada gereja atau *klooster*. Hakim dalam hal ini memerintahkan kepada penuntut umum untuk tidak lagi menuntut terdakwa.

Terhadap dasar peniadaan penuntutan karena adanya penyelesaian perkara di luar proses peradilan, ke depan akan menjadi model penyelesaian perkara pidana tertentu sebagai akibat dari mulai diterapkannya keadilan restoratif (*restorative justice*). Penyelesaian perkara seperti ini sudah mulai diterapkan pada tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga dan beberapa bentuk tindak pidana ringan yang mengutamakan perdamaian.

4. Kematian Terdakwa

Dalam Pasal 77 KUHP ditentukan bahwa kewenangan menuntut pidana hapus jika terdakwa meninggal dunia. Pranata hukum ini semasa Belanda kuno belum dikenal. Penuntutan terhadap terdakwa yang meninggal dunia tetap dilakukan dengan pengenaan pidana denda dan perampasan barang tertentu, maka pidana itu diambil dari harta peninggalan terpidana atau dibebankan kepada ahli warisnya. Kemudian setelah sifat perorangan pidana diakui, maka diterimalah ketentuan bahwa kematian terdakwa menghentikan pelaksanaan penuntutan. Bilamana tersangka masih dalam taraf pemeriksaan pendahuluan, maka penuntut umum tidak akan mengadakan tindakan lagi.

Kematian terdakwa sebagai salah satu dasar peniadaan penuntutan dapat diterima oleh akal sehat, karena untuk apalagi menuntut pidana seorang terdakwa yang telah meninggal dunia. Sebagaimana diketahui bahwa dalam ilmu hukum pidana diterima doktrin sifat perorangan pidana artinya yang harus mempertanggungjawabkan suatu perbuatan pidana adalah yang melakukan pidana. Perbuatan pidana yang dilakukannya itu, tidak dapat dialihkan atau diwariskan kepada pihak lain, termasuk kepada keluarga sedarah. Namun dalam perkembangan ilmu hukum pidana, dasar peniadaan pidana ini mulai dikesampingkan dalam hal terjadi delik tertentu.

Sebagai contoh, ketentuan dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang (Drt) Nomor 7 Tahun 1955 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Ekonomi yang menentukan: jika ada cukup alasan untuk menduga bahwa seseorang yang meninggal dunia, sebelum atau perkaranya ada putusan yang tak dapat diubah lagi, telah melakukan tindak pidana ekonomi, maka hakim atas tuntutan penuntut umum dengan putusan pengadilan dapat:

- a. Memutus perampasan barang-barang yang telah disita.
- b. Memutus bahwa tindakan tata tertib yang disebut pada angka 8 sub c dan dilakukan dengan memberatkannya pada harta orang yang meninggal dunia itu.

Demikian pula ketentuan dalam Pasal 79 ayat (4) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencuciaan, bahwa dalam hal terdakwa meninggal dunia sebelum putusan dijatuhkan dan terdapat bukti yang cukup kuat bahwa yang bersangkutan telah melakukan tindak pidana pencucian uang, hakim atas tuntutan penuntut umum memutuskan perampasan harta kekayaan yang telah disita. Hal yang sama ditentukan dalam

5. Tidak adanya Pengaduan, Pencabutan Pengaduan dan Keterlambatan Mengajukan Pengaduan oleh Orang Dirugikan dalam Hal Terjainya Delik

Pada umumnya yang berhak mengadakan suatu delik aduan kepada penyidik ialah orang yang menurut sifat kejahatannya secara langsung telah menjadi korban atau telah dirugikan oleh kejahatan tersebut. Siapa yang berhak mengadakan dapat dilihat di dalam delik-delik aduan yang diatur oleh Pasal 239 ayat (2), Pasal 319, Pasal 322 ayat (2), Pasal 335 ayat (2), Pasal 367 ayat (2) dan Pasal 485 KUHP.

Pasal 75 KUHP memungkinkan orang yang memasukkan pengaduan mencabut kembali pengaduannya dalam jangka waktu tiga bulan sejak hari pemasukannya. Kalau pengaduan itu ditarik kembali oleh pengadu, maka penuntut umum tidak berwenang mengajukan penuntutan.

Perlu pula dijelaskan bahwa delik aduan terdiri atas delik aduan mutlak dan delik aduan relatif (nisbi). Delik aduan mutlak ialah delik yang pembuatnya hanya dapat dituntut dengan adanya pengaduan atau delik yang dalam segala keadaan merupakan delik, misalnya delik-delik yang disebut di dalam Pasal 310 sampai dengan Pasal 319 KUHP tentang delik penghinaan, dengan pengecualian terhadap delik penghinaan terhadap seorang pegawai negeri (Pasal 316 jo Pasal 319 KUHP) yang merupakan delik biasa. Selain itu delik-delik tersebut pada Pasal 284, Pasal 287, Pasal 293, Pasal 322, Pasal 332 KUHP. Sedangkan delik aduan relatif, ialah delik-delik yang pembuatnya mempunyai hubungan darah dan semenda yang erat atau hanya menjadi delik aduan dalam keadaan tertentu yang normal (biasanya) bukan delik aduan. Contoh ialah delik pencurian menurut Pasal 367 KUHP atau pencurian dalam lingkungan keluarga yaitu pembuatnya adalah suami atau isteri atau anak dan yang menjadi korban juga salah satu di antaranya.

Sebagai kesimpulan, bahwa ada perbedaan antara ketidakwenangan menuntut dari penuntut umum dan dasar

atau alasan peniadaan penuntutan oleh penuntut umum sebagai berikut:

- a. Ketidakwenangan penuntut umum untuk melakukan penuntut umum meliputi hal-hal sebagai berikut:
 1. Tidak adanya pengaduan orang yang berhak mengadu menurut KUHP dalam hal terjadinya delik aduan seperti telah diuraikan tersebut di atas;
 2. Tidak sahnya pengaduan sebagai dasar penuntutan oleh penuntut umum, karena bertentangan dengan Pasal 72, Pasal 73, dan Pasal 74 KUHP.
 3. Pengaduan yang dipakai sebagai dasar penuntutan telah dicabut kembali oleh pengadu sesuai dengan Pasal 75 KUHP.
- b. Dasar peniadaan penuntutan penuntut umum meliputi antara lain hal-hal sebagai berikut:
 1. Adanya penyelesaian di luar proses peradilan yang diatur di dalam Pasal 82 KUHP, terdapat *ne bis in idem* seperti yang diatur di dalam Pasal 76 KUHP, meniggalnya terdakwa menurut Pasal 77 KUHP, dan terjadinya lampau waktu (*verjaring*) menurut Pasal 78 KUHP.
 2. Masalah ruang lingkup berlakunya KUHP menurut Pasal 2 sampai dengan Pasal 5 KUHP serta Pasal 7 sampai dengan Pasal 9 KUHP;
 3. Penerbit dan pencetak mencantumkan nama dan alamat pembuat delik pers atau nama dan alamat orang yang telah menyuruh untuk mencetak diketahui atau diberitahukan setelah mereka ditegur tentang kelalaiannya menurut Pasal 61 dan Pasal 62 KUHP.²⁶⁰

RUU KUHP yang telah memasuki pembahasan di DPR RI telah mengatur secara terperinci gugurnya kewenangan penuntutan perkara pidana. Di dalam Pasal 145 RUU KUHP ditentukan bahwa kewenangan penuntutan gugur jika:

²⁶⁰ Ibid, hlm. 422-423

- a. Telah ada putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
- b. Terdakwa meninggal dunia;
- c. Daluarsa;
- d. Penyelesaian di luar proses;
- e. Maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II;
- f. Maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III;
- g. Presiden memberi amnesti atau abolisi;
- h. Penuntutan dihentikan karena penuntutan diserahkan kepada negara lain berdasarkan perjanjian;
- i. Tindak pidana aduan yang tidak ada pengaduan atau pengaduannya ditarik kembali; atau
- j. Pengenaan asas *oportunitas* oleh Jaksa Agung.²⁶¹

D. Dasar Pemberatan Pidana

Pada dasarnya semua rumusan pasal dalam perundang-undangan pidana termasuk KUHP sudah mengatur dan menentukan ancaman pidananya. Akan tetapi dalam kondisi tertentu, pembentuk undang-undang menambahkan ketentuan bahwa apabila delik terwujud dan yang mewujudkannya memiliki kualitas tertentu, maka sanksi pidananya dapat diperberat melebihi sanksi yang telah diatur dalam rumusan pasal pidana tersebut.

Menurut Jonkers, bahwa dasar umum *strafverhogingsgronden* atau dasar pemberatan atau penambahan pidana umum adalah:

²⁶¹ Lihat RUU KUHP tahun 2012

1. Kedudukan sebagai pejabat (pegawai negeri dan penyelenggara negara)
2. *Recidive* (pengulangan delik); dan
3. *Samenlop* (gabungan atau perbarengan dua atau lebih delik).²⁶²

Di antara tiga dasar penambahan pidana tersebut, hanya kedudukan sebagai pejabat dalam hal ini meliputi pegawai negeri dan penyelenggara negara saja yang disebut secara tegas sebagai dasar pemberatan pidana, sedangkan *recidive* dan *samenlop* hanya disebut secara terbatas dan cenderung tersirat.

Dalam Pasal 52 KUHP, ditentukan bahwa bilamana seorang pejabat, karena melakukan seorang pejabat, melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya atau pada waktu melakukan perbuatan pidana memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya, pidananya dapat ditambah sepertiga. Berdasarkan rumusan pasal tersebut, jelas diatur bahwa apabila seorang pejabat dalam hal ini pegawai negeri dan penyelenggara negara, apabila melakukan delik tertentu yang berhubungan dengan jabatannya itu misalnya korupsi, pidananya dapat ditambah sepertiga.

Recidive atau pengulangan merupakan suatu kondisi di mana seseorang atau beberapa orang yang sama mewujudkan lagi suatu delik, yang diantarai oleh putusan pengadilan yang telah memidana pembuat delik. Adanya putusan hakim yang mengantarai kedua delik itulah yang membedakan *recidive* dengan *concursum* (*samenlop*, gabungan, perbarengan). Rumusan delik dalam KUHP yang menyebut adanya penambahan dalam hal terjadi *recidive* adalah Pasal 486 dan Pasal 487 KUHP yang menentukan bahwa hanya ancaman pidana penjara yang dapat dinaikkan sepertiganya, sedangkan Pasal 488 KUHP, menentukan bahwa semua pidana untuk kejahatan yang disebut secara limitatif, termasuk juga pidana kurungan dan denda dapat ditambahkan sepertiga.

²⁶² Andi Zainal Abidin Farid, Op. Cit. hlm. 427

Di dalam RUU KUHP, *residive* atau pengulangan diatur dalam Pasal 24 yang menentukan bahwa pengulangan tindak pidana terjadi, apabila orang yang sama melakukan tindak pidana lagi dalam waktu 5 (lima) tahun sejak:

- a. Menjalani seluruh atau sebagian pidana pokok yang dijatuhkan;
- b. Pidana pokok yang dijatuhkan telah dihapuskan;
- c. Kewajiban menjalani pidana pokok yang dijatuhkan belum daluarsa.

Terhadap pengulangan ini, menurut Pasal 134 huruf 4 RUU KUHP merupakan salah satu faktor pemberatan pidana dengan penambahan $\frac{1}{3}$ (satu pertiga) dari maksimum ancaman pidana.

Sebagai bahan perbandingan, penulis mengutip secara lengkap ketentuan Pasal 134 RUU KUHP tentang faktor-faktor yang memperberat pidana sebagai berikut:

- a. Pelanggaran suatu kewajiban yang khusus diancam dengan pidana atau tindak pidana yang dilakukan oleh pegawai negeri dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatan;
- b. Penggunaan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara Indonesia pada waktu melakukan tindak pidana;
- c. Penyalahgunaan keahlian atau profesi untuk melakukan tindak pidana;
- d. Tindak pidana yang dilakukan yang dilakukan orang dewasa bersama-sama dengan anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun;
- e. Tindak pidana yang dilakukan secara bersekutu, bersama-sama, dengan kekerasan, dengan cara yang kejam, atau dengan berencana;
- f. Tindak pidana yang dilakukan pada waktu terjadi huru hara atau bencana alam;

- g. Tindak pidana yang dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya;
- h. Pengulangan tindak pidana; atau
- i. Faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.²⁶³

Apabila diperbandingkan antara dasar perberatan pidana yang diatur dalam KUHP dan yang diatur dalam RUU KUHP, maka akan ditemukan perbedaan yang sangat mencolok. Di dalam KUHP boleh dikatakan bahwa dasar perberatan yang disebut secara tegas hanya satu yakni sebagai pejabat atau pegawai negeri, sedangkan *recidive* dan *samenlop* hanya ditulis secara tersirat. Berbeda dengan yang ada di dalam KUHP, dalam RUU KUHP, perberatan pidana disebut secara tegas dan terperinci, yang jumlahnya cukup banyak yakni 9 dasar perberatan pidana. Sedangkan penambahan pidana sebagai akibat dari adanya perberatan ini sama yakni 1/3 (satu pertiga) maksimum ancaman pidana.

E. Dasar Peringatan Pidana

Peringatan pidana merupakan dasar bagi hakim untuk mengurangi pidana terhadap seseorang yang terbukti melakukan delik. Menurut Jonkers, ada tiga dasar pengurangan pidana yang bersifat umum yakni:

- a. Percobaan untuk melakukan kejahatan (Pasal 53 KUHP);
- b. Pembantuan (Pasal 56 KUHP);
- c. *Strafrechtelijke minderjarigheid*, atau orang yang belum cukup umur yang dapat dipidana (Pasal 45 KUHP).

²⁶³ Lihat RUU KUHP tahun 2012

Percobaan atau poging merupakan keadaan di mana seseorang atau beberapa orang berniat melakukan kejahatan, di mana niat itu telah diwujudkan dengan adanya permulaan pelaksanaan perbuatan, dan tidak selesainya pelaksanaan perbuatan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri. Dalam hal terjadi percobaan melakukan kejahatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 53 ayat (2) maka maksimum pidana pokok terhadap kejahatan yang dilakukan itu dikurangkan sepertiga, dan menurut Pasal 53 ayat (3) KUHP, apabila kejahatan itu diancam pidana mati dan pidana seumur hidup, dijatuhkan pidana paling lama lima belas tahun. Sedangkan pembantuan diatur dalam Pasal 56 KUHP yang menentukan bahwa dipidana karena pembantuan (*medeplichtige*) sesuatu kejahatan: ke-1, mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan: ke-2, mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan. Pengurangan pidana, maksimum pidana pokok terhadap kejahatan dikurangkan 1/3 (satu pertiga).

Sebagai bahan perbandingan, perlu pula dikemukakan faktor-faktor memperingan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 132 RUU KUHP yang meliputi:

- a. Percobaan melakukan tindak pidana;
- b. Pembantuan terjadinya tindak pidana;
- c. Penyerahan diri secara sukarela kepada yang berwajib setelah melakukan tindak pidana;
- d. Tindak pidana yang dilakukan oleh wanita hamil;
- e. Pemberiaan ganti kerugian yang layak atau perbaikan kerusakan secara sukarela sebagai akibat tindak pidana yang dilakukan;
- f. Tindak pidana yang dilakukan karena kegoncangan jiwa yang sangat hebat;
- g. Tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39; atau
- h. Faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam

masyarakat.²⁶⁴

Besaran pengurangan pidana, telah diatur pula dalam Pasal 133 RUU KUHP, bahwa peringanan pidana adalah pengurangan 1/3 (satu per tiga) dari ancaman pidana maksimum, minimum maupun minimum khusus untuk tindak pidana tertentu. Sedangkan untuk tindak pidana yang diancam pidana mati dan penjara seumur hidup, maksimum pidananya penjara 15 (lima belas) tahun. Berdasarkan pertimbangan tertentu, peringanan pidana dapat berupa perubahan jenis pidana dari yang lebih berat ke jenis pidana yang lebih ringan.

²⁶⁴ Lihat RUU KUHP tahun 2012.

DAFTAR PUSTAKA

- Ainul Syamsu, Muhammad, 2014, *Pergeseran Turut Serta Melakukan Dalam Ajaran Penyertaan*, Jakarta, Prenadamedia Group.
- Alexander, Lary, & Kimberly Ferzan with Stephen Morse, 2009, *Crime and Culpability: A Theory of Criminal Law*, New York, Cambridge University Press.
- Alle, Michael J. *Textbook on Criminal Law*, 1997, (Great Britain, Blackstone Press Limited), Fourth Edition.
- Amrullah, Arif, 2006, *Kejahatan Korporasi*, Malang, Bayu Media Publising.
- Ashworth, Andrew, 1983, *Sentencing and Penal Policy*, London, Wiedenfeld & Nicolson,
- , *Principles of Criminal Law*, 1991, Oxford, Clarendon Press.
- Atmasasmita, Romli 1989, *Asas-Asas Perbandingan Hukum Pidana*, Jakarta, Yayasan Lembaga, Bantuan Hukum Indonesia.
- Baro, Rachmad, 2005, *Teori Hukum*, Yogyakarta, LEPHAER UNKHAIR-Intan Cendekia.
- Bemmelen, J.M. van, 1986, *Hukum Pidana I: Hukum Pidana Material Bagian Umum*, terjemahan Hasnan, Bandung, Bina Cipta.
- Clarkson, CMV. 1998. *Understanding Criminal Law*, London, Sweet & Maxwell.
- Curzon, L.B., 1973, *Criminal Law*, London, Mac Donald & Evans Ltd.
- D.Schaffeister, N. Keijzer, E. PH. Sutorius, 2007, *Hukum Pidana*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.

- Duff, Antony, 2007, *Answering for Crime: Responsibility and Liability in Criminal Law*, Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing.
- Enschede, C.H.J dan Heijder, 1982, *Beginselen van Strafrecht*, Derde Druk, terjemahan R. Achmad Soema Dipradja, Bandung, Alumni.
- George, E. Dix. Gilbert, 1979, *Law Summeries Criminal Law*, New York, Eleventh Edition, Harcourtrt Brace Jovanovich Legal Professional Publication, Inc.
- Gross, Hymann, 1979, *A Theory of Criminal Justice*, New York, Oxford University Press.
- Gunadi, Ismu dan Jonaedi Efendi, 2014, *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, Jakarta, Prenada Media Group.
- Hamzah, Andi, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineka Cipta.
- Huda, Chairul, 2006, *Dari “Tiada Pidana Tanpa Kesalahan” : Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta, Kencana Prenada Media.
- Hutauruk, Rufinus Hotmaulana, 2008, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Suatu Terobosan Hukum*, Jakarta, Kepustakaan Populer Gramedia.
- Kartanegara, Satochid, *Hukum Pidana: Kumpulan Kuliah*, t.t., Balai Lektur Mahasiswa.
- Komisi Pemberantasan Korupsi, 2014, *Anotasi Delik Korupsi dan Delik Lainnya yang Berkaitan dengan Delik Korupsi dalam RUU KUHP*, Jakarta, KPK.
- Lamintang, P.A.F., 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Sinar Baru,
- Machmud, Syahrul, 2012, *Penegakan Hukum Lingkungan Indonesia*, Yogyakarta, Graha Ilmu.

- Marpaung, Leden, 2005, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Moeljatno, 1987, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Bina Aksara.
- Muladi dan Dwidja Priyatno, 2012, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta, Prenada Media Group.
- Nawawi Arief, Barda, 2002, *Bungai Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bakti.
- 2002, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Prasetyo, Teguh, dan Abdul Halim Barkatullah, 2005, *Politik Hukum Pidana*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar.
- Prasetyo, Teguh, 2011, *Hukum Pidana* (edisi revisi), Jakarta, PT. Rajagrafindo Persada.
- Prodjodikoro, Wirjono, 2003, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bandung, Refika Aditama.
- Remellink, Jan, 2001, *Hukum Pidana*, Jakarta, Gramedia Pustaka.
- Saleh, Ruslan, 1983, *Beberapa Asas-Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, Jakarta, Aksara Baru.
- , 1984, *Tentang Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta, BPHN.
- Sianturi, S.R., 1983, *Tindak Pidana di KUHP*, Jakarta, Alumni AHMPHAM.
- Syamsuddin, Aziz, 2011, *Tindak Pidana Khusus*, Jakarta Sinar Grafika.
- Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Kajian Terhadap Pembaruan Hukum Pidana, Sinar Baru.
- Sjahdeini Sutan, Remi, 2007, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Jakarta, Grafiti Press.
- Tongat, 2009, *Dasa-dasar Hukum Pidana Dalam Perspektif Pembaruan*, Malang, UMM Press.

Utrecht, E, 1986, *Hukum Pidana I*, Jakarta, Pustaka Tinta Mas.

Zainal Abidin Farid, Andi, 2007, *Hukum Pidana I*, Jakarta, Sinar Grafika.

-----1983, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Jakarta, Pradnya Paramitha.

Zainal Abidin Farid, Andi dan Andi Hamzah, 2002, *Bentuk-Bentuk Khusus Perwujudan Delik (Percobaan, Penyertaan dan Gabungan Tindak Pidana) dan Hukum Penetensier*, Jakarta, Sumber Ilmu Jaya.