

Dr. H. Imron Rosyadi, S.H., M.H.

# HUKUM PIDANA



# **HUKUM PIDANA**

**Dr. H. Imron Rosyadi, S.H.,M.H**

Revka Prima Media  
Surabaya  
@2022

# HUKUM PIDANA

© 2022

*Dr. H. Imron Rosyadi, S.H.,M.H*

Editor :

**Muhammad Jazil Rifqi, S.Sy., M.H.**

Design Cover:

**Desy Wulansari**

Layout:

**M. Navis**

Page, x,156

size, 16 x 24

**ISBN : 978-602-417-417-0**

Cet. I: Pebruari 2022

Publisher:

Revka Prima Media

Surabaya

## PENGANTAR PENULIS

Hukum Pidana memberikan solusi dengan segala persoalan, problematika yang selalu berkembang ditengah masyarakat serta bertujuan untuk melindungi dan mensejahterakan masyarakat (*social defence and social welfare*) sekaligus memberikan rasa aman bagi seluruh warga negara Indonesia. Maka hukum pidana disamping sebagai pilar utama (*ultimum remidium*) dan berfungsi sebagai subsidiaritas, ia akan menampilkan eksistensinya dalam bentuk penyeimbang (*balances*) bagi kepentingan hukum pada era reformasi ini, serta dapat memberikan harapan baru akan lahirnya berbagai reformasi di segala bidang kehidupan berbangsa dan bernegara.

Tanpa disadari adanya berbagai kelemahan yang timbul di masyarakat multidimensi seperti sekarang ini, terdapat sejumlah persoalan yang harus bisa memberikan jawaban antara cita dan realita sebagai akibat dari krisis moral bagi individu maupun kelompok masyarakat. Untuk itu kesadaran masyarakat terhadap hukum merupakan prestasi tersendiri yang patut untuk diapresiasi secara positif dengan banyak bermunculan tuntutan masyarakat terhadap penegakan hukum di satu sisi dan bermunculan kasus-kasus baru yang berhimpitan dengan hukum terutama tindak pidana, di sisi lain mendorong adanya upaya hukum *law enforcement* bagi penegakan hukum di Indonesia.

Atas dasar pemikiran ini, tentu muatan materi yang disajikan dalam buku ini masih menempatkan aturan dan ketentuan umum (*general rule*) sebagai objek kajian utama tentu saja dalam penyajian materi tersebut selain dilengkapi dengan teori-teori juga sedikit dilengkapi dengan berbagai contoh

kasus dalam perbuatan tindak pidana bagi para pelakunya, agar lebih mudah untuk dipelajari dan dimengerti oleh siapa saja terlebih bagi mahasiswa program studi ilmu hukum di beberapa Universitas serta para praktisi dan akademisi yang kosentrasinya di bidang ilmu hukum pidana.

Substansi bahasanya dalam buku ini disusun secara sistematis berdasarkan tiga pilar utama dalam hukum pidana yaitu tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, pidana dan pemidanaan, sehingga diantara ketiganya menjadi satu kesatuan sistem yang tidak dapat dilepaskan antara yang satu dengan yang lainnya. Secara garis besar substansi ini dapat dijadikan pedoman di dalam kajian dan analisis antara aturan hukum pidana dan di luar hukum pidana. Yaitu berisikan beberapa bab dan sub bab bahasan termasuk di dalamnya memuat tentang kesalahan yang secara rinci dibahas tentang pengertian, unsur-unsur kesalahan, pertanggungjawaban, bentuk kesalahan dan macam *dolus* atau kesengajaan, *culpa* atau kealpaandan macamnya.

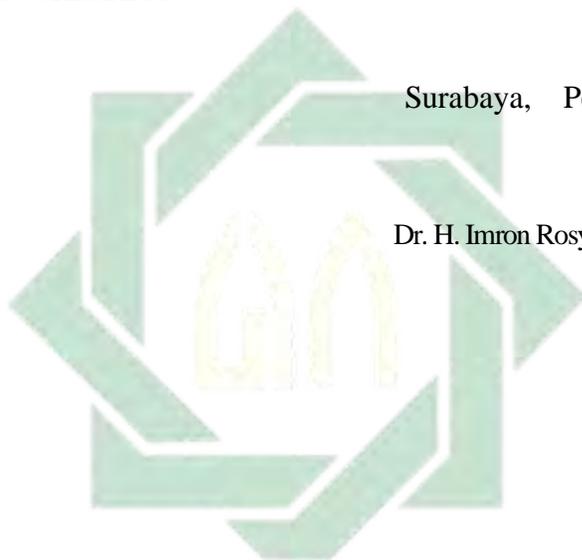
Tujuan dibuatnya buku ini, jelas tidak dapat dilepaskan dari tujuan Tri Dharma Perguruan Tinggi khususnya di bidang pendidikan tinggi hukum. Sebagai bentuk kepedulian penulis dalam menulis buku ini adalah sebagai bentuk sebuah karya ilmiah, tentunya materi yang dikaji dan dianalisis didukung oleh berbagai pihak dalam menilai sebuah hasil suatu karya ilmiah. Oleh karena itu, kekurangan atau kelemahan dalam penulisan materi dalam buku ini sangat diharapkan sumbangan pemikiran dari siapapun yang membaca terlebih kawan-kawan penulis yang seprofesi dengan penulis sebagai pemerhati di bidang ilmu hukum pidana. Tentu sangat diharapkan saran dan kritik yang produktif dan konstruktif demi kesempurnaan dalam penulisan buku selanjutnya.

Dalam kesempatan ini penulis memberikan penghargaan dan terima kasih yang setinggi tingginya kepada sahabat

penulis secara khusus kepada Muhammad Jazil Rifki, SH.,MH atas kesediannya untuk meluangkan waktunya ditengah kesibukannya untuk memberikan koreksi serta mengkritisi dan memberikan masukan-masukan yang sangat berharga kepada penulis, dan kepada berbagai pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu sehingga buku ini bisa terselesaikan dalam bentuk buku, atas segala bantuannya diucapkan terima kasih, semoga Allah SWT memberikan balasan tak terhingga dan semoga bermanfaat.

Surabaya, Pebruari 2022

Dr. H. Imron Rosyadi, S.H., M.H



UIN SUNAN AMPEL  
S U R A B A Y A

## PENGANTAR AHLI

Puji syukur kehadirat Allah SWT atas Rahmad dan Hidayah-Nya sehingga buku Hukum Pidana karya Dr. H. Imron Rosyadi, S.H, M.H. (Dosen Fakultas Syariah dan Hukum Prodi Ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya) dapat hadir di hadapan pembaca.

Hadirnya buku ini turut menambah hasanah perbendaharaan literatur Hukum Pidana sekaligus meningkatkan atmosfir pendidikan tinggi hukum di Indonesia sehingga patut mendapatkan apresiasi yang positif.

Buku ini memuat materi-materi dasar hukum pidana, baik berupa doktrin, asas, maupun norma-norma hukum dari berbagai produk perundang-undangan pidana maupun yurisprudensi. Bab I tentang Pendahuluan (Tatanan Pembentuk Hukum Pidana, Pengertian Hukum Pidana, Sumber Hukum Pidana, Pembagian Hukum Pidana), Bab II tentang Asas-asas Berlakunya Hukum Pidana, Bab III tentang Tindak Pidana, Sifat Melawan Hukum dalam Hukum Pidana (*wederrechtelijk*), Unsur-unsur Tindak Pidana, Formulasi Tindak Pidana dalam Perundang-Undangan, Waktu dan Tempat Terjadinya Tindak Pidana, Teori Hubungan Sebab Akibat (*causaliteit*), Kejahatan dan Pelanggaran, Ragam Tindak Pidana dalam KUHP, Bab IV tentang Dolus dan Culpa, Bab V tentang Sanksi Pidana membahas Jenis-jenis Sanksi Pidana, Pidana Bersyarat dan Pelepasan Bersyarat, Sanksi Pidana Pidana Berdasarkan Perbuatan Pelaku (Percobaan (*poging*), Penyertaan (*deelneming*), Perbarengan (*concursum*), Pengulangan (*recidive*)), Alasan Penghapus Sanksi Pidana, Pengurangan dan Penambahan Sanksi Pidana, Hapusnya Hak Menuntut Pidana, serta Hapusnya Hak Eksekusi Sanksi Pidana.

Harapannya, semoga karya ini bermanfaat dan dapat dipergunakan sebagai referensi bagi para pengajar serta

mahasiswa yang ingin memperdalam bidang Hukum khususnya Hukum Pidana. Disamping itu, semoga penulis tidak henti-hentinya berkarya, sehingga tercipta buku-buku baru yang sesuai dengan perkembangan ilmu hukum untuk melengkapi kepustakaan ilmu pengetahuan hukum yang telah ada di masa mendatang.

Semarang, Desember 2021



**Prof. Dr. Pujiono, S.H., M.Hum.**

Guru Besar Hukum Pidana  
Fakultas Hukum Universitas Diponegoro

UIN SUNAN AMPEL  
S U R A B A Y A

# DAFTAR ISI

Pengantar Penulis -- iii  
Pengantar Ahli -- vi  
Daftar Isi -- viii

## **BAB-I**

- A. Tataunan yang Membentuk Hukum Pidana -- 1
- B. Pengertian Hukum Pidana -- 4
- C. Sumber Hukum Pidana -- 14
  - 1. Peraturan Perundang-Undangan -- 16
  - 2. Kebiasaan -- 18
  - 3. Yurisprudensi -- 20
  - 4. Traktat -- 22
  - 5. Doktrin -- 23
- D. Pembagian Hukum Pidana -- 23
  - 1. Pembagian Unsur Hukum Pidana -- 23
  - 2. Hukum Pidana Materiil dan Formil -- 24
  - 3. Hukum Pidana dalam KUHP -- 25
  - 4. Pembagian Hukum Pidana dan Hukum Pidana Khusus -- 28

## **BAB-II**

- A. Pengertian -- 33
- B. Asas Keberlakuan Hukum Pidana Menurut Waktu -- 34
- C. Asas Keberlakuan Hukum Pidana Menurut Tempat -- 42
  - 1. Asas Teritorial -- 42
  - 2. Asas Nasional Pasif -- 44
  - 3. Asas Nasional Aktif -- 45
  - 4. Asas Universal -- 47

### **BAB-III**

- A. Pengertian Tindak Pidana (*Strafbaar Feit*) -- 49
- B. Sifat Melawan Hukum dalam Hukum Pidana (*Wederrechtelijk*) -- 54
- C. Unsur-Unsur Tindak Pidana -- 57
  - 1. Unsur Tindak Pidana -- 59
  - 2. Unsur Tindak Pidana dengan Tambahan Keadaan Tertentu -- 60
- D. Formulasi Tindak Pidana dalam Perundang-Undangan -- 63
- E. Waktu dan Tempat Terjadinya Tindak Pidana -- 66
- F. Teori yang Menentukan Sebab dan Akibat Tindak Pidana -- 71
- G. Kejahatan dan Pelanggaran -- 72
- H. Ragam Tindak Pidana dalam KUHP -- 74

### **BAB-IV**

- A. Kesalahan (*Schuld*) -- 75
- B. Kesengajaan (*Dolus*) -- 81
- C. Kealpaan (*Culpa*) -- 86
- D. Pertanggungjawaban Pidana -- 89

### **BAB-V**

- A. Pengertian -- 91
- B. Jenis-Jenis Sanksi Pidana -- 93
  - 1. Pidana Mati -- 94
  - 2. Pidana Penjara -- 100
  - 3. Pidana Kurungan -- 103
  - 4. Denda -- 106
  - 5. Pidana Tutupan -- 108
  - 6. Pencabutan Hak-Hak Tertentu -- 109
  - 7. Perampasan Barang-Barang Tertentu -- 110
  - 8. Pengumuman Putusan Hakim -- 111
- C. Pidana Bersyarat dan Pelepasan Bersyarat -- 112
  - 1. Pidana Bersyarat -- 112
  - 2. Pelepasan Bersyarat -- 114
- D. Sanksi Pidana Berdasarkan Perbuatan Pelaku -- 115
  - 1. Percobaan (*Poging*) -- 115

2. Penyertaan – 117
3. Perbarengan – 118
4. Pengulangan (*Recidive*) -- 121
- E. Alasan Penghapus Sanksi Pidana -- 121
  1. Cacat Jiwa – 122
  2. Tidak Cukup Umur – 124
  3. Daya Paksa (*Overmacht*) -- 126
  4. Pembelaan Terpaksa (*Noodweer*) – 129
  5. Perbuatan Pelaksanaan Undang-Undang -- 133
  6. Perintah Jabatan yang Sah -- 134
- F. Pengurangan dan Penambahan Sanksi Pidana -- 136
- G. Hapusnya Hak Menuntut Pidana -- 138
  1. Asas Ne Bis In Idem -- 139
  2. Lampau Waktu (*Verjaring*) -- 140
  3. Penebusan -- 143
  4. Kematian Terdakwa -- 145
  5. Ketiadaan, Pencabutan, dan Keterlambatan Pengaduan -- 145
- H. Hapusnya Hak Eksekusi Sanksi Pidana -- 147



UIN SUNAN AMPEL  
S U R A B A Y A

# BAB-I

## PENDAHULUAN

### A. Tatanan yang Membentuk Hukum Pidana

Mengawali pembahasan dalam buku ini, perlu kiranya menelaah terlebih dahulu tentang tatanan yang membentuk hukum pidana. Istilah 'tatanan' pada dasarnya penulis pinjam dari konsep yang diutarakan Hans Kelsen dalam bukunya "General Theory of Law and State". Menurutnya, perbuatan manusia di muka bumi diatur oleh sebuah tatanan yang berisikan larangan, perintah, anjuran, atau kebolehan.<sup>1</sup>

Secara substansial tatanan dapat disebut sebagai norma, yakni anggapan-anggapan masyarakat pada suatu tempat atas perbuatan tertentu yang mengikat seorang manusia.<sup>2</sup> Jika suatu masyarakat menganggap bahwa perbuatan tertentu buruk, maka seorang manusia akan berpikir berulang kali sebelum melakukannya. Hal ini dilaksanakan oleh sebab seorang individu tadi tidak mau dianggap buruk atau mendapatkan sanksi sosial dari masyarakat di sekitarnya.

Norma pada hakekatnya terbentuk dari nilai-nilai yang melekat pada suatu masyarakat. Nilai-nilai tersebut dapat terbentuk dari nilai agama, nilai moral, dan nilai etika yang masih abstrak, kemudian dikonkretkan pada suatu perbuatan tertentu. Semisal, dalam nilai-nilai moral yang dianut oleh kebanyakan orang Jawa, bahwa seharusnya yang lebih muda

---

<sup>1</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (New York: Russel and Russel, 2011), 1.

<sup>2</sup> Hwian Christianto, "Norma Kesusilaan sebagai Batasan Pornografi Menurut Undang-Undang No. 44 Tahun 2008," *Jurnal Hukum & Pembangunan* 40, no. 1 (March 3, 2010): 23–51.

menghormati yang tua. Nilai ini dalam prakteknya dapat dilihat dari perbuatan anak-anak muda Jawa yang ketika melewati kerumunan orang yang lebih tua akan menunduk sembari berkata “*nuwun sewu*” (permisi). Juga semisal nilai yang tertera dalam kebanyakan agama, yakni harus menyembah Tuhan yang dalam prakteknya harus beribadah di rumah ibadahnya masing-masing.

Norma-norma yang terbentuk dari nilai-nilai yang melatarbelakanginya, disematkan nama yang sama. Semisal norma agama, berarti norma yang dilatarbelakangi nilai-nilai agama. Norma moral, berarti serangkaian norma yang dilatarbelakangi oleh nilai-nilai moral, dan begitu seterusnya.

Selain keseluruhan jenis norma yang dibahas di atas, terdapat sebuah norma yang menurut Hans Kelsen berbeda sama sekali, yakni norma hukum.<sup>3</sup> Norma hukum dianggap spesial lantaran penerapannya memiliki daya paksa yang mengikat serta menimbulkan sanksi secara langsung bagi pelanggarnya. Tak seperti norma hukum, norma lain – semisal norma moral dan norma agama – sulit dipertanggungjawabkan tentang siapa yang akan menindak jika norma tersebut dilanggar. Dalam norma moral, semisal pada masyarakat Jawa, siapa yang akan menindak anak muda yang tidak berkata “*nuwun sewu*” saat melewati kerumunan orang dewasa? Begitu pula dalam norma agama, siapa dan sanksi apa yang diterima secara langsung jika seseorang tidak beribadah di rumah ibadahnya?

Namun demikian, apa-apa yang membedakan antara norma hukum dengan norma yang lain sebagaimana diutarakan Hans Kelsen, tak dapat semata-mata dianggap seakan norma hukum lebih baik dari norma-norma yang lainnya. Kajian teori-teori hukum paling mutakhir menyebutkan bahwa norma

---

<sup>3</sup> Kelsen, *General Theory of Law and State*, 2011, 27–35.

hukum tak dapat berdiri sendiri, ia selalu harus terjalin berkelindan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.<sup>4</sup>

Norma hukum dewasa ini bukanlah norma yang lahir secara independen dari penguasa semata, melainkan sebuah kristalisasi norma-norma yang hidup dalam masyarakat, kemudian diakui dan ditegakkan oleh pemerintah sebagai perwakilan negara dan rakyat. Semakin suatu norma hukum diakui oleh nilai dan norma dalam suatu masyarakat, maka norma hukum tersebut semakin mudah diterima dan ditegakkan oleh masyarakat.<sup>5</sup>

Perihal bagaimana sebuah tatanan dapat membentuk norma dalam hukum pidana, tampaknya perlu dilihat lagi jenis norma yang hidup dalam masyarakat ditinjau dari skala dampak dan kemampuan penuntutannya. Ada kalanya suatu norma tatkala dilanggar hanya berdampak pada individu tertentu semata, namun kadang juga ada suatu norma yang apabila dilanggar akan berdampak secara luas. Terhadap suatu pelanggaran norma yang kemungkinan dampaknya akan luas inilah dimasukkan ke dalam hukum pidana.<sup>6</sup>

Sedangkan ditinjau dari segi penuntutannya, kadang kala ada individu yang mampu dan berani menuntut pemenuhan

---

<sup>4</sup> Konsep ini disebut dengan *Triangular Concept of Legal Pluralism* yang digagas oleh Werner Menski. Sistem hukum yang terdiri dari substansi, kultur, dan struktur memiliki hubungan dan gradasi yang apabila semakin mengarah pada titik temu, maka hukum tersebut akan semakin baik. Selanjutnya Werner Menski dalam Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicial Prudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)* (Jakarta: Kencana, 2015), 190.

<sup>5</sup> *Ibid.*, 193.

<sup>6</sup> Moeljatno menjabarkan maksud daripada pelanggaran norma yang kemungkinan berdampak luas adalah segala suatu pelanggaran norma yang kemungkinan akan mencegah terselenggaranya tata tertib yang adil di antara masyarakat. Sebagai contoh, jika seorang yang mencuri dibiarkan begitu saja, maka tatanan masyarakat yang awalnya bersaing secara adil dan kompetitif, akan menjadi rusak. Selanjutnya dalam Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana* (Yogyakarta: Offset Gadjah Mada Univesity Press, 1980), 2.

hak atas suatu norma yang dilanggar oleh orang lain, semisal tidak membayar hutang. Namun ada juga yang kadang kala saat seseorang menjadi korban atas suatu pelanggaran norma, ia tak mampu dan tak berani untuk menuntut pemenuhan haknya. Seperti misalnya pembunuhan, sudah tentu si korban yang meninggal tidak mampu melaksanakan penuntutan, maka negara melalui perangkat kekuasaannya yang ganti melaksanakan penuntutan.

Akhirnya dapat disimpulkan bahwa tatanan (norma) yang membentuk suatu hukum pidana adalah norma yang dilatarbelakangi oleh nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, kemudian diakui oleh negara sebagai norma hukum. Selain itu, keseluruhan norma tersebut hanya dipilih dari yang apabila dampak pelanggarannya akan berdampak secara luas bagi masyarakat, serta yang kemungkinan penuntutan atas pelanggaran norma tersebut mengalami kesulitan.<sup>7</sup>

## B. Pengertian Hukum Pidana

Hukum pidana secara grammatikal terdiri dari dua kata yang masing-masing memiliki makna independen, yakni hukum dan pidana. Pada makna yang pertama, hukum menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah peraturan atau adat yang mengikat bagi masyarakat tertentu, serta dikukuhkan

---

<sup>7</sup> Kansil dalam hal ini memberikan contoh perbandingan antara hukum pidana dan hukum perdata. Pelanggaran norma dalam hukum perdata dan hukum pidana sama-sama memiliki dampak yang luas, namun pengadilan perdata hanya akan bertindak jikalau ada gugatan. Negara sebagai penyelenggara kesejahteraan rakyat, sudah sepantasnya tidak berbuat pasif – sebagaimana kasus perdata, namun negara melalui pengadilan pidana harus bersifat aktif. Selanjutnya dalam C.S.T. Kansil and Christine S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana: Hukum Pidana Untuk Tiap Orang* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2007), 4–5.

oleh pemerintah, atau penguasa setempat.<sup>8</sup> Sedangkan pada kata yang kedua, pidana diartikan sebagai kejahatan.<sup>9</sup>

Bagi para penggiat ilmu hukum di Indonesia, pencarian makna atas suatu istilah yang hanya berpatok pada KBBI semata, tentu tidaklah elok. Hukum di Indonesia pada dasarnya memiliki ragam bahasanya sendiri, yakni bahasa hukum. Menurut Simposium Badan Pembinaan Hukum Nasional tahun 1974 di Medan, bahasa hukum adalah bahasa Indonesia yang digunakan dalam bidang hukum. Tidak setiap bahasa Indonesia merupakan bahasa hukum, namun hanya bahasa Indonesia dengan konteks khusus pada bidang hukum sajalah yang dibenarkan sebagai bahasa hukum<sup>10</sup>

Lampiran II Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan bahkan merincikan bahwa bahasa dalam peraturan perundang-undangan hakekatnya tunduk pada kaidah tata bahasa Indonesia yang baik dan benar, namun corak yang lebih spesifik adalah adanya kejernihan makna, lugas, baku, serasi dan taat pada asas dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Jika kembali merujuk pada makna 'hukum' dan 'pidana' di atas, maka dapat kita temukan bahwa pengertian hukum pidana secara kebahasaan akan menjadi begitu rancu dan kabur. Namun demikian, sekurang-kurangnya pemaknaan hukum dan pidana menurut KBBI akan mengantarkan kita pada suatu pemahaman atas apa yang dimengerti oleh masyarakat secara

---

<sup>8</sup> Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, "Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI): Kamus Versi Online/ Daring (Dalam Jaringan)," [kbbi.web.id](https://kbbi.web.id), 2016, <https://kbbi.web.id/hukum>.

<sup>9</sup> Badan Pengembangan dan Pembinaan Bahasa, "Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI): Kamus Versi Online/Daring (Dalam Jaringan)," [kbbi.web.id](https://kbbi.web.id), 2016, <https://kbbi.web.id/pidana>.

<sup>10</sup> Nurul Qamar and Hardianto Djanggih, "Peranan Bahasa Hukum dalam Perumusan Norma Perundang-undangan," *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum* 11, no. 3 (November 22, 2017): 337–47.

umum – bahkan instansi pemerintahan – bahwa hukum pidana masih dimaknai secara sempit.

Terlebih pada istilah ‘pidana’, pidana tak dapat serta merta hanya diartikan sebagai kejahatan. Pidana memiliki konteks yang lebih luas daripada sekedar kejahatan, semisal ketentuan penggelapan yang diatur pada Pasal 372 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP):

*“Barang siapa dengan sengaja dan melawan hukum mengaku sebagai milik sendiri barang sesuatu yang seluruhnya atau sebagian adalah milik orang lain, tetapi yang ada dalam kekuasaannya bukan karena kejahatan, diancam, karena penggelapan, dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah.”*

Jika istilah ‘pidana’ mengikuti makna rumusan yang ada pada KBBI, tentu diksi ‘pidana’ dalam pasal penggelapan di atas akan menjadi kabur dan rancu. Bagaimana bisa seseorang yang menggelapkan suatu barang malah diancam dengan ‘kejahatan’ penjara. Kemungkinan, istilah pidana diartikan sebagai kejahatan, jika mengikat istilah ‘tindak pidana’ yang juga dapat diartikan sebagai ‘tindak kejahatan’.

Istilah hukum pidana menurut Wirjono Prodjodikoro digunakan sebagai terjemahan dari istilah *strafrecht* dalam bahasa Belanda pada era kolonial Jepang.<sup>11</sup> *Strafrecht* dalam kamus hukum diartikan sebagai ketentuan-ketentuan yang di dalamnya terdapat perintah dan larangan, terdapat sanksi – yakni sebuah penderitaan khas – yang disiapkan bagi si pelanggar sebagai karakteristik hukum pidana.<sup>12</sup>

Adapun dalam Black’s Law Dictionary disebutkan bahwa hukum pidana (*criminal law*) adalah cabang atau bagian daripada hukum secara umum yang menjelaskan dan melarang

---

<sup>11</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, 3rd ed. (Bandung: Refika Aditama, 2014), 1–2.

<sup>12</sup> Setiawan Widagdo, *Kamus Hukum* (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012), 219.

berbagai ragam kejahatan serta cara yang digunakan untuk pemberian hukumannya (*That branch or division of law which treats of crimes and their punishments. In the plural - "criminal laws"-the term may denote the laws which define and prohibit the various species of crimes and establish their punishments*).<sup>13</sup>

Penggunaan istilah 'pidana' dalam hukum pidana pada dua kamus di atas, selalu dikaitkan secara bersamaan perihal perbuatan yang dilarang (sebagai kejahatan), sanksi atau hukuman, beserta bagaimana cara menetapkan suatu hukuman. Artinya ketiga hal tersebut merupakan unsur yang melekat secara bersamaan tatkala istilah pidana didengungkan. Pidana dapat berarti perbuatan yang dilarang (tindak pidana), sanksi atau hukuman – semisal pidana penjara, dan bahkan bagaimana cara menetapkan suatu hukuman bagi pelanggar – semisal pembedanaan.

Hal ini selaras dengan apa yang diutarakan oleh Moeljatno dengan tambahan bahwa pengertian hukum pidana mencakup tiga hal, yakni: (1) Perbuatan-perbuatan tertentu yang dilarang oleh negara serta ancaman sanksi terhadapnya; (2) Kondisi apa yang membuat pelanggar tersebut dapat dihukum; dan (3) Bagaimana cara pelanggar tersebut dapat dihukum. Moeljatno kemudian menjelaskan bahwa cakupan yang pertama dan yang kedua inilah yang disebut dengan hukum pidana materiil dan pada cakupan yang terakhir disebut dengan hukum pidana formil.<sup>14</sup>

Adapun menurut W.L.G. Lemaire, hukum pidana merupakan norma-norma yang terdiri dari ragam keharusan dan larangan, serta oleh pembuat undang-undang telah

---

<sup>13</sup> Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, ed. The Publishers Editorial Staff, Revised Fo (Saint Paul: West Publishing, 1968)., 449.

<sup>14</sup> Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana* (Yogyakarta: Offset Gadjah Mada Univesity Press, 1980), 1.

dikaitkan dengan sanksi tertentu yang bersifat khusus.<sup>15</sup> Pemaknaan Lemaire terhadap hukum pidana menunjukkan bahwa hukum pidana memiliki kekhususan tersendiri perihal sanksi yang akan dijatuhkan, yakni ditentukan oleh pembuat peraturan perundang-undangan. Tujuannya adalah untuk menunjukkan adanya kepastian hukum yang berlaku sebagai *role playing* agar seseorang tidak dijatuhi hukuman pidana secara semena-mena.

Menurut pakar yang lainnya, C.S.T. Kansil bahwa hukum pidana merupakan hukum yang mengatur seputar pelanggaran dan kejahatan yang hendak mencederai kepentingan umum, serta bagi pelanggarnya diancam dengan suatu nestapa, penderitaan, atau siksaan.<sup>16</sup> Tampaknya definisi yang diutarakan oleh Kansil tidak terlepas daripada penggolongan perbuatan yang dilarang dalam Buku Kedua (tentang kejahatan) dan Buku Ketiga (tentang pelanggaran) KUHP.

Penjelasan tentang kejahatan dan pelanggaran, pada dasarnya memberikan legitimasi bahwa hukum pidana tidak sekedar mengakui, mengkodifikasi, dan mengatur norma-norma dalam masyarakat yang berpotensi mencegah terjadinya tata hubungan sosial yang tertib dan berkeadilan. Namun, hukum pidana juga dapat dimaknai sebagai alat rekayasa sosial negara menuju masyarakat yang diimpikan.

Kejahatan sering kali dianggap sebagai suatu hal yang merugikan masyarakat. Seorang yang melakukan pembunuhan, pemerkosaan, penghinaan agama, pencurian, dan lain sebagainya tentu sangatlah mudah dirasakan bahwa perbuatan-perbuatan tersebut adalah salah, lain halnya dengan pelanggaran-semisal tidak memakai helm di jalan raya, amatlah

---

<sup>15</sup> Lemaire dalam Ruslan Renggong, *Hukum Pidana Khusus: Memahami Delik-Delik Di Luar KUHP* (Jakarta: Kencana, 2017), 12.

<sup>16</sup> C.S.T. Kansil and Christine S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana: Hukum Pidana Untuk Tiap Orang* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2007), 3.

jarang atau bahkan tidak sama sekali ada orang yang merasa dirugikan jika suatu pelanggaran dilakukan.

Menurut Moeljanto, 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 siapa saja yang melanggar larangan tersebut.
2. Menentukan kapan dan hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.<sup>17</sup>

Beberapa pendapat ahli di atas dapat disimpulkan bahwa sekurang-kurangnya hukum pidana memiliki beberapa pembahasan:

1. Perbuatan apa yang diperintahkan dan dilarang oleh negara sebagai perwakilan rakyat;
2. Bagaimana kondisi seseorang yang dapat dinyatakan sebagai pelanggar atas ketentuan yang dilanggar;
3. Sanksi apa yang dapat dijatuhkan bagi pelanggar; dan
4. Bagaimana cara negara dalam memberikan sanksi terhadap pelanggar.

Pendapat lain mengatakan bahwa hukum pidana disebut pula sebagai hukum positif atau kerap juga disebut *jus poenale*. Hukum pidana mencakup:

1. Kaidah perintah dan larangan yang atas pelanggaran terhadapnya diancam dengan sanksi pidana oleh organ-organ yang memiliki kewenangan untuk itu, norma-norma yang memiliki daya berlaku atau mengikat secara umum;

---

<sup>17</sup> Rahmanuddin Tomalili, *Hukum Pidana* (Yogyakarta: Deepublish, 2019), 4.

2. Ketentuan-ketentuan yang menetapkan sarana-sarana apa yang dapat didayagunakan sebagai reaksi terhadap pelanggaran norma-norma tersebut di atas. Ketentuan demikian juga disebut sebagai hukum penitensier atau secara lebih luas. Hukum tentang sanksi (pidana);
3. Aturan-aturan yang secara temporal atau spasial menetapkan ruang lingkup berlakunya norma-norma tersebut.

Di samping itu, kita juga menggunakan hukum pidana dalam artian subjektif. Dalam hal ini kita berbicara tentang *jus puniendi*. Terkait dengannya ialah kewenangan negara dan organ-organ Negara untuk mengaitkan pidana pada perilaku warga atau perbuatan-buatan tertentu. Hukum pidana dalam arti subjektif juga berkenaan dengan pendayagunaan kewenangan Negara untuk menghukum atau menjatuhkan pidana (*Strafgewalt*) melalui aturan-aturan yang telah ditetapkan sebelumnya. Lingkup kewenangan Negara menegakkan ketentuan-ketentuan pidana tampaknya lebih sempit dibandingkan kewenangannya untuk merealisasikan hal itu, yakni terbatas pada hak untuk mengajukan mendakwa/menuntut, menjatuhkan sanksi pidana dan eksekusi darinya.<sup>18</sup>

Hukum pidana ditujukan untuk menegakkan tertib hukum, melindungi masyarakat hukum. Manusia satu persatu di dalam masyarakat saling bergantung satu sama lain; kepentingan mereka dan relasi antar mereka ditentukan dan dilindungi oleh norma-norma. Penjagaan tertib sosial untuk bagian terbesar sangat tergantung pada paksaan. Jika norma-norma tidak ditaati, akan muncul sanksi, kadangkala yang berbentuk informal, misalnya perlakuan acuh tak acuh dan hilangnya status atau penghargaan sosial. Pada praktiknya, penjatuhan pidana merupakan sarana kekuasaan Negara yang

---

<sup>18</sup> J. Rimmelink, *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht 1*, terj. Tristam P. Moeliono (Yogyakarta: Maharsa, n.d.), 1.

tertajam yang dapat dikenakan kepada pelanggar hukum. Menjadi jelas bahwa dalam pemahaman di atas hukum pidana bukan merupakan tujuan dalam dirinya sendiri, namun memiliki fungsi pelayanan ataupun fungsi sosial.<sup>19</sup>

Berkenaan dengan tujuan hukum pidana, dikenal dua aliran tujuan dibentuknya peraturan hukum pidana:

1. Aliran klasik. Menurut aliran klasik (*de klassieke school/de klassieke richting*) tujuan susunan hukum pidana itu untuk melindungi individu dari kekuasaan penguasa (negara). Peletak dasarnya adalah Markies van Beccaria yang menulis tentang "*Dei delitte edelle pene*" (1746). Di dalam tulisan itu menuntut agar hukum pidana harus diatur dengan undang-undang yang harus tertulis. Pada zaman sebelum pengaruh tulisan Beccaria itu, hukum pidana yang ada sebagian besar tidak tertulis dan di samping itu kekuasaan Raja Absolute dapat menyelenggarakan pengadilan yang sewenang-wenang dengan menetapkan hukum menurut perasaan dari hakim sendiri. Penduduk tidak tahu pasti perbuatan mana yang dilarang dan beratnya pidana yang diancamkan karenahukumnya tidak tertulis. Proses pengadilan berjalan tidak baik, sampai terjadi peristiwa yang menggemparkan rakyat seperti di Perancis dengan kasus Jean Callas te Toulouse (1762) yang dituduh membunuh anaknya sendiri bernama Mauriac Antoine Calas, karena anaknya itu terdapat mati di rumah ayahnya. Di dalam pemeriksaan Calas tetap tidak mengaku dan oleh hakim tetap dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana mati dan pelaksanaannya dengan guillotine. Masyarakat tidak puas yang menganggap Jean Calas tidak bersalah membunuh anaknya, sehingga Voltaire mengecam putusan pengadilan itu, yang ternyata tuntutan untuk memeriksa kembali perkara Calas itu dikabulkan. Hasil pemeriksaan ulang menyatakan Mauriac mati dengan bunuh diri. Masyarakat menjadi gempar karena putusan itu, dan

---

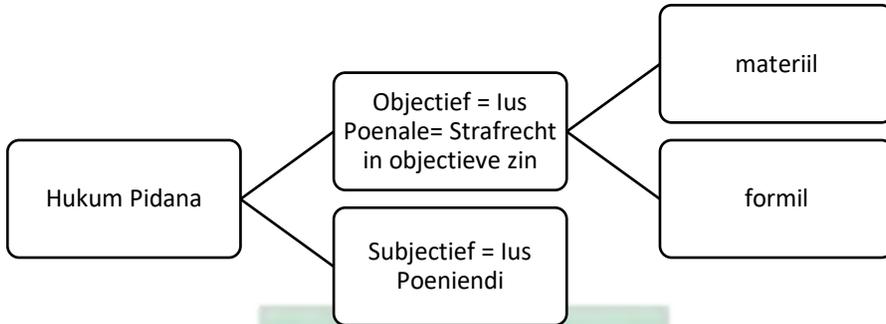
<sup>19</sup> Ibid., 15.

selanjutnya pemuka-pemuka masyarakat seperti J.J. Rousseau dan Montesquieu turut menuntut agar kekuasaan Raja dan penguasa-penguasanya agar dibatasi oleh hukum tertulis atau undang-undang. Semua peristiwa yang diabadikan itu adalah usaha untuk melindungi individu guna kepentingan hukum perseorangan. Oleh karenanya mereka menghendaki agar diadakan suatu peraturan tertulis supaya setiap orang mengetahui tindakan-tindakan mana yang terlarang atau tidak, apa ancaman hukumannya dan lain sebagainya. Dengan demikian diharapkan akan terjamin hak-hak manusia dan kepentingan hukum perseorangan. Peraturan tertulis situ akan menjadi pedoman bagi rakyat, akan melahirkan kepastian hukum serta dapat menghindarkan masyarakat dari kesewenang-wenangan. Pengikut-pengikut ajaran ini menganggap bahwa tujuan hukum pidana adalah untuk menjamin kepentingan hukum individu. Setiap perbuatan yang dilakukan oleh seseorang (individu) yang oleh undang-undang hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana harus dijatuhkan pidana. Menurut aliran klasik, penjatuhan pidana dikenakan tanpa memperhatikan keadaan pribadi pembuat pelanggaran hukum, mengenai sebab-sebab yang mendorong dilakukan kejahatan (etiologi kriminil) serta pidana yang bermanfaat, baik bagi orang yang melakukan kejahatan maupun bagi masyarakat sendiri (politik kriminil).

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

bahwa tujuan hukum pidana adalah untuk memberantas kejahatan agar terlindungi kepentingan hukum masyarakat.<sup>20</sup>

Pembagian hukum pidana secara skematis sebagai berikut:



Maksud dari Objectief = Ius Poenale + Strafrecht In Objectieve Zin adalah keseluruhan larangan/perintah yang oleh negara diancam dengan nestapa (derita) yang berupa pemidanaan apabila larangan atau perintah itu tidak ditaati; keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana; keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana. Sedangkan Subjectief = Ius Poeniendi = Strafrecht In Subjective Zin adalah hak dari negara atau alat perlengkapannya untuk mengenakan dan mengancam pidana terhadap perbuatan tertentu tersebut (yang diatur oleh Ius Poenale); hak ini dilakukan badan-badan peradilan; Ius Puniendi diddasarkan pada Ius Poenale/ Singkatnya dapat dikatakan bahwa Objectief/Ius Poenale membahas masalah peraturannya, sementara Subjectief/Ius Poeniendi membahas masalah organ yang memidana, yang dalam hal ini adalah Negara.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> A Djoko Sumaryanto, *Buku Ajar Hukum Pidana* (Surabaya: Ubhara Press, 2019), 15–16.

<sup>21</sup> Sutanto, *Pengantar Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Deepublish, 2018), 6–8.

### C. Sumber Hukum Pidana

Pada praktek nyata di tengah masyarakat, tentu sering dijumpai pertanyaan tentang bagaimana suatu perbuatan dapat diatur. Ada yang bertanya tentang apa yang membuat suatu perbuatan diatur oleh penguasa, lalu ada juga yang pertanyaan seputar di sebelah mana perbuatan manusia diatur. Semua hal ini berbicara persoalan sumber hukum.

Sumber hukum dalam kamus hukum diartikan sebagai asalnya hukum. Artinya dapat berupa apa yang menatar belakangi suatu hukum diatur, atau juga tempat di mana suatu hukum di atur. Perihal yang pertama disebut sebagai sumber hukum materiil dan yang kedua disebut sumber hukum formil.<sup>22</sup>

Adapun Black's Law Dictionary menyebutkan bahwa *sources of the law* adalah "*The origins form which particular positive laws derive their authority and coecive force. Such are constitutions, treaties, statutes, usages, and customs*" (Asal-usul dari mana sebuah hukum positif mendapatkan kewenangan dan daya paksanya. Semisal konstitusi, perjanjian-perjanjian, undang-undang, serta hukum adat istiadat).<sup>23</sup> Merincikan pengertian ini, Henry Cambell Black menyebutkan:

*"In another sense, the authoritative or reliable works, records, documents, edicts, etc., to which we are to look for an understanding of what constitutes the law. Such, for example, with reference to the Roman law, are the compilations of Justinian and the treatise of Gaius; and such, with reference to the common law, are especially the ancient reports and the works of such writers as Bracton, Littleton, Coke, Fleta, and others."*

Henry Campbell dalam hal ini menyebutkan bahwa pada dasarnya suatu hukum juga dapat dibentuk berdasarkan suatu

---

<sup>22</sup> Setiawan Widagdo, *Kamus Hukum*, ed. Umi Athelia Kurniati (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012),540.

<sup>23</sup> Black, *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*. 1568.

pemikiran yang berada dalam tradisi hukum Romawi, kompilasi hukum Justinian, perjanjian-perjanjian Gaius atau yang lainnya. Bahkan, dalam hal ini suatu hukum juga dapat berasal dari hasil pemikiran, semisal karya Bracton, Littleton, Coke, Fleta, dan lain sebagainya.<sup>24</sup> Dari pengertian Henry Campbell pun dapat diidentifikasi bahwa sumber hukum dapat dimaknai secara materiil maupun secara formil.

Menarik untuk diperhatikan bahwa dalam bahasa Apeldoorn tidak menggolongkan sumber hukum pada sumber hukum materiil dan sumber hukum formil semata. Apeldoorn menggolongkannya pada empat, yakni:

1. Sumber hukum dalam arti sejarah;
2. Sumber hukum dalam arti sosiologis;
3. Sumber hukum dalam arti filsafat; dan
4. Sumber hukum formil.<sup>25</sup>

Perihal golongan yang pertama hingga ketiga dapat dipahami sebagai sumber materiil, mungkin lebih tepat bahwa Apeldoorn ingin menjelaskan bahwa sumber hukum materiil meliputi tiga aspek yakni sejarah, filsafat, dan sosial. *Pertama*, sejarah dapat dianggap sebagai suatu hukum materiil oleh sebab terdapat rujukan-rujukan dokumen sejarah yang berisikan pengenalan-pengenalan hukum yang lampau sehingga pembentuk peraturan perundang-undang dapat mengidentifikasi *staatsfundamentalnorm* (norma-norma mendasar negara).

*Kedua*, dalam aspek kefilsafatan suatu paham yang mengakar seperti ideologi individualis liberal di Amerika Serikat dapat menjadi suatu sumber hukum yang melatarbelakangi hadirnya suatu hukum. Di Indonesia sendiri Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (UU No 12

---

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> L.J. Van Apeldoorn, *Inleiding Tot de Studie van Het Nederlandse Recht*, ed. Oetarid Sadino, Cet-34 (Jakarta: Pradnya Paramita, 2011), 75.

Tahun 2011) menyebutkan bahwa "*Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara.*" Artinya, suatu peraturan perundang-undangan (sumber hukum formil) di Indonesia sudah sepatutnya berdasarkan pada ideologi Pancasila.

*Ketiga*, aspek sosial (sosiologis) dapat menjadi suatu sumber terbentuknya hukum lantaran pengejawantahan fungsi hukum itu sendiri. Sirajuddin mengidentifikasi empat fungsi hukum dalam masyarakat, yakni (1) *standard of conduct* (standar tingkah laku), (2) *as a tool of social engineering* (alat rekayasa sosial), (3) *as a tool of social control* (sebagai alat kontrol sosial), dan (4) *as a facility on of human interaction* (sebagai fasilitas terhadap interaksi antar manusia).<sup>26</sup>

Sumber hukum formil menurut Apeldoorn adalah peristiwa yang menentukan hukum timbul dan berlaku. Peristiwa ini dijabarkan secara spesifik sebagai kejadian-kejadian yang mengikat para penduduk, hakim dan aparat penegak hukum dalam tataran praktis, seperti misalnya peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, kebiasaan, dan perjanjian internasional.<sup>27</sup>

Perihal sumber hukum formil, Theresia Ngutra mencoba untuk lebih merincikan pada lima jenis, yakni peraturan perundang-undangan, kebiasaan, yurisprudensi, traktat, dan doktrin.<sup>28</sup>

## 1. Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan perundang-undangan pada Pasal 1 angka 2 UU No 12 Tahun 2011 diartikan sebagai peraturan tertulis yang memuat norma hukum, mengikat secara umum, dibentuk oleh pejabat atau lembaga negara yang berwenang dengan mengikuti

---

<sup>26</sup> Sirajuddin, Fatkhurohman, and Zulkarnain, *Legislative Drafting: Pelembagaan Metode Partisipatif Dalam Membentuk Peraturan Perundang-Undangan* (Malang: Setara Press, 2015), 2-3.

<sup>27</sup> Apeldoorn, *Inleiding Tot de Studie van Het Nederlandse Recht*. 77.

<sup>28</sup> Theresia Ngutra, "Hukum Dan Sumber-Sumber Hukum," *Jurnal Supremasi XI*, no. 2 (2016): 193.

prosedur pembentukan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dalam peraturan *a quo*.

Maria Farida menyebutkan bahwa peraturan perundang-undangan dapat memiliki dua makna, yakni yang pertama sebagai proses membuat suatu peraturan yang sesuai dengan ketentuan UU No 12 Tahun 2011. Sedangkan yang kedua dapat berartikan keseluruhan peraturan yang dibuat secara tertulis baik dari hierarki yang tertinggi pada undang-undang dasar, hingga hierarki yang paling rendah pada peraturan daerah.<sup>29</sup>

Pasal 7 ayat (1) UU No 12 Tahun 2011 menyebutkan tujuh macam jenis peraturan perundang-undangan diurut sesuai dengan hierarki yang paling tinggi:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945);
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Tap MPR);
- c. Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu);
- d. Peraturan Presiden;
- e. Peraturan Daerah Provinsi (Perda Provinsi); dan
- f. Peraturan Daerah Kabupaten atau Kota (Perda Kabupaten/Kota).

Selain tujuh bentuk peraturan perundang-undangan tersebut, Pasal 8 UU No 12 Tahun 2011 juga mengakui beberapa peraturan yang ditetapkan oleh MPR, DPR, DPD, MA, MK, BPK, KY, Bank Indonesia, menteri atau lembaga atau komisi-komisi setingkat yang dibentuk melalui undang-undang, yang dibentuk oleh pemerintah atas perintah undang-undang, oleh DPRD Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/ Kota, bupati/walikota, kepala desa, atau yang setingkat.

Namun demikian, tidak seluruh jenis peraturan perundang-undangan di atas terdapat ketentuan pidana. Menurut Pasal 15 ayat (1) UU No 12 Tahun 2011 hanya tiga jenis

---

<sup>29</sup> Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan 2: Proses Dan Teknik Pembentukannya*, Cet Ke-6 (Yogyakarta: Kanisius, 2007), 3-5.

peraturan perundang-undangan yang diidentifikasi dapat memiliki ketentuan pidana, yakni:

- a. Undang-Undang;
- b. Perda Provinsi; dan
- c. Perda Kabupaten/Kota.

Dari ketiga jenis peraturan perundang-undangan di atas, hanya undang-undang yang memiliki kewenangan untuk merumuskan seluruh jenis sanksi pidana. Sedangkan bagi Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota hanya boleh memuat ketentuan pidana kurungan (maksimal enam bulan) dan denda (maksimal Rp. 50.000.000,00-).

Apabila dirincikan lebih lanjut, pada dasarnya peraturan perundang-undangan yang menjadi sumber hukum pidana formil amatlah banyak, namun yang menjadi sumber formil yang pokok dan mendasar adalah KUHP yang sebagaimana diatur melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.

Adapun pada undang-undang yang lain, juga dapat disebut sebagai sumber hukum formil peraturan perundang-undangan. Namun demikian, dalam khazanah keilmuan hukum istilah hukum pidana biasanya dibedakan dengan istilah hukum pidana khusus yang akan dijelaskan kemudian pada sub-bab selanjutnya. Hukum pidana atau hukum pidana biasa yang dimaksud pada pembahasan ini hanya berdasarkan pada KUHP.

## 2. Kebiasaan

Selain peraturan perundang-undangan, sumber hukum formil yang dapat dijadikan tempat di mana suatu hukum dapat ditemukan adalah kebiasaan. Hilman Hadikusuma menjelaskan tentang terbentuknya suatu kebiasaan sebagai sumber hukum. Seorang manusia dengan segala akal budi yang diberikan oleh Tuhan selalu memiliki kehendak untuk berbuat – baik secara aktif maupun pasif. Perbuatan ini dilaksanakan secara berulang-

ulang dalam masyarakat, kemudian banyak orang yang melihat dan juga turut melaksanakannya. Apabila perbuatan yang berulang ini dilaksanakan, disepakati, kemudian tidak ditentang sama sekali, maka ia telah menjadi kebiasaan. Pada arti inilah kebiasaan dapat berlaku sebagai hukum formil.<sup>30</sup>

Kebiasaan dalam pandangan Utrecht sebagaimana dikutip Ngutra memiliki unsur yang terdiri atas tiga hal: *Pertama*, terdapat suatu perbuatan atau tingkah laku yang dilakukan secara terus-menerus dalam masyarakat. *Kedua*, masyarakat memiliki keyakinan atas keberlakuan hukum terhadap perbuatan tersebut. *Ketiga*, terdapat konsekuensi hukum apabila terjadi suatu pelanggaran.<sup>31</sup>

Keberlakuan kebiasaan dalam masyarakat diakui oleh negara sepanjang memenuhi rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Pada konteks peradilan, menurut Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan yang pada intinya hakim haruslah menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang dihidup dalam masyarakat. Artinya, apabila suatu perbuatan ditentukan berdasarkan kebiasaan pada masyarakat, lalu kemudian terjadi pelanggaran, maka sudah sepatutnya hakim mengacu pada ketentuan kebiasaan yang hidup dalam masyarakat tersebut.

Salah satu bentuk ketentuan kebiasaan yang dilembagakan adalah hukum adat. Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan-Tindakan Sementara untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan Sipil (UU Drt No 1 Tahun 1951) menyebutkan yang pada pokoknya menjelaskan bahwa ketentuan hukum adat yang tidak ditentukan dalam KUHP dapat diperiksa dan diputus secara sebatas dengan maksimal

---

<sup>30</sup> Hilman Hadikusuma, *Antropologi Hukum Indonesia*, ed. Cet Ke-3 (Bandung: Alumnus, 2010). 7-13.

<sup>31</sup> Theresia Ngutra, "Hukum Dan Sumber-Sumber Hukum. 203.

hukuman tiga bulan kurungan atau denda paling banyak lima ratus rupiah.

Apabila ketentuan pidana adat yang diajukan ke pengadilan juga diatur atau memiliki bandingan yang sama dalam KUHP, maka diterapkan hukuman yang sejenis. Adapun ketentuan pidana adat yang tidak diatur dalam KUHP namun dianggap berdampak luas bagi masyarakat, maka hakim dapat menjatuhkan pidana paling lama 10 tahun penjara.

### 3. Yurisprudensi

*Jurisprudence* dalam bahasa Inggris diambil dari dua kata, yakni *iuris* dan *prudential*. Kata pertama memiliki arti hukum dan yang kedua artinya adalah kebijaksanaan. Apabila kedua kata ini dipadukan dalam satu kalimat, maka akan memiliki arti kebijaksanaan hukum. Maksudnya adalah bagaimana menentukan hukum secara praksis yang bijaksana.<sup>32</sup>

Istilah *jurisprudence* dalam tradisi *common law* dan *civil law* diartikan secara berbeda. Hal ini diniscayakan sebagai konsekuensi penempatan sumber hukum yang utama dalam masing-masing tradisi hukum. Contoh jelas ternyata adalah terjemahan kata *jurisprudence* yang paparkan oleh Wojowasito dan Tito Wasito bahwa *jurisprudence* merupakan ilmu hukum; sari putusan-putusan hakim.<sup>33</sup>

Henry Campbell menitikberatkan fungsi *jurisprudence* sebagai metode untuk menentukan prinsip-prinsip yang benar untuk mengonstituir sebuah permasalahan, terlebih pada permasalahan yang baru sama sekali atau permasalahan yang masih diragukan hukumnya:

---

<sup>32</sup> Muslimin, "Dogmatika, Filsafat Hukum Islam Dan Hak Asasi Manusia: Sketsa Agenda Rekonstruksi Penalaran Dan Penafsiran Hukum Islam," *Journal of Qur'an and Hadith Studies* 5, no. 2 (2016): 155.

<sup>33</sup> S Wojowasito and Tito Wasito, *Kamus Lengkap Inggris - Indonesia, Indonesia - Inggris* (Bandung: HASTA, 1980), 94.

*“... science which has for its function to ascertain the principles on which legal rules are based, so as not only classify those rules in their proper order, and show the relation in which they stand to one another, but also to settle the manner in which new or doubtful cases should be brought under the appropriate rules. ... when a new doubtful case arises, to which different rules seem, when taken literally, to be equally applicable, it may be and often is, the function of jurisprudence to consider the ultimate effect which would be produced if each rule is applied to an indefinite number of similar cases, and choose that rule which, when so applied, will produce the greatest advantage to the community”.*<sup>34</sup>

Di Indonesia, kata yurisprudensi diberikan maknanya melalui pernyataan Subekti sebagaimana dikutip oleh Ahmad Kamil bahwa ia merupakan putusan-putusan hakim atau pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dan dibenarkan oleh Mahkamah Agung.<sup>35</sup> Pengertian ini dibedakan dengan pemaknaan bahwa setiap yang diputus oleh hakim, baik pada pengadilan tingkat pertama, banding maupun kasasi adalah yurisprudensi, namun yang hanya disebut yurisprudensi adalah yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap.

Senada dengan pernyataan Subekti, hasil penelitian Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) tahun 1995 bahwa kriteria yurisprudensi adalah:

- a. Putusan hakim atas suatu peristiwa hukum yang belum jelas peraturan perundang-undangnya;
- b. Putusan tersebut harus berkekuatan hukum tetap;
- c. Putusan tersebut berulang kali dijadikan dasar untuk memutus perkara yang sama; dan

---

<sup>34</sup> Visser't Hooft, *Filosofie van de Rechtswetenschap*, ed. Arief Sidharta (Leiden: Martinus Nijhoff, 1988), 3.

<sup>35</sup> Ahmad Kamil and M. Fauzan, *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi* (Jakarta: Prenada Media, 2004), 10.

d. Putusan tersebut dibenarkan oleh Mahkamah Agung.<sup>36</sup>

Eksistensi yurisprudensi sejatinya merupakan implementasi dari kewenangan hakim dalam membentuk hukum (*judge made law*), serta cikal bakal penerapan dari asas hakim dilarang untuk menolak perkara yang belum ada hukumnya (*ius curia novit*).

#### 4. Traktat

Traktat diambil dari bahasa Inggris yang biasa disebut dengan *treaty*, merupakan perjanjian antar negara. Ditinjau dari kuantitas negara yang melaksanakan perjanjian, maka terdapat dua jenis, yakni: bilateral dan multilateral. Perjanjian bilateral merupakan perjanjian yang dilaksanakan oleh dua negara, sedangkan perjanjian multilateral merupakan perjanjian antar negara dengan jumlah negara yang tiga atau lebih.

Apabila suatu perjanjian antar negara diadakan dengan memungkinkan masuknya negara lain, maka perjanjian tersebut disebut perjanjian terbuka. Contoh dari perjanjian terbuka ini adalah Piagam Persyarikatan Bangsa-Bangsa. Sedangkan perjanjian yang tidak memberikan kemungkinan untuk negara lain bisa masuk dalam perjanjian, disebut dengan perjanjian tertutup.<sup>37</sup>

Negara sebagai subyek hukum internasional, juga terikat dengan adanya asas *pacta sunt servanda* (perjanjian adalah undang-undang). Besar kemungkinan perjanjian itu juga menyangkut warga negara sebagai bagian dari negara, karena itulah, setiap perjanjian negara juga mengikat secara umum bagi warga negaranya.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> *Ibid.*, 11.

<sup>37</sup> Siti Soetami, *Pengantar Tata Hukum Indonesia* (Bandung: Refika Aditama, 2001), 26.

<sup>38</sup> Mochtar Kusumaatmadja and Etty R. Agoes, *Pengantar Hukum Internasional* (Bandung: Alumni, 2012), 6.

## 5. Doktrin

Doktrin sebagai salah satu tempat yang menjadi rujukan dalam menjalankan hidup berbangsa dan bernegara pada kalangan ahli memang amat sangat kontroversial. Seperti halnya Apeldoorn yang bahkan hanya memasukkan tiga buah sumber hukum positif: undang-undang, traktat, dan kebiasaan. Kontroversi tersebut dipicu dari pertanyaan “Apakah doktrin dapat menjawab bagaimana seharusnya berbuat dalam praktek?”. Tentu saja banyak permasalahan praktis yang tidak langsung dapat ditegakkan hukumnya melalui doktrin. Hal inilah yang menjadi alasan tentang mengapa Siti Soetami mendefinisikan doktrin sebagai “*pendapat ahli hukum/ sarjana hukum yang ternama juga mempunyai kekuasaan dan berpengaruh dalam pengambilan keputusan oleh hakim*”.<sup>39</sup>

## D. Pembagian Hukum Pidana

Hukum pidana sebagai bagian dari sistem hukum, jika ditelisik lebih mendalam akan ditemukan bahwa terdapat pembagian-pembagian yang dapat ditinjau dari segi ruang lingkup, unsur, substansi, dan sumber hukum yang digunakan.

### 1. Pembagian Unsur Hukum Pidana

Penjelasan seputar unsur hukum pidana pada bagian ini tidak dimaksudkan untuk menguraikan unsur-unsur dari pada perbuatan pidana (tindak pidana) atau yang dalam bahasa Belanda disebut *strafbaar feit*, namun bagian ini hanya menjelaskan apa saja isi daripada hukum pidana. Wirjono Prodjodikoro menjelaskan hanya pada dua bagian, yakni norma sebagai keseluruhan perbuatan yang wajib dilakukan atau dilarang, lalu sanksi yang diterima bagi si pelanggar. Pembahasan seputar hukum pidana, dalam lintasan sejarah kurang-lebih akan berbicara kedua unsur ini.

---

<sup>39</sup> Siti Soetami. *Pengantar Tata*,. 27.

## 2. Hukum Pidana Materiil dan Formil

Pembagian hukum pidana materiil dan hukum pidana formil ditujukan untuk membedakan mana yang merupakan ketentuan perbuatan yang dilarang dengan segala sanksi yang akan diancamkan, serta ketentuan bagaimana caranya agar suatu pelanggaran dan ancaman sanksi tersebut dapat diterapkan. Pada arti yang pertama disebut sebagai hukum pidana materiil atau yang lazim disebut 'hukum pidana' saja, lalu pada arti yang kedua lazim disebut sebagai 'hukum acara pidana'.

Pembagian hukum pidana pada aspek materiil dan formil (hukum acara) dapat dipahami sebab jika suatu perbuatan sudah diatur, tentu masyarakat akan bertanya-tanya tentang bagaimana pelaksanaannya, semisal terdapat seseorang yang mencuri dan mampu bertanggungjawab, tentu masyarakat akan bertanya-tanya "lalu bagaimana caranya membuat seorang pelaku tadi bisa dihukum?". Artinya, di samping hukum pidana materiil masyarakat juga membutuhkan pidana formil sebagai hukum yang mengatur bagaimana hukum pidana materiil ditegakkan.

Hukum pidana materiil membutuhkan hukum pidana formil sebab agar masyarakat yang merasa dirugikan - baik secara langsung maupun tidak langsung - tidak main hakim sendiri (*eigenrichting*). Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa *eigenrichting* merupakan tindakan main hakim sendiri yang pada prakteknya justru akan menimbulkan masalah yang lebih besar. *Eigenrichting* hampir selalu menimbulkan kesewenang-wenangan bagi tersangka yang dihakimi lantas ia menurut, sedangkan bagi tersangka yang bahkan balik melawan saat dihakimi akan menimbulkan permasalahan yang lebih besar.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, VIII (Yogyakarta: Liberty, 2006), 2-3.

Selain itu, hukum pidana formil akan memberikan rasa aman dan tentram bagi masyarakat. Ada kalanya suatu perbuatan pelanggaran seseorang begitu meresahkan masyarakat, namun tak ada yang berani menindaknya. Pada hal inilah negara melalui perangkat kekuasaannya (penyelidik, penyidik, dan jaksa) bertindak mewakili kepentingan umum masyarakat. Tak cukup sampai di situ, melalui hukum pidana formil, perangkat kekuasaan negara juga akan menjadi penjamin dan pelaksana atas penjatuhan hukuman yang sudah diberikan oleh hakim tatkala sudah diputus. Dengan kata lain, sebenarnya hukum pidana formil akan mengantarkan pada tujuan hukum, yakni keadilan, kepastian, dan kemanfaatan.<sup>41</sup>

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapat diketahui bahwa hukum pidana materiil adalah ketentuan yang mengatur perbuatan-perbuatan apa yang harus dan tidak boleh dilakukan, pertanggungjawaban pidana, serta sanksi pidana. Adapun hukum pidana formil (hukum acara pidana) adalah ketentuan yang mengatur bagaimana cara mempertahankan dan menyelenggarakan hukum pidana materiil sehingga mendapatkan putusan dari hakim, lalu kemudian putusan tersebut dilaksanakan.<sup>42</sup>

### 3. Hukum Pidana dalam KUHP

Pertanyaan yang pertama kali muncul pada penjabaran ini mungkin adalah “Mengapa perlu memperhatikan pembagian hukum pidana dalam KUHP?” atau mungkin “Apa fungsi KUHP dalam hukum pidana?”. Dengan kata lain, sebelum memasuki pembagian hukum pidana dalam KUHP, perlu kiranya dibahas terlebih dahulu tentang apa itu KUHP.

---

<sup>41</sup> Sirajuddin, Fatkhurohman, and Zulkarnain, *Legislative Drafting: Pelembagaan Metode Partisipatif Dalam Membentuk Peraturan Perundang-Undangan*. 1-2.

<sup>42</sup> Andi Muhammad Sofyan and Abd Asis, *Hukum Acara Pidana: Suatu Pengantar* (Jakarta: Kencana, 2017), 4.

Sebelum kemerdekaannya, pada era kolonial Belanda diterapkan dua macam hukum pidana, yakni yang tercantum dalam Kitab Undang-Undang Pidana tahun 1866 bagi golongan Eropa dan Kitab Undang-Undang Pidana 1872 bagi golongan Timur Asing dan Bumi Putera. Baru pada tanggal 1 Januari 1918 ditetapkan unifikasi peraturan pidana di Indonesia melalui *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indië* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk Hindia Belanda).<sup>43</sup>

Ketentuan hukum pidana yang termaktub dalam *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indië* kemudian pada era kemerdekaan Indonesia diberlakukan kembali melalui Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 dan ditegaskan kembali dengan perubahan nama menjadi *Wetboek van Strafrecht* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.

Menurut Pasal 17 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946, awalnya KUHP hanya berlaku di daerah Jawa dan Madura. Baru kemudian melalui Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 KUHP diadakan perubahan serta pemberlakuannya diperluas menjadi seluruh wilayah Republik Indonesia.<sup>44</sup>

Memperhatikan lintasan sejarah di atas, pada dasarnya KUHP merupakan himpunan ketentuan tentang hukum pidana di Indonesia. Artinya, KUHP merupakan sumber hukum (formil) utama dan yang paling pokok di Indonesia. Hingga saat tulisan ini dibuat, KUHP masih berlaku dengan segala perubahan-perubahan yang termuat di dalamnya.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terdiri dari tiga buku, yakni tentang aturan umum, kejahatan, dan pelanggaran. Buku Kesatu KUHP yang memuat aturan umum, merupakan

---

<sup>43</sup> Zainal Abidin et al., *Hukum Pidana (Azas Hukum Pidana Dan Beberapa Pengupasan Tentang Delik-Delik Khusus)* (Jakarta: Prapantja, 1962), 5.

<sup>44</sup> Moeljatno, *KUHP: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Cet.31 (Jakarta: Bumi Aksara, 2014). v.

ketentuan-ketentuan yang memuat bagaimana sistem pidana dalam KUHP secara khusus dan peraturan pidana di luar KUHP secara umum. Artinya, pada Buku Kesatu ini akan dimengerti bagaimana pengertian, jenis, asas-asas dan kaidah dalam penegakan hukum pidana.<sup>45</sup>

Buku Kedua KUHP mengatur tentang kejahatan (*misdrifven*), pembagian kejahatan dan pelanggaran menurut Wirjono Prodjodikoro bukanlah persoalan yang secara substantif dipertimbangkan. Pembuat undang-undang lebih meihat pada ukuran besar kecilnya suatu dampak dan sanksi yang akan diterima oleh si pelanggar. Pada Buku Kedua, yang dimaksud dengan kejahatan adalah yang dampak serta hukumannya lebih berat daripada pelanggaran.<sup>46</sup>

Menurut Eddy O.S. Hiariej, penggolongan kejahatan dalam Buku Kedua pada dasarnya merupakan *mala in se* atau perbuatan yang dengan sendirinya dianggap suatu kejahatan. Masyarakat dengan hati nuraninya sudah dapat merasa akan kerusakan tata tertib dalam bernegara jika suatu perbuatan tertentu tidak dilarang.<sup>47</sup>

Adapun Buku Ketiga KUHP mengatur tentang pelanggaran (*overtredingen*), yakni perbuatan yang dilarang dilaksanakan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Sepintas mungkin akan terlihat sama bahwa kejahatan dan pelanggaran merupakan perbuatan yang dilarang oleh hukum dan peraturan perundang-undangan, namun jika ditinjau dari rasa keadilannya, maka pelanggaran belum tentu dapat

---

<sup>45</sup> Eko - Soponyono, "Implementasi Jalinan Sistem Antara General Rules Dengan Special Rules Dalam Sistem Pidana Substantif," *Yustisia Jurnal Hukum* 2, no. 3 (2013).

<sup>46</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, III (Jakarta: PT Eresco, 1980), 4.

<sup>47</sup> Eddy O.S. Hiariej dalam S Supriyadi, "Penetapan Tindak Pidana Sebagai Kejahatan Dan Pelanggaran Dalam Undang-Undang Pidana Khusus," *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 27, no. 3 (2016): 389.

dirasakan sebagai suatu hal yang merugikan masyarakat.<sup>48</sup> Dengan kata lain, pelanggaran merupakan *mala prohibita*, yakni suatu perbuatan yang dianggap jahat hanya karena diatur dalam suatu hukum positif.<sup>49</sup>

#### 4. Pembagian Hukum Pidana dan Hukum Pidana Khusus

Manusia sebagai makhluk hidup yang berakal, dari masa ke masa selalu mengalami perkembangan. Secara naluriah manusia selalu menghendaki adanya perbaikan kualitas bagi dirinya, ia menciptakan suatu teknologi, ide, dan gagasan baru agar kelak hidupnya semakin baik. Sentuhan perubahan inilah yang pada akhirnya akan mengubah tatanan dalam masyarakat, termasuk di antaranya pandangan terhadap kejahatan.

Sebagai ketentuan yang mengatur perbuatan manusia, perkembangan hukum pidana adalah keniscayaan yang tidak dapat ditolak. Apabila dahulu orang menganggap bahwa pencurian itu sebatas pada tindakan mengambil barang, yakni menurut Wirjono Prodjodikoro perbuatan menggerakkan tangan dan jari-jari untuk memindahkan suatu barang, maka saat ini seseorang mungkin saja tidak perlu memindahkan barang jika melalui *gadget*. Artinya telah terjadi perkembangan pula dalam hukum pidana.<sup>50</sup>

Pada saat suatu perbuatan yang dianggap pidana juga sudah berkembang, kemungkinan KUHP tak lagi mampu mengakomodir rasa keadilan dalam masyarakat sehingga perlu sumber hukum formil baru melalui suatu pembentukan peraturan perundang-undangan. Keadaan seperti inilah yang menyebabkan sumber hukum formil hukum pidana tak lagi sebatas KUHP.

---

<sup>48</sup> Maidah Purwanti, "Klasifikasi Kejahatan Dan Pelanggaran Dalam Undang - Undang Keimigrasian," *Jurnal Ilmiah Kajian Keimigrasian* 1, no. 021 (2018).

<sup>49</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, ed. Raisul Muttaqien, Terjemahan (New York: Russel and Russel, 2011), 75.

<sup>50</sup> Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia.*, 15.

Perihal inilah suatu hukum pidana dibagi atas hukum pidana biasa dan hukum pidana khusus. Hukum pidana biasa adalah ketentuan pidana yang tercantum dalam KUHP dengan tanpa pengkhususan kaidah tertentu, sedangkan hukum pidana khusus adalah ketentuan pidana di luar KUHP yang dibentuk karena adanya kekhususan tertentu, adapun Aziz Syamsuddin menyebutkan ruang lingkup kekhususan tersebut dalam tiga ruang lingkup, yakni tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, serta pidana dan pemidanaan.<sup>51</sup>

Kekhususan tindak pidana pada pidana khusus dapat terlihat dari adanya ketentuan suatu perbuatan yang apabila hanya diakomodir dalam KUHP dianggap belum cukup, sehingga perlu dirumuskan kembali sebuah norma dalam undang-undang yang lain. Semisal perbuatan melakukan penadahan dan pencucian uang (*money laundering*). Tentu tidaklah adil antara seorang yang melakukan kejahatan berupa pemasukan harta yang didapat dari suatu kejahatan antara yang nominalnya sedikit dengan yang nominalnya banyak. Pasal 480 KUHP hanya menjelaskan secara umum tentang perbuatan ini, sehingga masih perlu diatur suatu tindak pidana dengan norma yang lebih tepat sasaran melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang.

Kekhususan pertanggungjawaban pidana dalam pidana khusus terlihat seiring dengan perkembangan konsepsi tentang subjek hukum. Dahulu orang menganggap bahwa pelaku kejahatan hanyalah orang per orang (*natuurlijk person*), namun saat ini diketahui bahkan suatu badan hukum (*recht person*) pun dapat melakukan kejahatan.

Pada aspek pidana dan pemidanaan hukum pidana khusus mengatur secara berbeda dengan pidana biasa seputar hukuman yang diancamkan pada sorang tersangka. Sedangkan dalam

---

<sup>51</sup> Dalam Renggong, *Hukum Pidana Khusus: Memahami Delik-Delik Di Luar KUHP.*, 57.

penegakannya, hukum formil yang diatur melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dianggap tidak efektif, sehingga perlu diatur pada ketentuan undang-undang di luar undang-undang *a quo*.

Baik pidana umum maupun pidana khusus memiliki tujuan yang sama, yakni menakut-nakuti orang banyak (*generale preventie*); menakut-nakuti orang tertentu yang sudah menjalankan kejahatan agar di kemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*speciale preventie*). Jadi, hukum pidana ialah ketentuan-ketentuan yang mengatur dan membatasi tingkah laku manusia dalam meniadakan pelanggaran kepentingan umum.

Untuk tidak terjerumus dalam kriteria yang berbeda yang ditawarkan oleh para yuris, Andi Hamzah lebih menekankan istilah pidana khusus dengan perundang-undangan pidana khusus yang lebih dititikberatkan pada undang-undangnya, bukan berdasarkan hukum pidananya. Perundang-undangan pidana umum ialah KUHP beserta semua perundang-undangan yang mengubah dan menambah KUHP itu, seperti undang-undang nomor 1 tahun 1946, undang-undang nomor 73 tahun 1958, undang-undang nomor 18 (prp) 1960, dan lain-lain. Sedangkan perundang-undangan pidana khusus ialah semua perundang-undangan di luar KUHP beserta perundang-undangan lengkapnya, baik perundang-undangan pidana umum maupun yang bukan tetapi bersanksi pidana. Perundang-undangan pidana khusus artinya yang tersendiri, terlepas dari KUHP. Penggunaan istilah *afzonderlijke wetten* memiliki ketentuan yang menyimpang dari ketentuan umum KUHP.

Dapat pula dikatakan bahwa hukum pidana dapat dibagi atas hukum pidana dikodifikasikan dan yang tidak dikodifikasikan. Adapun yang dikodifikasikan, artinya yang dimuat dalam kitab undang-undang, sedangkan yang tidak dikodifikasikan, yaitu yang tersebar di luar kodifikasi dalam

perundang-undangan tersendiri. Dengan demikian, hukum pidana material yang dikodifikasikan tercantum di dalam KUHP, sedangkan yang tidak dikodifikasikan yang tersebar di luar KUHP. Begitu pula hukum pidana formiel (acara pidana) yang dikodifikasikan tercantum di dalam KUHAP, sedangkan yang tidak dikodifikasikan tersebar dalam perundang-undangan di luar KUHAP.<sup>52</sup>

Ada berbagai hal yang menjadi berkembangnya hukum pidana umum ke pidana khusus. Seperti perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi informasi, dan berbagai aktivitas sosial di berbagai bidang baik nasional maupun global yang melahirkan berbagai peristiwa hukum, telah berimbas terhadap eskalasi kejahatan yang melahirkan delik-delik yang berciri khusus sehingga membuat pengaturan hukum pidana materiil khusus (*lex specialis*) turut berkembang disertai pengaturan hukum pidana formil berupa tata cara atau prosedur penanganan tindak pidana khusus yang beberapa ketentuannya menyimpang dari KUHAP.

Selain karena alasan perkembangan jenis kejahatan yang membuat hukum pidana khusus berkembang, turut bertambah juga karena subjek hukum pidana yang tadinya hanya didominasi oleh subjek hukum orang (*natuurlijke persoon*) dan pertanggungjawaban pidana juga hanya untuk subjek hukum orang, kemudian seturut perkembangan ilmu pengetahuan dan perkembangan dunia kejahatan telah ditambah Korporasi (*rechtspersoon*) sebagai pelaku subjek hukum yang dapat melakukan kejahatan dan dapat diminta pertanggungjawaban pidananya di berbagai perundang-undangan.

Kemudian hal lain yang membuat hukum pidana khusus juga berkembang adalah adanya ketentuan-ketentuan pidana yang karena perkembangan jaman telah membuat dampak serta korban tindak pidananya (*impact and victims of the crime*) semakin luas dan berat namun sanksi atas perbuatan tersebut dianggap

---

<sup>52</sup> Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2017), 13-14.

sangat ringan, termasuk adanya hukum pidana yang belum diatur dalam KUHP telah membuat perlunya hukum pidana materiil dan juga hukum acaranya (formil) yang khusus dibuat untuk itu. Terlebih lagi menurut Jan Remmelink, dalam dunia yang semakin internasional timbul kebutuhan untuk mengkaji hukum pidana dari sudut pandang internasional. Kalau dahulu topik-topik tentang yurisdiksi dan penyerahan (ekstradisi) dipelajari tersendiri (ekstradisi sering disampaikan sebagai telaah dari hukum publik internasional).<sup>53</sup>



---

<sup>53</sup> T. Mangaranap Sirait, *Hukum Pidana Khusus dalam Teori dan Penegakannya* (Yogyakarta: Deepublish, 2021), 1.

## BAB-II

# ASAS-ASAS KEBERLAKUAN HUKUM PIDANA

### A. Pengertian

Konstruksi keilmuan hukum mengisyaratkan bahwa terdapat jalinan bagian yang secara hirarkis memberikan landasan, merincikan, dan memperjelas bagian-bagian dari yang paling umum dan abstrak, menjadi khusus dan konkret. Prajudi Atmosudirjo menjelaskan bagian-bagian tersebut, yakni filsafat, teori, dan norma hukum.<sup>1</sup> Adapun Wagiman mengistilah pada empat bagian, yakni nilai, asas, norma, dan fakta. Secara hirarkis, suatu fakta selalu berdasarkan pada norma, norma berdasarkan asas, dan asas berdasarkan nilai.<sup>2</sup>

Posisi hukum pidana yang membahas seputar hukum materiil (perbuatan, pertanggungjawaban, dan sanksi pidana), mengisyaratkan bahwa hukum pidana merupakan norma yang tetap mendasarkan pada asas-asas tertentu. G.W. Paton dalam Atmadja menyatakan bahwa asas hukum adalah pokok pikiran yang dirumuskan sebagai dasar atau patokan bagi aturan hukum.<sup>3</sup>

Asas hukum berlaku sebagai patokan terhadap pembentukan dan penerapan suatu hukum. Pada konteks

---

<sup>1</sup> Prajudi Atmosudirjo, *Teori Hukum*, ed. Joko Yuhono (Jakarta: Kawan Pustaka, 2002). 5-6.

<sup>2</sup> Wagiman, "Nilai, Asas, Norma Dan Fakta Hukum: Upaya Menjelaskan Dan Menjernihkan Pemahamannya," *Jurnal Filsafat Hukum* 1, no. 1 (2016): 43-73.

<sup>3</sup> I Dewa Gede Atmadja, "Asas-Asas Hukum Dalam Sistem Hukum," *Jurnal Kertha Wicaksana* 12, no. 2 (2018): 52.

pembahasan hukum pidana, terdapat beberapa asas yang menjadi patokan bagaimana suatu hukum pidana dapat berlaku. Asas-asas hukum ini dapat digolongkan berdasarkan waktu dan tempatnya. Penggunaan istilah 'waktu' dimaksudkan untuk menunjukkan bahwa hukum pidana berlaku pada keadaan tertentu. Adapun maksud penggunaan istilah 'tempat' adalah wilayah di mana hukum pidana dapat diterapkan.

### **B. Asas Keberlakuan Hukum Pidana Menurut Waktu**

Ditinjau dari segi keadaannya, hukum pidana berlaku berdasarkan ketentuan Pasal 1 KUHP, atau yang biasa disebut dengan 'asas legalitas'. Secara lengkap bunyinya sebagai berikut:

*"(1) Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan. (2) Jika sesudah perbuatan dilakukan terdapat perubahan dalam peraturan perundang-undangan, maka dipakai aturan yang paling ringan bagi terdakwa."*

Moeljatno menjelaskan bahwa asas legalitas pada awalnya dikenal dan dipopulerkan oleh seorang sarjana Jerman, von Feuerbach dengan bahasa Latin "*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*" (tidak ada delik tidak ada pidana tanpa peraturan terlebih dahulu). Sejarah mencatat bahwa kehadiran asas legalitas tidak lain adalah upaya untuk menjaga rakyat dari perbuatan sewenang-wenang seorang raja.<sup>4</sup>

Pada zaman hukum Romawi, terdapat satu ketentuan tidak tertulis yang disebut dengan '*crimina extra ordinaria*' (kejahatan luar biasa). Ketentuan ini berisikan tentang *crimin stellionatus* (perbuatan durjana, atau perbuatan jahat). Raja-raja Romawi kerap kali menggunakan ketentuan ini secara semena-

---

<sup>4</sup> Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, 1980., 16-7.

mena, orang yang tidak disukai oleh raja, tidak sejalan dengan pendapat raja, biasanya akan dihukum dengan ketentuan ini.

Setelah hukum Romawi diadopsi oleh kalangan Eropa Barat, maka ketentuan *crimin stellionatus* pun juga digunakan kembali. Pada saat itu banyak para tokoh pemikir yang menentangnya, di antaranya adalah Montesquieu dan Rousseau. Menurut mereka, tidak sepatutnya suatu perbuatan yang tidak diatur dapat dijatuhkan suatu pidana.<sup>5</sup>

Terhadap ketentuan asas legalitas pada Pasal 1 KUHP, dapat diketahui adanya tiga kaidah:

1. Ketentuan pidana hanya berlaku saat suatu perbuatan sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan;
2. Ketentuan pidana tidak tidak berlaku surut;
3. Penentuan tindak pidana tidak dapat digunakan analogi (*qiyās*); dan
4. Dalam menetapkan hukuman bagi terdakwa, dipilih ketentuan yang paling ringan, jika terdapat perubahan dalam peraturan perundang-undangan.

Kaidah yang pertama, ketentuan pidana hanya berlaku saat suatu peraturan sudah mengatur perbuatan yang dilarang. Hal ini logis dipahami agar peraturan perundang-undangan benar-benar mendapatkan bentuknya sebagai kontrak sosial. Secara transparan, masyarakat dapat melihat dan berpikir tentang tindakannya ke depan, masyarakat dapat mempertimbangkan konsekuensi dari setiap perbuatannya.

Sebagaimana diungkapkan pada bagian awal, bahwa historis kemunculan asas legalitas adalah untuk menjaga hak-hak masyarakat dari tindakan sewenang-wenang oknum yang memiliki otoritas. Namun demikian, tatkala peraturan perundang-undangan sudah diundangkan dalam Lembaran

---

<sup>5</sup> *Ibid.*

Negara, maka tidak ada alasan bahwa seseorang tidak mengetahui hukumnya (fiksi hukum).

Pertanyaan yang kemudian muncul, lalu bagaimana ketentuan pidana adat yang kebanyakan tidak tertulis? Perihal ini, sebagaimana penulis utarakan pada pembahasan sumber formil hukum pidana, sejatinya hukum adat diakui sepanjang memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat. Hukum adat tetap diakomodir pemeriksaannya-kendati tidak tertulis – berdasarkan Pasal 5 ayat (3) huruf b UU Drt No 1 Tahun 1951 sebagai *lex specialis*.

Kaidah yang kedua, ketentuan pidana tidak berlaku surut. Kaidah ini logis untuk diterapkan bersamaan dengan kaidah yang pertama. Jika seseorang hanya dapat dipidana karena ada peraturannya, maka saat suatu perbuatan baru diatur sedangkan dahulunya sudah ada orang yang pernah melakukan perbuatan yang dilarang, ketentuan ini tidak dapat diberlakukan bagi orang tersebut.

Sama halnya dengan *ratio legis* penerapan kaidah pertama, kaidah kedua ini juga berupaya menjaga kepastian hukum dari kesewenang-wenangan oknum pihak yang memiliki otoritas. Zaman di mana masih menganut sistem raja-raja, raja kerap kali membuat undang-undang yang berlaku surut agar lawan-lawan politiknya dapat disingkirkan.

Kaidah yang ketiga, penentuan tindak pidana tidak dapat menggunakan analogi. Arti penting penerapan kaidah ini adalah agar suatu perbuatan tidak mudah disama-samakan dengan perbuatan lain yang dianggap sebagai tindak pidana.

Analogi adalah menyamakan suatu perbuatan yang dilarang dalam undang-undang dengan perbuatan di luar undang-undang yang tidak dilarang secara spesifik. Pada dasarnya penggunaan analogi menjadi perdebatan para sarjana, ada yang menyetujui ada yang menolak. Di antara yang menolak adalah Moeljatno, ia berpendapat bahwa analogi dalam hukum

pidana adalah menyamakan suatu kejadian yang tidak diatur dalam undang-undang dengan kejadian yang lain hanya berdasarkan rasio semata.<sup>6</sup>

Metode penemuan hukum mengenal adanya metode penafsiran ekstensif, yakni memperluas makna yang ditentukan dalam undang-undang. Penafsiran ekstensif di samping analogi, dibedakan oleh Moeljatno berdasarkan patokan berpikirnya. Menurutnya, penafsiran ekstensif dapat digunakan dan berkesesuaian dengan asas legalitas, oleh sebab penafsiran ekstensif melaksanakan penemuan hukum berdasarkan arti dalam undang-undang, kemudian digeneralisir dan diberikan makna pada suatu perbuatan yang tidak diatur dalam undang-undang. Adapun analogi hanya sebatas rasio, bahwa semestinya suatu perbuatan di luar undang-undang dengan kualitas yang sama turut diberikan hukum yang sama.<sup>7</sup>

Kaidah yang keempat, bagi terdakwa diberikan ketentuan pidana yang paling ringan antara undang-undang yang berlaku ketika dilakukan kejahatan dan undang-undang yang baru. Kaidah ini dimaksudkan memberi kondisi yang sebaik-baiknya bagi terdakwa. Pasal 1 ayat (2) juga mengisyaratkan adanya asas transitior, yakni perpindahan ketentuan dari ketentuan saat kejahatan dilakukan terhadap ketentuan baru yang datang kemudian jika ancaman sanksi pidananya lebih ringan.

Jika kembali pada kaidah pertama pada asas legalitas, akan ditemukan bahwa seakan kaidah keempat ini bertentangan dengan kaidah yang pertama. Kaidah pertama memuat ketentuan non-retroaktif (tidak berlaku surut), agar suatu perbuatan hanya dapat disebut tindak pidana jika terdapat undang-undang yang mengaturnya. Sedangkan kaidah keempat

---

<sup>6</sup> *Ibid*, 19-20.

<sup>7</sup> *Ibid*

memuat secara retroaktif, sebab pada saat undang-undang baru berlaku sanksi pidana tersebut belum diatur.

Ketentuan akan perkara yang diperiksa secara retroaktif sebenarnya juga dimuat dalam berbagai kondisi. Jaholden menerangkan ada empat kondisi yang mana ketentuan pidana dapat berlaku secara retroaktif:

1. Substansi tindak pidana yang diatur bukan norma baru dan diatur secara sewenang-wenang oleh pemangku kekuasaan. Substansi tindak pidana tersebut harus memenuhi kriteria kejelasan (*lex certa*);
2. Berdasarkan nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat luas. Apabila suatu perbuatan tidak diadili secara retroaktif, maka rasa keadilan dalam masyarakat (*common sense of justice*) akan tercederai;
3. Harus dirincikan, dibatasi dan diatur dalam suatu undang-undang tertentu (*lex stricta*); dan
4. Sebagai upaya yang mendesak untuk mengembalikan kedaulatan hukum dan sebagai pemulihan atas hak-hak korban.<sup>8</sup>

Menurut sejarahnya, maksud utama asas non-retroaktif adalah untuk menghindari kesewenang-wenangan negara atau penguasa, yaitu agar negara atau penguasa tidak secara seenaknya menghukum seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan serta-merta menyatakan bahwa perbuatan itu adalah kejahatan atau perbuatan pidana, padahal, ketika perbuatan itu dilakukan, hukum atau undang-undang tidak menyatakan perbuatan itu sebagai perbuatan pidana.

Prinsip kemudian diterima secara luas di Eropa menjelang akhir abad ke-19, dimulai dari Perancis ketika asas ini dimasukkan ke dalam ketentuan Pasal 8 Deklarasi Perancis

---

<sup>8</sup> Jaholden, *Reformulasi Hukum Pidana Indonesia*, ed. Saiful Anwar Matondang and Tri Sandi Muji Areza (Deli Serdang: Bircu Publishing, 2021), 43-4.

tentang Hak-hak Asasi Manusia Tahun 1789 (*French Declaration of the Right of Man of 1789*), yang kemudian juga dimasukkan ke dalam kitab undang-undang hukum pidana Perancis dan Konstitusi Perancis 17911. Sedangkan dalam Konstitusi Amerika Serikat ketentuan serupa baru dimasukkan pada tahun 1789 dengan sebutan *ex post facto laws*, sebagaimana kemudian dimuat dalam Pasal 1 ayat 9 (3).

Sejalan dengan perkembangan gerakan hak asasi manusia, asas non-retroaktif atau *ex post facto laws* tadi kemudian juga dituangkan dalam berbagai instrumen hukum Internasional. Dalam pasal 11 ayat (2) Universal Declaration of Human Right, menjelaskan bahwa yang dilarang adalah:

- a. Menyatakan seseorang bersalah karena melakukan suatu perbuatan pidana yang ketika perbuatan itu dilakukan bukan merupakan perbuatan yang dapat dipidana;
- b. Menjatuhkan hukuman atau pidana yang lebih berat daripada hukuman atau pidana yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan;
- c. Ketentuan inilah yang oleh banyak ahli dianggap sebagai dasar larangan pemberlakuan surut (retroaktif) suatu ketentuan hukum atau undang-undang.

Prinsip non-retroaktif sesungguhnya tidak bersifat mutlak untuk keseluruhan substansinya. Yang secara mutlak tidak dibenarkan adalah menciptakan suatu aturan hukum yang menyatakan bahwa suatu perbuatan yang dilakukan di masa lalu adalah sebuah kejahatan atau perbuatan pidana padahal ketika perbuatan itu dilakukan hal itu bukan merupakan kejahatan atau perbuatan pidana. Sebaliknya, tidak terdapat larangan untuk mengadili dan menghukum seseorang yang melakukan suatu perbuatan berdasarkan ketentuan hukum yang meskipun baru dibuat kemudian namun perbuatan itu sendiri sudah merupakan kejahatan ketika dilakukan di masa lalu.

Terdapat beberapa argumen mengapa prinsip non-retroaktif tidak bersifat mutlak dalam keseluruhannya, sehingga dalam batas-batas tertentu, justru dirasakan ada kebutuhan untuk memberlakukannya. Argumen-argumen tersebut, antara lain adalah:

- a. Argumen yang diistilahkan sebagai “*string’ Radbruch argument of the superior and compelling needs of justice*”. Dengan argumen ini dimaksudkan bahwa bahkan jika perbuatan itu (maksudnya, perbuatan terdakwa dalam pengadilan Nurembug) legal pun, perbuatan tersebut sedemikian tercelanya sehingga keadilan membenarkan (atau menuntut manusia) untuk menghukum perbuatan tersebut sekarang. Oleh karena itu, penghukuman yang diberikan saat ini adalah retroaktif, namun ini adalah contoh di mana penghukuman yang bersifat retroaktif dibenarkan karena prinsip-prinsip keadilan yang lebih tinggi derajatnya mengalahkan prinsip non-retroaktif.
- b. Argumen “pengetahuan akan kesalahan dan/atau pengetahuan bahwa perbuatan tersebut dapat dikenakan hukuman yang dijatuhkan kemudian” (*Knowledge of Guilt and/or Knowledge that the Action Could be Subject to Later Punishment*). Maksudnya, bahkan jikalau pun perbuatan itu legal pada saat dilakukan, si pelaku sesungguhnya mengetahui (a) bahwa dalam beberapa pertimbangan penting perbuatan itu adalah salah, dan/atau (b) bahwa perbuatan tersebut dapat dihukum yang dijatuhkan di kemudian hari. Dikarenakan adanya pengetahuan ini, penghukuman yang dijatuhkan saat ini mungkin bersifat retroaktif namun prinsip yang mendasarinya adalah untuk memajukan keamanan dengan cara melindungi harapan-harapan yang masuk akal akan tiadanya hukuman, namun di sini tidak ada harapan yang masuk akal bahwa perbuatan tersebut pada akhirnya tidak akan dihukum. Dalam keadaan apa pun, prinsip

tersebut tidak boleh melindungi seseorang yang tahun bahwa perbuatannya adalah salah.

- c. Argumen “prinsip-prinsip umum keadilan mengesampingkan hukum nasional yang ada/berlaku” (*General Principles of Justice Override Existing Domestic Law*). Prinsip ini menyatakan, bahwa jikalau pun perbuatan itu secara formal sah menurut rezim hukum sebelumnya, perbuatan tersebut sedemikian tercelanya sehingga sesungguhnya menurut rezim hukum sebelumnya pun perbuatan itu sungguh-sungguh legal karena perbuatan itu telah melanggar prinsip-prinsip umum keadilan yang mengesampingkan hukum positif yang berlaku saat itu. Oleh karena itu, penghukuman yang dilakukan saat ini bukanlah retroaktif, sebab prinsip-prinsip keadilan yang lebih tinggi mengesampingkan bahkan hukum formal yang ada pada saat perbuatan itu dilakukan.
- d. Argumen “ketidakberlaku surutan melalui reinterpretasi terhadap hukum terdahulu” (*Non-retroactivity through Re-interpretation of the Prior Law*), maksudnya: perbuatan tersebut sedemikian tercelanya sehingga berdasarkan hukum yang berlaku sebelumnya pun perbuatan tersebut tidak benar-benar legal secara formal; artinya, jika hukum nasional yang berlaku sebelumnya diinterpretasikan dengan tepat, meskipun didasarkan atas hukum yang berlaku pada saat itu pun, perbuatan tersebut seharusnya telah dihukum, namun hukum tersebut telah diinterpretasikan sedemikian rupa sehingga tidak menghukum perbuatan tersebut.
- e. Argumen “Pelanggaran yang nyata terhadap hukum sebelumnya” (*Clear Violation of Prior Law*). Maksudnya, perbuatan tersebut sedemikian tercelanya sehingga perbuatan itu bahkan tidak benar-benar legal secara formal berdasarkan hukum yang berlaku sebelumnya; hukum tersebut, melalui setiap interpretasi yang masuk akal,

menghukum perbuatan itu pada saat dilakukan. Oleh karena itu, penghukuman yang dilakukan pada saat itu bukanlah retroaktif karena hukum sebelumnya pun, melalui setiap interpretasi yang masuk akal, sesungguhnya menghukum perbuatan tersebut bahkan pada saat dilakukan.<sup>9</sup>

### C. Asas Keberlakuan Hukum Pidana Menurut Tempat

Usaha untuk mengetahui keberlakuan hukum pidana ditinjau dari tempatnya menurut Satochid adalah penting, sebab akan diketahui sejauh mana suatu hukum pidana pada suatu negara dapat diberlakukan dan sejauh batas-batas wilayah mana suatu negara dapat menuntut suatu tindak pidana.<sup>10</sup> Ketentuan-ketentuan tentang tempat yang menjadi keberlakuan suatu hukum pidana dalam KUHP diatur dari Pasal 2 hingga Pasal 9, yang juga dapat digolongkan beberapa asas, yakni asas teritorial, asas nasional aktif, asas nasional pasif, dan asas universal.<sup>11</sup>

#### 1. Asas Teritorial

Menurut asas teritorial, berlakunya undang-undang pidana suatu negara semata-mata digantungkan pada tempat di mana tindak pidana atau perbuatan pidana dilakukan, dan tempat tersebut harus terletak di dalam wilayah negara yang bersangkutan. Asas ini didasarkan atas kedaulatan negara sehingga setiap orang wajib dan taat kepada perundang-undangan negara tersebut.<sup>12</sup>

Ketentuan terhadap asas teritorial ini tercantum pada Pasal 2 KUHP yang berbunyi "*Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan*

---

<sup>9</sup> Duwi Handoko, *Asas-Asas Hukum Pidana dan Hukum Penitensier di Indonesia* (Pekanbaru: Hawa dan Ahwa, 2017), 28-30.

<sup>10</sup> Bobby R Tamaka, "Pentingnya Tempat Kejadian Perkara Menurut Hukum Pidana Indonesia," *Lex et Societatis* II, no. 5 (2014): 5-16.

<sup>11</sup> Kansil and S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana: Hukum Pidana Untuk Tiap Orang*, 23.

<sup>12</sup> H Suyanto, *Pengantar Hukum Pidana* (Yogyakarta: Deepublish, 2018), 28.

*perbuatan pidana di dalam Indonesia*". Bunyi pasal ini pada hakikatnya tidak merincikan status kewarganegaraan seseorang, jadi siapapun asalkan berada pada wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang melakukan tindak pidana, maka ia dapat dituntut di muka pengadilan.

Moeljatno menjelaskan bahwa dulu, di samping asas teritorial ini, dikenal adanya asas personalitas yang mengisyaratkan ketentuan pidana pada suatu negara ditinjau dari kewarganegaraannya, jadi entah di mana saja asal ia termasuk dalam status kewarganegaraan tertentu, maka ia dapat dituntut di muka pengadilan negara asalnya. Belakangan, teori yang terakhir ini sudah tak lagi relevan dan sudah ditinggalkan, termasuk oleh negara Indonesia.<sup>13</sup>

Penyebutan "*...berlaku bagi setiap orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam Indonesia*" mengindikasikan penerapan pidana yang hanya sebatas wilayah Indonesia. Pertanyaan yang kemudian muncul adalah sejauh mana wilayah dan batas wilayah negara Indonesia?

Pasal 2 KUHP awalnya perlu ditafsirkan secara *letterlijk*, yakni metode penafsiran hukum yang mengacu pada makna sebenarnya suatu kata secara harfiah. Indonesia sebagai suatu negara merupakan wilayah yang terdiri dari daratan, lautan, udara, dan apa-apa yang ada di dalamnya dari Sabang sampai Merauke.

Pasal 3 KUHP sebagaimana yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 untuk kemudian memberikan perluasan makna wilayah Indonesia termasuk kendaraan air dan pesawat udara Indonesia: "*Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang di luar Wilayah Indonesia melakukan tindak pidana di dalam kendaraan air atau pesawat udara Indonesia.*"

---

<sup>13</sup> Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, 1980., 26.

## 2. Asas Nasional Pasif

Asas nasional pasif seringkali juga disebut sebagai asas perlindungan. Disematkannya kata 'nasional', karena kepentingan yang dilindungi adalah kepentingan negara yang hendak diciderai baik oleh orang Indonesia sendiri maupun warga negara asing. Hal ini lazim dipahami, sebab di luar Indonesia tidak akan ada ikatan hukum pidana yang mengatur atas kepentingan Indonesia.

Asas nasional pasif (asas perlindungan) menurut Andi Hamzah tercakup pada Pasal 4 ke-1, ke-3, ke-4, dan Pasal 8 KUHP.<sup>14</sup> Adapun menurut Kansil asas nasional pasif tercakup pada Pasal 4 ke-1, ke-2, ke-3, Pasal 7 dan Pasal 8 KUHP.<sup>15</sup> Mirip dengan Kansil, Wirjono Prodjodikoro menyebutkan ketentuan asas nasional pasif berada pada Pasal 4 ke-1, ke-2, ke-3, dan Pasal 8 KUHP.<sup>16</sup> Sedangkan Moeljatno sendiri mengidentifikasi Pasal 4 ke-1, ke-3, dan Pasal 8 (secara tersirat) dalam kategori asas nasional pasif.<sup>17</sup>

Ketidakteragaman para sarjana dalam mengidentifikasi asas nasional pasif pada pasal 4 KUHP dipahami berdasarkan sulitnya membedakan 'benang tipis' perbedaan antara asas nasional pasif yang bertujuan untuk melindungi kepentingan Negara Indonesia, dan asas universal sebagai implementasi turut berkontribusi dalam ketertiban dan keamanan dunia (internasional).

Namun demikian, dalam mengidentifikasi tentang pasal KUHP mana yang paling tepat dalam menentukan adanya asas nasional pasif, tampaknya perlu kembali diidentifikasi

---

<sup>14</sup> Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2017).

<sup>15</sup> Kansil and S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana: Hukum Pidana Untuk Tiap Orang*.

<sup>16</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, ed. Redaksi Refika, III (Bandung: Refika Aditama, 2014), 56-7

<sup>17</sup> Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, 1980., 29-33.

mana saja yang memang untuk kepentingan Indonesia semata. Apabila diperhatikan secara saksama, yang spesifik menentukan Indonesia sebagai objek yang kepentingannya dilindungi adalah Pasal 4 ke-1, ke-3, dan Pasal 8.

Hal ini dapat dibuktikan dari norma-norma yang dijabarkan secara spesifik, Pasal 4 ke-1 jelas melarang seseorang yang berada di luar wilayah Indonesia melakukan tindak pidana makar. Pasal 4 ke-3 yang mengatur masalah pemalsuan surat hutang atau sertifikat hutang yang mengatasnamakan Indonesia sebagai penanggungnya. Sedangkan Pasal 8 mengatur tentang warga Indonesia yang menjadi nahkoda atau penumpang kendaraan air Indonesia yang berada di luar wilayah Indonesia melakukan tindak pidana pemalsuan materai dan merek, serta pemalsuan surat.

Adapun ketentuan Pasal 4 ke-2, ke-4, dan Pasal 7 tidak termasuk dari implementasi asas nasional pasif, sebab normanya yang sejak awal tidak cocok dengan asas nasional pasif. Lebih lanjut akan dirincikan pada pembahasan asas nasional aktif dan asas universal.

### 3. Asas Nasional Aktif

Jika pada asas nasional pasif masih terkesan abstrak tentang kewarganegaraan pelaku tindak pidana, maka pada asas nasional aktif sudah jelas bahwa pelakunya adalah warga Negara Indonesia. Sebagaimana diilustrasikan Andi Hamzah, asas nasional aktif bagaikan ransel yang mengikuti warga Indonesia ke manapun ia berada.<sup>18</sup>

Asas nasional aktif juga disebut asas personalitas. Bagi setiap warga Negara Indonesia meskipun ia berada di luar negeri, tetap dapat dihukum sesuai dengan ketentuan perundang-undangan Indonesia. Ketentuan asas nasional aktif

---

<sup>18</sup> Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia.*, 67.

(asas personalitas) ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 5, 6, dan 7 KUHP.

Pasal 5 KUHP menyebutkan yang pada intinya bahwa aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia dapat berlaku bagi warga Indonesia, termasuk warga negara asing yang pada saat melakukan kejahatan masih berstatus kewarganegaraan Indonesia yang melakukan tindak pidana sebagai berikut:

- a. Kejahatan terhadap keamanan negara;
- b. Kejahatan terhadap martabat presiden dan wakil presiden,
- c. Kejahatan penghasutan khlayak ramai untuk berbuat pidana, menentang penguasa umum dengan kekerasan;
- d. Membuat dirinya tidak mampu dalam usaha ikut serta mempertahankan pertahanan dan keamanan negara;
- e. Melakukan perkawinan yang didahului dengan perkawinan yang masih sah dan menjadi penghalang atas perkawinan yang baru;
- f. Menerima surat bajak, menjalankan kapal untuk pelayaran bajak tanpa seizin Pemerintah Indonesia; dan
- g. Menjadi kelasi pada pelayaran bajak, padahal ia mengetahui terlebih dahulu.

Pasal 6 KUHP ketentuan yang menjelaskan tentang pembatasan hukuman agar tidak dipidana mati jika seorang yang melakukan tindak pidana sudah menjadi warga negara asing – namun pada saat melakukan kejahatan sebagaimana diuraikan pada Pasal 5 ayat (1). Ketentuan ini hanya berlaku jika di negara tempat orang tersebut memiliki status kewarganegaraan, tidak menerapkan ancaman pidana mati pada kejahatan yang dilakukan.

Pasal 7 KUHP menjelaskan tentang pejabat negara yang melakukan tindak pidana kejahatan pejabat sebagaimana tercantum pada Bab XXVIII Buku Kedua KUHP di luar wilayah Indonesia. Menurut Andi Hamzah ketentuan Pasal 7 ini juga

dapat dianggap sebagai asas nasional pasif. Tindak-tanduk pejabat negara, kerap kali diasosiasikan dengan cerminan negara.<sup>19</sup> Sedangkan menurut Wirjono Prodjodikoro, hubungan antara pejabat di luar negeri dengan negara di negara lain, sama halnya hubungan antara negara Indonesia dengan warga negara Indonesia.<sup>20</sup>

#### 4. Asas Universal

Sesuai dengan namanya, asas universal adalah asas yang berlaku dalam lingkup yang luas mencakup seluruh dunia. Asas universal dijadikan landasan agar seluruh negara di penjuru dunia terlibat aktif dalam penegakan hukum pidana yang sekiranya berdampak luas. Bahkan dalam bahasa orang Jerman, ketentuan asas ini disebut sebagai *welrechtsprinzip* (asas hukum dunia).<sup>21</sup>

I Wayan Parthiana menjelaskan bahwa asas universal adalah penerapan paham bahwa suatu negara memiliki kewenangan universal untuk menegakan hukum pidana entah di mana, kapan, dan siapa pun pelakunya. Kejahatan yang tercantum pada asas ini, umumnya yang berlaku sebagai *hostis humani generi* (kejahatan berupa musuh umat manusia) seperti genosida, terorisme, narkoba, pembajakan udara, dan lain sebagainya.<sup>22</sup>

Asas ini termaktub pada Pasal 4 ke-2, ke-4 dan Pasal 9 KUHP. Pasal 4 ke-2 menentukan tentang kejahatan mata uang yang dikeluarkan oleh bank atau materai yang dikeluarkan dan merek yang digunakan oleh Pemerintah Indonesia. Di sini dapat diketahui bahwa siapapun yang membuat mata uang dan atau

---

<sup>19</sup> *Ibid*, 68-9

<sup>20</sup> Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia.*, 55.

<sup>21</sup> Suyanto, *Pengantar Hukum Pidana.*, 30.

<sup>22</sup> I Wayan Parthiana, *Hukum Pidana Internasional Dan Ekstradisi* (Bandung: Yrama Widya, 2003), 14.

materai palsu dapat berlaku ketentuan pidana baginya tanpa memandang kewarganegaraan dan tempat negara kejahatan tersebut dilakukan.

Adapun Pasal 4 ke-4 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 bahwa negara dapat memberlakukan ketentuan pidana tanpa memandang kewarganegaraan dan tempat negara pelaku tindak pidana pembajakan kendaraan laut dan juga pesawat udara.



UIN SUNAN AMPEL  
S U R A B A Y A

## BAB-III

# TINDAK PIDANA

### A. Pengertian Tindak Pidana (*Strafbaar Feit*)

Pada awal pembahasan, pernah disinggung tentang ruang lingkup pembahasan hukum pidana (materiil) yang terdiri atas perbuatan-perbuatan yang dilarang, pertanggungjawaban pidana, dan sanksi pidana. Pada bab ini akan dijabarkan perihal yang pertama, yakni perbuatan-perbuatan yang dilarang, yang biasa disebut sebagai tindak pidana.

Istilah tindak pidana tidak seluruhnya disepakati dalam khazanah keilmuan hukum pidana, seperti misalnya Moeljatno dan Roeslan Saleh yang mengistilahkan dengan perbuatan pidana, Andi Hamzah menyebutnya dengan delik, Utrecht dan Kansil menyebutnya dengan peristiwa pidana, dan Wirjono Prodjodikoro menyebutnya dengan tindak pidana.

Dalam rangka melihat pengistilahan ini secara tepat, maka perlu ditinjau dari bahasa aslinya, yakni bahasa Belanda dengan istilah '*strafbaar feit*'. Helen Sugesti mengartikan secara kebahasaan *strafbaar* sebagai 'dikenakan hukuman',<sup>1</sup> sedangkan '*feit*' berartikan 'kenyataan'.<sup>2</sup> Artinya, apabila digabungkan dapat dimaknai sebagai suatu fakta (kenyataan) yang dapat dikenakan hukum.

Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai

---

<sup>1</sup> Helen Sugesti, *Kamus Saku Belanda-Indonesia, Indonesia Belanda* (Yogyakarta: Absolut, 2003)., 324.

<sup>2</sup> *Ibid*, 186.

pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang konkret dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.

Para pakar asing hukum pidana menggunakan istilah “Tindak Pidana”, “Perbuatan Pidana”, atau “Peristiwa Pidana” dengan istilah:

1. *Strafbaar Feit* adalah peristiwa pidana;
2. *Strafbare Handlung* diterjemahkan dengan “perbuatan Pidana”, yang digunakan oleh para Sarjana Hukum Pidana Jerman; dan
3. *Criminal Act* diterjemahkan dengan istilah “Perbuatan Kriminal”.

Delik yang dalam bahasa Belanda disebut *Strafbaarfeit*, terdiri atas tiga kata, yaitu *Straf*, *baar*, dan *feit*. Yang masing-masing memiliki arti:

1. *Straf* diartikan sebagai pidana dan hukum,
2. *Baar* diartikan sebagai dapat dan boleh,
3. *Feit* diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.

Jadi, istilah *strafbaarfeit* adalah peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana. Sedangkan delik dalam bahasa asing disebut *delict* yang artinya suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman (pidana).

*Strafbaarfeit* diartikan oleh pakar sebagai berikut:

1. Moeljatno mendefinisikan *strafbaarfeit* adalah suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan.
2. Jonkers menjelaskan *strafbaarfeit* sebagai peristiwa pidana yang diartikan sebagai suatu perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan

kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.

3. Pompe mengartikan *strafbaarfeit* sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja atau pun dengan tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, di mana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum.
4. Simons merumuskan *strafbaarfeit* sebagai suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.<sup>3</sup>

*Starfbaarfeit* setelah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia, beberapa sarjana memberikan arti yang beragam, seperti (1) Peristiwa Pidana, (2) Perbuatan Pidana, (3) Perbuatan yang boleh dihukum; (4) Tindak Pidana; (5) Delik. Tapi istilah yang paling populer dipakai adalah “tindak pidana”, seperti di dalam KUHP dengan penggunaan tindak pidana memiliki alasan sebagai berikut:

1. Penggunaan istilah “tindak pidana” dipakai karena jika ditinjau dari segi sosio-yuridis, hampir semua perundang-undangan pidana memakai istilah “tindak pidana”.
2. Semua instansi penegak hukum dan hampir seluruh penegak hukum menggunakan istilah “tindak pidana”.

Tampaknya pengertian secara kebahasaan ini belum cukup komprehensif untuk mencari hakekat arti daripada *strafbaar feit*. Adapun dalam lintasan sejarah, menurut Lukman Hakim penerjemahan *strafbaar feit* diimplementasikan secara tidak konsisten, semisal penggunaan *strafbaar feit* sebagai peristiwa pidana tertera pada Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Dasar Sementara 1950. Pada Undang-Undang No. 1/drt/1951 *strafbaar feit* diartikan sebagai perbuatan pidana, Undang-Undang No

---

<sup>3</sup> Tomalili, *Hukum Pidana*, 6–7.

16/drt/1951 menggunakan istilah 'perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukuman'.

Baru dewasa inilah istilah 'tindak pidana' sebagai terjemahan *strafbaar feit* secara konsisten:

1. Undang-Undang Nomor 7/Drt/1953 tentang Pemilihan Umum memakai istilah 'tindak pidana'
2. Undang-Undang Nomor 7/Drt/1955 Pengusutan, Penuntutan dan Peradilan Tindak Pidana Ekonomi;
3. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, di dalamnya menggunakan istilah tindak pidana;
4. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
5. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, dan lain sebagainya

Dari beberapa undang-undang yang dibentuk kisaran 30 tahun ke belakang, tampaknya istilah '*strafbaar feit*' sudah diterjemahkan secara konsisten dengan istilah 'tindak pidana'. Selain itu, tampaknya masyarakat pun juga lebih familiar dengan istilah tindak pidana dibanding peristiwa pidana, perbuatan pidana, dan delik. Bahkan apabila merujuk pada Lampiran II Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dijabarkan secara spesifik tentang ketentuan memasukkan 'tindak pidana' dalam undang-undang maupun perda.

Kendati Moeljatno pernah mengatakan bahwa pengistilahan 'tindak pidana' yang bermula dari Kementerian Kehakiman lebih cenderung dimaknai sebagai perbuatan manusia konkret yang bersifat aktif – sedangkan *strafbaar feit* terdapat juga yang pasif, namun dalam ilmu kebahasaan telah dikenal adanya perubahan makna baik secara amelioratif

maupun pejabat sehingga menurut hemat penulis tidak salah mengartikan *strafbaar feit* sebagai tindak pidana.<sup>4</sup>

Ditinjau secara istilah, arti tindak pidana merupakan setiap perbuatan yang diancam dengan hukuman dalam perundang-undangan sebagai pelanggaran atau kejahatan.<sup>5</sup> Dalam bahasa Inggris, istilah tindak pidana disebut dengan *criminal act* yang artinya:

*“A term which is equivalent to crime; or is sometimes used with a slight softening or glossing of the meaning, or as importing a possible question of the legal guilt of the deed. The intentional violation of statute designed to protect human life is criminal act.”<sup>6</sup>*

Secara jelas dapat dipahami bahwa dalam bahasa Inggris, *criminal act* dapat dimaknai sebagai suatu kejahatan dan pelanggaran terhadap undang-undang yang berlaku untuk melindungi kehidupan manusia dari perbuatan jahat.

Sebagai sesuatu yang dilarang, sejatinya tindak pidana berisikan ketentuan yang mengatur perbuatan manusia, entah yang bersifat aktif maupun pasif. Perbuatan dibedakan dengan kejadian atau peristiwa. Perbuatan manusia adalah apa yang timbul dari diri manusia, jadi bukan yang muncul sebagai kejadian secara alamiah. Perundang-undangan hanya akan melarang apa yang diperbuat manusia, bukan apa yang terjadi pada manusia. Sebagai contoh kematian, jika kematian tersebut diakibatkan oleh seseorang yang berbuat menghilangkan nyawa terhadap manusia tersebut, maka ia dapat dianggap sebagai perbuatan yang dilarang. Namun apabila kematian manusia tersebut disebabkan bukan oleh manusia, semisal bencana alam, mati dengan sendirinya, atau diterkam hewan buas, maka ia

---

<sup>4</sup> Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, 1980., 37-8.

<sup>5</sup> Widagdo, *Kamus Hukum*, 2012., 561.

<sup>6</sup> Black, *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern.*, 447.

bukanlah hal yang dilarang, sebab tidak ada unsur perbuatan manusia.

### **B. Sifat Melawan Hukum dalam Hukum Pidana (*Wederrechtelijk*)**

Suatu hukum yang hidup dalam masyarakat, baik yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan, maupun tidak apabila dilanggar akan menyebabkan suatu sifat melawan hukum. Begitulah sekurang-kurangnya makna 'sifat melawan hukum' secara luas. Dalam literatur hukum perdata pun dibahas masalah sifat melawan hukum itu yang biasa disebut dengan *onrechtmatig*, sedangkan dalam literatur hukum pidana, sifat melawan hukum disebut sebagai *wederrechtelijk*. Hal ini tentu menimbulkan pertanyaan seputar perbedaannya, mengingat apalagi Heijder dalam Mesdiana dan Nelvitia menyebutkan bahwa sejarah perumusan norma *onrechtmatig* tidak terlepas juga dari peristilahan *wederrechtelijk* pada Pasal 140 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek/ KUHPer*).<sup>7</sup>

Dasar pemahaman awal *onrechtmatig* dapat dilihat pada Pasal 1 KUHPer yang berbunyi "*Menikmati hak perdata tidaklah tergantung pada hak kenegaraan*". Pasal ini menyiratkan makna bahwa segala perbuatan dalam lingkup keperdataan yang bersifat interpersonal adalah boleh dan tidak tergantung oleh status kenegaraan. Hal ini lazim dipahami sebagai wujud dari pengakuan terhadap hak asasi yang paling fundamental, yakni hak untuk hidup, hak atas kemerdekaan, dan hak atas harta benda (*life, liberty, and property*). Dengan demikian, maka *onrechtmatig* terjadi apabila seseorang dengan perbuatannya mencederai hak keperdataan orang lain.<sup>8</sup> Sebagai contoh, C saat

---

<sup>7</sup> Mesdiana Purba and Nelvitia Purba, "Perbuatan Melawan Hukum (*Wederrechtelijk*) Di Dalam Perspektif Hukum Pidana Dan Perbuatan Melawan Hukum (*Onrechtmatige Daad*) Di Dalam Perspektif Hukum Perdata," *Kultura* 14, no. 1 (2013): 223–41.

<sup>8</sup> Siti Ansiah and Trisno Raharjo, "Batasan Melawan Hukum Dalam Perdata Dan Pidana Pada Kasus Persekongkolan Tender," *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 25, no. 1 (2018): 23–48.

berkendara mengantuk dan menabrak bagian belakang mobil D sehingga mobil D rusak. Berdasarkan Pasal 1365 KUHPer maka C wajib mengganti kerugian yang terjadi akibat *onrechtmatig* yang ia lakukan terhadap harta kekayaan (mobil) D.

Berbeda sama sekali dengan hukum pidana, sifat melawan hukum (*wederrechtelijk*) merupakan perbuatan yang mencederai atau melanggar hukum dalam masyarakat. Suatu perbuatan yang seharusnya dilakukan maupun tidak dilakukan, dilanggar sehingga memunculkan potensi terjadinya tata pergaulan masyarakat yang tidak adil. Apabila dalam *onrechtmatig* yang menjadi objek adalah hak keperdataan, maka dalam *wederrechtelijk* yang menjadi objek adalah kehidupan dalam bermasyarakat. Namun demikian, perihal tata hubungan dalam masyarakat ini masih diperdebatkan dalam dua perspektif yakni apakah hanya yang sesuai dalam undang-undang – sebagaimana penerapan asas legalitas – atau semua tatanan dalam masyarakat?

Ajaran tentang *wederrechtelijk* pada dasarnya membagi atas dua paham, yakni pertama: melawan hukum materiil dan kedua: melawan hukum formil. Arti yang pertama menunjukkan bahwa suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai melawan hukum hanya apabila tatanan masyarakat – termasuk di luar perundang-undangan – sudah menghendaki bahwa perbuatan tersebut adalah melanggar hukum. Semisal kasus ‘kumpul kebo’ di kalangan pemuda, sepasang kekasih yang masih lajang lalu melakukan hubungan seksual menurut Pasal 284 tidak dapat dipidana, namun dalam hukum adat masyarakat di Indonesia sering kali perbuatan tersebut dilarang. Pengertian inilah yang termasuk pada perbuatan melawan hukum pidana dalam arti materiil.

Adapun arti yang kedua, yakni *wederrechtelijk* dalam arti formil adalah suatu perbuatan yang memang oleh perundang-undangan dianggap sebagai suatu hal yang melawan hukum. Hal ini berjalan selaras dengan asas legalitas bahwa tiada suatu

pidana tanpa diatur terlebih dahulu dalam undang-undang (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege*). Terhadap dua ajaran melawan hukum pidana, Indonesia pada dasarnya menganut ajaran melawan hukum formil namun dengan pengecualian bahwa ajaran materiil tetap dapat diterima secara negatif dalam pemeriksaan suatu perkara di pengadilan.<sup>9</sup>

Dianutnya ajaran melawan hukum materiil dalam sistem pemidanaan di Indonesia, berawal dari kasus patih Bupati Sambas, Machrus Effendi yang dianggap melakukan pengalihfungsian gula insentif. Belakangan diketahui bahwa pengalihfungsian tersebut memang melanggar perundang-undangan (melawan hukum formil), namun demikian hal tersebut dilakukan demi mengoptimalkan pembangunan daerahnya dan terbukti membawa kemajuan dan percepatan pembangunan daerah. Terhadap kasus ini, melalui putusan kasasi di Mahkamah Agung No. 42/K/Kr/1965 Hakim Agung menyatakan bahwa Machrus tidak bersalah.<sup>10</sup> Inilah yang dimaksud dengan penganutan ajaran melawan hukum materiil secara negatif, yakni apabila suatu perbuatan yang tercantum dalam perundang-undangan dilakukan pelanggaran, namun norma kehidupan masyarakat tidak sama sekali menganggapnya sebagai kejahatan dan pelanggaran, maka perbuatan tersebut tidak dapat dianggap *wederrechtelijk* (sifat melawan hukum pidana).

Di antara kelakuan yang berada pada diri seorang pelaku, perbuatan tertentu yang merupakan perbuatan melanggar hukum pun termasuk. Mungkin sering ditemukan ketentuan dalam KUHP yang menyebutkan sifat "*secara melawan hukum*", seperti halnya pada Pasal 362 tentang kejahatan pencurian "*Barangsiapa mengambil barang sesuatu ... dengan maksud untuk*

---

<sup>9</sup> Septri Yustisiani, "Pemberlakuan Sifat Melawan Hukum Materiil Berfungsi Negatif Dalam Tindak Pidana Korupsi," *Dialogia Iuridica: Jurnal Hukum Bisnis Dan Inverstasi* 7, no. 1 (2015): 67–82.

<sup>10</sup> *Ibid*, 69.

*dimiliki secara melawan hukum, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah."*

Ditulisannya ketentuan "*secara melawan hukum*" pada banyak pasal dalam KUHP, sebenarnya menjelaskan bahwa ada banyak suatu perbuatan yang jika tidak dilekatkan dengan ketentuan "*secara melawan hukum*" maka perbuatan tersebut tidak termasuk tindak pidana. Semisal pada ketentuan pencurian Pasal 362 KUHP di atas, seorang yang mengambil barang tak bisa diidentifikasi sebagai orang yang mencuri, ia harus terbukti ada unsur secara melawan hukum, semisal dengan cara bersembunyi di malam hari dan memasuki pekarangan rumah orang lain. Unsur ini disebut sebagai unsur objektif. Disebut objektif karena yang dilihat adalah perbuatan konkret, bukan yang ada dalam hati seorang pelaku.

Pada dasarnya semua tindak pidana merupakan perbuatan dengan sifat melawan hukum, namun ada kalanya pada perbuatan tertentu – khususnya yang tertulis secara langsung dalam undang-undang – unsur "*secara melawan hukum*" harus diperjelas untuk membedakan apakah perbuatan pelaku dibolehkan atau tidak oleh hukum. Contoh kasus di atas menunjukkan bahwa jika seseorang yang memasuki pekarangan pada malam hari merupakan saudara si pemilik rumah dan tidak mencuri, maka memasuki pekarangan rumah pada malam hari tersebut tidak dapat dikatakan sebagai sifat melawan hukum.

### **C. Unsur-Unsur Tindak Pidana**

Tindak pidana memiliki posisi yang strategis dalam kajian hukum pidana, ia bahkan akan menjadi penentu seorang yang diduga bersalah atau tidak. Pemahaman seputar tindak pidana mengisyaratkan agar menelaah apa yang membuat suatu perbuatan manusia disebut tindak pidana, apa yang membuat suatu perbuatan manusia tidak termasuk dalam tindak pidana.

Untuk mengetahui adanya tindak pidana, maka pada umumnya dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan pidana tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan disertai dengan sanksi. Dalam rumusan tersebut ditentukan beberapa unsur atau syarat yang menjadi ciri atau sifat khas dari larangan tadi sehingga dengan jelas dapat dibedakan dari perbuatan lain yang tidak dilarang. Perbuatan pidana menunjuk kepada sifat perbuatannya saja, yaitu dapat dilarang dengan ancaman pidana kalau dilanggar.

Sebelum jauh membahas unsur-unsur apa saja yang tercakup dalam tindak pidana, perlu kembali ditegaskan bahwa seseorang dapat dipidana jika memenuhi empat unsur, yakni:

1. Adanya tindak pidana;
2. Cukup umur;
3. Adanya kesalahan sebagai pertanggungjawaban;
4. Tidak adanya alasan pemaaf<sup>11</sup>

Pada aspek yang ketiga, yakni adanya kesalahan, dewasa ini ajaran tentang kesalahan sudah dianggap dipisah dari tindak pidana. Akan tetapi, sulit dipungkiri bahwa suatu tindak pidana akan sulit diidentifikasi apabila kesalahan tidak juga tercakup di dalamnya.

Adanya kesalahan, kadangkala masuk dalam pembahasan tersendiri, kadangkala masuk pada pembahasan tindak pidana. Arti kesalahan yang dimaksud pada pembahasan yang tersendiri, meliputi faktor subyektif (yang ada dalam diri) seorang yang diduga melakukan tindak pidana. Sedangkan arti kesalahan pada pembahasan tindak pidana adalah faktor objektif (bagaimana perbuatan) seorang yang diduga melakukan tindak pidana.

---

<sup>11</sup> I Sriyanto, "Asas Tiada Kesalahan Dalam Pertanggungjawaban Pidana Dengan Penyimpangannya," *Hukum Dan Pembangunan* 2, no. XXIII (1993): 158–72.

## 1. Unsur Tindak Pidana

Perbuatan seseorang baru disebut sebagai tindak pidana jika memenuhi dua unsur, yakni kelakuan dan kejadian yang ditimbulkan (kelakuan + kejadian yang ditimbulkan). Kelakuan merupakan perbuatan manusia yang dapat dilihat secara empiris, baik itu berbuat aktif maupun berbuat pasif.

Contoh dari perbuatan yang aktif adalah mencuri. Seseorang baru disebut mencuri jika ia mulai menggerakkan bagian tubuhnya untuk mengambil atau memindahkan suatu barang tertentu. Sedangkan contoh perbuatan manusia yang pasif, adalah pengabaian. Semisal dalam kasus terdapat segerombol orang yang bermufakat untuk berbuat kehatan terhadap ketertiban umum, lalu ada seseorang yang mengetahui dan diam saja tanpa melapor polisi atau pejabat yang berwenang.

Kelakuan aktif seorang yang melakukan perbuatan pidana disebut dengan delik *commissionis*, sedangkan yang berbuat pasif adalah delik *omissionis*. Juga dapat dimungkinkan bahwa seorang berkelakuan melanggar hukum yang memungkinkan ia untuk bertindak secara aktif maupun membiarkan secara pasif. Kelakuan ini disebut dengan delik *commissionis per omissionem comissa*.

Adapun maksud dari kejadian yang ditimbulkan adalah hasil daripada kelakuan, yakni hasil tersebut dapat yang berupa – hampir selalu – merugikan maupun yang hampir atau belum terjadi kerugian. Semisal, terdapat seseorang yang mencuri, maka kerugian di pihak korban adalah kejadian yang ditimbulkan. Contoh lain, semisal pada kasus pembunuhan, maka hilangnya nyawa si korban adalah kejadian yang ditimbulkan.

Praktek dalam masyarakat menunjukkan bahwa kadangkala kelakuan dan kejadian yang ditimbulkan tidak selalu harus terpenuhi keduanya. Semisal pada kasus penghinaan. Seorang yang dihina, tidak perlu menunggu

muncul akibat penghinaan seseorang terhadap dirinya, baru ia melapor ke pihak yang berwenang. Kemungkinan jika seseorang menunggu adanya akibat atau kejadian yang ditimbulkan, malah ketertiban dalam masyarakat jadi terancam.

## 2. Unsur Tindak Pidana dengan Tambahan Keadaan Tertentu

Pada keadaan yang semestinya (tanpa tambahan), sebuah tindak pidana cukup terdiri dari kelakuan dan kejadian yang ditimbulkan. Namun KUHP mengisyaratkan bahwa ternyata ada beberapa keadaan yang menjadi unsur tambahan pada suatu tindak pidana. Tambahan ini berlaku sebagai prasyarat tambahan agar suatu kelakuan dapat dianggap sebagai tindak pidana dan agar suatu kelakuan dengan akibat yang ditimbulkan lebih besar dapat diberikan pidana tambahan.

Perihal kelakuan yang ditambahkan sebagai prasyarat tertentu agar dapat disebut tindak pidana, dapat ditinjau dari dua perspektif, yakni yang berada dalam diri seorang pelaku dan yang berada di luar diri pelaku. Prasyarat dalam diri pelaku meliputi status seorang pelaku, mungkin karena jabatan, peran dalam keluarga, atau status yang lainnya. Semisal dalam kasus kejahatan jabatan, Pasal 413 KUHP menyebutkan:

*“Seorang komandan angkatan bersenjata yang menolak atau sengaja mengabaikan untuk menggunakan kekuatan di bawah perintahnya, ketika diminta oleh penguasa sipil yang berwenang, menurut undang-undang, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.”*

Pasal ini menunjukkan bahwa dengan adanya status sebagai komandan angkatan bersenjata, maka seseorang yang sengaja menolak atau mengabaikan perintah penguasa sipil dapat dijatuhi sanksi pidana. Moeljatno mencontohkan yang lain seperti status sebagai ibu yang membunuh anaknya, status pengusaha pada Pasal 396, dan lain sebagainya.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, 1980. 40.

Adapun kelakuan yang ditambahkan sebagai prasyarat tertentu agar dapat disebut tindak pidana dalam perspektif di luar pelaku, adalah faktor-faktor yang berupa perbuatan orang lain, dan kondisi di luar diri pelaku. Semisal ketentuan pada Pasal 164 tentang wajibnya melapor apabila terdapat suatu mufakat jahat. Perbuatan seseorang pada dasarnya tidak dapat disebut tindak pidana, namun karena ada faktor di luar diri seseorang tersebut, yakni semisal tanpa sengaja berada di lokasi permufakatan jahat lalu ia diam saja (tidak melapor), maka ia barulah disebut sebagai tindak pidana.

Pada unsur tambahan yang terakhir, yakni unsur keadaan yang memberatkan sanksi pidana. Selain unsur pidana yang berisikan kelakuan dan akibat di atas, beberapa bentuk keadaan tambahan yang membuat suatu tindak pidana dapat diperberat sanksinya. Pemberatan ini bisa terjadi karena akibat perbuatan (tindak pidana) yang berdampak parah, karena suatu keadaan alamiah tertentu, atau karena suatu keadaan yang menguntungkan bagi si pelaku.

Pasal 351 KUHP mencontohkan pada kasus penganiayaan. Awalnya ancaman pidana penganiayaan adalah selama-lamanya dua tahun delapan bulan penjara, namun jika penganiayaan itu mengakibatkan luka berat, maka ancaman pidananya lima tahun penjara. Apabila penganiayaan mengakibatkan korban mati, maka pelaku diancam tujuh tahun penjara.

Pada Pasal 363 KUHP ayat (1) juga disebutkan beberapa keadaan yang lebih menguntungkan pelaku, sehingga ancaman pidananya juga semakin berat. Awalnya ancaman pidana pencurian adalah lima tahun penjara sesuai Pasal 362 KUHP, namun karena dilakukan saat kebakaran, bencana alam, huru-hara, dan lain sebagainya, ancamannya menjadi tujuh tahun penjara.

Pendapat simon, unsur-unsur tindak pidana meliputi: (1) perbuatan manusia (*positif atau negative, berbuat atau tidak berbuat*

atau membiarkan); (2) diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*); (3) melawan hukum (*onrechtmatig*); (4) dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*). (5) oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatoaar person*). Simon juga menyebutkan adanya unsur objektif dan unsur subjektif dari tindak pidana. Unsur objektif mencakup:

1. Perbuatan orang
2. Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu.
3. Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam pasal 281 KUHP

Sementara unsur subjektif

1. Orang yang mampu bertanggung jawab
2. Adanya kesalahan (*dollus atau culpa*).
3. Perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan. Kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan keadaan mana perbuatan itu dilakukan.<sup>13</sup>

Dalam hukum pidana dikenal dua pandangan tentang unsur perbuatan pidana, yaitu (a) pandangan Monistis dan (b) pandangan Dualistis. Pandangan monistis adalah suatu pandangan yang melihat syarat, untuk adanya pidana harus mencakup dua hal yakni sifat dan perbuatan. Pandangan ini memberikan prinsip-prinsip pemahaman, bahwa di dalam pengertian perbuatan/tindak pidana sudah mencakup di dalamnya perbuatan yang dilarang (*criminal act*) dan pertanggung jawaban pidana/kesalahan (*criminal responbility*). Menurut Wirjono Prodjodikoro yang juga berpandangan monistis menerjemahkan *strafbaarfeit* ke dalam tindak pidana dengan menyatakan bahwa, "suatu perbuatan yang pada pelakunya dapat dikenakan hukuman dan pelaku tersebut termasuk subjek tindak pidana. Van Hammel yang berpandangan monistis juga merumuskan *strafbaarfeit* sebagai perbuatan manusia yang diuraikan oleh undang-undang sebagai melawan hukum, *strafwaardig* (patut atau dapat bernilai

<sup>13</sup> Tomalili, *Hukum Pidana*, 13.

untuk dipidana), dan dapat dicela karena kesalahan (*en dan should to wijten*).

Berbeda dengan pandangan monistis yang melihat keseluruhan syarat adanya pidana telah melekat pada perbuatan pidana, pandangan dualistis memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Menurut pandangan monistis dalam pengertian tindak pidana sudah tercakup di dalamnya, baik *criminal act* maupun *criminal responsibility*, sementara menurut pandangan dualistis, yakni dalam tindak pidana hanya dicakup *criminal act*, dan *criminal responsibility* tidak menjadi unsur tindak pidana. Oleh karena itu, untuk menyatakan sebuah perbuatan sebagai tindak pidana cukup dengan adanya perbuatan yang dirumuskan oleh undang-undang yang memiliki sifat melawan hukum tanpa adanya suatu dasar pembenar.<sup>14</sup>

#### **D. Formulasi Tindak Pidana dalam Perundang-Undangan**

Tindak pidana sebagaimana yang diketahui memiliki dua unsur, yakni kelakuan dan akibat (kejadian yang ditimbulkan). Kedua unsur tersebut, kerap kali tidak harus berlaku secara bersama-sama untuk menjadi syarat seseorang disebut melakukan tindak pidana. Ada yang hanya berfokus pada kelakuan seseorang yang dilarang oleh perundang-undangan, ada pula yang berfokus pada akibat yang terjadi entah bagaimanapun kelakuan yang diperbuat.

Terhadap paradigma inilah, KUHP dan perundang-undangan pidana yang lain diformulasikan. Bagi suatu kejahatan yang pada intinya hanya diatur sebatas kelakuan atau perbuatan apa yang tidak boleh dilakukan, maka disebut delik formil. Sedangkan bagi suatu kejahatan yang ditekankan pada akibat yang ditimbulkan, tanpa memandang perbuatan atau kelakuan apa yang dilakukan, maka disebut delik materiil.

---

<sup>14</sup> Ibid., 16.

Berbagai contoh dari delik formil dalam KUHP dapat dilihat pada ketentuan kejahatan pemerasan pada Pasal 368 ayat (1) KUHP yang menyebutkan:

*“Barangsiapa dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, memaksa seseorang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, untuk memberikan barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian adalah kepunyaan orang itu atau orang lain; atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang, diancam, karena pemerasan, dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.”*

Di sini tersirat bahwa yang dimaksud tindak pidana pemerasan dalam undang-undang *a quo* adalah perbuatan memaksa seseorang baik dengan kekerasan atau ancaman kekerasan untuk memberikan barang sesuatu, atau untuk menghapuskan piutang, atau untuk memberi hutang. Ketentuan pasal ini tidak merincikan sama sekali apa akibat kelakuan pelaku tindak pidana, artinya entah bagaimanapun akibat dari adanya pemerasan, selama terpenuhi unsur-unsurnya, maka seseorang yang melakukan pemerasan dapat dipidanakan.

Berbeda sama sekali dengan delik formil yang tidak memperdulikan sama sekali perbuatan apa yang dilakukan. Pada delik materiil, asalkan jelas bahwa hasil perbuatan pelaku adalah tindak pidana, maka suatu perbuatan dapat disebut tindak pidana. Contohnya dapat dilihat dari kejahatan pembunuhan pada Pasal 338 KUHP *“Barangsiapa sengaja merampas nyawa orang lain, diancam, karena pembunuhan, dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun”*.

Ketentuan ini hanya menjelaskan tentang akibat atau kejadian yang timbul sebagai konsekuensi kelakuan tanpa menyebutkan apa kelakuannya. Jadi entah seorang pelaku menembak, menggantung, meracun atau apapun perbuatannya, asalkan akhirnya muncul akibat hilangnya nyawa seseorang, maka hal ini sudah cukup untuk disebut dengan tindak pidana.

Kebijakan kriminal (hukum pidana) dengan perkembangan kejahatan, yaitu bahwa dalam konteks penegakan hukum yang mempergunakan pendekatan sistem, Romli Atmasasmita menyatakan terdapat hubungan pengaruh timbal balik yang signifikan antara perkembangan kejahatan dan kebijakan kriminal yang telah dilaksanakan oleh aparaturnya penegak hukum. Sudarto menjelaskan lebih lanjut bahwa politik hukum merupakan usaha untuk mewujudkan peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat. Politik hukum juga diartikan sebagai kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengeskpresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Sehingga Sudarto mengemukakan atas beberapa hal yang perlu diperhatikan:

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material sipiritual berdasarkan Pancasila, sehubungan dengan ini maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan penguguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
2. Perbuatan yang diusahakan untuk mencegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (*material* dan atau *spiritual*) atas warga masyarakat;
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*);
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overvelasting*).

### E. Waktu dan Tempat Terjadinya Tindak Pidana

Menentukan kapan waktu dan di mana tempat dilakukannya tindak pidana sedikit banyak akan berpengaruh terhadap keberlakuan, jenis, dan kompetensi penegakan hukum pidana. Istilah penentuan waktu dan tempat terjadinya tindak pidana disebut dengan *tempus et locus delicti*. Pada aspek *tempus delicti* (waktu terjadinya delik), akan berguna dalam menentukan lima hal:

1. Apakah saat perbuatan dilakukan, hal tersebut sudah merupakan tindak pidana? Keadaan ini erat kaitannya dengan penerapan asas legalitas (Pasal 1 KUHP);
2. Kecakapan seorang yang melakukan tindak pidana. Hal ini menentukan apakah orang yang diduga melakukan tindak pidana termasuk kategori dewasa atau masih anak-anak menurut hukum;
3. Berkaitan dengan ketentuan pengulangan (*residive*) atau perbarengan (*concursum*);
4. Berkaitan dengan lewat waktu (*verjaring*);
5. Keadaan tertentu yang menjadi unsur tambahan dalam tindak pidana, semisal Pasal 363 tentang pencurian pada keadaan tertentu.<sup>15</sup>

Penentuan tempat terjadinya tindak pidana akan menunjukkan pada beberapa hal, yakni pengadilan mana dan ketentuan hukum mana suatu tindak pidana dapat diadili, keadaan sebagai unsur tambahan tindak pidana, serta keberlakuan atau tidaknya hukum khusus pada suatu daerah. Selain berlandaskan asas teritorial, nasional aktif, nasional pasif, dan universal, menurut Cleiren dkk dalam Andi Hamzah terdapat empat teori penentuan tempat terjadinya suatu tindak pidana:

*Pertama*, ajaran teori badan. Teori ini menyebutkan bahwa tempat suatu tindak pidana diidentifikasi dari di mana perbuatan tersebut dilakukan. Konteks teori ini lebih condong

---

<sup>15</sup> Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia...*, 101-2.

mengarah pada formulasi delik formil, sebab teori ini mengutamakan tempat terjadinya perbuatan tindak pidana.

*Kedua*, ajaran teori instrumen atau alat. Sebuah tindak pidana diidentifikasi tempat terjadinya berdasarkan alat atau instrumen yang digunakan dalam melakukan perbuatannya. Contohnya semisal pada kasus terorisme menggunakan bom. Sang teroris mungkin saja setelah meletakkan bom di kota A segera berpindah ke kota bahkan atau negara B, kemudian mengaktifkan bom tersebut. Perihal contoh ini, maka sesuai dengan alat atau instrumennya berada, yakni di kota A maka tempat terjadinya tindak pidana adalah kota A.

*Ketiga*, ajaran teori terciptanya akibat. Teori ini mengidentifikasi terjadinya suatu tindak pidana di tempat di mana suatu tindak pidana berakibat secara sempurna. Semisal, pada kasus pembunuhan maka akibat kematian sebagai dampak yang paling sempurna adalah tempat di mana suatu tindak pidana diidentifikasi. Adapun menurut Andi Hamzah teori ini banyak ditinggalkan karena dalam penerapannya sering mengalami ketidakpastian. Semisal, jika seorang korban terkena bom di Kuala Lumpur, Malaysia kemudian dilarikan ke rumah sakit di Jakarta, Indonesia lalu meninggal di Jakarta, maka menurut teori ini tempat terjadinya tindak pidana adalah di Jakarta, Indonesia.

*Keempat*, ajaran teori di mana-mana. Teori ini mengisyaratkan bahwa tempat terjadinya suatu tindak pidana dimungkinkan bukan hanya satu lokasi, namun banyak lokasi. Semisal pada contoh kasus penghinaan melalui surat kabar. Tempat terjadinya tindak pidana bisa di tempat seorang yang merasa dihina, bisa juga di tempat kantor redaksi yang memuat surat kabar tersebut.

Berlakunya hukum pidana menurut tempat dan orang ditentukan dalam pasal 2 sampai pasal 9 KUHP, yang asas-asasnya sudah dijelaskan pada bab sebelumnya yang mencakup asas teritorial, asas nasional aktif, asas nasional pasif dan asas

universal. Sedangkan Berlakunya hukum pidana menurut waktu ini sesuai dengan pasal 1 ayat (1) KUHP yang mengatakan bahwa "Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada". Maka apabila perbuatan tersebut telah dilakukan orang setelah ketentuan pidana menurut undang-undang itu benar-benar berlaku. Pelakunya itu dapat dihukum dan dituntut berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam ketentuan pidana tersebut.

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

Anslem von Feuerbach merumuskan asas legalitas secara rinci dalam bahasa latin sebagai berikut:

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

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

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

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

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

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

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

Pasal 1 ayat (2) KUHP adalah pembeda atas *retroaktif* atau berlaku surutnya peraturan pidana. Pasal tersebut juga menyatakan bahwasanya “bila diubahnya suatu undang-

undang, pasca tindak pidana dilaksanakan, maka tersangka atau terdakwa akan dijatuhi aturan yang paling memerikan keuntungan". Sehingga pasal tersebut mempunyai beberapa makna di antaranya (1) perubahan dilakukan dalam undang-undang; (2) perubahan dilakukan setelah pelaku dijatuhi pidana sesuai undang-undang; (3) perubahan undang-undang meringankan pidana tersangka. Adapun maksud dari ketentuan yang paling menguntungkan dikenal tiga teori:

1. Teori Formel (*formele leer*)
2. Teori Materiel Terbatas (*beperkte materiele leer*)
3. Teori Materiel Tidak Terbatas (*onbeperkte materiele leer*)

Implementasi peradilan di Indonesia condong tidak menganut pada teori formal, tetapi menganut pada teori materiil terbatas juga teori materiil tidak terbatas. Berkaitan dengan maksud hal yang menguntungkan tersebut harus dihadapkan antara peraturan yang belum diperbarui dan peraturan yang sudah diperbarui meskipun terdapat adagium hukum *lex posteriori derogat legi priori*, yakni undang-undang yang baru harus didahulukan dibanding yang lama. Tapi, pasal 1 ayat (2) KUHP tersebut memberikan makna yang berbeda dengan mengacu pada prinsip *lex specialis derogat legi generali*. Sehingga adanya perubahan dalam perundang-undangan, sedangkan aturan yang baru tidak memberikan keuntungan bagi tersangka, maka yang diimplementasikan yakni aturan yang lama selama memberikan keuntungan terdakwa.

Pemberian keuntungan tersebut tidak boleh dimaknai secara sempit, tetapi secara luas, yakni tidak hanya berkaitan dengan masalah pidananya, melainkan mencakup semua aspek yang bisa memberikan pengaruh bagi penilaian tindak pidana, seperti perumusan kaidah, unsur-unsur yang berkaitan dengan tindak pidana, jangka waktu daluarsa, juga sifat penggolongan delik. Seluruh aspek tersebut bisa jadi memberikan pengaruh terhadap penilaian bagi terdakwa untuk memberikan peraturan yang paling menguntungkan. Keuntungan yang diterima oleh

terdakwa tidak hanya masalah pidananya saja, tetapi juga ketentuan umum lainnya seperti halnya aturan keberlakuan hukum pidana menurut tempat dan waktu, percobaan, penyertaan, gabungan perbuatan, cara penuntutan.<sup>16</sup>

## F. Teori yang Menentukan Sebab dan Akibat Tindak Pidana

Formulasi ketentuan pidana yang terbagi dalam delik formil dan delik materiil pada gilirannya akan menunjukkan perbedaan pendekatan dalam menganalisis ada atau tiadanya suatu tindak pidana. Berbeda dengan delik formil yang sistem analisisnya terbatas pada perbuatan lahir seseorang, sehingga secara silogisme dapat mudah ditentukan.<sup>17</sup> Namun delik materiil berbeda, perlu ada identifikasi terlebih dahulu tentang perbuatan awal yang mendahuluinya. Apakah perbuatan-perbuatan tersebut adalah sebab yang menentukan atau tidak terhadap terjadinya delik materiil.

Ajaran hukum pidana Indonesia, memang sejak awal lebih memperhatikan penerapan teori yang menentukan sebab-akibat suatu tindak pidana pada delik materiil semata.<sup>18</sup> Semisal dalam kasus pembunuhan, A meminjam pisau ke B lalu A pergi ke C agar si C membunuh D. Dalam hal ini apa faktor yang dapat dijadikan penyebab kematian D? Apakah A yang

<sup>16</sup> Suyanto, *Pengantar Hukum Pidana.*, 35-38.

<sup>17</sup> Penalaran silogisme merupakan salah satu metode penalaran yang juga dipakai dalam bidang hukum. Metode penalaran ini menguraikan bahwa untuk mencari suatu kesimpulan atas suatu permasalahan, maka perlu ditentukan antara premis mayor dan premis minor. Semisal, premis mayornya adalah "setiap orang yang keluar rumah selama masa pandemi Covid-19 diancam dengan denda Rp.500.000,00-", kemudian premis minornya adalah "Budi keluar rumah semasa pandemi". Terhadap dua premis ini, digabungkan dengan membuang kata depan premis mayor, kata belakang premis minor, dan *middle term*-nya. Maka, muncullah kesimpulan Budi diancam dengan denda Rp. 500.000,00-.

<sup>18</sup> Ahmad Sofian, *Ajaran Kausalitas Hukum Pidana* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2018). 8.

mengantarkan pisau ke si C? atau si C yang menikam D? atau bahkan B yang meminjamkan si A pisau?

Mungkin pada contoh kasus yang sederhana, kita akan beranggapan bahwa C adalah faktor utama yang menyebabkan si D mati. Namun, apakah pemikiran ini masih konsisten jika terdapat contoh lain yang secara janggal kehilangan salah satu faktornya. Semisal, ada A yang menembakkan peluru kepada B dan C. Pada waktu yang sama, si B langsung mati di tempat, sedangkan si C masih bisa lari dan diketahui meninggal tiga hari kemudian di tempat sampah. Pertanyaannya, apakah faktor yang membuat si C mati? Apakah karena tembakan si A?

Dalam rangka mencoba memberikan gambaran terhadap teori sebab-akibat ini, Moeljatno mengajukan gagasan yang diuraikan oleh von Buri tentang teori *conditio sine qua non* atau teori sebab akibat ekuivalen. Disebut ukuivalen karena semua faktor yang berpotensi menjadi sebab suatu akibat diidentifikasi dan dipandang secara sejajar. Kemudian dengan logika pembuktian yang negatif, yakni mencari mana faktor yang apabila dihilangkan, akan menentukan ketiadaan suatu akibat tersebut.

Dari contoh pertama yang penulis uraikan, maka dapat diidentifikasi perbuatan C yang berangkat ke tempat D untuk membunuhnya adalah sebab yang paling dekat. Apabila C tidak ke rumah D, tentu tidak akan terjadi pembunuhan. Logika ini perlu dipisahkan dari unsur kesalahan dalam diri pelaku (*mens rea*), sebab pada pengidentifikasi tindak pidana yang dicari adalah adanya perbuatan yang benar-benar menyebabkan suatu akibat. Akibat itu pun dilarang oleh perundang-undangan.

## G. Kejahatan dan Pelanggaran

Tindak pidana dalam KUHP dibagi atas kejahatan dan pelanggaran. Hal ini mudah diketahui dari struktur pembagian buku dalam KUHP. Buku Kedua membahas kejahatan (*misdrifven*) dan Buku Ketiga membahas pelanggaran. Pada

pembahasan bab I tentang 'hukum pidana dalam KUHP,' penulis telah menguraikan bahwa dahulu pembagian tindak pidana berdasarkan pada *common sens of justice* (rasa keadilan dalam masyarakat) yang terkenal dengan ajaran *mala in se* dan *mala prohibita*.

*Mala in se* adalah perbuatan manusia yang secara nyata dirasakan langsung oleh masyarakat bahwa hal tersebut tidaklah patut dilaksanakan dan akan mengganggu ketertiban dan keamanan secara umum. Sedangkan *mala prohibita* adalah perbuatan manusia yang tidak secara langsung dianggap sebagai suatu hal yang mengganggu ketertiban dan keamanan secara umum.

Namun perlu dipahami bahwa dewasa ini pembagian tindak pidana pada dua jenis, kejahatan dan pelanggaran berdasarkan *common sens of justice* di atas seakan tidak berlaku. Moeljatno mencontohkan sebagaimana yang tercantum pada Pasal 503 KUHP yang melarang berbuat gaduh di malam hari di dekat rumah ibadah atau dekat pengadilan. Masyarakat secara naluriah – tanpa mengetahui adanya peraturan perundang-undangan – sudah menyadari bahwa perbuatan tersebut tidaklah layak. Dalam hal ini, lantas apakah masih relevan pembagian tindak pidana dalam KUHP tersebut?

Sekurang-kurangnya pembagian kejahatan dan pelanggaran dalam KUHP tetap dapat berguna, mengingat sistem pidana di Indonesia masih menganut hal tersebut. Beberapa ketentuan pun juga masih banyak yang bertolak terhadap pembagian tersebut, semisal:

1. Ketentuan pidana penjara hanya diancamkan untuk tindak pidana kejahatan;
2. Pembuktian unsur adanya kesalahan dalam tindak pidana kejahatan, sedangkan pelanggaran tidak perlu;
3. Ketentuan percobaan bagi tindak pidana kejahatan, sedangkan pelanggaran tidak ada;

4. Penentuan lamanya waktu daluarsa, bagi kejahatan berlaku lebih lama, sedangkan pelanggaran sebentar; dan
5. Perihal perbedaan perbarengan (*concursum*).

#### **H. Ragam Tindak Pidana dalam KUHP**

Supaya memberikan pandangan awal terhadap apa saja ragam tindak pidana yang terdapat dalam KUHP, maka perlu adanya gambaran secara sepintas tentang apa saja tindak pidana yang diatur oleh KUHP. Gambaran ini mengutip dari pembagian Wirjono Prodjodikoro dengan tidak memisahkan antara kejahatan dan pelanggaran, namun hanya yang sesuai dengan tema norma yang diatur:

1. Tindak pidana terhadap harta kekayaan;
2. Tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh orang;
3. Tindak pidana terhadap kehormatan orang;
4. Tindak pidana terhadap kesopanan;
5. Tindak pidana yang membahayakan keadaan;
6. Tindak pidana pemalsuan;
7. Tindak pidana terhadap kedudukan negara; dan
8. Tindak pidana mengenai tindakan alat-alat negara.<sup>19</sup>

UIN SUNAN AMPEL  
S U R A B A Y A

---

<sup>19</sup> Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*. IV-XI.

## BAB-IV

# PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA

### A. Kesalahan (*Schuld*)

*“Actus non facit reum nisi mens sit rea”* (Tiada pidana tanpa kesalahan) begitulah salah satu bunyi asas dalam hukum pidana yang diketahui secara umum, namun tidak tertulis secara eksplisit dalam KUHP. Ahmad Bahiej menyebutkan ketentuan dari asas tiada pidana tanpa kesalahan (asas kesalahan/*culpabilitas*) dijabarkan pada *Memorie van Toelichting* (M.v.T), yakni memori penjelasan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* (KUHP). Kehadiran asas kesalahan merupakan penyeimbang dan pendamping asas legalitas yang hanya berfokus pada perbuatan semata.<sup>1</sup> Adapun menurut Sibarani dan Poelsoko kemunculan asas ini merupakan refleksi dari pandangan universal bahwa seseorang yang melakukan tindak pidana, tak dapat begitu saja dihukum, kecuali adanya unsur kesalahan di dalam dirinya.<sup>2</sup>

Pertanyaan yang kemudian muncul adalah mengapa kesalahan begitu penting dalam menentukan dapat atau tidaknya seseorang dipidana? Atau dengan bahasa yang lain, mengapa unsur kesalahan amat penting dalam pertanggungjawaban pidana? Seperti yang terlihat dalam

---

<sup>1</sup> Dalam Mudzakkir, “Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana Dan Sistem Pidanaan (Politik Hukum Dan Pidanaan)” (Jakarta, 2008), 12-3.

<sup>2</sup> Sabungan Sibarani and Widiyanto Poelsoko, *Pembaharuan Hukum Pidana Masa Kini* (2019: PT Actual Potensia Mandiri, 2019), 148.

berbagai literatur, sejatinya pembahasan 'kesalahan' selalu terjalin berkelindan dengan pertanggungjawaban pidana.

Lintasan sejarah menunjukkan bahwa hadirnya asas kesalahan beriringan dengan munculnya ajaran *finalitat* di Jerman pasca Perang Dunia II yang dipopulerkan oleh Hans Weizel dan Niese. Ajaran ini menyebutkan bahwa perbuatan manusia dilandasi atas suatu niat akan tujuan tertentu yang muncul dalam dirinya. Setiap orang baru dianggap bersalah jika memang ternyata dalam dirinya muncul niatan, lalu mewujudkannya dalam perbuatan yang oleh masyarakat dinilai sebagai suatu hal yang patut dicela.<sup>3</sup>

Terhadap ajaran *finalitat*, Moeljatno berpendapat bahwa perbuatan manusia tidak melulu harus karena adanya niat akan suatu tujuan. Semisal, jika seseorang melangkah, mengunyah, dan lain sebagainya. Namun demikian, dalam kasus pidana, hal ini memang perlu diterapkan karena memang kebutuhan zaman yang tak terelakan.<sup>4</sup>

Hal ini logis dipahami jika membayangkan bahwa setiap orang yang hanya karena melakukan suatu tindak pidana, sudah dapat dihukum, meskipun tanpa adanya kesalahan di dalam dirinya. Semisal, terjadi seorang anak di bawah umur 10 tahun tanpa sengaja menyalakan api di dekat kompor, lalu kompor tersebut meledak dan mengakibatkan seisi rumah meninggal, kecuali anak tersebut.

Secara sederhana dapat diketahui bahwa anak tersebut memang melakukan tindak pidana, yakni membahayakan keamanan umum. Namun demikian, apakah warga yang melihat anak tersebut lantas menyalahkannya? Kemungkinan besar warga malah bersimpati terhadap anak tersebut karena

---

<sup>3</sup> Abidin et al., *Hukum Pidana (Azas Hukum Pidana Dan Beberapa Pengupasan Tentang Delik-Delik Khusus)*, 53.

<sup>4</sup> Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, 1980, 87.

warga mengetahui bahwa anak tersebut tidak mengerti dampak perbuatannya. Dalam hal ini warga mengetahui bahwa anak tersebut tidak bersalah atau tidak ada unsur kesalahan dalam dirinya.

Contoh yang lain, semisal ada orang dewasa yang mengambil makanan di suatu warung tanpa membayar. Namun belakangan diketahui bahwa orang tersebut ternyata kurang akal (gila). Mungkin saja warga tidak akan membawanya ke kantor polisi, malah bisa jadi dikembalikan ke keluarganya atau ke rumah sakit jiwa.

Contoh yang lain, semisal ada seorang pegawai kantor kecamatan yang karena hutangnya terhadap orang lain, maka ia diperas dan diancam akan dibunuh jika tidak membuat surat pernyataan palsu. Atau semisal jika ada seorang perempuan yang terpaksa memukul seorang yang hendak memperkosanya, sehingga orang yang dipukul tersebut meninggal.

Dari beberapa contoh di atas, dapat diketahui bahwa banyak pelaku tindak pidana ternyata dalam masyarakat tidak bisa begitu saja diadili. Nurani masyarakat akan menolak, sehingga dengan ini rasa keadilan dalam masyarakat pun akan tercederai jika tetap dipaksakan.

Perihal empat contoh di atas, sejatinya Pasal 44 hingga Pasal 49 KUHP memberikan pengecualian terhadap beberapa pelaku yang termasuk kriteria di atas sebagai alasan penghapus pengenaan pidana. Sesuai dengan contoh yang pertama adalah sesuai dengan Pasal 45 yang mana seseorang tidak bisa dimintakan pertanggungjawaban pidana karena ia termasuk orang yang belum cukup umur.

Pada contoh yang kedua, seorang yang jiwanya cacat menurut Pasal 44 ayat (1) tidak pula dapat dimintakan pertanggungjawaban pidananya. Contoh ketiga, seorang yang terpaksa karena tidak memiliki pilihan lain atau karena tekanan tidak dapat dimintakan pula pertanggungjawaban pidana

termasuk pada Pasal 48 KUHP. Sedangkan yang terakhir juga demikian, namun ia termasuk pembelaan terpaksa yang tercantum pada Pasal 49 KUHP sehingga dengannya dihapuskan pemidanaannya.

Semua keadaan pada Pasal 44 hingga Pasal 49 pada dasarnya mengindikasikan alasan penghapusan pidana sekaligus menunjukkan bahwa tidak ada kesalahan di dalam dirinya. Jika contoh-contoh di atas merupakan rumusan kesalahan secara negatif, maka secara positif rumusan kesalahan dapat dilihat dari berbagai pendapat sarjana.

Alasan penghapusan pidana yang termasuk dalam alasan pembenar terdapat dalam KUHP adalah:

1. Keadaan darurat (*Nootoestand*)

Keadaan darurat merupakan bagian dari daya paksa relatif (*vis compulsiva*) diatur dalam pasal 48 KUHP. “barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana”

2. Pembelaan terpaksa (*Noodweer*)

Diatur dalam pasal 49 ayat (1) KUHP bahwa “tidak dipidana, barang siapa melakukan perbuatan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri maupun untuk orang lain, kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, karena ada serangan atau ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu yang melawan hukum”

3. Melaksanakan ketentuan undang-undang

Di atur dalam pasal 50 KUHP bahwa “barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak dipidana”.

4. Melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang. Di atur dalam pasal 51 KUHP bahwa “barang siapa melakukan perbuatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana.

Menurut Pompe, kesalahan baru ada jika suatu perbuatan dalam masyarakat yang dicela, pada dasarnya dapat dihindari namun tidak dihindari. Mezger berpendapat bahwa kesalahan merupakan adanya syarat-syarat yang mendasarkan celaan pribadi terhadap orang yang melakukan suatu perbuatan.<sup>5</sup> Adapun menurut Simons dalam Moeljatno

*“Kesalahan adalah adanya keadaan psychis yang tertentu pada orang yang melakukan perbuatan pidana dan adanya hubungan antara keadaan tersebut dengan perbuatan yang dilakukan sedemikian rupa, hingga orang tersebut dapat dicela karena melakukan perbuatan tadi.”<sup>6</sup>*

Dari pendapat para sarjana di atas, dapat dipahami bahwa kesalahan merupakan keadaan batin atau sikap batin untuk secara jelas menghendaki atau tidaknya suatu perbuatan yang mana apabila dilakukan akan mendapatkan celaan dari masyarakat. Dengan kata lain, suatu kesalahan adalah sikap batin buruk yang memiliki hubungan dengan perbuatan buruk yang dilakukan.

Artinya suatu kesalahan hanya akan terjadi tatkala niatan buruk dalam diri seorang pelaku berbanding lurus dengan perbuatan yang dilakukan. Semisal, jika ada si A yang memang sejak awal dendam dan ingin membunuh si B, lalu si A mulai mempersiapkan senjata-senjata tertentu untuk persiapan membunuh B dan kemudian si B ditusuk tepat di jantungnya, sehingga si B tewas. Pada contoh ini, antara keadaan batin dan perbuatannya berbanding lurus, sehingga dapat dinyatakan adanya kesalahan.

Prakteknya mungkin saja apabila terdapat ketidakkaitan antara keadaan atau sikap batin pelaku dengan hasil perbuatannya. Semisal, sejak awal si A ingin mengupaskan buah mangga untuk si B, lalu diambil pisau dari dapur. Saat membawa pisau tersebut,

---

<sup>5</sup> Suyanto, *Pengantar Hukum Pidana.*, 80.

<sup>6</sup> Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, 1980., 107.

ternyata si A terjatuh dan menimpa si B beserta pisaunya tepat di jantung si B, sehingga B meninggal seketika.

Pada kasus ini, ada ketidaksesuaian antara sikap batin A dengan hasil perbuatannya. Seharusnya ia tidak menghendaki demikian, namun karena nahas, terjadilah kecelakaan yang mengakibatkan si B meninggal. Atas ketidaksesuaian antara sikap batin dan perbuatan A, maka si A tetap dapat dikatakan terdapat kesalahan namun dengan gradasi (tingkatan) yang lebih ringan.

Berdasarkan sikap batin dan perbuatan pidana (tindak pidana) yang ditimbulkan inilah, maka perlu kiranya dibedakan antara mana yang sengaja dan yang kelalaian (kealpaan). Dengan demikian, unsur kesalahan dalam diri pelaku pun dibagi atas dua pembahasan, yakni kesengajaan (*dolus/opzet*) dan kealpaan (*culpa*).

## B. Kesengajaan (*Dolus*)

*Memorie van Toelichting* (MvT) menyebutkan bahwa 'sengaja' merupakan "*de (buweste) richting van den wil op een bepaald misdrijf*" (kehendak yang disadari yang ditujukan untuk melakukan kejahatan tertentu). Van Hattum dalam Andi Hamzah menyatakan bahwa kendati penafsiran MvT merupakan penafsiran yang otentik dari maksud si pembuat undang-undang, namun sejatinya belum menunjukkan kelengkapan.<sup>7</sup>

Penafsiran makna sengaja (*dolus/ opzet*) masih sebatas pengertian menghendaki yang artinya tidak dibedakan sama sekali dengan pengetahuan terhadap hasil perbuatan. Seorang pelaku yang dianggap sengaja melakukan tindak pidana tidak cukup sekedar menghendaki perbuatan tertentu (*willens*), namun ia juga harus memiliki pengetahuan terhadap kemungkinan dampak daripada perbuatannya (*wetens*).

---

<sup>7</sup> Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*. 107.

Kebanyakan literatur yang membahas masalah seputar kesengajaan – seperti halnya Moeljatno – menggolongkan bahwa kesengajaan merupakan makna yang tidak berwarna. Arti tidak berwarna di sini adalah si pelaku tindak pidana tidak perlu diketahui apakah ia mengerti tentang hukumnya atau tidak. Sejatinya teori fiksi hukum juga berlaku di Indonesia Apabila terdapat suatu peraturan perundang-undangan, maka setiap orang dianggap mengetahui hukumnya. Hal ini juga dapat dilihat dari adanya proses pengundangan pada Lembaran Negara atau Lembaran Daerah, Berita Negara atau Berita Daerah.

Menurut A.Z. Abidin, di Belanda istilah *dolus* dimaknai dalam MvT-nya dengan dua unsur, yakni *willens en weten* yakni menghendaki dan mengetahui. Pelaku tindak pidana hanya dapat disebut sengaja apabila ia menghendaki, yakni ada dorongan kuat dalam dirinya untuk melakukan sesuatu. Kemudian juga harus ada mengetahui, yakni si pelaku mengerti bahwa apa yang diperbuatnya nanti akan berdampak sesuatu.<sup>8</sup>

Terhadap unsur kesengajaan yang terbagi atas *willens en weten* ini, terdapat beberapa teori yang patut diperhatikan:

1. Teori membayangkan (*voorstellingtheorie*), bahwa kesengajaan itu dapat dilihat dari adanya bayangan si pelaku terhadap hasil atas perbuatan yang akan dilakukan nanti. Frank, sebagai penggagas teori ini berpendapat bahwa tidaklah mungkin seseorang dapat menghendaki hasil dari pada perbuatannya nanti. Seorang pelaku hanya dapat membayangkan kemungkinan apa yang terjadi di masa mendatang, saat perbuatannya terjadi.
2. Teori kehendak (*wilstheorie*), teori ini berpendapat bahwa kesengajaan itu dapat dilihat dari kehendak yang memang sedari awal ingin diicipai. Semisal, jika seseorang melakukan penganiayaan, sedang memang kehendaknya ingin membuat

---

<sup>8</sup> Abidin et al., *Hukum Pidana (Azas Hukum Pidana Dan Beberapa Pengupasan Tentang Delik-Delik Khusus)*, 54

seseorang cidera, maka telah terbukti kesengajaan tersebut.<sup>9</sup>

Pada teori yang terakhir, yakni teori kehendak, kebanyakan para pakar lebih menyepakati teori ini. Teori kehendak lebih mudah dan membawa kejelasan saat kesengajaan diidentifikasi. Seseorang yang dianggap sengaja, cukup dilihat dari kemauan atau kehendaknya semata. Tidak perlu ditanyakan tentang bagaimana bayangan apa yang akan terjadi saat perbuatan tindak pidananya dilakukan.

Perihal perumusan sengaja dalam KUHP, akan ditemukan bahwa terkadang pembuat undang-undang tak hanya menuliskan kata "**dengan sengaja**", namun juga dalam berbagai bentuk. Sebagai contoh yang tercantum dalam Pasal 362 tentang pencurian "*Barangsiapa mengambil barang sesuatu ... dengan maksud untuk dimiliki ...*", kemudian pada Pasal 220 tentang laporan palsu terhadap penguasa "*Barangsiapa memberitahukan atau mengadukan bahwa dilakukan suatu perbuatan pidana, padahal mengetahui bahwa ...*", dan semisal juga pada Pasal 290 ke-1 tentang terhadap orang yang pingsan atau tidak berdaya "*Diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun barangsiapa melakukan perbuatan cabul dengan seseorang **padahal diketahui bahwa orang itu pingsan atau tidak berdaya***".<sup>10</sup>

Saat suatu tindak pidana dilakukan secara sengaja, A.Z. Abidin mengklasifikasikan corak atau tingkatan kesengajaan pada tiga:

1. Kesengajaan dengan niat/ maksud. Corak atau tingkatan pada kesengajaan ini adalah tingkatan paling sederhana, yakni perbuatan yang dikehendaki pelaku dan diketahui akibatnya secara langsung dapat terlihat. Semisal, A menghendaki agar si B mati, maka si A langsung menodongkan pistol dan menembakkannya ke arah kepala B, lalu akhirnya B mati seketika.

<sup>9</sup> *Ibid*,

<sup>10</sup> Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*. 107.

2. Kesengajaan dengan kesadaran pasti terjadi. Kesengajaan pada tingkatan ini adalah kehendak yang diinginkan diyakini secara pasti ada tahapan atau prosedur yang harus dilakukan agar dampak yang diinginkan (pengetahuan) dapat terwujud. Semisal, A ingin membunuh B yang berada di balik kaca sebuah toko, maka A secara pasti mewujudkan kehendaknya agar pengetahuan terhadap dampaknya sesuai dengan yang diinginkan dengan jalan menembak kaca toko sekaligus B yang ada di balik kaca tersebut.
3. Kesengajaan dengan kemungkinan. Kesengajaan ini mengisyaratkan bahwa pelaku pada dasarnya hanya menghendaki satu sasaran dalam pelaksanaan tindak pidananya, namun ia menyadari bahwa kemungkinan akan ada pihak lain yang menjadi korban. Semisal, A ingin mengebom B yang berada pada suatu kafe, namun ia mengetahui bahwa orang-orang yang di dalam kafe itu pun akan ikut terkena dampak pengeboman tersebut.<sup>11</sup>

Uraian tentang pengertian kesengajaan dan tingkatannya di atas, dalam prakteknya mempunyai banyak sekali wujud pengaplikasian. Hal ini dapat dibedakan dari beberapa segi, semisal akibat yang ditimbulkan, sasaran korban yang ditargetkan, pertimbangan sebelum melakukan tindak pidana, dan bentuk tindak pidana (delik) yang diciptakannya.

Dari segi akibat yang ditimbulkan, terdapat *dolus indirectus*. Hasil kesengajaan yang ditimbulkan oleh suatu tindak pidana berdampak lebih besar di luar pengetahuan si pelaku. Bentuk dari pada implementasi *dolus directus* ini merupakan unsur tambahan dalam tindak pidana, semisal penganiayaan yang menyebabkan kematian.

Kemungkinan si pelaku sengaja untuk menganiaya, namun hanya untuk memberikan balasan apa yang pernah dilakukan oleh korban. Prakteknya ternyata si korban malah mendapatkan

---

<sup>11</sup> Abidin et al., *Hukum Pidana (Azas Hukum Pidana Dan Beberapa Pengupasan Tentang Delik-Delik Khusus)*. 54-5.

luka yang fatal, seperti lumpuh atau cacat badan.<sup>12</sup> Dulu sebelum unifikasi KUHP atau masih di zaman *Wetboek van Strafrecht voor Nederladsch Indie* hasil kesengajaan ini tidak terakomodir pada KUHP, namun saat ini sudah banyak dirumuskan dalam KUHP.

Dari segi sasaran yang dihendaki terdapat beberapa ragam, yakni *dolus determinatus*, *dolus indeterminatus*, *dolus alternativus*, dan *dolus generalis*. Pertama, *dolus determinatus* merupakan kesengajaan terhadap suatu calon sasaran atau korban tunggal tindak pidana yang sudah ditentukan terlebih dahulu. Semisal dalam hal ini adalah A menembak kepala B, hanya B lah sasaran si A dan wujud perbuatannya pun memang hanya satu sasaran tersebut.

Kedua, *dolus indeterminatus* yakni seseorang dengan sengaja memiliki kehendak dan pengetahuan terhadap dampak yang akan terjadi pada si korban, namun ia tidak menargetkan atau menetapkan siapa si calon korban ini. Semisal pada kasus pencurian, si A yang merupakan pencuri tidak akan menargetkan atau menetapkan kepada siapa dia akan mencuri pada saat di tengah-tengah kerumunan pasar. Si pencuri hanya tau bahwa jika ada kesempatan untuk mencuri, maka dia sudah siap melakukan tindakannya.

Ketiga, *dolus alternativus* yakni kesengajaan untuk menimbulkan suatu tindak pidana dengan sasaran perbuatan atau korban yang sudah dipilih secara alternatif. Pelaku dapat memilih satu di antara beberapa sasaran yang diinginkan. Semisal pada kasus pencurian dalam suatu rumah. Sejak awal pencuri sudah menargetkan, kalau tidak sepeda motor atau barang antik yang akan dicuri oleh si pelaku. Begitu pula jika contohnya terhadap orang, semisal penganiayaan. Pelaku yang ingin membuat rahasia negara bocor dari mulut seorang pejabat di kalangan Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, memilih antara menteri atau wakil menterinya yang akan dianiaya.

---

<sup>12</sup> Perhatikan definisi luka berat yang tercantum pada Pasal 90 KUHP, terdapat tujuh macam kondisi yang mengakibatkan seseorang dianggap mengalami luka berat.

Keempat, *dolus generalis* yakni kesengajaan untuk menimbulkan suatu tindak pidana dengan sasaran perbuatan atau korban yang banyak. Pelaku memang menghendaki sejak awal bahwa korbannya – semisal pada korbannya banyak – bukan hanya satu, yakni satu golongan atau lebih dari satu orang. Semisal terdapat satu kelompok bela diri yang memang sengaja ditargetkan oleh pelaku untuk dianiaya sebelum kejuaraan dimulai, sehingga pada saat kejuaraan dimulai, semua korban tersebut tidak mampu bertanding.

Namun demikian, *dolus generalis* ini tak hanya untuk banyak korban, namun juga dapat dilakukan dengan banyak perbuatan tindak pidana. Semisal Si A ingin mengambil uang yang berada di dalam brankas suatu bank, demi melancarkan aksinya ini, maka si pelaku menghendaki dan mengetahui bahwa ia harus melakukan beberapa tindak pidana. Si pelaku perlu untuk melumpuhkan satpam (entah dianiaya atau dibunuh), memasuki pekarangan dengan melawan hukum pada malam hari, merusak pintu dan fasilitas keamanan, lalu baru bisa melakukan pencurian.

Dari segi pertimbangan yang mendahului sebelum dilaksanakannya tindak pidana, ragam ini pada dasarnya merupakan perencanaan yang dalam KUHP bisa menjadi faktor yang memberatkan seorang pelaku dihukum. Semisal pada ketentuan Pasal 340:

*“Barang siapa sengaja dan dengan rencana lebih dahulu merampas nyawa orang lain, diancam, karena pembunuhan dengan rencana (moord), dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.”*

Yanri dalam Iriyanto dan Halif menerangkan bahwa perencanaan itu dilihat dari adanya pertimbangan atau berpikir terlebih dahulu sebelum melaksanakan tindak pidananya, ada

jeda waktu antara pertimbangan dan pelaksanaan tindak pidana tersebut.<sup>13</sup>

### C. Kealpaan (*Culpa*)

Istilah *culpa* dalam bahasa Belanda secara umum adalah 'kesalahan', namun dalam pengertian yang sempit, *culpa* dapat dimaknai kealpaan sebagai salah satu bentuk daripada kesengajaan. Sebagaimana diuraikan pada pembahasan sebelumnya, kesalahan merupakan hubungan psikis antara sikap batin dengan perbuatan seorang pelaku. Apabila sikap batinnya menghendaki untuk berbuat sesuatu (khususnya tindak pidana), sedangkan ia juga memiliki pengetahuan tentang akibat atau konsekuensi perbuatannya, maka si pelaku dianggap sengaja. Namun jika seseorang menghendaki akan suatu perbuatan, namun tidak mengetahui apa dampak akibatnya, maka si pelaku tetap memiliki kesalahan, namun dia sebatas lalai (alpa).

Mengapa seorang yang lalai atau alpa terhadap perbuatan yang dilakukan, tetap dapat dipidanakan? Padahal, mungkin saja si pelaku tidak memiliki niat jahat atas perbuatan yang ditimbulkan. Perihal ini, hukum menjawab bahwa kerugian dalam masyarakat atas kelalaian inilah yang patut diperhatikan. Besar kemungkinan bahwa kealpaan seseorang dalam berbuat, dapat menimbulkan bahaya bagi nyawa, harta, maupun kehormatan masyarakat. Artinya, hukum hendak memberikan perlindungan terhadap masyarakat. Dahulu, Marcus Tullius Cicero pernah mengutarakan sebuah maxim "*Sallus populi suprema lex esto*" (keselamatan masyarakat adalah hukum yang tertinggi).

Sama halnya dengan istilah kesalahan dan kesengajaan, penjabaran makna kealpaan hanya dapat dilihat pada MvT

---

<sup>13</sup> Echwan Iriyanto and Halif, "Unsur Rencana Dalam Tindak Pidana Pembunuhan Berencana: Kajian Putusan Nomor 201/ Pid.B/2011," *Jurnal Yudisial* 14, no. 1 (2021): 19–35.

maupun doktrin-doktrin dari para sarjana. MvT menjelaskan bahwa "*Schuld atau culpa itu di satu pihak merupakan kebalikan yang murni dari opzet, dan di lain pihak ia merupakan kebalikan dari kebetulan.*" Pada pengertian ini dapat diketahui bahwa *culpa* pada satu posisi ia bisa diartikan sebagai kebalikan daripada kesengajaan, yang berarti tidak sengaja. Namun demikian, pada posisi yang lain, *culpa* dapat juga disebut kebalikan dari kebetulan, yang artinya adalah kesengajaan.

Menjelaskan pengertian *culpa* dalam MvT, tampaknya akan sulit dipahami jika tidak menempatkannya pada satu posisi kasus. Semisal, terdapat seorang A pengendara motor berboncengan dengan temannya B, lalu melaju dengan kecepatan standar 30 Km/Jam. Di tengah perjalanan saat asik berbincang, kepala si A mengalihkan pandangan ke belakang menghadap B kemudian menabrak si C yang merupakan pedagang kaki lima.

Pada contoh kasus ini, sejatinya dapat disadari bagi si A tidaklah memiliki unsur kesengajaan (*opzet*), sehingga perbuatan A ini sesuai dengan premis pertama pada penjelasan MvT: "*culpa itu di satu pihak merupakan kebalikan yang murni dari opzet*". Akan tetapi, si A dalam kasus ini, tentu mengetahui bahwa dengan mengalihkan fokus saat berkendara, akan menimbulkan bahaya. Pada poin ini, maka premis kedua dari penjelasan MvT pun juga dapat dipahami "*di lain pihak ia (culpa) merupakan kebalikan dari kebetulan*".

Makna penjelasan MvT akhirnya menjadi jelas. Seseorang yang lalai adalah orang yang berada di antara dua posisi, yakni tidak menghendaki dengan sengaja namun sering kali mengetahui akibat buruk dari perbuatannya. Mengapa pada penjelasan ini penulis menyebutkan hanya "sering kali" pelaku mengetahui akibat perbuatannya? Karena juga terdapat seorang yang melakukan perbuatan dengan dampak akibat kerugian

bagi orang lain, namun ia benar-benar sama sekali tidak mengetahui apa kiranya akibat yang akan terjadi.

Dalam rangka memperjelas maksud ini, marilah kita perhatikan contoh: Terdapat seorang pengendara mobil truk yang melintas secara hati-hati di tengah kota, semua peralatan kelengkapan berkendaranya sudah terpenuhi, begitu pula dengan kecepatannya. Di tengah perjalanannya, tiba-tiba seorang anak kecil yang sedang bercanda, mendorong temannya hingga ke lintasan jalan dan akhirnya tertabrak oleh mobil truk tersebut.

Pada contoh di atas, sejatinya pengemudi mobil truk tidak memiliki kehendak sama sekali dan tidak memiliki bayangan atau pengetahuan sama sekali tentang adanya suatu akibat yang ditimbulkan dari perbuatannya. Seorang pengemudi ini bahkan sudah sangat hati-hati, namun ternyata nahas, kejadian tersebut tak terelakan. Di sinilah maksud dari pada terkadang seseorang juga tidak mengerti akan apa akibat yang ditimbulkan atas perbuatannya.

Dari berbagai contoh, maka dapat diketahui bahwa kealpaan pun memiliki tingkatan atau gradasi dari yang paling fatal hingga yang paling ringan. Menurut Kansil, gradasi ini secara hierarkis ada lima:

1. Sangat berhati-hati;
2. Tidak begitu berhati-hati;
3. Kurang berhati-hati;
4. Serampangan atau ugal-ugalan.<sup>14</sup>

Perihal gradasi atau tingkatan ini, ada juga pembagian kealpaan pada dua jenis, yakni *culpa lata* dan *culpa levissima*. *Culpa lata* adalah ketidaksengajaan yang dipahami tentang kemungkinan akibat yang akan muncul tatkala suatu perbuatan dilakukan. Adapun *culpa levissima* merupakan ketidaksengajaan

---

<sup>14</sup> Kansil and S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana: Hukum Pidana Untuk Tiap Orang*. 54.

yang tidak dapat dipahami oleh si pelaku tentang apa yang akan berdampak atas perbuatannya. Menurut A. Z. Abidin, hanya kealpaan dengan pengetahuan akan akibat sajalah yang dapat dipidanakan (*culpa lata*).<sup>15</sup>

Pada prakteknya, kealpaan juga disebut sebagai kesembronoan, kurang hati-hati, atau tidak prediktif terhadap kemungkinan buruk. Terkadang sulit dibedakan antara *culpa lata* dengan *dolus eventualis* (kesengajaan dengan kemungkinan), sebab awalnya sama-sama menghendaki, serta terjadi dampak yang masih dalam bayangan kemungkinan tertentu. Penulis berpendapat bahwa untuk membedakan antara keduanya, maka dapat dilihat dari jenis kehendak perbuatannya. *Dolus eventualis* selalu condong pada kehendak berbuat kejahatan, sedangkan *culpa lata* hanya berkisar pada kehendak dalam pelanggaran. Namun demikian, amat memungkinkan bahwa dampaknya bisa sama-sama besar bagi masyarakat.

#### D. Pertanggungjawaban Pidana

Sejak awal pembahasan bab ini, pada dasarnya penulis telah menjabarkan pertanggungjawaban pidana secara implisit tentang apa-apa saja yang menjadi unsur-unsurnya. Pertanggungjawaban pidana adalah membuat sah penjatuhan pidana terhadap seseorang yang dianggap memang dapat bertanggungjawab atas tindak pidana yang dilakukannya.<sup>16</sup> Wujud dari bertanggungjawabnya orang yang pantas adalah hukuman yang sedari awal sudah diancamkan. Sebagai penutup dari bagian bab ini, maka penulis menegaskan sekaligus

---

<sup>15</sup> Abidin et al., *Hukum Pidana (Azas Hukum Pidana Dan Beberapa Pengupasan Tentang Delik-Delik Khusus)*, 58-9.

<sup>16</sup> Septa Candra, "Pembaharuan Hukum Pidana; Konsep Pertanggungjawaban Pidana Dalam Hukum Pidana Nasional Yang Akan Datang," *Jurnal Cita Hukum* 1, no. 1 (2013): 39-56.

merangkum kualifikasi seseorang dapat dimintakan suatu pertanggungjawaban pidana:

1. Tindak pidana;
2. Umur yang cukup;
3. Adanya kesalahan (sengaja atau alpa); dan
4. Tidak adanya alasan penghapus pidana.



UIN SUNAN AMPEL  
S U R A B A Y A

# BAB-V

## SANKSI PIDANA

### A. Pengertian

Kembali mengingat bahwa hukum pidana menurut van Hamel merupakan keseluruhan dasar dan aturan yang dianut oleh suatu negara sebagai kewajibannya untuk menegakan hukum, yaitu pelarangan apa yang bertentangan dengan hukum dan pemberian suatu penderitaan (nestapa) kepada siapa yang melanggar aturan tersebut.<sup>1</sup>

Muara pelarangan suatu perbuatan dalam perundang-undangan adalah ancaman akan sebuah nestapa, atau biasa disebut dengan sanksi pidana. Jika benar seseorang melakukan suatu perbuatan yang sudah diatur dalam perundang-undangan, lalu dalam dirinya benar-benar ada kesalahan, mampu bertanggungjawab, serta tidak ada alasan penghapus pidana, maka baginya suatu nestapa tersebut.

Dijatuhkannya sebuah nestapa, bukan berarti negara secara antagonis melakukan kesewenang-wenangan. Penjatuhan sanksi pidana tidak lain dan tidak bukan merupakan usaha untuk mewujudkan tujuan hukum pidana. Sebagaimana diisyaratkan oleh Andi Hamzah, bahwa hukum pidana memiliki empat tujuan yang diakronimkan dengan 3R+1D, yakni *reformation* (reformasi), *restraint* (pengasingan), *retribution* (pembalasan) dan *deterrence* (mencegah). Dalam bahasa yang lebih sederhana, penjatuhan sanksi ditujukan agar mencegah

---

<sup>1</sup> Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana* (Surabaya: Airlangga University Press, 2016), 4.

dan menindak perbuatan yang berpotensi merusak tata tertib dalam masyarakat yang adil.<sup>2</sup>

Sanksi hukum adalah nestapa (penderitaan) yang diberikan oleh negara terhadap mereka yang melakukan pelanggaran perundang-undangan. Pelaksanaan kewenangan negara untuk menjatuhkan nestapa terhadap orang yang mengakibatkan nestapa bagi orang lain atau pelaku tindak pidana, sering kali dianggap sebagai antinomi sosial. Hukum pidana laksana 'pedang bermata dua' yang baik pemicu dan penegakannya berdasarkan suatu nestapa.

Tatkala kita berbicara tentang (sanksi) pidana, segera terpikirkan ikhtiar pemerintah untuk menjatuhkan atau mengenakan derita terhadap seseorang yang dianggap bersalah melanggar aturan perilaku yang terhadap pelanggarannya diancamkan sanksi. Sanksi pidana tersebut dimaksudkan sebagai upaya menjaga ketenteraman (atau keamanan) dan pengaturan (kontrol) lebih baik dari masyarakat. Dalam konteks ini pula kita berbicara tentang fungsi prevensi umum dan khusus, penyelesaian konflik (penghilang ketegangan atau konflik kemasyarakatan) dan penegasan norma. Singkat kata, semua hal yang dibahas dalam hampir semua teori hukum pidana, sekalipun yang terutama berkenaan dengan pembalasan.<sup>3</sup>

Tindakan (dalam hukum pidana) muncul akibat pengaruh aliran pemikiran baru dalam kriminologi (dalam ilmu hukum pidana) di paruh kedua abad 19. Pada saat itu ketika mencari akar penyebab kriminalitas muncul kesadaran bahwa ada keragaman *delinquency* (penyimpangan perilaku) yang membutuhkan reaksi pidana berbeda-beda, tidak sekedar pengenaan derita melalui penjatuhan pidana. Maka itu dengan melakukan studi etiologi kita akan seketika terpaksa

---

<sup>2</sup> Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*., 27-8.

<sup>3</sup> J. Remmelink, *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht 3*, Terj. Tristram P. Moeliono (Yogyakarta: Maharsa, n.d.), 4.

mengembangkan penamaan atau penyebutan berbeda-beda dari ragam wujud pelanggaran hukum dan sebab itu pula niscaya mengembangkan sarana pemberantasan kejahatan yang sama bervariasi. Dengan latarbelakang itu, diperkenalkan, di samping pidana pokok, sejumlah tindakan (dalam hukum pidana) yang ditujukan untuk, melalui kepemimpinan, pendidikan, perawatan dan bila perlu eliminasi akar masalah, mencapai hasil akhir yang tidak dapat dicapai penjatuhan sanksi biasa, yaitu pencegahan berulangnya kriminalitas dan penghormatan terhadap norma-norma hukum.<sup>4</sup>

## B. Jenis-Jenis Sanksi Pidana

Pasal 10 KUHP menggolongkan sanksi pidana atas dua, yakni pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok merupakan ragam sanksi yang ditetapkan dan dijatuhkan bagi pelaku tindak pidana. Adapun pidana tambahan – sesuai dengan namanya – adalah sanksi yang ditetapkan dan dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana di samping pidana pokok.

Pidana pokok (*hiifdstraffen*) terdiri dari:

1. Pidana mati;
2. Pidana penjara (*gevangenisstraf*);
3. Pidana kurungan (*hechtenis*);
4. Denda (*geldboete*);
5. Pidana tutupan.<sup>5</sup>

Pidana tambahan (*bijkomendestraffen*) terdiri dari:

1. Pencabutan hak-hak tertentu (*ontzetting van bepaalde rechten*);
2. Perampasan barang-barang tertentu (*verbeurdverklaring van bepaalde voorwerpen*);

---

<sup>4</sup> Ibid., 5.

<sup>5</sup> Perihal pidana tutupan, dalam terjemahan *Wetboek van Strafrech voor Nederlandsch Indie* yang ditulis oleh Molejatno, terlihat bahwa pidana ini tidak dicantumkan. Pada dasarnya Pasal 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan telah menambahkan pidana tutupan sebagai tambahan dalam pidana pokok.

### 3. Pengumuman putusan hakim (*openbaardmaking van de rechterlijke uitspraak*).

Pada dasarnya tidak diperkenankan menjatuhkan kumulasi pidana pokok, yang dianggap sebagai sifat perampasan kemerdekaan dan pidana denda satu sama lain begitu berbeda serta dengan tujuan-tujuan yang berbeda pula sehingga tidak memungkinkan penjatuhan kedua jenis sanksi tersebut secara bersamaan pada satu orang untuk tindak pidana yang sama. Kendati demikian, dalam praktik hukum pengkombinasian keduanya kiranya justru dianggap layak dan perlu. Misalnya, di samping penjatuhan pidana badan yang dinyatakan untuk keseluruhan atau hanya untuk sebagian bersyarat (pidana bersyarat) dapat ditambahkan (kepada terpidana) pidana denda, baik berkenaan dengan hukum pidana dewasa maupun anak-anak (di bawah umur).<sup>6</sup>

## 1. Pidana Mati

Sesuai dengan urutannya, penyebutan beberapa sanksi pidana dalam Pasal 10 KUHP dimulai dari yang terberat, hingga yang teringan. Dengan ini dapat dianggap bahwa pidana mati adalah sanksi yang paling berat dalam sistem pemidanaan di Indonesia. Kendati Indonesia menerapkan ketentuan peralihan dan mengadopsi hukum pidana Belanda, namun di negara asalnya sendiri pidana mati telah dihapuskan sejak tahun 1870 melalui *Staatsblad* Nomor 182 Tahun 1870.<sup>7</sup>

Pidana mati, yang dahulu kala bersama-sama dengan sejumlah pidana badan dan/atau pidana fisik lainnya merupakan pidana paling utama dan kadangkala eksekusinya dilakukan dalam bentuk-bentuk khusus, telah dihapus berdasarkan Undang-Undang 17 Sept. 1870, Stb. 162. Akan

---

<sup>6</sup> Rimmelink, *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht* 3, Terj. Tristam P. Moeliono, 14.

<sup>7</sup> Haryoko Ari Prabowo, "Kebijakan Formulasi Pidana Pokok Dan Pidana Tambahan" (Universitas Diponegoro, 2004), hlm 79.

tetapi, untuk hukum pidana militer jenis pidana ini (pidana mati) masih tetap dipertahankan, khusus untuk kejahatan-kejahatan berat yang dilakukan pada masa perang. Hal itu terutama dikaitkan pada syarat bahwa hal itu berdasarkan pertimbangan hakim layak dituntut demi kepentingan keamanan negara.

Berdasarkan sejumlah Peraturan Pemerintah yang dibuat pemerintah Belanda dalam pengasingan di London pada masa berlangsungnya Perang Dunia II (KB 22 Des. 1943, Stb D 61), pidana mati kembali dicakupkan ke dalam hukum pidana (sipil non militer) Belanda. Khususnya diterapkan terhadap para pelaku delik-delik tertentu yang disebutkan dalam peraturan tersebut (kejahatan perang, penghianatan, dan lain-lain) yang terjadi di masa pendudukan. Sanksi pidana ini, tanpa syarat-syarat yang membatasi, juga diberlakukan dalam hukum pidana militer. UU Kejahatan Perang (*Wet Oorlogsstrafrecht*) 10 Juli 1952, Stb. 408 melanjutkan kebijakan tersebut: diperbuatnya kejahatan-kejahatan yang disebutkan di atas dalam situasi perang atau dalam keadaan perang akan dianggap sebagai delik. Klausula yang bersifat membatasi di atas diganti dengan ketentuan pidana mati tidak dapat dijatuhkan terkecuali majelis hakim mencapai kesepakatan bulat. Perubahan inipun kemudian dicakupkan ke dalam hukum pidana militer (Pasal III *Wet Oorlogsstrafrecht*).

Kemudian berdasarkan amandemen undang-undang dasar yang diberlakukan pada 17 Febr. 1983 (Pasal 114) ditetapkan bahwa pidana mati (oleh hakim) tidak lagi dapat dijatuhkan. Hal ini mengimplikasikan bahwa perundang-undangan di bawah UUD harus diselaraskan dengan larangan tersebut. Penyelarasan tersebut sudah menjadi kenyataan melalui *Rijkswet* dan *Wet* 14 Juni 1990. Stb. 368 dan 359, antara lain berkenaan dengan penghapusan pidana mati (mulai berlaku 1 Januari 1991). Pidana mati bahkan juga dihapuskan dari WMS, BBS dan *Wet Oorlogsstrafrecht* (hukum pidana militer).

Sanksi pidana ini dipandang tidak manusiawi, yakni sebagaimana dinyatakan dalam instrumen hukum nasional dan hukum internasional. Kesadaran dan pengakuan akan ketidaksempurnaan dari peradilan (buatan) manusia juga menjadi argumentasi lain yang mendukung penolakan terhadap penjatuhan hukuman mati yang bersifat absolut dan tidak dapat ditarik/ditinjau kembali.

Penghapusan pidana mati di negara-negara lain, untuk jangka waktu cukup lama, Inggris memikirkan persoalan penjatuhan pidana mati. Pada satu sisi, disadari *that you cannot teach the people the sancity of human life by hanging*, sedang pada pihak lain, dianggap bahwa penghapusan tersebut tidak akan cukup melindungi polisi dan sipir (penjaga penjara) yang jumlahnya justru hendak diurangi. Pada 1965, akhirnya pidana mati dihapuskan, namun seketika seseorang anggota polisi menjadi korban, opini publik menuntut penerapannya kembali.<sup>8</sup>

Selanjutnya pidana mati juga dihapuskan di negara-negara berikut ini: Brazil tahun 1979; Jerman tahun 1949, Columbia tahun 1919, Costa Rica tahun 1882, Denmark tahun 1978, Republik Dominika tahun 1924, Ecuador tahun 1897, Fiji tahun 1979, Finlandia tahun 1972, Honduras tahun 1965, Luxemburg tahun 1979, Norwegia 1979, Austria 1968, Portugal 1977, Uruguay 1907, Venezuela 1863, Eslandia 1928, Swedia 1973, Swiss 1973, Perancis 1981, Liechstenstein 1982. Sedangkan di Belgia ketentuan tentang pidana mati tetap dipertahankan, namun tidak pernah dilaksanakan. Berbeda dengan itu, justru di negara yang dianggap beradab, Amerika Serikat, setelah satu periode tidak menjatuhkan pidana mati akibat arrest kritis dari Supreme Court, dan mungkin juga karena protes masyarakat dunia terhadap eksekusi terpidana, Chessman, pada 1960, yang dibiarkan menunggu selama 12 tahun di sel kematian, terhitung sejak 1976 secara teratur menjatuhkan dan menerapkan pidana

---

<sup>8</sup> J. Rummelink, *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht 3*, Terj. Tristram P. Moeliono (Yogyakarta: Maharsa, n.d.), 7.

mati. Bahkan juga di Rusia dan Cina, pidana mati diterapkan, bahkan untuk delik-delik ekonomi dan korupsi. Sistem hukum pidana Indonesia-pun masih mengenal dan mempertahankan pidana mati. Hal serupa dapat dikatakan tentang Malaysia dan Singapura yang sejak 1990-an mengancamkan pidana mati terhadap kejahatan-kejahatan yang berhubungan dengan narkoba dan obat-obatan terlarang.

Beberapa tahun ke belakang muncul gerakan menghapus pidana di seluruh dunia melalui Deklarasi Stockholm 11 Desember 1977, *Amnesty Internasional* menghimbau semua negara di duniaa untuk menghapus sepenuhnya pidana mati. (Bdggk., dalam konteks ini buku *Een Lange Lijst* yang diterbitkan di Belanda pada 1979 yang mencantumkan daftar negara yang masih mengenal penjatuhan pidana mati). Melalui Resolusi 21 April 1980, Majelis Dewan Eropa menghimbau negara-negara anggota untuk mengupayakan penghapusan pidana mati di masa damai. Juga Sidang Majelis Umum PBB 8 Desember 1977, mendorong negara-negara untuk membatasi penjatuhan pidana mati hanya untuk kasus-kasus khusus saja. Pada 28 April 1973 beberapa negara Eropa (Belanda, Belgia, Rep. Federasi Jerman, Denmark, Perancis, Luxemburg, Norwegia, Austria, Portugal, Spanyol, Swedia, Swiss, (dan pada tahapan berikut) Yunani menandatangani Protokol ke-6 dari Perjanjian Eropa tentang Hak Asasi (EVRM). Dengan itu, ditetapkan kewajiban negara-negara yang bersangkutan untuk menghapuskan pidana mati. Sekalipun sekaligus diakui tetap ada pengecualian terhadap kejahatan yang dilakukan pada masa perang.

Pidana mati menghadapkan pemerintah pada pernyataan terakhir dan terdalam tentang legitimasi (penjatuhan) pidana. Kenyataan bahwa penguasa memiliki kewenangan ini tatkala berhadapan dengan situasi dan kondisi khusus (keadaan perang, misalnya) tidaklah terbantahkan. Kiranya tidak terbayangkan bahwa, misalnya, pidana mati tidak akan dijatuhkan terhadap personil militer atau mata-mata yang

bersalah melakukan pengkhianatan terhadap negara. Hal yang sama kiranya juga relevan jika kita berbicara tentang pelaku kejahatan perang. Di sini cukup mengingat kembali orang-orang yang menunjukkan kualitas serupa Hitler, Goebbels, Himmler.<sup>9</sup>

Tidak mengherankan pula bahwa persoalan menghapus atau tidak menghapus pidana mati masih terus diperdebatkan dua kubu yang saling berseberangan: penganut teori-teori pemidanaan absolut versus mereka yang menganut teori pemidanaan relatif. Pada titik inilah perbedaan antara keduanya muncul paling tajam.<sup>10</sup>

Sanksi pidana mati yang masih diterapkan di Indonesia, sedikit banyak mencerminkan bahwa politik hukum pemidanaan Indonesia masih berorientasikan pembalasan (*retribution*) dan pencegahan (*deterence*) semata. Seorang pelaku tindak pidana tidak diorientasikan untuk dilaksanakan perubahan (*reformation*) dalam dirinya. Hal ini mengingatkan penulis terhadap pandangan Plato sebagaimana ditulis oleh Theo Huijbers bahwa pelanggaran-pelanggaran yang terjadi dalam masyarakat hendaknya dipandang sebagai 'penyakit' yang perlu disembuhkan. Bagaimana bisa seorang yang sakit disembuhkan jika ia tidak hidup?<sup>11</sup>

Perihal harapan agar menimbulkan pencegahan (*deterence*), sebagai cermin perbandingan, tampaknya perlu dilihat bahwa negara-negara yang masih menerapkan hukuman mati terhadap para koruptor seperti Indonesia, Afganistan, Swaziland, China dan lain sebagainya masih memiliki tingkat indeks persepsi yang buruk, bahkan terburuk di dunia. Berbanding terbalik jika melihat negara-negara yang sudah menghapus pidana mati, seperti Selandia Baru, Belanda, Luksemburg, Jerman, dan lain

---

<sup>9</sup> Ibid., 8.

<sup>10</sup> Ibid., 9.

<sup>11</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Cet-20 (Yogyakarta: Kanisius, 1982)., hlm 24-5.

sebagainya, nilai indeks persepsi korupsinya lebih baik, bahkan menjadi yang terbaik di dunia.<sup>12</sup>

Pemberian sanksi pidana mati di Indonesia dapat ditunjukkan oleh KUHP dalam berbagai pasal dan berbagai bentuk, baik secara langsung maupun alternatif:

1. Pasal 104 KUHP tentang perbuatan makar dengan jalan membunuh, merampas kemerdekaan atau membuat agar presiden atau wakil presiden tidak dapat memerintah;
2. Pasal 111 ayat (2) KUHP tentang penghasutan terhadap negara asing sehingga terjadi peperangan;
3. Pasal 124 ayat (3) KUHP tentang penghianatan dan penghasutan dalam tubuh angkatan perang untuk menguntungkan musuh;
4. Pasal 140 ayat (3) KUHP tentang makar terhadap raja atau kepala negara sahabat dengan perencanaan yang berakibat kematian;
5. Pasal 340 KUHP tentang pembunuhan berencana;
6. Pasal 365 ayat (4) KUHP tentang pencurian yang didahului, disertai, dan diikuti kekerasan yang mengakibatkan luka berat atau kematian;
7. Pasal 368 ayat (2) KUHP tentang pemerasan yang didahului, disertai, dan diikuti kekerasan yang mengakibatkan luka berat atau kematian;
8. Pasal 444 KUHP tentang pembajakan di laut, pesisir, dan sungai yang mengakibatkan kematian.<sup>13</sup>

Selain pasal-pasal dalam KUHP di atas, pada dasarnya masih banyak beberapa undang-undang yang mengancam suatu tindak pidana dengan pidana mati, seperti seperti Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika,

---

<sup>12</sup> Transparency International, "Corruption Perceptions Index 2020," [transparency.org](http://transparency.org), 2021.

<sup>13</sup> Ni Komang Ratih Kumala Dewi, "Keberadaan Pidana Mati Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)," *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH) Universitas Pendidikan Ganesha* 6, no. 1 (2020): 104-14.

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dan lain sebagainya.

Praktek penjatuhan pidana mati dalam KUHP dijelaskan pada Pasal 11 bahwa “*Pidana mati dijalankan oleh algojo pada tempat gantungan dengan menjerat tali yang terikat di tiang gantungan pada leher terpidana kemudian menjatuhkan papan tempat berdiri*”. Saat ini praktek pidana mati di Indonesia sudah tidak lagi dilaksanakan melalui gantung, melalui Penetapan Presiden 27 April 1964 No.2/1964 Lembaran Negara No.38/ 1964 yang kemudian disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 2/Pnps/1964, maka pidana mati dijalankan dengan cara ditembak sampai mati.<sup>14</sup>

## 2. Pidana Penjara

Pidana penjara dianggap sebagai *das Ruckgrat des Strafansystem* (tulang punggung sistem pemidanaan). Pasal 12 ayat (1) KUHP menyebutkan dua jenis pidana penjara, yakni penjara seumur hidup dan penjara selama waktu tertentu. Penjara merupakan proses pengembalian seorang narapidana kepada masyarakat. Hal ini dilaksanakan sebagai upaya *restraint* yakni memisahkan terlebih dahulu seorang narapidana yang dianggap ‘sakit’, diberikan serangkaian perlakuan (*treatment*) agar ia dapat kembali kepada masyarakat.<sup>15</sup> Penjara juga dapat berartikan suatu pembatasan atas kemerdekaan seseorang yang

---

<sup>14</sup> Hwian Christianto, “Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Bagi Terpidana Mati Dalam Hukum Pidana,” *Jurnal Konstitusi* 6, no. 1 (2009): 25–39.

<sup>15</sup> F Sukemi, “Penjara Dan Pemasarakatan Atas Dasar Reglemen Penjara,” *Jurnal Hukum & Pembangunan* 12, no. 3 (1982): 227–33.

dilakukan dengan cara menutup dan menempatkannya dalam suatu lembaga pemasyarakatan.<sup>16</sup>

### 1. Pidana Penjara Seumur Hidup

Penjatuan pidana penjara seumur hidup memang diterima, namun dengan sejumlah kritik. Alasannya menurut (mantan) menteri kehakiman Belanda, Modderman, adalah karena pada prinsipnya pidana itu tidak efektif. Namun karena khawatir masuk kembalinya pidana mati ke dalam sistem hukum pidana (Belanda), ia mencakupkan sanksi pidana ini, yakni tindakan membuat terpidana tidak berdaya secara permanen, *poena proxima morti* (pidana yang berada paling dekat dengan pidana mati). Tetapi, pidana penjara seumur hidup ini tidak pernah ditempatkan sebagai ancaman pidana yang berdiri sendiri, namun hanya sebagai alternatif dengan pidana penjara sementara dalam waktu selama-lamanya 20 tahun, yang diilustrasikan dalam kasus pembunuhan. Sehingga, hakim memiliki pilihan untuk menjatuhkan pidana penjara seumur hidup atau sementara waktu selama-lamanya 20 tahun.

Penjara seumur hidup berartikan seorang terpidana akan mendekam di dalam penjara selama sisa hidupnya. Dalam masyarakat terkadang ditemui salah kaprah dalam memahami arti daripada ketentuan pidana seumur hidup, biasanya pidana penjara seumur hidup dianggap waktu penjaranya selama umur hidup yang sudah dilalui. Hal ini akan sulit dipahami jika terpidana melakukan tindak pidana yang dihukum seumur hidup pada umur 60 tahun semisal.

Menurut Barda Nawawi Arief dalam Zafrulloh bahwa pidana penjara seumur hidup merupakan golongan pidana yang pasti (*definite sentence*) sebab seorang narapidana ada kepastian kapan waktu berakhirnya nestapa yang akan dialami, kendati

---

<sup>16</sup> Prabowo, "Kebijakan Formulasi Pidana Pokok Dan Pidana Tambahan.", 80-1.

waktu hidupnya manusia tiada yang mengerti pasti.<sup>17</sup> Perihal penerapan pidana Zafrulloh memberikan pendapat yang menarik bahwa penjara seumur hidup dan pidana mati pada dasarnya merupakan obat terakhir (*ultimum remedium*) yang digunakan untuk memperbaiki masyarakat. Kendati keduanya sama-sama tidak memberikan kesempatan bagi narapidana untuk memperbaiki keadaannya, namun Zafrulloh menganggap kedua sanksi pidana ini penting. Sebab beberapa kejahatan yang diancam dengan pidana mati dan pidana seumur hidup laksana 'gigi berlubang' yang sudah tidak bisa disembuhkan lagi, satu-satunya jalan adalah mencabutnya (menghukum mati atau penjara seumur hidup) agar sekurang-kurangnya masyarakat tidak merasa sakit (terciderai rasa keadilannya).<sup>18</sup>

Jenis kedua dari pidana penjara adalah penjara selama waktu tertentu. apabila diklasifikasikan jumlah ancaman pidana dalam KUHP tampaknya ancaman pidana penjara selama waktu tertentu ini yang banyak dijumpai. Pidana penjara selama waktu tertentu merupakan implementasi penerapan tujuan hukum pidana yang berusaha untuk memperbaiki (*reformation*), mengasingkan (*restraint*), membalas (*retribution*), dan menjadi pencegah agar masyarakat yang lain tidak mengikuti (*deterrence*).

## 2. Pidana Penjara

Pidana penjara selama waktu tertentu selain memang dalam tiap-tiap ketentuan pidana KUHP bab II sudah diatur batas maksimal waktunya, Pasal 12 ayat (2) KUHP menegaskan kembali bahwa pidana penjara selama waktu tertentu hanya dapat dilaksanakan dengan ketentuan sekurang-kurangnya satu hari dan paling lama 15 tahun.<sup>19</sup> Namun demikian, pada Pasal 12

---

<sup>17</sup> Harab Zafrulloh, "Persepsi Pandangan Hukum Dan Masyarakat Dalam Pengertian Hukuman Mati Dan Penjara Seumur Hidup Dalam Penerapan Sanksi Pidana," *Jurnal Tengkyang* 2, no. 1 (2019): 39–50.

<sup>18</sup> *Ibid*, 49

<sup>19</sup> Perihal ketentuan waktu dalam Pasal 97 KUHP: (1) Satu hari merupakan 1x24 jam ; (2) Satu bulan merupakan 30 hari. Sedangkan satu tahun adalah

ayat (3) pidana penjara selama waktu tertentu dapat ditambahkan menjadi 20 tahun apabila terjadi tiga kondisi:

1. Apabila terpidana melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana alternatif, yakni pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara 20 tahun;
2. Apabila terjadi perbarengan (*concursum*);
3. Apabila terjadi pengulangan (*residive*); dan/ atau
4. Apabila terjadi dalam kondisi pemberatan karena jabatan.

Penerapan pidana penjara selama waktu tertentu – terlebih yang memiliki rentan waktu sebentar – kerap kali ditentang oleh para sarjana, terutama yang mendalami dalam bidang antropologi dan sosiologi hukum. Penerapan pidana penjara selama waktu tertentu tampaknya malah berakibat buruk bagi narapidana secara khusus, masyarakat, bahkan pemerintah (negara).

Menurut Hazairin sebagaimana dikutip oleh Zakiyah, pidana penjara selama kurun waktu yang singkat tidaklah begitu bermanfaat dalam memasyarakatkan narapidana. Penjara hanya laksana tempat transit (singgah sementara) yang menjadikan istirahat sementara dari kejahatannya. Penjara hanya dianggap sebagai tempat istirahat sekaligus pelarian dari amukan warga yang membencinya. Bahkan kerap kali penjara diasosiasikan sebagai ‘sekolahnya para penjahat’ karena mereka yang melakukan tindak pidana yang berat akan mengajarkan bagaimana perbuatannya dapat dilakukan kepada mereka yang melakukan tindak pidana yang lebih ringan.<sup>20</sup>

### 3. Pidana Kurungan

Pidana penjara dan pidana kurungan, pada dasarnya sama-sama diberikan nestapa berupa pembatasan kemerdekaan.

---

365 hari tahun biasa atau 366 hari tahun kabisat. Selengkapnya: Zafrulloh, *Op. Cit.*, hlm 47.

<sup>20</sup> Ninik Zakiyah, “Hazairin Dan Penghapusan Pidana Penjara Pendek,” *Al-Ahkam* 26, no. 2 (2016): 249–70.

Perbedaan yang nyata daripada pidana penjara dan pidana kurungan adalah jenis tindak pidana yang dilakukan, lama waktu, dan jenis pekerjaan yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana. Secara spesifik, pidana kurungan hanya ditetapkan bagi pelaku tindak pidana pelanggaran sebagaimana yang termaktub pada bab III KUHP serta kejahatan yang tidak dilakukan secara sengaja, sedangkan pidana penjara ditujukan untuk pelaku tindak pidana kejahatan sebagaimana termaktub pada bab II KUHP.

Ditinjau dari segi waktunya, pelaksanaan pidana kurungan menurut Pasal 18 KUHP paling singkat adalah satu hari dan paling lama satu tahun. Dalam beberapa keadaan – seperti perbarengan (*concurus*), pengulangan (*residive*), dan pemberatan karena jabatan atau bendera kebangsaan – maka pidana kurungan dapat ditambahkan hingga menjadi satu tahun empat bulan.

Pelaksanaan pidana kurungan pada dasarnya dikenal dengan dua jenis, yakni pidana kurungan prinsipal dan pidana kurungan subsider. Pidana kurungan prinsipal merupakan hukuman pokok yang memang harus dijalankan oleh terpidana atas pelanggaranannya, sedangkan pidana kurungan subsider adalah alternatif yang diberikan kepada terpidana untuk memilih antara membayar denda atau menjalani pidana kurungan. Dalam prakteknya, seseorang tak harus karena tidak mampu sehingga ia harus menjalankan kurungan, namun apabila terpidana enggan untuk membayar denda, dapat memilih untuk dikurung.<sup>21</sup>

Lamanya pidana kurungan subsider pengganti denda adalah paling singkat satu hari dan paling lama enam bulan. Apabila terjadi perbarengan (*concurus*), pengulangan (*residive*), dan atau pemberatan karena jabatan atau bendera kebangsaan, maka lamanya kurungan adalah paling lama delapan bulan.

---

<sup>21</sup> Kansil and S.T. Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana: Hukum Pidana Untuk Tiap Orang*. 61.

Dalam melaksanakan pidana kurungan, menurut Pasal 23 KUHP narapidana dapat meringankan nasibnya dengan biaya sendiri. Hak narapidana ini dikenal dengan hak *pistolee*, yakni hak narapidana untuk mendapatkan keringanan dalam bentuk fasilitas tertentu sepanjang dilakukan dengan biayanya sendiri. Dalam prakteknya, kurungan dengan hak ini telah menciptakan kasta dan ketidakpuasan antar narapidana, oleh sebab seakan-akan narapidana yang satu dan yang lainnya memiliki keistimewaan tersendiri.<sup>22</sup>

Bentuk pidana ini dipandang lebih ringan ketimbang pidana penjara. Pendahuluan bentuk sanksi ini adalah *emprisonnement pour contraventions de police*. Terhadap tindak pidana dalam wujud pelanggaran (bukan kejahatan), pidana kurungan merupakan satu-satunya bentuk pidana badan yang mungkin dijatuhkan. Namun, pidana kurungan ini tidak terbatas hanya diancamkan terhadap pelanggaran saja, karena ternyata juga diancamkan terhadap beberapa bentuk kejahatan, yaitu yang dilakukan tanpa kesengajaan atau karena kelalaian (*culpose*). Pada awalnya terhadap kejahatan-kejahatan ini hanya mungkin dijatuhkan pidana perampasan kemerdekaan dalam bentuk pidana kurungan. Namun karena dalam pandangan banyak orang terdapat nuansa tipis antara *dolus* – dalam bentuk *dolus eventualis* dengan *culpa*, maka dianggap penting membuka peluang bagi hakim untuk menelaah kejahatan-kejahatan yang dapat dijatuhi pidana penjara.

Pada awalnya pidana kurungan dimaksudkan sebagai *custodia honesta*, yaitu yang diancamkan terhadap delik-delik yang di dalamnya tidak termuat adanya kesalahan moril. Dimaksud dengan itu adalah banyak bentuk pelanggaran, dalam kejahatan duel (beradu fisik) dan dalam banyak kejahatan yang tidak berkaitan atau bersinggungan dengan martabat atau moralitas pelaku. Namun demikian, maksud itu tidak

---

<sup>22</sup> Ahmad Mahyani, "Harmonisasi Hak Pistolee Dengan Ketentuan Fasilitas Narapidana," *Jurnal Ilmu Hukum* 15, no. 1 (2019): 33–45.

sepenuhnya tercapai. Bahkan sanksi ternyata tidak dapat dijatuhkan terhadap delik-delik di bidang hukum ketatanegaraan yang kerap dilatarbelakangi pertimbangan etika atau moral yang tinggi dari pelaku. Pidana ini berkembang menjadi *custodia simplex*. Perampasan kemerdekaan secara sederhana, singkat dari segi waktu dan ringan dari sudut pandangan rezimnya.<sup>23</sup>

#### 4. Denda

Apabila pidana mati ditujukan untuk memberikan nestapa pada nyawa, pidana penjara dan kurungan untuk kemerdekaan, maka pidana denda ditujukan untuk harta benda. Dikatakan oleh Andi Hamzah bahwa pidana denda adalah pidana yang tertua, kemunculannya sebelum ditetapkan pidana penjara.<sup>24</sup> Pidana denda dewasa ini terkesan sangat masif, jika dibandingkan dengan pidana penjara.

Kehadiran pidana denda menjadi alternatif yang baik di samping paradoks pidana penjara dan kurungan yang semakin hari semakin dianggap tidak menunjukkan perbaikan dalam masyarakat. Bahkan dalam penelitian Nurhayati sebagaimana dikutip dari Sianturi bahwa pidana denda sudah menjadi *Primum Remidium*, yakni instrumen yang diutamakan dalam ancaman sanksi pidana.<sup>25</sup>

Pidana denda kendati memiliki batas minimum nominal yang dijadikan ancaman, namun tidak memiliki batasan maksimum. Apabila diperbandingkan dengan pidana penjara selama waktu tertentu (maksimal 15 tahun dan dapat ditambah hingga 20 tahun dalam keadaan tertentu) dan kurungan (maksimal 1 tahun dan dapat ditambah menjadi satu tahun

---

<sup>23</sup> Rimmelink, *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht 3*, Terj. Tristam P. Moeliono, 36.

<sup>24</sup> Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia. Cit.*, hlm 195.

<sup>25</sup> Dwi Endah Nurhayati, "Sistem Pidana Denda Dalam Kebijakan Legislatif Di Indonesia" (Universitas Diponegoro, 2009), 92.

empat bulan dalam keadaan tertentu), maka pidana denda berbeda sama sekali.

Merujuk Pasal 30 KUHP awalnya denda minimum adalah 25 sen, kemudian melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1960 diubahlah ketentuan denda dalam KUHP dan perundang-undangan lainnya yang muncul sebelum kemerdekaan 17 Agustus 1945, sehingga batas denda tindak pidana ringan adalah Rp. 250,00- (dua ratus lima puluh rupiah).

Adapun nilai Rp. 250,00- ini oleh Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2012 tentang Penyesuaian Batasan Tindak Pidana Ringan dan Jumlah Denda dalam KUHP harus dilipatgandakan menjadi 10.000 kali lipat. Maka dengan ini diketahuilah bahwa pidana denda sekurang-kurangnya adalah membayar Rp. 2.500.000,00- kepada negara. Tenggat waktu pembayaran denda tidak diatur, namun bagi terpidana yang tidak mampu atau tidak mau membayar denda dapat dipidana kurungan – sebagaimana penulis utarakan pada pembahasan kurungan. Bagi terpidana yang awalnya sedang menjalani pidana kurungan subsidi karena tidak mampu membayar, namun kemudian pihak keluarganya membantu untuk menebus denda tersebut, maka terpidana tadi dapat langsung dibebaskan. Atas dasar hal ini pula, pidana denda dianggap pertanggungjawaban dapat dibantu oleh pihak lain.

Beberapa tahun terakhir muncul perhatian yang meningkat atas kerugian yang diderita korban (tindak pidana) dan kenyataan bahwa mereka tidak pernah mendapatkan ganti kerugian. Tentu, terlepas dari adanya peluang mengajukan gugatan perdata, di dalam hukum pidana terbuka peluang untuk mengajukan ganti rugi, misalnya melalui *voeging* atau karena hakim menjatuhkan pidana bersyarat/percobaan, yakni dengan syarat menggantikan kerugian tertentu. Selanjutnya dapat disebut keberadaan *Schadefonds geweldsmisdrijven* (dana ganti rugi akibat kejahatan-kejahatan kekerasan). Selain itu sejak

1984 di Belanda telah berdiri *Landelijke Organisatie Slachtofferhulp* (Organisasi Bantuan Korban) (dengan biro di setiap *arrondissement*) dan *Waarborgfonds Motorverkeer* (Dana Jaminan Lalu Lintas Bermotor). Terlepas dari itu, semua pengalaman menunjukkan bahwa kerugian yang diderita korban (tindak pidana) seringkali tidak dikompensasikan. Di antara penyebab yang sangat penting, yaitu ketidaktahuan korban tentang peluang-peluang hukum yang ada untuk meminta ganti rugi. Berbagai usulan telah diajukan untuk memperbaiki situasi yang ada. Arahannya, polisi harus merujuk korban pada lembaga-lembaga bantuan, dan memberikan informasi perihal peluang mendapatkan ganti rugi. Perintah serupa disampaikan juga pada Jaksa/Penuntut umum. Demikian banyak prakarsa yang dilakukan di bidang ini. Dapat disebut pula di sini percobaan yang dilakukan di Amsterdam dan negara-negara lain seringkali disebut *dading* (perdamaian), perjanjian yang dibuat antara korban dengan terdakwa, di mana yang disebut terakhir mengikatkan diri untuk memberikan ganti rugi kepada pihak korban dan Jaksa/Penuntut Umum bersedia menghentikan penuntutan jika telah dibuat perjanjian antara keduanya.<sup>26</sup>

## 5. Pidana Tutupan

Membandingkan beberapa terjemahan KUHP, maka akan ditemukan bahwa ada sarjana yang mencantumkan pidana tutupan seperti BPHN dan Andi Hamzah serta ada yang tidak mencantumkannya seperti terjemahan Moeljatno dan R. Soesilo. Keberadaannya yang masih jadi pertanyaan dapat ditelisik dari dasar hukum yang mengaturnya yakni Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Hukuman Tutupan.

Pasal 1 undang-undang *a quo* menyebutkan bahwa selain daripada yang tertera dalam 10 huruf a tentang pidana pokok, maka ditambahkan lah pidana tutupan. Secara substansi, pidana

---

<sup>26</sup> R Emmelink, *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht 3*, Terj. Tristram P. Moeliono, 11.

tutupan merupakan pidana yang dijatuhkan pada pelaku tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara berdasarkan motif yang patut dihormati.

Seperti diketahui bahwa Pasal 10 KUHP adalah hierarki sanksi pidana dari yang terberat hingga yang paling ringan. Apabila pidana tutupan dimasukkan dalam kategori pidana pokok dengan derajat di bawah denda – sedangkan pidana tutupan pada hakikatnya merupakan pidana penjara – maka pemahaman ini akan kabur. Adapun Andi Hamzah menguraikan secara singkat bahwa pidana tutupan dalam prakteknya sudah tidak ditemukan lagi.<sup>27</sup>

## 6. Pencabutan Hak-Hak Tertentu

Sesuai dengan jenisnya, pencabutan hak-hak tertentu merupakan pidana tambahan yang hanya bisa dijatuhkan di samping adanya pidana pokok. Pidana tambahan berupa pencabutan hak-hak tertentu, tidak boleh dipahami bahwa semua jenis hak terpidana dapat dicabut – seperti hak untuk hidup, hak kepemilikan, dan hak-hak asasi yang lainnya. Hak-hak yang dapat dicabut oleh hakim hanyalah yang termasuk dalam bidang kehormatan. Menurut Vos ada dua ketentuan pencabutan hak-hak tertentu:

- a. Harus ditetapkan terlebih dahulu oleh putusan majelis hakim;
- b. Terbatas pada jangka waktu tertentu.

Andi Hamzah mempertegas bahwa pencabutan hak-hak tertentu hanya dapat dilakukan terhadap tindak pidana yang secara tegas diancam dengan pidana tambahan ini. Salah satunya yang tertera pada Pasal 350 KUHP, yakni apabila seseorang melakukan tindak pidana pembunuhan berencana. Secara spesifik hak-hak yang boleh dicabut menurut Pasal 35 ayat (1) ada enam:

1. Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu;

---

<sup>27</sup> Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*. 198-9.

2. Hak berpartisipasi dalam angkatan bersenjata;
3. Hak politik untuk memilih dan dipilih pada kontestasi pemilihan umum;
4. Hak menjadi penasehat, menjadi wali, wali pengawas, kurator, kurator pengawas terhadap orang yang bukan anaknya sendiri;
5. Hak menjalankan kekuasaan seorang bapak untuk menjadi wali atau pengampu bagi anaknya; dan
6. Hak mencari pekerjaan tertentu.

Pasal 35 ayat (2) merincikan bahwa hakim tidak berwenang untuk melepas seseorang dari jabatannya. Adapun maksud pada pencabutan hak untuk memegang jabatan adalah dilarangnya seorang narapidana untuk bertindak dalam jabatannya, sedangkan masalah pemecatan adalah urusan kementerian terkait – seperti Kementerian Pemberdayaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi (PAN-RB).

## **7. Perampasan Barang-Barang Tertentu**

Terhadap barang-barang yang didapatkan dari tindak pidana atau barang-barang yang dipergunakan dalam melakukan tindak pidana, Pasal 39 ayat (1) KUHP menyebutkan bahwa barang-barang tersebut dapat dirampas. Sedangkan pada ayat (2) disebutkan bahwa apabila si pelaku melaksanakan suatu tindak pidana dengan tanpa kesengajaan (alpa) atau melaksanakan pelanggaran, maka dibatasi sesuai dengan ketentuan perundang-undangan.

Seorang anak yang belum dewasa apabila dilembagakan oleh hakim pada suatu penanganan khusus –artinya dia tidak dipidana, maka barang-barang baik yang diperoleh atau digunakannya dalam tindak pidana pun dapat dirampas. Jika terpidana tatkala dijatuhkan pidana tambahan, tidak dilaksanakan, maka terpidana dapat dikurung.

## 8. Pengumuman Putusan Hakim

Pengumuman putusan hakim merupakan perintah hakim terhadap terpidana agar selain menjalankan pidana pokoknya, terpidana harus menyiarkan atau mempublikasikan putusan hakim – berupa bagaimana cara terpidana melakukan kejahatan dan bagaimana sanksi pidana yang ditetapkan terhadapnya – sesuai dengan prosedur atau tata cara yang juga telah ditetapkan oleh hakim. Supaya lebih jelas, berikut bunyi Pasal 43 KUHP:

*“Apabila hakim memerintahkan supaya putusan diumumkan berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ini atau aturan-aturan umum lainnya, maka harus ditetapkan pula bagaimana cara melaksanakan perintah tersebut, atas biaya yang ditanggung oleh terpidana.”*

Sianturi dalam Arissandi menyebutkan bahwa tujuan diadakannya pengumuman putusan hakim adalah untuk memberikan peringatan terhadap masyarakat akan tindak pidana yang dilakukan terpidana agar selalu waspada. Selain itu, pengumuman putusan hakim juga digunakan untuk menghukum secara sosial kepada masyarakat.<sup>28</sup>

Pengumuman putusan hakim pada dasarnya memberikan beban yang berat terhadap terpidana atas martabatnya. Mungkin suatu sanksi pidana sudah usai dilakukannya, namun label atau stigma buruk masyarakat kemungkinan besar akan tetap melekat dalam diri terpidana. Apabila merujuk pada pasal-pasal tertentu yang memungkinkan ditambahkannya sanksi pidana pengumuman putusan hakim, di antaranya:

1. Pasal 67 KUHP tentang ketentuan dapat ditambahkannya pidana pengumuman keputusan hakim atas perbarengan (*concursum*);

---

<sup>28</sup> Dwi Army Okkk Arissandi, “Urgensi Pidana Tambahan Pengumuman Putusan Hakim Pasca Penyelenggaraan Sistem Publikasi Putusan Melalui Direktori Putusan Mahkamah Agung” (Universitas Muhammadiyah Malang, 2020)., 21.

2. Pasal 128 ayat (3) KUHP tentang kejahatan tipu muslihat dalam penyerahan barang keperluan militer saat peperangan
3. Pasal 206 KUHP tentang kejahatan yang membahayakan umum meliputi nyawa dan barang;
4. Pasal 361 KUHP tentang kealpaan (*culpa*) yang menyebabkan kematian;
5. Pasal 377 KUHP tentang kejahatan penggelapan;
6. Pasal 395 KUHP tentang kejahatan berbuat curang (*bedrog*);
7. Pasal 405 ayat (2) KUHP tentang kejahatan yang merugikan pemiutang atau orang yang memiliki hak.

### C. Pidana Bersyarat dan Pelepasan Bersyarat

Pidana bersyarat dan pelepasan bersyarat ditinjau dari struktur pencantumannya dalam KUHP berada di antara ketentuan pidana penjara (Pasal 12 – Pasal 14) dan ketentuan pidana kurungan (Pasal 18 – Pasal 29). Hal ini menyiratkan secara implisit bahwa sanksi pidana bersyarat dan pelepasan bersyarat masih termasuk daripada ketentuan pidana penjara dan pidana kurungan. Namun demikian, pidana bersyarat dan pelepasan bersyarat tidak bisa dianggap sebagai bagian daripada pidana pokok, sebab menurut Muladi dalam Dwiatmodjo keduanya hanya merupakan ketentuan bagaimana pelaksanaan dua pidana pokok (penjara dan kurungan).<sup>29</sup>

#### 1. Pidana Bersyarat

Apabila hakim memvonis (memutuskan) bahwa terpidana dihukum penjara atau kurungan maksimal satu tahun, maka hakim juga boleh memerintahkan agar terpidana tidak perlu menjalankan pidananya. Sekurang-kurangnya, inilah maksud daripada pidana bersyarat. Akan tetapi, di dalam pelaksanaannya hakim perlu memperhatikan beberapa persyaratan yang patut diperhatikan.

---

<sup>29</sup> Haryanto Dwiatmodjo, "Penjatuhan Pidana Bersyarat Dalam Kasus Pencurian Kakao," *Jurnal Yudisial* 5, no. 1 (2012): 99–116.

Istilah pidana bersyarat, kerap kali juga disebut sebagai pidana dengan masa percobaan. Hal ini lazim dipahami, sebab terdapat syarat-syarat tertentu yang perlu dipenuhi oleh si terpidana agar ia tidak perlu melaksanakan hukuman penjara atau kurungannya. Satu syarat absolut yang harus dipenuhi oleh terpidana adalah ia tidak boleh melakukan tindak pidana selama masa percobaan. Apabila terpidana melanggar syarat ini, maka berlakulah ketentuan pidana pokok yang sudah diputuskan sebelumnya.

Lamanya masa percobaan ditentukan dalam Pasal 14b ayat (1) KUHP bahwa paling lama – artinya tiada batasan paling singkat – adalah dua tahun bagi pelanggaran pada umumnya, sedangkan untuk kejahatan pelanggaran pada pasal-pasal tertentu berlaku tiga tahun. Adapun pasal-pasal tertentu adalah sebagai berikut:

1. Pasal 492 KUHP tentang pelanggaran dalam kondisi mabuk merintang lalu lintas, mengganggu ketertiban, mengancam keamanan orang lain, atau tidak mengadakan pengamanan terlebih dahulu atas kemungkinan terjadinya kondisi yang dapat membahayakan keamanan dan kesehatan orang lain;
2. Pasal 504 KUHP tentang pelanggaran mengemis di muka umum;
3. Pasal 505 KUHP tentang pelanggaran bergelandangan di muka umum;
4. Pasal 506 KUHP tentang pelanggaran mencari keuntungan dari perbuatan cabul seorang perempuan;
5. Pasal 536 KUHP tentang pelanggaran berada di muka umum saat dalam kondisi mabuk.

Selama masa percobaan tersebut, hakim dapat menentukan persyaratan khusus terhadap tingkah laku terpidana yang putusan hukumannya lebih dari tiga bulan penjara atau kurungan. Hakim menetapkan bagaimana ia harus berperilaku secara baik dalam masyarakat, keluarga maupun tempat umum

lainnya dengan ketentuan tidak boleh membatasi hak-hak beragama, hak-hak politik, dan hak-hak dasar yang lainnya.

Hakim pun dapat memberikan syarat khusus yang lainnya, yakni ganti rugi terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh terpidana. Hakim memberikan jangka waktu yang lebih pendek terhadap penggantian kerugian dengan ketentuan apabila tidak dilaksanakan, maka berlaku pidana pokok. Pelaku pengawasan terhadap pidana percobaan ini adalah jaksa sebagai pelaksana putusan.

## 2. Pelepasan Bersyarat

Jika dibandingkan dengan pidana bersyarat, maka pelepasan bersyarat tidak berada pada posisi sebelum terpidana melaksanakan hukumannya, namun ketentuan pelepasan bersyarat berada menjelang pidana penjara berakhir, yakni pada 1/3 akhir masa penjaranya. Pelepasan bersyarat hanya berlaku pada pidana penjara yang sekurang-kurangnya sudah dilalui selama sembilan bulan.

Arti pelepasan bersyarat adalah terpidana penjara – tidak termasuk kurungan – yang sudah berada pada 2/3 dari masa penjaranya dan sudah dipenjara selama sekurang-kurangnya sembilan bulan dapat dilepaskan oleh pemerintah berdasarkan syarat-syarat tertentu. Pelepasan bersyarat adalah kewenangan pemerintah melalui kementerian terkait, yakni Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia (Kemenkumham).

Pelepasan bersyarat juga disebutkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan sebagai ‘pembebasan bersyarat’. Seorang yang dibebaskan secara bersyarat memiliki masa percobaan sebagaimana ditentukan pada Pasal 15 ayat (3) KUHP, yakni sisa waktu pidana penjara yang harusnya ditempuh ditambah satu tahun. Semisal, jika seseorang dipidana penjara selama tiga tahun, lalu ia sudah berada pada 2/3 masa penjaranya (dua tahun), maka masa percobaannya adalah dua tahun.

Adapun syarat-syarat yang harus dipenuhi secara absolut bagi mereka yang dilepaskan secara bersyarat adalah tidak melakukan suatu tindak pidana apapun dan perbuatan lain yang tidak baik. Apabila selama masa percobaan tersebut, terpidana melakukan tindak pidana, maka pelepasan bersyaratnya dicabut sehingga ia harus kembali melaksanakan pidana penjaranya. Terhadap tindak pidana baru yang dilakukan, maka hukumannya menanti setelah masa pidana pokok yang lama – sebelumnya pernah dilepaskan bersyarat – dijalankan terlebih dahulu.

#### **D. Sanksi Pidana Berdasarkan Perbuatan Pelaku**

Pembahasan pada sub-bab ini merupakan ragam cara yang digunakan oleh pelaku pada saat atau kondisi melaksanakan tindak pidana, sedangkan KUHP menganggap bahwa hal ini tetap perlu dipertimbangkan sanksi yang dijatuhkan entah sebagai wujud pelaksanaan kepastian hukum, maupun tujuan perlindungan masyarakat.

##### **1. Percobaan (*Poging*)**

Pada saat melaksanakan kejahatannya, pelaku tindak pidana mungkin saja mengalami kondisi rintangan-rintangan yang membuat gagal dalam beraksi. Semisal ada seorang A yang hendak meracuni minuman B pada suatu pesta. Si A memasukkan racun tikus ke dalam minuman, lalu disodorkan kepada B. Pada saat hendak mengambil dan meminum minuman tersebut, tangan si B ternyata licin sehingga mengakibatkan minumannya tumpah. Belakangan orang-orang yang melihat, mengetahui ternyata dalam minuman tersebut terdapat racun tikus yang berbahaya.

Pada kondisi seperti inilah seorang pelaku tindak pidana dianggap melakukan percobaan, yakni percobaan pembunuhan. Percobaan dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP disebutkan "*Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari*

*adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri."*

Pasal 53 ayat (1) KUHP menyiratkan bahwa hanya percobaan yang sudah timbul berdasarkan suatu perbuatan permulaan yang nyata yang dapat dianggap sebagai percobaan. Apabila niat tersebut muncul dan hilang hanya berdaarkan pada batin si pelaku, maka tidak dapat dinyatakan sebagai percobaan. Semisal si A ingin membunuh B dengan sebuah pistol, namun di antara awal mula keinginannya hingga waktu pelaksanaan, si A mendengarkan nasihat dari penceramah bahwa membunuh seseorang hukumnya adalah haram, lalu si B mengurungkan niatnya. Contoh semacam ini tidak bisa dikategorikan sebagai percobaan, sebab belum ada perbuatan nyata yang menunjukkan bahwa pelaku akan melakukan tindak pidana.

Sebagaimana diuraikan pada bab pertama buku ini, hukum pidana – dan hukum pada umumnya – selalu menjadikan perbuatan manusia sebagai objek yang diatur, entah dalam delik *commissionis* (berbuat secara aktif), maupun *omissionis* (berbuat secara pasif). Pada perbuatan-perbuatan yang cenderung mengarahkan pada pelaksanaan tindak pidana lah, percobaan dapat diidentifikasi. Selain itu, harus pula ada faktor di luar (eksternal) diri pelaku, serta tidak dikehendaki yang membuat gagalnya pelaksanaan tindak pidana tersebut. Pada contoh kasus di atas, maka terjatuhnya minuman B adalah faktor di luar diri pelaku yang tidak dikehendaki, sehingga menggagalkan pelaksanaan pembunuhan B.

Percobaan suatu tindak pidana kadangkala – bahkan hampir selalu – tetap merugikan korban meski perbuatan yang diniatkan tidak terlaksana. Semisal pada kasus pembunuhan, seorang dengan sengaja ingin membunuh korbannya dengan pisau. Pada saat pelaku hendak menusuk, si korban dapat menghindari secara tipis dari bagian vital tubuhnya. Pada saat si pelaku sudah kabur, ternyata korban masih hidup.

Atas dasar rasa keadilan dan kadangkala tetap merugikan seseorang, maka pelaku tindak pidana dengan percobaan tetap mendapatkan sanksi pidana. Pasal 53 ayat (2) menentukan bahwa ancaman pidananya adalah seperti masa ancaman pidana penjara dengan ketentuan maksimal dikurangi 1/3. Pasal 53 ayat (3) menjelaskan jika percobaannya dilakukan terhadap tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup, maka terpidana dihukum 15 tahun penjara.

Selain pidana pokok (penjara selama waktu tertentu) yang mendapatkan pengurangan 1/3 dari maksimal ancaman pidananya, percobaan tetap harus menjalankan pidana tambahan secara penuh jika telah diputuskan baginya. Sanksi pidana percobaan suatu tindak pidana hanya berlaku untuk kejahatan, sedangkan pada percobaan tindak pidana pelanggaran tidak berlaku.

## 2. Penyertaan

Penyertaan merupakan kondisi pelaksanaan tindak pidana yang diawali dan dilakukan beserta peran orang lain. Pada kondisi yang mengawali suatu tindak pidana, seseorang mungkin saja berlaku sebagai inisiator yang menyarankan, menghasut, menyuruh, mengancam dengan kekerasan, atau menganjurkan dengan jalan menyalahgunakan jabatan agar orang lain melaksanakan suatu tindak pidana. Pasal 55 KUHP tetap mengancam dengan sanksi yang sama dengan seorang yang melakukan tindak pidana.

Pada kondisi melakukan suatu tindak pidana, maka peran orang lain pun juga amat dimungkinkan. Pasal 56 KUHP menyebutnya dengan pembantuan (*medeplichtige*), yakni mereka yang memberikan bantuan saat kejahatan dilakukan dan mereka yang sengaja memberikan sarana, kesempatan, atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Pada pembantuan ini, seorang yang turut serta di samping pelaku diancam dengan pidana pokok atas tindak pidana

tersebut, kemudian dikurangi 1/3. Sedangkan apabila tindak pidana pokok tersebut diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup, maka pembantu (*medeplichtige*) tersebut diancam dengan pidana penjara paling lama 15 tahun.

### 3. Perbarengan

Apabila dalam pembahasan penyertaan diuraikan bahwa kemungkinan suatu tindak pidana dilakukan oleh lebih dari seorang, maka sebaliknya pada pembahasan perbarengan pelaku tindak pidana hanyalah satu orang saja, namun entah pasal yang dapat dituntutkan maupun tindak pidananya dapat terdiri dari satu.

Ada kalanya suatu tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku tidak hanya dapat dituntut melalui satu pasal semata, namun kadang juga bisa menggunakan lebih dari satu pasal. Semisal ada seorang ibu dengan kondisi keuangan yang tidak memadai melahirkan seorang anak, oleh karena ia takut keuangannya akan semakin sulit, maka dibunuhlah anak yang baru dilahirkannya tadi (contoh kasus 1).

Jika mengacu pada beberapa rumusan pasal dalam KUHP, maka akan ditemukan bahwa ibu dalam contoh kasus di atas dapat dituntut dengan Pasal 341 KUHP tentang kejahatan membunuh anak sendiri dengan ancaman pidana paling lama tujuh tahun, juga dapat dituntut dengan Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan dengan ancaman pidana paling lama 15 tahun penjara.

Ada kalanya juga seseorang melakukan tindak pidana yang lebih dari satu jenis. Semisal A pada tanggal 1 Januari 2021 memasuki pekarangan orang lain dengan jalan melawan hukum. Esok harinya pada tanggal 2 Januari 2021 A memukuli B hingga babak belur. Pada tanggal 5 Januari 2021 A mencuri sepeda motor tetangganya. Baru pada tanggal 12 Januari 2021 saat A usai membunuh C, ia tertangkap tangan oleh polisi (contoh kasus 2).

Pada contoh kasus ini, maka dapat dilihat bahwa A melakukan banyak sekali tindak pidana, mulai dari Pasal 167 KUHP tentang kejahatan memasuki pekarangan orang lain, Pasal 351 KUHP tentang kejahatan penganiayaan, Pasal 362 KUHP tentang kejahatan pencurian, dan Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan.

Beberapa kemungkinan yang mengiringi (membarengi) tindak pidana pelaku inilah yang disebut dengan perbarengan (*concursum*). Jika ditinjau dari beberapa contoh kemungkinan di atas, pada dasarnya *concursum* dapat dibedakan atas dua, yakni *concursum idealis* dan *concursum realis*. Kedua jenis *concursum* ini dapat dilihat dari adanya pemisahan pada Pasal 63 dan Pasal 65 – Pasal 70 KUHP.

*Pertama, concursum idealis* atau yang disebut sebagai perbarengan peraturan. Perbarengan peraturan merupakan jenis perbarengan yang apabila terhadap satu tindak pidana dapat dikualifisir dalam lebih dari satu pasal, perihal ini Pasal 63 ayat (1) mengisyaratkan agar memilih ketentuan pasal yang lebih berat ancaman pidana pokoknya. Adapun jika suatu tindak pidana dapat dikualifisir dalam lebih dari satu pasal dengan undang-undang yang berbeda, maka menurut Pasal 63 ayat (2) ketentuan pidana di luar pidana umum (KUHP)-lah yang digunakan.

Contoh daripada *concursum idealis* ini sudah penulis utarakan pada contoh yang pertama. Sehingga dalam menentukan berapa lama masa pidananya si ibu yang membunuh anaknya adalah digunakan dengan ancaman yang paling berat, yakni Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan.

*Kedua, concursum realis* atau yang biasa disebut dengan perbarengan perbuatan. Perbarengan dengan jenis ini diatur pada Pasal 65 – Pasal 70 KUHP yang mana menjelaskan bahwa satu orang pelaku mungkin saja melakukan tindak pidana lebih dari sekali, namun tindak pidana tersebut bukan merupakan

runtutan (berdiri sendiri) yang mengarah pada tindak pidana tertentu. Terhadap hal ini, ada dua pembagian:

- a. *Concursus realis homogeneous* (perbarengan perbuatan yang sejenis), yaitu mana kala satu pelaku melaksanakan banyak tindak pidana namun hanya berupa satu jenis, semisal A mencuri barang di tiga tempat dan waktu yang berbeda-beda. Terhadap *concursus realis* bentuk ini, maka ancaman hukumannya adalah ancaman pidana pokok terberat ditambah 1/3 dari masa ancaman terberat. Dalam contoh ini, maka si A hanya dapat diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun tujuh bulan.
- b. *Concursus realis heterogeneous* (perbarengan perbuatan yang tidak sejenis), yaitu apabila seorang melakukan lebih dari satu tindak pidana yang tidak sejenis. Misalnya contoh kedua sebagaimana diutarakan penulis di atas. Menurut Pasal 66 ayat (1) KUHP, maka sanksi yang dapat diancamkan bagi pelaku adalah yang memiliki ancaman pidana pokok yang terberat dan ditambahkan dengan 1/3. Perihal contoh kasus 1 di atas, maka ancaman pidananya bisa sampai kisaran 27 tahun penjara.

Pertanyaan yang kemudian muncul, lalu bagaimana menghitung ancaman pidana *concursus realis* yang terdapat ancaman pokok pidana mati atau penjara seumur hidup? Maka dalam hal ini, Pasal 67 KUHP menerangkan bahwa baginya tidak dapat diancam lebih lagi, namun dapat dituntut dengan pidana tambahan.

Selain pembahasan mengenai perbarengan, penulis tampaknya menganggap penting untuk menguraikan seputar perbuatan berlanjut yang tercantum pada Pasal 64 KUHP. Secara struktur, penempatan pasal ini menunjukkan bahwa perbuatan berlanjut erat kaitannya dengan perbarengan. Perbuatan berlanjut adalah beberapa (lebih dari satu) tindak pidana yang

dilakukan oleh seseorang, namun beberapa tindakan itu adalah serangkaian yang mengarah pada satu saja tindak pidana.

Contoh dari perbuatan berlanjut ini, semisal B yang ingin mencuri sepeda motor milik A. B dalam melancarkan aksinya melakukan beberapa tindak pidana, yakni memasuki pekarangan orang, memukuli satpam, dan akhirnya mengambil sepeda motor A. Menurut Pasal 64 KUHP, maka hal ini hanya dianggap satu perbuatan, yakni tindak pidana pencurian.

#### 4. Pengulangan (*Recidive*)

Perlu dipahami bahwa berbeda dengan percobaan, penyertaan, dan perbarengan, pembahasan seputar pengulangan tindak pidana tidaklah dibahas pada Buku Kesatu KUHP yang berlaku sebagai pengertian, jenis, asas-asas dan kaidah dalam penegakan hukum pidana. Pengulangan (*recidive*) dalam KUHP berada akhir Buku Kedua tentang Kejahatan yang secara kasat mata dapat dianggap sebagai kondisi tertentu yang memperberat sanksi pidana. Pasal 486 hingga Pasal 487 pada intinya menjelaskan bahwa residivis (nama bagi subjek yang mengulangi tindak pidana) adalah mereka yang melakukan tindak pidana setelah sebelumnya pernah dijatuhi sanksi pidana dalam putusan yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) dalam kurun waktu lima tahun<sup>30</sup>. Tambahan sanksi pidana bagi residivis adalah sepertiga dari ancaman maksimal pidana pokoknya.

#### E. Alasan Penghapusan Sanksi Pidana

Pembahasan mengenai alasan yang dapat menghapus sanksi pidana pada dasarnya sudah pernah penulis uraikan

---

<sup>30</sup> Terhitung dalam tiga kondisi: *Pertama*, yakni semenjak sanksi pidana selesai dijalani maupun sedang dijalani; *Kedua*, semenjak sanksi pidana tersebut dihapuskan; dan *Ketiga*, sejak selama sanksi pidana tersebut belum dilakukan namun tidak melebihi daluarsa.

pada bab pertanggungjawaban pidana, yakni contoh-contoh yang diilustrasikan oleh Moeljatno dalam empat kondisi:

1. Cacat Jiwa;
2. Tidak cukup umur;
3. Daya paksa (*overmacht*); dan
4. Pembelaan terpaksa.

Penghapusan sanksi pidana (*strafuitsluitingsgronden*) merupakan suatu kondisi yang mana membuat pelaku tindak pidana tidak mendapatkan sanksi pidana.<sup>31</sup> Pembahasan ini akan dijabarkan secara spesifik sesuai dengan ketentuan yang berada pada Pasal 44 hingga Pasal 51 KUHP, yakni empat alasan di atas ditambah dengan dua alasan penghapus lainnya. Apabila alasan tersebut berada pada diri seorang pelaku tindak pidana, sehingga ia tidak dapat dinyatakan memiliki kesalahan, maka disebut sebagai alasan pemaaf. Jika alasan penghapus tindak pidana yang dilakukan pelaku berada pada perbuatannya secara objektif, maka disebut sebagai alasan pembenar.

### 1. Cacat Jiwa

Pasal 44 ayat (1) KUHP menguraikan “Barang siapa yang melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, disebabkan karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya (*gebrekkige ontwikkeling*) atau terganggu karena penyakit (*ziekelijke storing*), tidak dipidana”.<sup>32</sup> Hal ini menunjukkan bahwa terdapat faktor dari dalam diri pelaku yang membuatnya tidak dapat dipidanakan, atau dalam bahasa lain disebut faktor subjektif.

Perumusan istilah ‘cacat jiwa’ dalam Pasal 44 ayat (1) KUHP mengalami perbedaan pandangan, berdasarkan bunyi teks asli disebut ‘*zijner verstandelijke vermogens*’. Istilah cacat jiwa diambil dari terjemahan resmi BPHN, sedangkan menurut R.

---

<sup>31</sup> Salma Nisrina Nurhanifah, “Kewajiban Orang Tua Melaporkan Anaknya Sebagai Pecandu Narkotika,” *Jurnal Hukum Magnum Opus* 4, no. 1 (2021): 69–80.

<sup>32</sup> Moeljatno, *KUHP: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*.

Soesilo disebut dengan cacat akal. R. Soesilo mengartikan *verstandelijke vermogens* dengan istilah 'akal' oleh sebab ditinjau dari sejarah perumusan Pasal 37 *Wetboek van Strafrecht* yang dilaksanakan oleh Ramer, memang istilah *verstandelijke vermogens* adalah penyakit kerusakan jaringan sel-sel dalam otak. Adapun BPHN tidak menafsirkan dengan istilah 'akal' oleh sebab dalam lintasan sejarah, BPHN menganggap perlu tetap memperluas dan mengkontekstualisasikan makna pada Pasal 44 ayat (1) KUHP sebagai 'jiwa' yang tidak sekedar berorientasi pada kerusakan saraf otak semata.<sup>33</sup>

Selain kondisi kejiwaan yang cacat, Pasal 44 ayat (1) juga mengidentifikasikan bahwa seseorang yang jiwanya cacat dalam tumbuhan (*gebreekte ontwikkeling*) sebagai orang yang tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana. Maksud dari seseorang dengan cacat jiwanya dalam pertumbuhan adalah mereka yang sudah berusia dewasa, namun tingkah laku dan perangnya masih seperti anak-anak. Keadaan ini disebut juga sebagai idiotisme atau imbisil.<sup>34</sup>

Seorang yang jiwanya cacat atau imbisil dan idiotisme lazim tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana jika mengacu pada asas *non facit reum nisi mens sit rea* (tiada pidana tanpa kesalahan) sebagaimana yang penulis jabarkan pada pembahasan bab sebelumnya. Jika kesalahan merupakan unsur yang di dalamnya terdapat faktor kesengajaan dan pengetahuan, maka akan sulit dimengerti apakah pelaku dengan keadaan cacat jiwa dapat mengerti apa akibat dari perbuatannya.

Pasal 44 ayat (2) KUHP menyebutkan bahwa terhadap dua kondisi kejiwaan di atas, maka hakim dapat memerintahkan agar si pelaku dimasukkan terlebih dahulu ke dalam rumah sakit jiwa paling lama satu tahun. Selain itu, ayat ini juga

---

<sup>33</sup> Marsel Poli, "Kajian Yuridis Tentang Psikopat Berdasarkan Pasal 44 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana," *Lex Crimen* VIII, no. 8 (2019): 23–30.

<sup>34</sup> *Ibid*, 25.

menerangkan bahwa waktu satu tahun tersebut dianggap sebagai waktu percobaan. Perihal ini, KUHP tak lagi memberikan penjelasan pada ayat-ayat selanjutnya sehingga masih menimbulkan pertanyaan apakah waktu percobaan yang dimaksud berlaku layaknya pidana bersyarat atau tidak.

## 2. Tidak Cukup Umur

Pasal 45 hingga Pasal 47 KUHP pada dasarnya memberikan alternatif sekaligus dasar hukum pada anak yang belum genap berusia 16 tahun agar tidak dijatuhkan sanksi pidana. Sesuai dengan sifatnya yang alternatif, maka hakim boleh menjatuhkan atau tidak menjatuhkan sama sekali suatu sanksi pidana bagi anak yang belum genap 16 tahun. Moeljatno menjelaskan bahwa kondisi pelaku yang belum cukup umur, pada dasarnya oleh KUHP tidak begitu saja menjadi alasan dalam diri (subjektif) pelaku untuk penghapusan pidana.<sup>35</sup>

Pasal 45 KUHP memberikan alternatif agar pelaku tindak pidana yang belum berusia 16 tahun dikembalikan ke orang tua, wali, pemeliharanya atau kepada pemerintah dalam hal si pelaku melakukan tindak pidana kejahatan atau pelanggaran sebagaimana tercantum pada Pasal 489, 490, 492, 496, 497, 503, 505, 514, 517-519, 526, 531, 532, 536, dan 540 KUHP. Penyerahan kepada pemerintah guna dilakukan pendidikan dan pembinaan.

Pengaturan sanksi pidana bagi anak yang belum cukup umur, pada dasarnya berlaku *lex specialis derogat legi generalis* (hukum yang khusus menyampingkan hukum yang umum) sebagaimana tercantum pada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak (UU Sistem Peradilan Anak). Pada undang-undang ini, hanya perkara pidana yang menjerat anak di bawah 12 tahun dengan ketentuan bukan merupakan ancaman pidana yang lebih dari tujuh tahun dan bukan merupakan pengulangan (*residive*), maka si pelaku dimungkinkan dikembalikan ke orang tua, wali atau

---

<sup>35</sup> Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, 1980. 113.

pemeliharaan atau juga dimungkinkan mendapatkan bimbingan, pembinaan, dan pendidikan oleh Lembaga Penyelenggara Kesejahteraan Sosial (LPKS) selama enam bulan.

Bagi pelaku yang berada pada rentan umur 12 hingga 18 tahun, maka diutamakan diversifikasi, yakni musyawarah antara anak (pelaku tindak pidana) – dapat bersama orang tua atau walinya - dengan pihak korban untuk menyelesaikan perkara pidana. Pasal 8 ayat (3) UU Sistem Peradilan Anak menyebutkan bahwa dalam pelaksanaan diversifikasi ini harus memperhatikan enam hal:

1. Kepentingan korban;
2. Kesejahteraan dan tanggungjawab pelaku anak;
3. Menghindari stigma negatif masyarakat;
4. Menghindari sikap yang berorientasi pada pembalasan semata;
5. Tetap menjalin keharmonisan dalam masyarakat; dan
6. Kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Apabila suatu tindak pidana dilakukan dengan ancaman yang lebih dari tujuh tahun, semisal pembunuhan, penganiayaan yang mengakibatkan kematian, pencurian dalam keadaan kebakaran, dan lain sebagainya, maka hakim dapat menjatuhkan sanksi pidana pokok dengan ketentuan dikurangi 1/3 dari ancaman maksimum pidana pokoknya. Apabila tindak pidananya diancam dengan penjara seumur hidup atau pidana mati, maka bagi pelaku anak tersebut adalah 15 tahun penjara. Bagi pelaku anak yang melakukan tindak pidana tidak diperbolehkan hakim untuk menjatuhkan pidana tambahan, kecuali perampasan barang-barang tertentu.

Dari serangkaian penjelasan di atas, telah jelas bahwa sejatinya sistem pemidanaan di Indonesia tidak benar-benar menjadikan alasan belum cukup umur sebagai alasan yang benar-benar dapat menghapus sanksi pidana. Negara lebih memilih untuk memberikan jalan tengah penyelesaian masalah dan pendidikan kemasyarakatan bagi pelaku anak, namun jika

amat terpaksa, sebagai upaya terakhir (*ultimum remidium*), maka anak tetap dapat dijatuhkan sanksi pidana dengan pengurangan tertentu. Dalam hal ini, maka yang berkemungkinan dihapuskan sanksi pidana hanyalah anak di bawah 12 tahun yang tidak melakukan tindak pidana yang diancam tujuh tahun ke atas, serta bukan merupakan pengulangan.

### 3. Daya Paksa (*Overmacht*)

Pasal 48 KUHP menyebutkan bahwa “Barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana”. Istilah ‘daya paksa’ adalah penafsiran dari istilah ‘*overmacht*’ yang dalam penerapannya seringkali memiliki beberapa pemaknaan. Penafsiran secara otentik melalui MvT menyebutkan bahwa maksud dari *overmacht* adalah suatu kekuatan, suatu dorongan, atau paksaan yang tidak dapat dilawan.<sup>36</sup> Adapun dalam Black’s Law Dictionary disebutkan “...superior or irresistible force...” yang artinya adalah kekuatan superior atau tidak tertahankan.<sup>37</sup>

Bertolak pada penjelasan MvT di atas, Marpaung mengidentifikasi bahwa suatu paksaan kemungkinan ada yang dapat dilawan dan ada yang tidak dapat dilawan. Perihal mana yang dapat dilawan dan mana yang tidak dapat akan menentukan sejauh mana seseorang benar-benar mendapatkan keadaan yang benar-benar memaksanya melakukan suatu tindak pidana.<sup>38</sup>

Berdasarkan hal inilah terdapat beberapa pembagian ajaran tentang paksaan, seperti misalnya Jonkers dalam Ratu

---

<sup>36</sup> Budayawan Tahir, “Pertanggungjawaban Pidana Menurut Hukum Pidana Tentang Daya Paksa (*Overmacht*),” *Spirit Pro Patria* IV, no. 2 (2018): 115–24.

<sup>37</sup> Black, *Black’s Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*.

<sup>38</sup> Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Cet VII (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm 54-5.

yang menyebutkan tiga pembagian paksaan ditinjau dari kemungkinan untuk melawan paksaan tersebut:

a. Paksaan yang bersifat absolut (*vis absoluta*)

Paksaan dalam keadaan ini mengisyaratkan bahwa memang tiada pilihan lain selain melakukan suatu tindak pidana. Jika ia berusaha untuk menghindari dari paksaan tersebut, maka kemungkinan dapat terjadi hal yang berbahaya baginya. Paksaan yang bersifat absolut hampir selalu dilakukan oleh perbuatan manusia. Semisal seseorang yang dipaksa memalsukan tanda tangan sembari ditodong pisau di leher.

b. Paksaan yang bersifat relatif (*vis compulsiva*)

Pada jenis paksaan yang bersifat relatif, seorang pelaku yang dipaksa oleh orang lain pada dasarnya dapat menghindari dari paksaan pihak lain tersebut kendati memang sulit untuk dihindari. Semisal A menyuruh agar B memukul C, jika tidak maka B akan dipukul oleh A. Pada contoh ini, sebenarnya B dapat saja menolak untuk menaati perintah A dengan jalan kabur dari jangkauan A.

c. Paksaan dalam keadaan darurat

Pada jenis paksaan yang ini pelaku pada dasarnya tetap memiliki kesempatan untuk mengelak suatu paksaan, namun menuju ke paksaan yang lainnya, sehingga tetap terjadi suatu tindak pidana. Contohnya jika terdapat seorang anak yang tenggelam di dalam kolam renang fasilitas pribadi, lalu dari luar tampak seseorang – katakanlah Y – yang melihat dan mengetahuinya. Pada contoh ini akan terlihat bahwa terdapat dua paksaan yang mana yang satu paksaan untuk harus menolong anak yang tenggelam tersebut, jika tidak maka ia dapat terkena sanksi pidana meninggalkan orang yang perlu ditolong. Sedangkan di sisi lain, Y pun juga dapat disebut melakukan tindak pidana memasuki pekarangan orang lain

(Pasal 167 ayat (1) KUHP). Oleh sebab inilah, maka perlu dipilih salah satu di antara kedua tindak pidana tersebut.<sup>39</sup>

Paksa dalam keadaan darurat juga disebut sebagai *noodtoestand* pun mengindikasikan lagi bahwa ternyata ada kepentingan-kepentingan yang saling bertabrakan dan seorang pelaku terpaksa memilih satu di antara dua atau lebih kemungkinan. Lamintang dalam Budayawan Tahir menyebutkan tiga kondisi:

- a. Apabila ada pertentangan antara satu kepentingan hukum dengan kepentingan hukum yang lainnya;
- b. Apabila ada suatu pertentangan antara suatu kepentingan hukum dengan kewajiban hukum lainnya; dan
- c. Apabila ada suatu pertentangan antara satu kewajiban hukum dan kewajiban hukum yang lainnya.

Selain dari kemungkinan dapat atau tidaknya suatu paksaan dihindari, dari segi wujud atau implementasinya, suatu paksaan menurut Simons dalam Marpaung dibagi atas dua, yakni secara fisik dan secara psikis. Suatu paksaan yang berbentuk fisik, selalu muncul dari pihak ketiga dengan dua bentuk, yakni dari manusia atau dari alam. Contoh paksaan secara fisik dari manusia, semisal seorang yang dipaksa menyembunyikan seorang pelaku tindak pidana jika tidak dia akan dibunuh. Sedangkan contoh paksaan dari alam, semisal seorang perempuan yang ketika berjalan di tengah jalan raya tiba-tiba pakaiannya tersangkut mobil sehingga sobek dan membuatnya telanjang di depan umum.<sup>40</sup>

Perihal suatu paksaan secara psikis, yakni tatkala seorang melakukan tindak pidana secara terpaksa lantaran kondisi kesehatan psikisnya terancam. Jika suatu tindak pidana tidak

---

<sup>39</sup> Desy Rebecca Ratu, "Keadaan Terpaksa Sebagai Bagian Dari Daya Paksa Pasal 48 KUHP: Kajian Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No. 13pk/PID.SUS./2014," *Lex Crimen* VI, no. 10 (2017): 48–54.

<sup>40</sup> Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, 55.

dilakukan, maka secara psikis sang pelaku akan merasa terbebani. Salah satu contoh nyata yang dapat dilihat bahwa adanya pelaku yang memang secara psikis amat sangat terbebani jika tidak melakukan tindak pidana adalah kasus perkosaan yang mengakibatkan sang perempuan hamil. Pasal 75 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyebutkan yang pada intinya bahwa aborsi pada dasarnya dilarang, namun apabila dalam kondisi perempuan yang mengandung akibat pemerkosaan sehingga menimbulkan gangguan psikis yang begitu mendalam, maka tidak dilarang – sebagai upaya terakhir-selama usia kehamilan berumur enam minggu terhitung dari awal kali haid terakhir.<sup>41</sup>

Kondisi psikis yang memaksa dalam lintasan sejarah tidak seluruhnya dapat diterima, sebab garis pemisah antara yang mengakibatkan tekanan psikis dan egosentris amatlah sulit ditebak. Dalam rangka menjembatani ini, *Hoge Raad Arrest* tanggal 26 Juli 1916 menyebutkan bahwa paksaan psikis yang muncul berdasarkan rasa kebatinan diri sendiri tidak bisa digunakan sebagai alasan pembenar yang mampu menghapus pidana.<sup>42</sup>

#### 4. Pembelaan Terpaksa (*Noodweer*)

Suatu tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang, kadangkala memaksa korban untuk melawan demi mempertahankan suatu hal yang hendak diciderai entah berupa harta, kehormatan, jiwa, maupun nyawa. Pada kondisi yang biasa – tanpa adanya keadaan memaksa, pada dasarnya perbuatan perlawanan ini hampir selalu juga merupakan tindak pidana yang harusnya dapat dipidana. Namun demikian, karena keadaan keterpaksaan inilah, kondisi pembelaan diri

---

<sup>41</sup> Sofyan Rauf, "Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Abortus Akibat Pemerkosaan Menurut Hukum Pidana Dan Hukum Kesehatan," *Ganaya: Jurnal Ilmu Sosial Dan Humaniora* 2, no. 1 (2019): 161–67.

<sup>42</sup> Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, 56.

menjadi alasan pembenar yang menghapus pertanggungjawaban sanksi pidana. Pasal 49 ayat (1) KUHP menyebutkan:

*“Tidak dipidana, barang siapa melakukan perbuatan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri maupun untuk orang lain, kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, karena ada serangan atau ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu yang melawan hukum.”*

Pasal *a quo* pada dasarnya memberikan pembatasan-pembatasan yang perlu diperhatikan agar tidak setiap kali seseorang merasa terancam – secara spekulatif – disalahgunakan dan dianggap sebagai pembelaan terpaksa. Sekurangnya perlu dianalisis secara seimbang faktor-faktor apa yang menjadikan pembelaan terpaksa boleh dilakukan ditinjau baik dari segi pelaku maupun segi korban yang melakukan pembelaan terpaksa.

Ditinjau dari segi perbuatan pelaku, maka ada tiga hal yang perlu diperhatikan, yakni:

- a. Pelaku melaksanakan serangan atau ancaman serangan terhadap diri korban atau orang lain (keselamatan), kehormatan kesusilaan atau harta benda. Pada aspek diri dan harta benda, mungkin dapat dipahami secara eksplisit bahwa jika pelaku hendak mengancam tubuh seseorang atau hartanya, namun lain halnya dengan kehormatan kesusilaan. Menurut *Hoge Raad Arrest* tanggal 8 Januari 1917 kehormatan kesusilaan lebih dimaksudkan pada bagian tubuh, semisal pemerkosaan, pelecehan, dan perundungan. Arti kehormatan kesusilaan bukan dimaksudkan pada status maupun nama baik pribadi;<sup>43</sup>
- b. Serangan atau ancaman serangan yang dilakukan oleh pelaku merupakan perbuatan yang melawan hukum. Pada bab III buku ini pada dasarnya sudah dijabarkan makna perbuatan melawan hukum (*wederrechtelijke*) yang mana semua

---

<sup>43</sup> Marpaung, 64-5.

perbuatan selama dilarang dalam perundang-undangan dapat dianggap perbuatan melawan hukum. Namun demikian, ada kalanya memang beberapa ketentuan pidana memberikan spesifikasi cara yang membedakan antara suatu perbuatan memiliki unsur perbuatan melawan hukum atau tidak. Semisal dalam kasus pencurian, hanya apabila orang yang mengambil barang dengan maksud memiliki barang tersebut secara melawan hukum sajalah yang bisa dipidana. Mungkin dengan cara mengendap-endap masuk dalam suatu rumah, mengambil dan menguasai barang tanpa sepengetahuan pemilik, dan lain sebagainya. Harus benar-benar ternyata dalam tindakan pelaku perbuatan melawan hukum tersebut. Pada konteks pembelaan terpaksa, hanya suatu serangan atau ancaman serangan 'yang melawan hukum' yang dapat dilakukan perlawanan oleh korban. Semisal, terdapat A yang memamerkan sepeda motor klasiknya pada suatu *showroom*, lalu terdapat B yang mulai memegang dan mencoba salah satu sepeda motor tersebut. Pada kondisi ini, tidak dapat dikatakan bahwa B ingin memiliki salah satu sepeda motor tersebut secara melawan hukum sehingga A pun tidak dapat melakukan suatu tindak pidana seakan-akan terjadi pembelaan paksa; dan

- c. Serangan atau ancaman serangan sudah berada sangat dekat. Kedekatan serangan ini dapat berlaku dalam bentuk waktu maupun tempat secara kasuistik sesuai dengan konteks tindak pidana. Ragam kejahatan dewasa ini tak melulu dilakukan secara langsung, namun juga kerap kali dilakukan melalui saluran internet. Serangan atau ancaman serangan yang dekat, merupakan faktor yang menunjukkan seberapa besar keterpaksaan seseorang yang sehingga dengannya dapat dilakukan pembelaan terpaksa. Pada hakikatnya, pembelaan terpaksa merupakan *eigenrichting* (main hakim sendiri) yang dikecualikan oleh hukum untuk dapat dilaksanakan. Hal ini disebabkan negara melalui

perangkatnya tidak memungkinkan pada kondisi yang sangat dekat dan secara tiba-tiba untuk membela kepentingan si korban. Dengan kata lain, semakin dekatnya suatu ancaman serangan atau serangan yang membahayakan korban sedangkan perangkat negara sudah dapat dipastikan tidak akan mampu menolong, maka pembelaan terpaksa benar-benar dapat dilakukan. Contoh semisal A ditodong oleh pencuri menggunakan pisau pada suatu malam di tempat yang sepi, tiada waktu bagi A untuk kabur apalagi menghubungi pihak yang berwajib. Pada keadaan yang seperti inilah A dapat melaksanakan pembelaan terpaksa, semisal dengan jalan balik menyerang pencuri sebatas untuk melumpuhkan semata. Namun akan menjadi suatu hal yang salah apabila ternyata jarak – entah waktu atau tempat – antara A dan si pencuri berjauhan, sedangkan si pencuri sudah mengancam untuk membunuh jika tidak menyerahkan sejumlah harta. Pada kondisi ini A tidak diperkenankan melakukan pembelaan terpaksa karena ia bisa saja kabur atau menghubungi pihak yang berwenang.

Sedangkan ditinjau dari segi korban yang melakukan perlawanan terpaksa, maka perlu diperhatikan tiga hal:

- a. Bersifat terpaksa, yakni korban terpaksa memilih jalan melawan pelaku karena tidak memungkinkan hal yang lain;
- b. Pembelaan dilaksanakan secara setimpal atau seperlunya, artinya pembelaan tidak boleh berlebihan, yakni hanya sebatas melumpuhkan pelaku; dan
- c. Pembelaan berdasarkan perlindungan diri sendiri atau orang lain, terhadap tubuh, kehormatan kesusilaan, dan harta benda.<sup>44</sup>

Selain menentukan bagaimana pembelaan terpaksa dapat dilakukan, Pasal 49 ayat (2) juga mengidentifikasi bahwa kemungkinan akan terjadi suatu pembelaan terpaksa yang

---

<sup>44</sup> Marpaung, 63.

melampaui batas (*noodweer exces*). Artinya seorang korban mungkin akan melaksanakan suatu perbuatan pembelaan dengan cara menyerang balik di luar kebutuhan atau keperluan suatu pembelaan. Semisal seharusnya orang yang hendak diperkosa, seharusnya cukup dengan kabur atau memukul pelaku sehingga dengannya ia dapat selamat, tapi malah membunuh pelaku.

Kondisi demikian pada dasarnya hanya dibolehkan apabila korban yang melakukan pembelaan terpaksa secara melalui batas adalah seseorang dengan keadaan jiwa yang mengalami guncangan yang sangat hebat. Pasal 49 ayat (2) KUHP menyebutkan "*Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh keguncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana.*" Perihal ini, Marselino menyebutkan tiga syarat:

- a. Pembelaan terpaksa yang melampaui batas;
- b. Pembelaannya langsung disebabkan keguncangan jiwa yang hebat atau panas hatinya; dan
- c. Pembelaan terjadi karena serangan atau ancaman serangan.<sup>45</sup>

Perihal keadaan guncangan jiwa yang hebat, Tirtaamidjaja dalam marpaung menjabarkan bahwa kondisi guncangan tersebut haruslah sedemikian rupa membuat korban menunjukkan suatu dengan perasaan yang marah, takut, panik, naik darah, dan lain sebagainya. Sebab sulitnya mengidentifikasi kondisi ini, maka disarankan keterlibatan psikiater dalam suatu analisis.

## 5. Perbuatan Pelaksanaan Undang-Undang

Bagi mereka yang tertarik dalam dunia hukum, atau bahkan hanya sekedar mengetahui sepintas lalu tentang hukum, tentu tidak akan asing dengan pameo 'hukum itu seperti pisau

---

<sup>45</sup> Rendy Marselino, "Pembelaan Terpaksa Yang Melampaui Batas (Noodweer Exces) Pada Pasal 49 Ayat (2)," *Jurist-Diction* 3, no. 2 (2020): 633–47.

bermata dua' seakan ada kontradiksi di dalamnya. Kontradiksi hukum secara nyata dapat dilihat dari adanya penggunaan daya paksa dalam masyarakat, namun di sisi lain masyarakat dilarang untuk menggunakan daya paksa dalam interaksi sosial bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Pasal 50 KUHP yang menyebutkan bahwa "*barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang, tidak dipidana*" secara tidak langsung telah menyiratkan makna bahwa pameo hukum di atas adalah keniscayaan yang memang diatur bahkan dijamin dalam KUHP sebagai alasan pembenar yang akan menghapus seseorang dari suatu sanksi pidana. Tentu saja hal ini sangat dimaklumi, sebab agar tujuan diselenggarakannya hukum pidana dapat terpenuhi. Karena yang diatur adalah manusia, yang membuat manusia, dan untuk manusia, maka sudah sepatutnya pula manusialah yang menjalankan hukum.

Marpaung menyatakan bahwa memang Pasal 50 KUHP merupakan dasar kepada pihak yang berwenang untuk melaksanakan suatu perbuatan yang dianggap tindak pidana demi hukum.<sup>46</sup> Kewenangan tersebut harus dibarengi dengan pertanggungjawaban pelaporan atas apa-apa yang hanya sebatas wewenangnya semata. Aparat penegak hukum tidak boleh melakukan tindakan yang berlebihan. Di sisi lain, yang sering disalahpahami juga pada konteks pelaksanaan undang-undang ini adalah persepsi masyarakat yang menganggap hanya sebatas pada si pelaksana seakan-akan terdapat dendam atau stigma buruk terhadap pelaku. Padahal, hal demikian hanya berdasarkan pada perintah undang-undang semata.

## 6. Perintah Jabatan yang Sah

Pasal 51 ayat (1) KUHP menyebutkan "*Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana*". Rumusan

---

<sup>46</sup> Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, 67..

pasal ini akan tampak ambigu sehubungan dengan adanya Pasal 50 KUHP yang menjadi alasan pembenar suatu perbuatan berdasarkan ketentuan undang-undang, sebab seakan ada dua sumber yang menentukan bahwa seorang aparat penegak hukum dapat melaksanakan suatu penindakan.

Diksi “oleh penguasa yang berwenang” Pasal 51 ayat (1) KUHP di atas, pada dasarnya sudah mengisyaratkan bahwa yang memberi perintah pun haruslah memiliki kewenangan yang didapatkan dalam suatu peraturan perundang-undangan. Menurut hemat penulis, hal ini sudah sepatutnya dianggap dari sumber yang sama, namun ada perantara yang kemungkinan membuat suatu penindakan aparat penegak hukum tersebut lebih spesifik atau bahkan lebih dari apa yang seharusnya peraturan perundang-undangan tentukan.

Apabila ternyata dalam pelaksanaannya bahwa aparat penegak hukum melaksanakan perintah jabatan yang berlebihan-terutama dalam pengertian yang negatif hingga bertentangan dengan rasa keadilan, maka perlu diperhatikan pendapat Bemmelen sebagaimana dikutip Marpaung di bawah ini:

*“Baik terhadap perintah jabatan maupun terhadap peraturan perundang-undangan itu, seorang bawahan itu harus bersikap kritis, sikap kritis tersebut harus lebih banyak ia tunjukkan kepada perintah jabatan daripada kepada peraturan perundang-undangan”*.<sup>47</sup>

Pernyataan Bemmelen di atas amat penting dipahami sebab dalam penegakkan hukum pidana, seorang pejabat yang mendalihkan sedang melakukan perintah jabatan saat diduga melakukan tindak pidana, tidak akan meniadakan sanksi pidana.

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, 70.

## F. Pengurangan dan Penambahan Sanksi Pidana

Sebuah sanksi yang pada dasarnya sudah diancamkan oleh undang-undang terhadap suatu tindak pidana, dimungkinkan untuk dikurangi atau ditambahkan oleh hakim dalam suatu putusan. Hal ini didasarkan pada dua perspektif, yakni faktor yang berada pada diri hakim dan faktor yang sudah diatur oleh peraturan perundang-undangan.

Seorang hakim menjadi faktor dalam menentukan berat atau ringannya suatu sanksi pidana karena dua hal: *Pertama*, bahwa memang secara objektif undang-undang di Indonesia banyak yang memberikan ruang bagi hakim untuk menimbang beratnya hukuman terdakwa dengan hanya batasan maksimal tertentu. Marilah mengambil contoh dari tindak pidana perniagaan budak pada Pasal 324 KUHP:

*“Barang siapa dengan biaya sendiri atau biaya orang lain menjalankan perniagaan budak atau melakukan perbuatan perniagaan budak atau dengan sengaja turut serta secara langsung atau tidak langsung dalam salah satu perbuatan tersebut di atas, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”.*

Hal ini memberikan kebebasan secara subjektif bagi hakim untuk memilih antara hanya menghukum paling cepat satu hari atau paling lama 12 tahun penjara pada contoh kejahatan perniagaan budak di atas. *Kedua*, bahwa pada perkara pidana memang yang dianut teori pembuktian kebenaran materiil yang menghendaki keyakinan seorang hakim untuk turut serta mempertimbangkan apa yang terbaik bagi perkara yang sedang diajukan di hadapannya.<sup>48</sup>

Faktor yang berada dalam diri hakim untuk melakukan pemberatan atau pernganan suatu sanksi pidana bagi terpidana, dipengaruhi oleh ajaran keadaan yang meringankan atau

---

<sup>48</sup> Bastianto Nugroho, “Peranan Alat Bukti Dalam Perkara Pidana Dalam Putusan Hakim Menurut KUHAP,” *Yuridika* 32, no. 1 (2017): 17–36.

memperberat sanksi pidana atau yang dikenal oleh banyak negara bersistem *common law* sebagai *circumstances*. Keadaan ini memang secara nyata hanya berada pada lingkup tindak pidana dan pelaku yang mengidentifikasi seberapa besar dampak kerusakan dan berbahayanya pelaku tindak pidana tersebut.<sup>49</sup>

Namun demikian, oleh sebab keterkaitan dengan asas legalitas yang mengisyaratkan agar hakim pun dalam mempertimbangkan *circumstances* tidak boleh terlepas dari ada atau tidaknya ketentuan yang mengatur dalam perundang-undangan, maka wujud pemberatan dan peringanan sanksi pidana dalam perspektif hakim hanya sebatas pada ancaman pidana yang diuraikan oleh pasal pada undang-undang terkait. Semisal pada kasus korupsi dan pencucian uang (*money laundering*) Anas Urbaningrum pada 2015 yang lalu, Majelis Hakim menjatuhkan hukuman maksimum yakni 14 tahun penjara dan denda lima milyar dengan pertimbangan bahwa terdakwa merupakan Anggota DPR RI yang telah berkhianat terhadap kepercayaan rakyat.<sup>50</sup>

Adapun dari perspektif objektif peraturan perundang-undangan, pemberat dan peringan sanksi pidana memang telah diatur secara spesifik oleh peraturan perundang-undangan sedemikian mungkin. Pembahasan ini akan juga mengulas serangkaian penjelasan pada beberapa bab sebelumnya.

Ketentuan yang mengurangi sanksi pidana:

1. Faktor usia pelaku tindak pidana. Bagi anak di bawah umur 16 tahun hanya dapat dijatuhi sanksi pidana paling lama ancaman pokok pidana dikurangi sepertiga sebagaimana diuraikan pada Pasal 47 ayat (1) KUHP;
2. Percobaan tindak pidana. Dalam hal suatu tindak pidana tidak tercapai atau tidak terselesaikan oleh sebab faktor di

---

<sup>49</sup> Dwi Hananta, "Pertimbangan Keadaan-Keadaan Meringankan Dan Memberatkan Dalam Penjatuhan Pidana," *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 7, no. 1 (2018): 87–108.

<sup>50</sup> *Ibid*, 93.

luar kehendak pelaku, maka sanksi pidananya menurut Pasal 53 ayat (2) KUHP adalah maksimum ancaman pidana pokok dikurangi sepertiga; dan

3. Penyertaan tindak pidana. Kondisi yang mana pelaku merupakan pembantu pelaku yang sesungguhnya melakukan tindak pidana. Pasal 57 ayat (1) KUHP menyebutkan bahwa ancaman sanksi pidananya adalah maksimum ancaman pidana dikurangi sepertiga.<sup>51</sup>

Ketentuan yang memperberat sanksi pidana:

1. Perbarengan (*concursum*) sebagaimana diuraikan pada Pasal 65 dan Pasal 66 KUHP apabila terdapat lebih dari satu tindak pidana baik sejenis maupun tidak, maka dapat diancam sanksi pidana dengan maksimum ancaman pidana terberat ditambah sepertiga; dan
2. Perihal pelaku melakukan pengulangan tindak pidana (*recidive*) sebagaimana diuraikan pada Pasal 486, 487, dan 488 KUHP.<sup>52</sup>

### G. Hapusnya Hak Menuntut Pidana

Sejak awal terjadinya suatu tindak pidana, sudah sepatutnya pelaku dituntut di muka pengadilan demi menegakan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum. Istilah 'penuntutan' pada prinsipnya merujuk Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yakni "... tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri ... dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan".

Penuntutan dilakukan oleh penuntut umum, yakni seorang jaksa yang diberi kewenangan untuk melakukan penuntutan. Perlu diperhatikan bahwa terdapat beberapa kondisi yang menyebabkan suatu tindak pidana tidak dapat

<sup>51</sup> Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, 113.

<sup>52</sup> *Ibid.*

serta-merta dilaksanakan penuntutan. Hal ini dapat ditinjau pada Bab VII dan Bab VIII Buku Kesatu KUHP, yang artinya secara substansial kondisi-kondisi yang membuat penuntut umum tak dapat melaksanakan penuntutan merupakan pengertian, jenis, asas-asas dan kaidah dalam penegakan hukum pidana. Dapat diidentifikasi lima kondisi, yakni:

### 1. Asas Ne Bis In Idem

Asas yang menguraikan bahwa suatu perkara yang pernah diajukan di muka pengadilan tidaklah dapat diajukan kembali untuk kedua kalinya. Secara rinci Pasal 76 ayat (1) menyebutkan:

*“Kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi, orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap. Dalam artian hakim Indonesia, termasuk juga hakim pengadilan swapraja dan adat, di tempat-tempat yang mempunyai pengadilan-pengadilan tersebut.”*

Adapun kemungkinan putusan hakim dapat diulangi yang dimaksud pada Pasal 76 di atas adalah putusan yang bersifat negatif. Putusan yang perkara pidana yang bersifat negatif adalah kebalikan daripada putusan perkara pidana yang bersifat positif. Sihotang menjabarkan bahwa putusan perkara pidana positif adalah hasil pemeriksaan perkara yang oleh hakim telah dilakukan pemeriksaan terhadap pokok materi perkara pidananya, kemudian dijatuhkan sanksi putusan bagi terdakwa.<sup>53</sup> Artinya dalam hal ini dapat disimpulkan bahwa putusan perkara pidana negatif adalah putusan yang di dalamnya majelis hakim belum memeriksa sama sekali pokok materi perkaranya.

---

<sup>53</sup> Erikson Sihotang, “Sanksi Adat Dan Pidana Yang Berbarengan Dalam Tindak Pidana Pencabulan Anak Kaitannya Dengan Asas Nebis In Idem,” *Mimbar Keadilan* 12, no. 2 (2020): 211–22.

Adanya putusan perkara pidana yang bersifat positif tentang pokok perkara dan pelaku yang sama telah menjadi unsur yang membentuk paham *ne bis in idem*. Selain itu, putusan tersebut haruslah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*). Jadi putusan tersebut tidak boleh termasuk putusan yang masih dilakukan upaya hukum, baik melalui banding, kasasi, maupun peninjauan kembali.

## 2. Lampau Waktu (Verjaring)

Lampau waktu penuntutan berkaitan erat dengan masa daluwarsa penuntutan pidana. Secara dangkal mungkin akan dianggap bahwa hadirnya masa daluwarsa tidak cukup adil bagi pihak korban, karena mungkin saja pelaku tindak pidana sengaja kabur dan menunggu waktu tersebut untuk menghindari adanya sanksi pidana.

Adami Chazawi dalam Helmi menyebutkan bahwa terdapat tiga alasan mengapa suatu tindak pidana perlu adanya suatu daluwarsa: *Pertama*, seorang pelaku tindak pidana yang bersembunyi secara logis berada pada sebuah pengasingan diri sendiri yang menyebabkan dia terisolasi dari interaksi masyarakat. Hal ini dianggap cukup menunjukkan bahwa pelaku tersebut sudah mendapatkan nestapa. *Kedua*, perihal pembuktian akan menjadi sulit lantaran pemeriksaan alat bukti akan susah dilakukan pada batas waktu daluwarsa. Alat bukti amat rentan hilang, rusak, atau sulit ditemukan. *Ketiga*, bahwa sesuai dengan kadar kemampuan seorang manusia, daya ingat tidak akan terus bertahan sesuai dengan kondisi awal, sehingga memaksakan penuntutan pidana pada rentan waktu yang sudah cukup lama dianggap akan sulit.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Muhammad Helmi, "Ketidadaan Daluwarsa Penuntutan Dalam Pidana Islam Dan Pembaruan Hukum Pidana Di Indonesia," *Mazahib Jurnal Pemikiran Hukum Islam* XV, no. 2 (2016): 196–207.

Masa daluwarsa suatu tindak pidana ditentukan pada Pasal 78 KUHP yang berbunyi:

*“(1) Kewenangan menuntut pidana hapus karena daluwarsa:*

- 1. mengenai semua pelanggaran dan kejahatan yang dilakukan dengan percetakan sesudah satu tahun;*
  - 2. mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana denda, pidana kurungan, atau pidana penjara paling lama tiga tahun, sesudah enam tahun;*
  - 3. mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana penjara lebih dari tiga tahun, sesudah dua belas tahun;*
  - 4. mengenai kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, sesudah delapan belas tahun.*
- (2) Bagi orang yang pada saat melakukan perbuatan umurnya belum delapan belas tahun, masing-masing tenggang daluwarsa di atas dikurangi menjadi sepertiga.”*

Pasal 78 ayat (1) dapat dipahami sebagai klasifikasi tindak pidana sesuai dengan masa daluwarsanya. KUHP tampaknya menekankan golongan pidana pada ancaman hukuman dan bentuk kejahatan. Dari segi ancaman pidana terlihat sebagai berikut:

- a. Bagi tindak pidana yang ancamannya berupa denda, kurungan, dan penjara paling lama tiga tahun, maka berlaku masa daluwarsa selama enam tahun;
- b. Bagi tindak pidana yang diancam dengan penjara paling lama lebih dari tiga tahun, maka berlaku masa daluwarsa selama 12 tahun; dan
- c. Bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana maksimum penjara seumur hidup atau pidana mati, maka masa daluwarsanya berlaku selama 18 tahun.

Adapun khusus pada tindak pidana yang dilakukan dengan percetakan – tanpa melihat apa ancaman pidananya, maka berlaku masa daluwarsa selama satu tahun. Pertanyaan yang kemudian muncul adalah “Kapan mulai dihitung suatu

masa yang dengannya akan muncul waktu daluwarsa?”. Pasal 79 KUHP menerangkan sebagai berikut:

*“Tenggang daluwarsa mulai berlaku pada hari sesudah perbuatan dilakukan, kecuali dalam hal-hal berikut:*

- 1. mengenai pemalsuan atau perusakan mata uang, tenggang mulai berlaku pada hari sesudah barang yang dipalsu atau mata uang yang dirusak digunakan;*
- 2. mengenai kejahatan dalam pasal-pasal 328, 329, 330, dan 333, tenggang dimulai pada hari sesudah orang yang langsung terkena oleh kejahatan dibebaskan atau meninggal dunia;*
- 3. mengenai pelanggaran dalam pasal 556 sampai dengan pasal 558a, tenggang dimulai pada hari sesudah daftar-daftar yang memuat pelanggaran-pelanggaran itu, menurut aturan-aturan umum yang menentukan bahwa register-register catatan sipil harus dipindah ke kantor panitera suatu pengadilan, dipindah ke kantor tersebut.”*

Pada prinsipnya waktu suatu tindak pidana mulai dihitung menuju daluwarsa adalah sehari setelah tindak pidana dilakukan. Namun demikian, secara limitatif Pasal 79 KUHP di atas mengatur tentang beberapa tindak pidana yang waktu penghitungannya dimulai sejak saat akibat dari suatu kejahatan atau pelanggaran mulai muncul. Semisal pada Pasal 328 tentang penculikan, waktu penghitungan daluwarsa tidak dimulai sejak setelah sehari dimulainya penculikan, namun saat penculikan tersebut selesai dilakukan (setelah akibat tindak pidananya muncul), entah yang diculik nantinya dalam keadaan bebas atau bahkan dalam keadaan mati.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> Indah Febriani Kaligis, “Daluwarsa Penuntutan Pidana Ditinjau Dari Pasal 78 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP),” *Lex Crimen* VII, no. 1 (2018): 142–50.

### 3. Penebusan

Penebusan sebagai salah satu keadaan yang menghapuskan hak penuntut umum untuk melakukan penuntutan oleh Andi Hamzah dari Hazewinkel-Suringa dijelaskan bahwa eksistensinya berasal dari praktek hukum Belanda kuno, yakni *submissie* dan *compositie*. *Submissie* merupakan praktek yang mana penuntut umum dan terdakwa bersama-sama mengajukan bahwa terdakwa tidak perlu lagi dituntut, sebab sukarnya mencari alat bukti. Di samping itu, *submissie* juga hadir disebabkan dominasi tindak pidana yang diancam dengan denda. Seorang pelaku tindak pidana yang dapat dipastikan bahwa akan dijatuhi sanksi pidana, diisyaratkan oleh hakim untuk memberikan sejumlah harta kepada gereja atau *klooster*.<sup>56</sup>

Adapun perihal *compositie*, yakni kewenangan penuntut umum untuk mencegah dan menghentikan penuntutan atas bayaran yang diberikan oleh terdakwa agar kasusnya tidak lagi diproses. *Compositie* pelaksanaannya sempat ditinggalkan lantaran seringnya praktek suap yang disalahgunakan oleh banyak oknum jaksa di Belanda. Saat ini praktek semacam *compositie* diterapkan lagi di Belanda sebagai upaya untuk mengurangi jumlah narapidana yang berada di dalam penjara dan terbukti secara efektif.<sup>57</sup>

Penebusan ini dapat dilihat pada Pasal 82 KUHAP yang berbunyi:

- (1) *Kewenangan menuntut pelanggaran yang diancam dengan pidana denda saja menjadi hapus, kalau dengan suka rela dibayar maksimum denda dan biaya-biaya yang telah dikeluarkan kalau penuntutan telah dimulai, atas kuasa pejabat yang ditunjuk untuk itu oleh aturan-aturan umum, dan dalam waktu yang ditetapkan olehnya.*

---

<sup>56</sup> Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*..228.

<sup>57</sup> *Ibid.*, 228-9.

- (2) *Jika di samping pidana denda ditentukan perampasan, maka barang yang dikenai perampasan harus diserahkan pula, atau harganya harus dibayar menurut taksiran pejabat dalam ayat 1.*
- (3) *Dalam hal-hal pidana diperberat karena pengurangan, pemberatan itu tetap berlaku sekalipun kewenangan menuntut pidana terhadap pelanggaran yang dilakukan lebih dulu telah hapus berdasarkan ayat 1 dan ayat 2 pasal ini.*
- (4) *Ketentuan-ketentuan dalam pasal ini tidak berlaku bagi orang yang belum dewasa, yang pada saat melakukan perbuatan belum berumur enam belas tahun."*

Pasal 82 ayat (1) secara tegas menunjukkan bahwa sebelum dilakukan pemeriksaan oleh hakim, seorang pelaku tindak pidana – dalam hal ini pelanggaran yang hanya diancam dengan denda, dapat dicegah penuntutannya apabila sudah membayar secara sukarela sejumlah uang maksimum yang diancamkan atas pelanggarannya.

Contohnya dapat dilihat pada Pasal 493 ke-5 yang pada intinya menyebutkan bahwa apabila ada seseorang yang membiarkan ternaknya berkeliaran di jalan umum dengan tanpa pengawasan, maka diancam dengan denda paling banyak Rp. 25,00-. Artinya apabila si pemilik ternak yang dibiarkan berkeliaran di tengah jalan umum tadi sudah membayar batas maksimal dendanya – yakni Rp. 25,00-, maka penuntut umum sudah tak bisa lagi melanjutkan perkaranya untuk dilakukan penuntutan di depan 'meja hijau'.

Pada ayat berikutnya, Pasal 82 ayat (2) menentukan apabila suatu tindak pidana pelanggaran diiringi dengan pidana tambahan perampasan barang tertentu, maka penuntut umum tidak bisa melakukan penuntutan hanya apabila uang sebesar ancaman denda maksimum sudah dibayarkan dan barang rampasan diserahkan atau digantikan dengan nilai sejenis. Sedangkan ayat (3) menguraikan bahwa perihal terjadi pengurangan, maka – khusus denda – harus tetap ditambahkan terlebih dahulu sebanyak sepertiga selain juga membayar

maksimum ancaman denda dan menyerahkan barang rampasan yang dengannya penuntut umum tak dapat melakukan penuntutan.

#### 4. Kematian Terdakwa

Jika pelaku tindak pidana meninggal terlebih dahulu sebelum penuntut umum melaksanakan penuntutan, maka berdasarkan Pasal 77 KUHP yang berbunyi "*Kewenangan menuntut pidana hapus jika terdakwa meninggal dunia*". Hal ini lazim dipahami bahwa perkara pidana tak seperti perkara perdata yang apabila tergugat meninggal dunia, maka atas dasar kewarisan maka ahli warisnya dapat menggantikan kedudukan tergugat. Perkara pidana hanya menyangkut diri sendiri, seorang yang melakukan suatu tindak pidana tak bisa diasumsikan bahwa kerabat yang ditinggalkannya pun menanggung dosa atas perbuatan tindak pidananya.

#### 5. Ketiadaan, Pencabutan, dan Keterlambatan Pengaduan

Rumusan tindak pidana (delik) sebagaimana tercantum dalam KUHP mengisyaratkan adanya dua pembagian, yakni delik biasa (*laporan/ gewone delict*) dan delik aduan (*klack delict*). Hadirnya delik aduan di samping delik biasa menurut Von Liszt, Berner, dan Swinderen dalam Jamba adalah untuk lebih mengutamakan seorang korban yang menderita kerugian ideal dan material secara langsung. Adapun menurut MvT kehadiran delik aduan adalah untuk melindungi kepentingan korban yang apabila langsung dicampurtangani oleh aparat penegak hukum, akan berdampak lebih merugikan.<sup>58</sup>

Namun demikian, kehadiran delik aduan memiliki beberapa syarat ketentuan yang secara formil harus dipenuhi. Tidak terpenuhinya persyaratan formil tersebut, maka bagi

---

<sup>58</sup> Padrisan Jamba, "Analisis Penerapan Delik Aduan Dalam UU Hak Cipta Untuk Menanggulangi Tindak Pidana Hak Cipta Di Indonesia," *Jurnal Cahaya Keadilan* 3, no. 1 (2015): 32–49.

penuntut umum adalah terhapusnya hak menuntut pidana. Pasal 74 menyebutkan:

- “(1) Pengaduan hanya boleh diajukan dalam waktu enam bulan sejak orang yang berhak mengadu mengetahui adanya kejahatan, jika bertempat tinggal di Indonesia, atau dalam waktu sembilan bulan jika bertempat tinggal di luar Indonesia.*
- (2) Jika yang terkena kejahatan berhak mengadu pada saat tenggang tersebut dalam ayat 1 belum habis, maka setelah saat itu, pengaduan masih boleh diajukan hanya selama sisa yang masih kurang pada tenggang tersebut.”*

Dengan demikian dapat dipahami bahwa waktu yang bisa digunakan oleh korban untuk melaksanakan aduan ke penyidik maupun penyelidik adalah paling lambat enam bulan bagi yang berada di Indonesia, dan yang masih di luar negeri berlaku sembilan bulan. Dalam hal korban merupakan anak di bawah umur maupun pihak yang masih berada pada status pengampunan, Pasal 72 KUHP menentukan bahwa wakilnya yang sah dapat melaksanakan pengaduan. Sedangkan jika terjadi kondisi korban meninggal terlebih dahulu sebelum melaksanakan pengaduan, maka orang tua, anak, suami/ istri dapat menggantikan pengaduan tersebut. Apabila terjadi kondisi suatu pengaduan tidak dilakukan atau terlambat, maka hak menuntut pidana oleh penuntut umum dihapus.

Pasal 75 KUHP pada awalnya menentukan juga bahwa meski sudah dilakukan pengaduan oleh korban atau pihak yang berkepentingan, namun tetap dapat dicabut kembali selambat-lambatnya tiga bulan setelah dilakukan pengaduan. Saat ini dengan berlakunya Putusan Mahkamah Agung No. 1600K/Pid/2009, seorang korban yang merasa sudah melakukan perdamaian dengan pelaku, maka dapat mencabut aduannya meski berada pada kurun waktu lebih dari tiga bulan. Tatkala

suatu aduan sudah dicabut, maka hak penuntut umum untuk melakukan penuntutan pun terhapus.

## H. Hapusnya Hak Eksekusi Sanksi Pidana

Perihal suatu putusan mengisyaratkan agar terdakwa dipidana, maka jaksa penuntut umum lah yang berwenang untuk melaksanakan eksekusi, entah memasukkan terpidana dalam penjara atau kurungan, menyuruh membayar denda, eksekusi mati, atau beberapa pidana tambahan yang lainnya. Pada prakteknya, seorang terpidana yang sudah mendapatkan keputusan tentang sanksi pidana apa yang menyimpannya, dapat diberikan kebebasan untuk tidak perlu menjalankan sanksi pidana tersebut. Khazanah keilmuan hukum pidana sering menyebutnya sebagai 'hapusnya hak menjalankan pidana' atau 'hapusnya hak eksekusi terhadap sanksi pidana'.

Leden Marpaung mengidentifikasi tiga penyebab yang memungkinkan agar terpidana tidak perlu melakukan sanksi pidananya, yakni karena kematian terpidana, daluwarsa, dan grasi. *Pertama*, matinya terpidana. Sebagaimana diuraikan pada pembahasan sebelumnya, bahwa KUHP memandang suatu tindak pidana adalah perbuatan yang tidak boleh dilakukan oleh diri sendiri, subjek individu. Dengan kematian seorang terpidana, maka hilanglah pertanggungjawaban pidana tersebut. Hal inilah yang membedakan sama sekali dengan hukum perdata.

*Kedua*, karena daluwarsa. Menurut Pasal 84 KUHP yang pada intinya menyebutkan bahwa bukan hanya penuntutan saja yang dapat dihapuskan berdasarkan waktu, namun hak untuk mengeksekusi terpidana pun memiliki masa daluwarsa yang apabila sudah lebih dari waktunya, maka terpidana tidak perlu menjalani sanksi pidana tersebut. Masa daluwarsa bagi tindak pidana pelanggaran adalah dua tahun, kejahatan dengan alat percetakan lima tahun, serta untuk kejahatan-kejahatan yang

lain adalah sama dengan masa daluwarsa penuntutan pidana ditambah sepertiga. *Ketiga*, grasi yakni suatu pengampunan yang diberikan oleh kepala negara terhadap terpidana baik dalam bentuk pengurangan, menukar, dan menghapus sanksi pidana yang sehingga dengannya terpidana diringankan atau terlepas dari sanksi pidana.



UIN SUNAN AMPEL  
S U R A B A Y A

## DAFTAR PUSTAKA

- Abidin, Zainal, Roesli Effendi, M. Noeh Halyb, and Abdul Muis. *Hukum Pidana (Azas Hukum Pidana Dan Beberapa Pengupasan Tentang Delik-Delik Khusus)*. Jakarta: Prapantja, 1962.
- Ali, Achmad. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicial Pridence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*. Jakarta: Kencana, 2015.
- Ansiah, Siti, and Trisno Raharjo. "Batasan Melawan Hukum Dalam Perdata Dan Pidana Pada Kasus Persekongkolan Tender." *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum* 25, no. 1 (2018): 23–48.
- Apeldoorn, L.J. Van. *Inleiding Tot de Studie van Het Nederlandse Recht*. Edited by Oetarid Sadino. Cet-34. Jakarta: Pradnya Paramita, 2011.
- Arissandi, Dwi Army Okkk. "Urgensi Pidana Tambahan Pengumuman Putusan Hakim Pasca Penyelenggaraan Sistem Publikasi Putusan Melalui Direktori Putusan Mahkamah Agung." Universitas Muhammadiyah Malang, 2020.
- Atmadja, I Dewa Gede. "Asas-Asas Hukum Dalam Sistem Hukum." *Jurnal Kertha Wicaksana* 12, no. 2 (2018): 52.
- Atmosudirdjo, Prajudi. *Teori Hukum*. Edited by Joko Yuhono. Jakarta: Kawan Pustaka, 2002.
- Bahasa, Badan Pengembangan dan Pembinaan. "Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI): Kamus Versi Online/ Daring (Dalam Jaringan)." [kbbi.web.id](https://kbbi.web.id), 2016. <https://kbbi.web.id/hukum>.
- — —. "Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI): Kamus Versi Online/Daring (Dalam Jaringan)." [kbbi.web.id](https://kbbi.web.id), 2016. <https://kbbi.web.id/pidana>.

- Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*. Edited by The Publishers Editorial Staff. Revised Fo. Saint Paul: West Publishing, 1968.
- Candra, Septa. "Pembaharuan Hukum Pidana; Konsep Pertanggungjawaban Pidana Dalam Hukum Pidana Nasional Yang Akan Datang." *Jurnal Cita Hukum* 1, no. 1 (2013): 39–56. <https://doi.org/10.15408/jch.v1i1.2979>.
- Christianto, Hwian. "Norma Kesusilaan sebagai Batasan Pornografi Menurut Undang-Undang No. 44 Tahun 2008." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 40, no. 1 (March 3, 2010): 23–51. <https://doi.org/10.21143/jhp.vol40.no1.212>.
- — —. "Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Bagi Terpidana Mati Dalam Hukum Pidana." *Jurnal Konstitusi* 6, no. 1 (2009): 25–39.
- Dewi, Ni Komang Ratih Kumala. "Keberadaan Pidana Mati Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)." *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH) Universitas Pendidikan Ganesha* 6, no. 1 (2020): 104–14.
- Dwiatmodjo, Haryanto. "Penjatuhan Pidana Bersyarat Dalam Kasus Pencurian Kakao." *Jurnal Yudisial* 5, no. 1 (2012): 99–116.
- Hadikusuma, Hilman. *Antropologi Hukum Indonesia*. Edited by Cet Ke-3. Bandung: Alumni, 2010.
- Hamzah, Andi. *Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2017.
- Hananta, Dwi. "Pertimbangan Keadaan-Keadaan Meringankan Dan Memberatkan Dalam Penjatuhan Pidana." *Jurnal Hukum Dan Peradilan* 7, no. 1 (2018): 87–108.
- Helmi, Muhammad. "Ketiadaan Daluwarsa Penuntutan Dalam Pidana Islam Dan Pembaruan Hukum Pidana Di

- Indonesia." *Mazahib Jurnal Pemikiran Hukum Islam* XV, no. 2 (2016): 196–207.
- Hooft, Visser't. *Filosofie van de Rechtswetenschap*. Edited by Arief Sidharta. Leiden: Martinus Nijhoff, 1988.
- Huijbers, Theo. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*. Cet-20. Yogyakarta: Kanisius, 1982.
- Indrati, Maria Farida. *Ilmu Perundang-Undangan 2: Proses Dan Teknik Pembentukannya*. Cet Ke-6. Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- International, Transparency. "Corruption Perceptions Index 2020." [transparency.org](http://transparency.org), 2021.
- Iriyanto, Echwan, and Halif. "Unsur Rencana Dalam Tindak Pidana Pembunuhan Berencana: Kajian Putusan Nomor 201/ Pid.B/2011." *Jurnal Yudisial* 14, no. 1 (2021): 19–35.
- Jaholden. *Reformulasi Hukum Pidana Indonesia*. Edited by Saiful Anwar Matondang and Tri Sandi Muji Areza. Deli Serdang: Bircu Publishing, 2021.
- Jamba, Padrisan. "Analisis Penerapan Delik Aduan Dalam UU Hak Cipta Untuk Menanggulangi Tindak Pidana Hak Cipta Di Indonesia." *Jurnal Cahaya Keadilan* 3, no. 1 (2015): 32–49.
- Kaligis, Indah Febriani. "Daluwarsa Penuntutan Pidana Ditinjau Dari Pasal 78 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)." *Lex Crimen* VII, no. 1 (2018): 142–50.
- Kamil, Ahmad, and M. Fauzan. *Kaidah-Kaidah Hukum Yurisprudensi*. Jakarta: Prenada Media, 2004.
- Kansil, C.S.T., and Christine S.T. Kansil. *Pokok-Pokok Hukum Pidana: Hukum Pidana Untuk Tiap Orang*. Jakarta: Pradnya Paramita, 2007.
- Kansil, C.S.T., and Christine S.T. Kansil. *Pokok-Pokok Hukum Pidana: Hukum Pidana Untuk Tiap Orang*. Jakarta: Pradnya Paramita, 2007.

- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State*. New York: Russel and Russel, 2011.
- — —. *General Theory of Law and State*. Edited by Raisul Muttaqien. Terjemahan. New York: Russel and Russel, 2011.
- Kusumaatmadja, Mochtar, and Ety R. Agoes. *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: Alumni, 2012.
- Mahyani, Ahmad. "Harmonisasi Hak Pistolee Dengan Ketentuan Fasilitas Narapidana." *Jurnal Ilmu Hukum* 15, no. 1 (2019): 33–45.
- Marpaung, Leden. *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*. Cet VII. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Marselino, Rendy. "Pembelaan Terpaksa Yang Melampaui Batas (Noodweer Exces) Pada Pasal 49 Ayat (2)." *Jurist-Diction* 3, no. 2 (2020): 633–47.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. VIII. Yogyakarta: Liberty, 2006.
- Moeljatno. *Azas-Azas Hukum Pidana*. Yogyakarta: Offset Gajah Mada Univesity Press, 1980.
- — —. *Azas-Azas Hukum Pidana*. Yogyakarta: Offset Gajah Mada Univesity Press, 1980.
- — —. *KUHP: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Cet.31. Jakarta: Bumi Aksara, 2014.
- Mudzakkir. "Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional Bidang Hukum Pidana Dan Sistem Pemidanaan (Politik Hukum Dan Pemidanaan)." Jakarta, 2008.
- Muslimin. "Dogmatika, Filsafat Hukum Islam Dan Hak Asasi Manusia: Sketsa Agenda Rekonstruksi Penalaran Dan Penafsiran Hukum Islam." *Journal of Qur'an and Hadith Studies* 5, no. 2 (2016): 155.

- Nugroho, Bastianto. "Peranan Alat Bukti Dalam Perkara Pidana Dalam Putusan Hakim Menurut KUHAP." *Yuridika* 32, no. 1 (2017): 17–36.
- Nurhanifah, Salma Nisrina. "Kewajiban Orang Tua Melaporkan Anaknya Sebagai Pecandu Narkotika." *Jurnal Hukum Magnum Opus* 4, no. 1 (2021): 69–80.
- Nurhayati, Dwi Endah. "Sistem Pidana Denda Dalam Kebijakan Legislatif Di Indonesia." Universitas Diponegoro, 2009.
- Parthiana, I Wayan. *Hukum Pidana Internasional Dan Ekstradisi*. Bandung: Yrama Widya, 2003.
- Poli, Marsel. "Kajian Yuridis Tentang Psikopat Berdasarkan Pasal 44 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana." *Lex Crimen VIII*, no. 8 (2019): 23–30.
- Prabowo, Haryoko Ari. "Kebijakan Formulasi Pidana Pokok Dan Pidana Tambahan." Universitas Diponegoro, 2004.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*,. 3rd ed. Bandung: Refika Aditama, 2014.
- — —. *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*. Edited by Redaksi Refika. III. Bandung: Refika Aditama, 2014.
- — —. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*. III. Jakarta: PT Eresco, 1980.
- Purba, Mesdiana, and Nelvitia Purba. "Perbuatan Melawan Hukum (Wederrechtelijk) Di Dalam Perspektif Hukum Pidana Dan Perbuatan Melawan Hukum (Onrechtmatige Daad) Di Dalam Perspektif Hukum Perdata." *Kultura* 14, no. 1 (2013): 223–41.
- Purwanti, Maidah. "Klasifikasi Kejahatan Dan Pelanggaran Dalam Undang - Undang Keimigrasian." *Jurnal Ilmiah Kajian Keimigrasian* 1, no. 021 (2018).

- Purwoleksono, Didik Endro. *Hukum Pidana*. Surabaya: Airlangga University Press, 2016.
- Qamar, Nurul, and Hardianto Djanggih. "Peranan Bahasa Hukum dalam Perumusan Norma Perundang-undangan." *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum* 11, no. 3 (November 22, 2017): 337–47. <https://doi.org/10.30641/kebijakan.2017.V11.337-347>.
- Ratu, Desy Rebecca. "Keadaan Terpaksa Sebagai Bagian Dari Daya Paksa Pasal 48 KUHP: Kajian Putusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No. 13pk/PID.SUS./2014." *Lex Crimen* VI, no. 10 (2017): 48–54.
- Rauf, Sofyan. "Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Abortus Akibat Pemerkosaan Menurut Hukum Pidana Dan Hukum Kesehatan." *Ganaya: Jurnal Ilmu Sosial Dan Humaniora* 2, no. 1 (2019): 161–67.
- Rommelink, J. *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht 1*. Yogyakarta: Maharsa, n.d.
- — —. *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht 3*, Terj. Tristam P. Moeliono. Yogyakarta: Maharsa, n.d.
- Renggong, Ruslan. *Hukum Pidana Khusus: Memahami Delik-Delik Di Luar KUHP*. Jakarta: Kencana, 2017.
- Sibarani, Sabungan, and Widiyanto Poelsoko. *Pembaharuan Hukum Pidana Masa Kini*. 2019: PT Actual Potensia Mandiri, 2019.
- Sihotang, Erikson. "Sanksi Adat Dan Pidana Yang Berbarengan Dalam Tindak Pidana Pencabulan Anak Kaitannya Dengan Asas Nebis In Idem." *Mimbar Keadilan* 12, no. 2 (2020): 211–22.
- Sirajuddin, Fatkhurohman, and Zulkarnain. *Legislative Drafting: Pelembagaan Metode Partisipatif Dalam Membentuk Peraturan Perundang-Undangan*. Malang: Setara Press, 2015.
- Soetami, Siti. *Pengantar Tata Hukum Indonesia*. Bandung: Refika Aditama, 2001.

- Sofian, Ahmad. *Ajaran Kausalitas Hukum Pidana*. Jakarta: Prenadamedia Group, 2018.
- Sofyan, Andi Muhammad, and Abd Asis. *Hukum Acara Pidana: Suatu Pengantar*. Jakarta: Kencana, 2017.
- Soponyono, Eko -. "Implementasi Jalinan Sistem Antara General Rules Dengan Special Rules Dalam Sistem Pemidanaan Substantif." *Yustisia Jurnal Hukum* 2, no. 3 (2013). <https://doi.org/10.20961/yustisia.v2i3.10166>.
- Sriyanto, I. "Asas Tiada Kesalahan Dalam Pertanggungjawaban Pidana Dengan Penyimpangannya." *Hukum Dan Pembangunan* 2, no. XXIII (1993): 158–72.
- Sugesti, Helen. *Kamus Saku Belanda-Indonesia, Indonesia Belanda*. Yogyakarta: Absolut, 2003.
- Sukemi, F. "Penjara Dan Pemasarakatan Atas Dasar Reglemen Penjara." *Jurnal Hukum & Pembangunan* 12, no. 3 (1982): 227–33.
- Sumaryanto, A Djoko. *Buku Ajar Hukum Pidana*. Surabaya: Ubhara Press, 2019.
- Supriyadi, S. "Penetapan Tindak Pidana Sebagai Kejahatan Dan Pelanggaran Dalam Undang-Undang Pidana Khusus." *Mimbar Hukum - Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada* 27, no. 3 (2016): 389. <https://doi.org/10.22146/jmh.15878>.
- Sutanto. *Pengantar Hukum Pidana*,. Yogyakarta: Deepublish, 2018.
- Suyanto, H. *Pengantar Hukum Pidana*. Yogyakarta: Deepublish, 2018.
- Tahir, Budayawan. "Pertanggungjawaban Pidana Menurut Hukum Pidana Tentang Daya Paksa (Overmacht)." *Spirit Pro Patria* IV, no. 2 (2018): 115–24.

- Tamaka, Bobby R. "Pentingnya Tempat Kejadian Perkara Menurut Hukum Pidana Indonesia." *Lex et Societatis* II, no. 5 (2014): 5–16.
- Theresia Ngutra. "Hukum Dan Sumber-Sumber Hukum." *Jurnal Supremasi* XI, no. 2 (2016): 193.
- Tomalili, Rahmanuddin. *Hukum Pidana*. Yogyakarta: Deepublish, 2019.
- Wagiman. "Nilai, Asas, Norma Dan Fakta Hukum: Upaya Menjelaskan Dan Menjernihkan Pemahamannya." *Jurnal Filsafat Hukum* 1, no. 1 (2016): 43–73.
- Widagdo, Setiawan. *Kamus Hukum*. Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012.
- — —. *Kamus Hukum*. Edited by Umi Athelia Kurniati. Jakarta: Prestasi Pustaka, 2012.
- Wojowasito, S, and Tito Wasito. *Kamus Lengkap Inggris - Indonesia, Indonesia - Inggris*. Bandung: HASTA, 1980.
- Yustisiani, Septri. "Pemberlakuan Sifat Melawan Hukum Materiil Berfungsi Negatif Dalam Tindak Pidana Korupsi." *Dialogia Iuridica: Jurnal Hukum Bisnis Dan Inverstasi* 7, no. 1 (2015): 67–82.
- Zafrulloh, Harab. "Persepsi Pandangan Hukum Dan Masyarakat Dalam Pengertian Hukuman Mati Dan Penjara Seumur Hidup Dalam Penerapan Sanksi Pidana." *Jurnal Tengkyang* 2, no. 1 (2019): 39–50.
- Zakiah, Ninik. "Hazairin Dan Penghapusan Pidana Penjara Pendek." *Al-Ahkam* 26, no. 2 (2016): 249–70

## BIODATA PENULIS



Dr. H. Imron Rosyadi, S.H., M.H. dilahirkan pada hari Selasa tanggal 10 Maret 1969 di Dusun Glonggongan Desa Sumbertebu Kecamatan Bangsal Kabupaten Mojokerto dari pasangan suami-istri, H. Ahmad Subhan (alm.) dan Hj. Siti Masyitoh. Anak pertama dari lima saudara ini menempuh pendidikan dasarnya di Madrasah Ibtidaiyah (MI) Hidayatul Muftadiin Dusun Glonggongan lulus tahun 1982. Setelah itu, ia melanjutkan pendidikannya di SMP lulus tahun 1985. Selama sekolah di MI dan SMP ini, suami dari seorang istri Hj. Malikha (alm) dan Hj. Nurul Lailatil Qodriyah, S.Ag ini mengaji sebagai santri di pondok pesantren Sirojut Tholibin yang diasuh oleh KH. Mahfud Zaini (alm). Selama tiga tahun berikutnya (1985-1988), ayah dari empat anak ini belajar di MAN Mojosari sekaligus mengaji di pondok pesantren Darul Hikmah Sawahan Mojosari yang diasuh oleh KH. A. Qusyairi Mansyur (alm.). Pada tahun 1988, Setelah itu, ia merantau ke Surabaya mengikuti kursus Bahasa Arab di Lembaga Pengajaran Bahasa Arab (LPBA) Masjid Agung Sunan Ampel Surabaya. Selama itu pula, ia mengajar ngaji secara privat dari rumah ke rumah, bahkan ia pernah mengajar di keluarga besar Bapak Warsito Rasman, Wakil Gubernur Jawa Timur.

Pada tahun 1989, Cak Imron –demikian ia dipanggil- mendaftarkan kuliah di Fakultas Dakwah IAIN Sunan Ampel

Surabaya. (1989-1993) bergelar Drs. Ia pernah mendapatkan beasiswa Supersemar hingga saat ini menjadi anggota Keluarga Mahasiswa Alumni Penerima Beasiswa Supersemar (KMA-PBS). Selama kuliah pula, ia aktif organisasi mahasiswa intra ekstra kampus, setelah sebagai sarjana, Prof. Dr. H. Nur Syam, M.Si dan Prof. DR. H. Moh. Ali Aziz, M.Ag mempercayakannya sebagai asisten dosen di almamaternya. Selama dipercaya oleh Prof. Nur Syam, ia mendaftarkan kuliah S1 dan S2 di Program Studi Ilmu Hukum lulus tahun (2005-2008). Bersamaan dengan posisinya sebagai asisten dosen IAIN, ia juga mengajar di beberapa perguruan tinggi swasta, antara lain: STIT Raden Wijaya dan STIT Muhammadiyah Mojosari Mojokerto dan Universitas Islam Majapahit (UNIM) Mojokerto. Dan juga di Universitas Mayjen Sungkono Mojokerto (UNIMAS) pada Fakultas Hukum hingga sekarang.

Pendidikan terakhir penulis adalah Doktoral Pascasarjana S3 yang lulus tahun 2021 di UIN Sunan Ampel Surabaya. Penulis berhasil meraih gelar doktoral di bidang Ilmu Hukum Pidana dengan mempertahankan disertasi yang berjudul "Rekonstruksi Putusan Hakim atas Hukum Pidana dalam Komodifikasi Travel Umrah di Indonesia". Di samping menjadi Dosen tetap di Prodi Ilmu Hukum Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Ampel Surabaya, penulis juga memiliki pengalaman di bidang praktisi hukum sejak tahun 1995 hingga sekarang. Dan beberapa kali mengikuti studi banding tentang pendidikan dan bisnis ke beberapa Negara Asia.

**KARYA ILMIAH:****Buku:**

1. *Strategi Pemanfaatan Bahan Baku (Seri Pertama Wirausaha Kreatif)* (Malang: Empatdua Media, Kelompok Intrans Publishing, 2018)
2. *Inovasi dan Kreativitas Berbisnis (Seri Kedua Wirausaha Kreatif)* (Malang: Empatdua Media, Kelompok Intrans Publishing, 2018)
3. *Strategi dan Taktik Promosi Produk (Seri Ketiga Wirausaha Kreatif)* (Malang: Empatdua Media, Kelompok Intrans Publishing, 2018)
4. *Strategi Pemasaran Produk (Seri Keempat Wirausaha Kreatif)* (Malang: Empatdua Media, Kelompok Intrans Publishing, 2018)
5. *Victim Precipitation dalam Tindak Pidana Pencurian (Sebuah Pendekatan Viktimologi)* (Pamekasan: Duta Media Publishing, 2020)

**Artikel Jurnal:**

1. "Penggunaan Kaidah Fikih dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia tentang Keuangan Syariah (Kajian Analisis Isi)", *Al-Daulah: Jurnal Hukum dan Perundangan Islam* (Terakreditasi), p-ISSN: 2089-0109 dan e-ISSN: 2503-0922, Vol. 8 No 2 (Oktober 2018): 425-453. DOI: 10.15642/ad.2018.8.02.425-453
2. "Pengaruh Sosial Sosial terhadap Ketentuan Peminangan, Perkawinan, Kawin Hamil, Talaq, dan Ruju' dalam Kompilasi Hukum Islam", *Fakultas Hukum Universitas Mayjen Sungkono*, 2012.
3. "Strategi Pembelajaran Berbasis Prinsip Pendidikan Islam", *Program Studi Pendidikan Agama Islam STIT Raden Wijaya*, 2011.
4. "Penyelesaian Delik Agama secara Partisipatoris", *Menara Tebuireng: Jurnal Ilmu-Ilmu Keislaman*, 2013.

5. "Penerapan Lingkungan Belajar Berbasis Lokal sebagai Media dan Strategi Instruksional Konstruktivistik", *Program Studi Pendidikan Agama Islam STIT Raden Wijaya*, 2011.

**Penelitian:**

1. Tarekat dan Ketenangan Jiwa: Studi Kualitatif tentang Kontribusi Dzikir dalam Menenangkan Jiwa Penganut Tarekat Qadiriyyah wa Naqsyabandiyah di Pondok Pesantren Darul Hikmah Sawahan Mojosari Mojokerto (Skripsi Jurusan Penerangan dan Penyiaran Agama Islam Fakultas Dakwah IAIN Sunan Ampel Surabaya, 1993)
2. Penyelesaian Delik Agama di Luar Pengadilan (Tesis Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, 2008)

**WEB IDs:**

1. Google Scholar: <https://scholar.google.co.id/citations?hl=id&user=7MkHSzMMAAAJ>
  2. Sinta ID: <http://sinta2.ristekdikti.go.id/authors/detail?id=6202045&view=overview>
  3. ResearchGate: [https://www.researchgate.net/profile/Imron\\_Rosyadi10/contributions](https://www.researchgate.net/profile/Imron_Rosyadi10/contributions)
  4. Academia.edu: <https://uinsby.academia.edu/ImronRosyadi>
  5. Publons: <https://publons.com/author/1478820/imron-rosyadi#profile>
  6. ORCID: *Connecting Research and Researchers*: <https://orcid.org/0000-0003-4021-3871>
  7. ResearcherID (Thomson Reuters): <http://www.researcherid.com/rid/I-2815-2018>
  8. LinkedIn: <https://www.linkedin.com/in/imronsyad69/>.
- Twitter: <https://twitter.com/ImronRo57586856>

# Hukum Pidana

Substansi bahasan dalam buku ini disusun secara sistematis berdasarkan tiga pilar utama dalam hukum pidana yaitu tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, pidana dan pemidanaan, sehingga diantara ketiganya menjadi satu kesatuan sistem yang tidak dapat dilepaskan antara yang satu dengan yang lainnya. Secara garis besar substansi ini dapat dijadikan pedoman di dalam kajian dan analisis antara aturan hukum pidana dan di luar hukum pidana, yaitu berisikan beberapa bab dan sub bab bahasan termasuk di dalamnya memuat tentang kesalahan yang secara rinci dibahas tentang pengertian, unsur-unsur kesalahan, pertanggungjawaban, bentuk kesalahan dan macam dolus atau kesengajaan, culpa atau kealpaan dan macamnya.

Tujuan dibuatnya buku ini, jelas tidak dapat dilepaskan dari tujuan Tri Dharma Perguruan Tinggi khususnya di bidang pendidikan tinggi hukum. Sebagai bentuk kepedulian penulis dalam menulis buku ini adalah sebagai bentuk sebuah karya ilmiah, tentunya materi yang dikaji dan dianalisis didukung oleh berbagai pihak dalam menilai sebuah hasil suatu karya ilmiah. Oleh karena itu, kekurangan atau kelemahan dalam penulisan materi dalam buku ini sangat diharapkan sumbangan pemikiran dari siapapun yang membaca terlebih kawan-kawan penulis yang seprofesi dengan penulis sebagai pemerhati di bidang ilmu hukum pidana. Tentu sangat diharapkan saran dan kritik yang produktif dan konstruktif demi kesempurnaan dalam penulisan buku selanjutnya.



CV. REVKA PRIMA MEDIA

Buko Manyar Garden Regency No. 27  
Jl. Nginden Semolo 101 - Surabaya  
Email : revkaprimamedia@gmail.com  
Telp. (031) 592 6204  
Wa. 0888 5312 434

ISBN 978-602-417-417-0



9 786024 174170