

Dr. Derry Angling Kesuma. S.H., M.Hum.  
Rohman Hasyim. S.H., M.H. | Kinaria Affiani. S.H., M.H.  
Tobi Haryadi. S.H., M.H. | Enni Merita. S.H., M.H.

# HUKUM PIDANA INDONESIA



Dr. Derry Angling Kesuma. S.H., M.Hum.  
Rohman Hasyim. S.H., M.H. | Kinaria Affiani. S.H., M.H.  
Tobi Haryadi. S.H., M.H. | Enni Merita. S.H., M.H.

# HUKUM PIDANA INDONESIA

Penerbit  
**litrus.**

---

## HUKUM PIDANA INDONESIA

---

Ditulis oleh:

**Dr. Derry Angling Kesuma, S.H., M.Hum.**  
**Rohman Hasyim, S.H., M.H.**  
**Kinaria Affiani, S.H., M.H.**  
**Tobi Haryadi, S.H., M.H.**  
**Enni Merita, S.H., M.H.**

Diterbitkan, dicetak, dan didistribusikan oleh  
**PT. Literasi Nusantara Abadi Grup**  
Perumahan Puncak Joyo Agung Residence Kav. B11 Merjosari  
Kecamatan Lowokwaru Kota Malang 65144  
Telp : +6285887254603, +6285841411519  
Email: literasinusantaraofficial@gmail.com  
Web: www.penerbitlitnus.co.id  
Anggota IKAPI No. 340/JTI/2022



---

Hak Cipta dilindungi oleh undang-undang. Dilarang mengutip atau memperbanyak baik sebagian ataupun keseluruhan isi buku dengan cara apa pun tanpa izin tertulis dari penerbit.

---

Cetakan I, Januari 2024

Perancang sampul & Penata letak:  
Muhammad Ridho Naufal

**ISBN : 978-623-114-449-2**

viii + 303 hlm. ; 15,5x23 cm.

©Januari 2024



## PRAKATA

---

**P**alam perjalanannya, hukum pidana Indonesia telah mengalami berbagai transformasi. Mulai dari masa kolonial, era kemerdekaan, hingga zaman modern, hukum pidana terus beradaptasi dan memperbarui dirinya untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang dinamis dan kompleks. Buku ini merangkum berbagai aspek penting, termasuk prinsip-prinsip dasar hukum pidana, jenis-jenis tindak pidana, serta proses peradilan pidana yang berlaku di Indonesia. Penulis berupaya menyajikan materi ini dengan bahasa yang mudah dipahami, namun tetap mempertahankan akurasi dan kedalaman informasi. Tujuannya adalah untuk memberikan pemahaman yang jelas dan mendalam kepada pembaca tentang hukum pidana Indonesia, sehingga mereka dapat memahami hak-hak dan kewajiban mereka dalam sistem hukum yang ada.

Sebagai sebuah karya, "Hukum Pidana Indonesia" bukan hanya ditujukan untuk para profesional hukum, tetapi juga untuk mahasiswa, peneliti, dan siapa pun yang tertarik memahami kerangka hukum pidana di Indonesia. Melalui buku ini, diharapkan masyarakat dapat memiliki perspektif yang lebih luas dan mendalam tentang pentingnya hukum pidana dalam menjaga keadilan dan ketertiban di negeri ini. Akhir kata, penulis berharap bahwa "Hukum Pidana Indonesia" dapat menjadi referensi yang berharga dan bermanfaat bagi semua pihak yang berkecimpung dalam bidang hukum, serta menjadi kontribusi positif dalam upaya memperkuat sistem peradilan pidana Indonesia untuk masa yang akan datang





## DAFTAR ISI

---

Prakata.....	iii
Daftar Isi.....	v

### **BAB I**

<b>PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A. PENGERTIAN HUKUM PIDANA .....	1
B. TEMPAT DAN SIFAT HUKUM PIDANA.....	5
C. PERBEDAAN ANTARA HUKUM PIDANA DAN PERDATA.....	11
D. PEMBAGIAN HUKUM PIDANA UMUM DAN KHUSUS.....	12

### **BAB 2**

<b>SEJARAH SINGKAT HUKUM PIDANA DI INDONESIA.....</b>	<b>17</b>
A. ZAMAN VOC.....	17
B. ZAMAN HINDIA BELANDA .....	18
C. ZAMAN PENDUDUKAN JEPANG.....	22
D. ZAMAN KEMERDEKAAN .....	22
E. RANCANGAN KUHP BARU.....	27

## **BAB 3**

<b>TEORI-TEORI TENTANG HUKUM PIDANA.....</b>	<b>29</b>
A. PENGERTIAN.....	29
B. TUJUAN PIDANA .....	30
C. ASAS LEGALITAS.....	39
D. PENERAPAN ANALOGI.....	46
E. HUKUM TRANSITOIR (PERALIHAN).....	56
F. BERLAKUNYA HUKUM PIDANA MENURUT RUANG TEMPAT DAN ORANG.....	66
G. HUKUM PIDANA SUPRANASIONAL .....	78

## **BAB 4**

<b>INTERPRETASI UNDANG-UNDANG PIDANA.....</b>	<b>87</b>
A. PENTINGNYA INTERPRETASI .....	87
B. PENEMUAN HUKUM OLEH HAKIM PIDANA.....	89
C. JENIS-JENIS INTERPRETASI UNDANG-UNDANG PIDANA ..	92

## **BAB 5**

<b>RECIDIVE .....</b>	<b>99</b>
A. PENGERTIAN RECIDIVE.....	99
B. MACAM-MACAM/JENIS RECIDIVE.....	101

## **BAB 6**

<b>KESALAHAN DALAM ARTI LUAS DAN MELAWAN HUKUM.....</b>	<b>105</b>
A. SENGAJA ( <i>OPZETTELIJK</i> ).....	108
B. KELALAIAN ( <i>CULPA</i> ) .....	126
C. KESALAHAN DAN PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA ( <i>FOUT DAN STRAFRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID</i> ) .	131
D. MELAWAN HUKUM ( <i>ONWETTIG</i> ).....	132
E. SUBTOTALITAS (SUBSOCIALITEIT) .....	137
F. TATBESTANDMASSIGKEIT DAN WESENCHAU .....	140

## **BAB 7**

<b>DASAR PENIADAAN PIDANA .....</b>	<b>143</b>
A. PENGERTIAN ( <i>DEFINITIE</i> ) .....	143
B. PEMBAGIAN DASAR PENIADAAN PIDANA ( <i>GRONDSLAGEN VOOR STRAFUITSLUITING</i> ).....	147
C. TIDAK DAPAT DIPERTANGGUNGJAWABKAN ( <i>NIET TOEREKENINGSVATBAAR</i> ) .....	150
D. DAYA PAKSA ( <i>OVERMACHT</i> ).....	156
E. PEMBELAAN TERPAKSA ( <i>ZELFVERDEDIGING</i> ).....	162
F. PEMBELAAN TERPAKSA MELAMPAUI BATAS ( <i>NOODWEEREXCES.</i> ).....	166
G. MENJALANKAN KETENTUAN UNDANG-UNDANG ( <i>HET HANDHAVEN VAN DE WET</i> ).....	167
H. MENJALANKAN PERINTAH JABATAN ( <i>HET UITVOEREN VAN AMBTSBEVELEN.</i> ) .....	169
I. DASAR PENIADAAN PIDANA DI LUAR UNDANG- UNDANG ( <i>GRONDEN VOOR</i> <i>STRAFFELOOSHEID BUITEN DE WET</i> ).....	171

## **BAB 8**

<b>TEORI-TEORI TENTANG SEBAB AKIBAT .....</b>	<b>179</b>
A. PENGERTIAN.....	179
B. TEORI-TEORI KAUSALITAS.....	181

## **BAB 9**

<b>HUKUM PENINTENSIER.....</b>	<b>187</b>
A. JENIS-JENIS PIDANA.....	191
B. TINDAKAN ( <i>MAATREGEL</i> ).....	220
C. PIDANA BERSYARAT.....	222
D. PELEPASAN BERSYARAT .....	226



## **BAB 10**

<b>DASAR PENIADAAN PENUNTUTAN .....</b>	<b>231</b>
A. ASAS NE BIS IN IDEM .....	234
B. LAMPAU WAKTU (VERJARING) .....	240
C. AFKOOPTATAU PENEBUSAN: AFDOENING BUITEN PROCESATAU PENYELESAIAN PERKARA DI LUAR PROSES PERADILAN .....	246
D. KEMATIAN TERDAKWAATAU TERPIDANA .....	249
E. TIDAK ADANYA PENGADUAN, PENCABUTAN PENGADUAN, DAN KETERLAMBATAN MENGAJUKAN PENGADUAN OLEH ORANG YANG DIRUGIKAN DALAM HAL TERJADINYA DELIK ADUAN .....	252

## **BAB 11**

<b>DASAR PEMBERATAN DAN PERINGANAN PIDANA.....</b>	<b>261</b>
--	------------

## **BAB 12**

<b>DELIK PERCOBAAN (POGING/ATTEMP) .....</b>	<b>277</b>
--	------------

## **BAB 13**

<b>DELIK MELAKUKAN DAN BENTUK-BENTUK PENYERTAAN .....</b>	<b>291</b>
A. ARTI PENTING DELIK MELAKUKAN DAN BENTUK- BENTUK PENYERTAAN .....	291
B. GABUNGAN DELIK (CONCURSUS/SAMENLOOP) .....	298



# BAB I

## PENDAHULUAN

---

### A. PENGERTIAN HUKUM PIDANA

Hukum pidana adalah bagian dari hukum yang paling sulit. Pertanyaannya, apakah hukum pidana itu? Pertanyaan ini sesungguhnya sangat sulit untuk dijawab seketika karena hukum pidana itu mempunyai banyak segi yang tiap segi mempunyai arti sendiri-sendiri. Lagi pula, ruang lingkup pengertian hukum pidana itu dapat bersifat luas dan dapat pula bersifat sempit. Oleh karena itu perlu disebut terlebih dahulu segi-segi yang dimaksud baru kemudian pengertian serta ruang lingkungannya. Perlu penguraian secara sistematis pengertian hukum pidana itu. Pengertian hukum pidana sebagai objek studi, dapat dikutip pendapat Ch. J. Enschede–M. Bosch yang mengatakan bahwa menurut metodenya, hukum pidana dapat dibedakan:

1. Ilmu Hukum Pidana Normatif;
2. Ilmu hukum pidana berdasarkan kenyataan (fakta);
3. Filsafat hukum pidana.<sup>1</sup>

---

1 Ch. J. Enschede- M. Bosch, *Beginnselen van Strafrecht*, 2008, hlm. 8.

Pengertian hukum pidana paling luas terdapat pada poin 1, yaitu hukum pidana materiel dan hukum pidana formiel atau hukum acara pidana. Sedangkan, yang tersebut pada butir 2 dan 3 hanya merupakan ilmu pembantu saja.

Hukum pidana materiel berarti isi atau substansi hukum pidana. Dalam hal ini, hukum pidana bermakna abstrak atau dalam keadaan diam. Hukum pidana formiel atau hukum acara pidana bersifat nyata atau konkret. Di sini kita lihat hukum pidana dalam keadaan bergerak, dijalankan, atau berada dalam suatu proses. Oleh karena itu disebut juga acara pidana.

Oleh karena tulisan ini hanya mengenai hukum pidana materiel atau disebut hukum pidana, sebelum melanjutkan uraian tentang itu, perlu kita tengok sekilas lintas hukum pidana, perlu kita tengok sekilas lintas hukum pidana formiel atau hukum acara pidana itu agar jelas perbedaan antara keduanya.

Di antara banyak penulis hukum acara pidana, perumusan Van Bemmelenlah yang paling jitu. Ia merumuskannya sebagai berikut (terjemahan).

“Ilmu hukum acara pidana, mempelajari peraturan-peraturan yang diciptakan oleh Negara, karena adanya dugaan terjadi pelanggaran Undang-Undang Pidana:

- 1) Negara melalui alat-alatnya *menyidik kebenaran*;
- 2) Sedapat mungkin menyidik pelaku perbuatan itu;
- 3) Mengambil tindakan-tindakan yang perlu guna *menangkap si pelaku* dan kalau perlu menahannya;
- 4) Mengumpulkan bahan-bahan bukti (*bewijsmateriaal*) yang telah diperoleh pada penyidikan kebenaran guna dilimpahkan kepada hakim dan kemudian membawa *terdakwa* ke depan hakim tersebut;
- 5) Hakim memberi keputusan tentang terbukti tidaknya perbuatan yang dituduhkan kepada terdakwa dan untuk itu menjatuhkan pidana atau tindakan tata tertib;
- 6) Upaya hukum untuk melawan keputusan tersebut;

7) Akhirnya, melaksanakan keputusan tentang *pidana* dan tindakan tata tertib itu”.<sup>2</sup>

Nyatalah, bahwa hukum pidana (materiel) sebagai substansi yang dijalankan dengan kata-kata: “karena adanya dugaan terjadi pelanggaran Undang-Undang Pidana”.

Dalam membagi hukum pidana dalam arti luas menjadi hukum pidana materiel dan hukum pidana formiel, Simons menunjukkan bahwa hukum pidana materiel mengandung petunjuk-petunjuk dan uraian tentang delik, peraturan-peraturan tentang syarat-syarat hal dipidannya seseorang (*strafbaarheid*), penunjukan orang yang dapat dipidana dan ketentuan tentang pidananya, ia menetapkan siapa dan bagaimana orang itu dapat dipidana. Sedangkan, hukum pidana formiel menurut Simons, mirip dengan yang dikemukakan oleh Van Bemmelen tersebut di muka, yaitu mengatur tentang cara Negara dengan perantara para pejabatnya menggunakan haknya untuk memidana.<sup>3</sup> Berbeda dengan rumusan Van Bemmelen yang memerinci tahap-tahap hukum acara pidana itu yang dimulai dengan “mencari kebenaran” dan diakhiri dengan pelaksanaan pidana dan tindakan tata tertib.

Definisi tentang hukum pidana (materiel) dirumuskan juga oleh Pompe—yang mirip dengan rumusan Simons namun lebih singkat—yaitu “Keseluruhan peraturan-peraturan hukum, yang menunjukkan perbuatan-perbuatan mana yang seharusnya dikenakan pidana, dan dimana pidana itu seharusnya terdapat.”<sup>4</sup> Selain itu, Hazewinkel-Suringa menyatakan bahwa *jus poenale* (hukum pidana materiel) adalah sejumlah peraturan hukum yang mengandung larangan dan perintah atau keharusan yang terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana (sanksi hukum) bagi barangsiapa yang membuatnya.<sup>5</sup>

---

2 A. Hamzah, Pengantar Hukum Acara Pidana Indonesia, 1987, hlm.17.

3 D. Simons, Leerboek van het Strafrecht I, Bijgewerkt door W.P.j. pompe, dikutip juga oleh A.Z. Abidin, Asas Hukum Pidana Bagian Pertama, 1987, hlm.3.

4 W.P.J. Pompe, Handboek van het Nederlandse Strafrecht, 1959, hlm. 3

5 D. Hazewinkel-Suringa, *Inleiding tot de studie van het Nederlandse*

Untuk membedakan dengan *jus poenale* yang merupakan substansi atau isi yang abstrak itu, dikenal pula istilah *jus puniendi* yang merupakan hak untuk menjatuhkan pidana berada di tangan negara. Tentulah hak negara itu dijalankan oleh alat-alatnya. Hanya yang mempunyai hak memerintah, yang dapat membuat kehendaknya dituruti dan berlaku, yang berhak menjatuhkan pidana menurut Leo Polak.<sup>6</sup> Jadi, jika *jus poenale* bersifat objektif atau merupakan segi objektif, maka *jus puniendi* merupakan segi subjektif. Di samping itu, dikenal pula hukum *penintensier*, yaitu hukum sanksi yang khusus menguraikan tentang sanksi-sanksi di dalam hukum pidana.

Moeljatno, seorang sarjana hukum pidana Indonesia yang terkemuka merumuskan hukum pidana yang meliputi hukum pidana materiel dan hukum pidana formiel, seperti apa yang dimaksud oleh Enshede Hejider dengan hukum pidana sistematik, sebagai berikut.

“Hukum pidana adalah sebagian daripada 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 (sic) yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang diancamkan.
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang-orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut”<sup>7</sup>

Jadi, Molejatno merumuskan hukum pidana materiel pada butir 1 dan 2, sedangkan hukum pidana formiel pada butir 3. Ia merumuskan

---

*Strafrecht*, 1983, hlm. 3.

6 E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, 1958, hlm. 148.

7 Moeljatno, *Azaz-Azaz Hukum Pidana*, 1987, hlm.1.

hukum delik dan sanksinya pada butir 1 sedangkan pertanggungjawaban pidana pada butir 2.

Hukum pidana materiel terutama tercantum di dalam kodifikasi,, yaitu KUHP. Di samping itu terdapat juga di dalam perundang-undangan pidana tersendiri (*afzonderlijke straf wetten*) seperti Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi tahun 1955; Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi risme tahun 2002, dan Undang-undang Pencucian Uang tahun 2003. Selain itu terdapat juga hukum pidana materiel di dalam perundang-undangan administrasi yang bersanksi pidana, seperti undang-undang Lingkungan Hidup 2007, Undang-Undang Kepabeanan 1995, dan lain-lain.

## **B. TEMPAT DAN SIFAT HUKUM PIDANA**

Dahulu, di Eropa dan juga di Indonesia tidak dipisahkan hukum public dan hukum privat. Gugatan baik dalam bidang yang termasuk hukum public sekarang ini maupun yang termasuk hukum privat, diajukan oleh pihak-pihak yang dirugikan. Terkenallah adagium bahasa Jerman, “ *Wo kein Klager ist, ist kein Richter*” (jika tidak ada aduan maka tidak ada hakim).

Lambat laun munculah pengertian hukum public, termasuk hukum pidana yang utama ialah kepentingan umum. Bukanlah orang seseorang yang bertindak jika terjadi pelanggaran hukum, tetapi negara melalui alat-alatnya. Kepentingan pribadi seperti ganti rugi kerugian, dinomorduakan, yaitu penjatuhan sanksi berupa pidana atau tindakan.

Pada hukum pidana formiel (hukum acara pidana) corak-hukum publiknya lebih nyata lagi daripada hukum pidana material karena yang bertindak menyidik dan menuntut ialah alat Negara (polisi, jaksa) jika terjadi pelanggaran hukum pidana. Terdapat beberapa pengecualian, misalnya dalam delik aduan, alat negara hanya bertindak jika ada pengaduan dari pihak yang dirugikan. Hal ini merupakan gejala sisa-sisa sifat privat hukum pidana seperti telah dikemukakan di muka. Bahkan di Thailand, Belgia, dan Inggris, pihak yang dirugikan dapat menjadi

penuntut pidana, baik berdiri sendiri maupun bergabung dengan penuntut umum.<sup>8</sup>

Begitu pula di RRC, bahkan di sana pihak yang dirugikan dapat langsung menuntut ke pengadilan dan pengadilan memeriksa apakah layak atukah tidak kasus ini disidangkan. Jadi, bukan saja mengenai ganti kerugian tetapi tuntutan tersebut. Juga untuk menjatuhkan pidana. Jadi, orang pribadi menjadi penuntut atau jaksa sendiri. Oleh karena itu menurut Rummelink pihak swasta yang dirugikan atau pihak korban yang berada di Belgia dan Prancis antara lain dapat mengambil inisiatif sendiri untuk mengajukan tuntutan pidana yang disebut *action direct*. Sebab itu katanya penulis hukum Prancis masih mengelompokkan hukum pidana sebagai bagian hukum privat. Bahkan yang disebut *plea bargaining* di Amerika, yaitu berkembangnya praktik perundingan dan kesepakatan antara terdakwa dan pihak jaksa tentang jalannya proses, merupakan unsur privat, begitu pula pemberian pelayanan dan anti kerugian.

Menurut pendapat penulis, *plea bargaining* yang diterapkan di Amerika Serikat, lebih mirip dengan penerapan asas oportunitas, yaitu dalam pengertian “penuntut umum dapat memutuskan—dengan syarat atau tanpa syarat—untuk melakukan penuntutan ke pengadilan atukah tidak (*the public prosecutor may decide-conditionally or unconditionally-to make prosecution to court or not*). Syarat antara lain jaksa tidak melakukan penuntutan karena kerugian sudah diganti, perkara kecil dan terdakwa sudah tua (di Jepang di atas 60 tahun). Penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten process; transaction out of judiciary*) yang lebih luas disebut *restorative justice*. Di Nederland dibatasi hanya untuk delik yang diancam dengan pidana penjara enam tahun ke bawah, di Prancis lima tahun ke bawah, di Rusia sepuluh tahun ke bawah, di Rusia sepuluh tahun ke bawah. itu pun motifnya harus ringan. Menurut penerusan Strijards, tenaga ahli pada Kejaksaan di Netherland pada tanggal 15 Juni 2010 di den Haag kepada rombongan Kejaksaan RI, 605 perkara

---

8 J. Rummelink, *Hukum Pidana*, 2003, hlm.14.

pidana sekarang di Nederland diselesaikan di luar pengadilan (*afdoening butiten process*).

Menurut KUHAP Indonesia, tuntutan ganti kerugian dapat diajukan di dalam siding perkara pidana (Pasal 98-101 KUHAP). Tuntutan ganti kerugian yang bersifat perdata itu digabungkan dengan perkara pidananya agar prosesnya menjadi cepat (tunai).

Sanksi berupa ganti kerugian itu secara langsung untuk kepentingan pribadi, tetapi secara tidak langsung untuk kepentingan umum pula. Namun demikian, hampir semua pengarang hukum pidana yang terkenal seperti Van Hamel, Simons, Pompe, van Hattum, Van Bemmelen, dan Hazewinkel-Suringa menyatakan bahwa hukum pidana tetap diadakan oleh penuntut umum kecuali dalam delik aduan.

Begitu pula biaya penjatuhan pidana dipikul oleh Negara sedangkan pidana denda dan perampasan barang menjadi penghasilan Negara. Hal ini dikemukakan oleh Pompe, yang selanjutnya mengatakan bahwa keharusan ada aduan orang dirugikan baru penuntut umum menuntut pidana disebabkan oleh kekhawatiran jangan sampai kehormatan pihak yang dirugikan tambah dirugikan dengan adanya penuntutan.<sup>9</sup> Jadi, maksudnya bukan berarti delik aduan itu lebih ringan daripada delik biasa.

Hal yang sama dikemukakan oleh Van Hamel bahwa hukum pidana telah berkembang menjadi hukum public karena pelaksanaannya berada sepenuhnya di dalam tangan pemerintah dengan pengecualian, misalnya delik aduan, yang melakukan pengaduan atau keberatan pihak yang dirugikan agar pemerintah dapat menerapkan.<sup>10</sup> Demikian pula dengan Simons yang berpendapat bahwa hukum pidana termasuk hukum public karena ia mengatur hubungan antara individu dan masyarakat/Negara dan dijalankan untuk kepentingan masyarakat serta hanya diterapkan jika masyarakat itu sungguh-sungguh memerlukannya. Simons menunjukkan pasal 344 KUHP sebagai contoh. Menghilangkan nyawa orang lain atas permintaannya dipandang melanggar kepentingan umum.<sup>11</sup>

---

9 Op.cit., hlm. 11.

10 G.A. Van Hamel, op.cit., hlm.3.

11 D. Simons, *op.cit.*, hlm.3.



Van Hattum pun memandang hukum pidana dewasa ini sebagai hukum public. Ini merupakan perkembangan baru, karena dahulu bersifat hukum privat.<sup>12</sup> Meskipun Van Bemmelen tidak menyebutkan hukum pidana sebagai hukum public secara tegas, namun ia mengatakan antara lain bahwa dengan mengancam pidana tingkah laku manusia berarti Negara mengambil alih tanggungjawab mempertahankan peraturan-peraturan yang telah ditentukan. Tidak lagi diserahkan kepada orang pribadi. dengan ditetapkannya ancaman pidana dalam masyarakat, maka Negara memikul tugas menyidik dan menuntut pelanggaran peraturan yang berisi ancaman pidana.<sup>13</sup> Benarlah apa yang dikemukakan di muka bahwa hukum pidana formiel (hukum acara pidana) watak hukum publiknya lebih nyata daripada hukum pidana materiel.

Hazewinkel-Suringa tegas mengatakan bahwa hukum pidana itu termasuk hukum public. Pemangku *jus puniendi* ialah negara sebagai perwakilan masyarakat hukum. Adalah tugas hukum pidana katanya untuk memungkinkan manusia hidup bersama. Di situ terjadi hubungan antara pelanggar hukum public, hukum pidana dalam hal dapatnya dipidana (*Strafbaarheid*) suatu perbuatan pada umumnya tetap ada walaupun dilakukan dengan persetujuan orang yang menjadi tujuannya itu, dan penuntutannya tidak tergantung pada mereka yang di dirugikan oleh perbuatan yang dapat dipidana itu. Akan tetapi ini tidak berarti bahwa hukum pidana tidak memperhatikan kepentingan orang pribadi. Orang pribadi itu dapat menjadi pihak penuntut perdata dalam perkara pidana khususnya dalam hal ganti kerugian.<sup>14</sup>

Sewaktu penyusunan terakhir rancangan KUHP Indonesia, ada pihak dari kelompok Islam agar sistem pemaafan oleh karena oleh keluarga korban (pembunuhan) yang dikenal dalam hukum islam dimasukkan ke dalam Rancangan Sistem pemaafan oleh keluarga oleh keluarga korban (dengan ganti kerugian) yang disebut *diat* sebenarnya merupakan segi perdata dari tuntutan pidana. Bandingkan dengan praktek *schikking*

---

12 Van Hattum, *Hand en Leerboek van Nederlandse Strafrecht II*, 1954, hlm.3.

13 Van Bemmelen, *Ons Strafrecht I*, 1986, hlm. 14.

14 D. Hazewinkel-Suringa, *op.cit.*, hlm. 6-7

yang dilakukan oleh jaksa Agung di Indonesia, yaitu dengan kesepakatan tentang “denda damai” dalam delik penyelundupan antara terdakwa dan kejaksaan, maka perkara tidak dilanjutkan ke Pengadilan, “Denda Damai” itu merupakan ganti kerugian yang dibayarkan kepada Negara sebagai akibat perbuatan penyelundupan.

Pendapat lain dikemukakan oleh van Kan yang mengemukakan bahwa pada pokoknya hukum pidana tidak menciptakan kaidah baru. Hukum pidana tidak mengadakan kewajiban hukum yang baru. kaidah-kaidah yang sudah ada dalam bagian-bagian lain hukum seperti hukum privat, hukum tata usaha Negara, hukum perburuhan, hukum pajak, dan sebagainya dipertahankan dengan ancaman sanksi yang berat.

Utrecht mengikuti pendapat van Kan bahwa hukum pidana itu hukum sanksi. Ia merupakan hukum sanksi istimewa katanya karena hukum pidana memberi suatu sanksi istimewa atas baik pelanggaran kaidah hukum privat maupun atas pelanggaran kaidah hukum public yang telah ada. Hukum pidana melindungi baik kepentingan yang diselenggarakan oleh peraturan hukum public. Hukum pidana melindungi kedua macam kepentingan itu dengan membuat suatu sanksi istimewa. Sanksi ini oleh kadang-kadang perlu diadakan tindakan pemerintah yang lebih keras.<sup>15</sup>

Menurut pendapat penulis, ungkapan ini hanya berupa pancaran buah pikiran saja, bukan berupa alasan yang dapat dibuktikan. tidaklah dapat dikatakan bahwa hukum perdata lebih dahulu ada, baru menyusul hukum pidana. dari dahulu kala sudah ada hukum pidana. bahkan dalam Kitab Suci taurat sudah ada ketentuan pidana itu. “janganlah engkau mencuri, janganlah engkau berzinah, janganlah engkau bersumpah palsu.” Telah terdapat di dalamnya.

Kita pun harus mengingat bahwa dengan ketentuan pidana itu tidak harus diartikan bahwa semua pelanggaran atasnya berakhir dengan penajutuhan pidana. Penulis menyetujui pendapat bahwa pidana itu merupakan kode moral suatu bangsa. Di situ kita dapat melihat apa sebenarnya yang

---

15 E. Utrecht, *op.cit.*, hlm. 65.

dilarang, tidak diperbolehkan dan yang harus dilakukan dalam suatu masyarakat atau Negara. APA yang baik dan apa yang tidak baik menurut pandangan suatu bangsa dapat tercermin di dalam hukum pidananya. tepat apa yang dikatan oleh Hermann Mannheim, bahwa hukum pidana adalah pencerminan yang paling terpercaya dari peradaban suatu bangsa.<sup>16</sup>

Van Bemmelen menunjukkan bahwa hukum pidana itu sama saja dengan bagian lain dari hukum, karena seluruh bagian hukum menentukan peraturan untuk menegakkan norma-norma yang diakui oleh hukum. Akan tetapi dalam satu segi, hukum pidana menyimpang dari bagian lain dari hukum, yaitu dalam hukum pidana dibicarakan soal penambahan penderitaan. Tujuan utama semua bagian hukum ialah menjaga ketertiban, ketenangan, kesejahteraan, dan kedamaian dalam masyarakat, tanpa dengan sengaja menimbulkan penderitaan.

Selanjutnya, Van Bemmelen mengajukan pendapat bahwa hukum pidana itu merupakan *ultimum remedium* (obat terakhir). Sedapat mungkin dibatasi, artinya kalau bagian lain dari hukum itu tidak cukup untuk menegakkan norma-norma yang diakui oleh hukum, barulah hukum pidana diterapkan. Ia menunjuk pidato menteri Kehakiman Nederland Mr. Modderman pada waktu Ned. WvS (KUHP Nederland) dibicarakan di DPR sebagai berikut.

“Pembicara yang terhormat (Mackay) menerangkan bahwa dalam rencana undang-undang, beliau dengan susah payah mencari suatu asas pokok mengenai dapat diopidana atau tidak dapat dipidana suatu patau pengabaian. Saya sangka bahwa asas pokok tidak hanya dapat dibaca antara garis-garis rencana itu, tetapi juga berkali-kali diucapkan dalam bentuk lain (memang begitu, karena pekerjaan menyusun Memori penjelasan dibagi-bagi). Asas pokok itu ialah yang dapat di pidana hanya: pertama, orang yang melanggar hukum. Ini adalah satu syarat mutlak (*conditio sine qua non*). Kedua, bahwa perbuatan itu melanggar hukum, yang menurut pengalaman tak dapat dicegah dengan sarana apa pun (tentu dengan memperhatikan keadaan dalam masyarakat tertentu). Ancaman pidana

---

16 Hermann Mannheim, *Criminal Justice and Social Reconstruction*, 1946.

harus tetap merupakan suatu *ultimum remedium*. Memang terhadap setiap ancaman pidana ada keberatannya. Setiap orang yang berpikiran sehat akan dapat mengerti hal itu tanpa penjelasan lebih lanjut. Ini tidak berarti bahwa ancaman pidana akan ditiadakan, tetapi selalu harus mempertimbangkan untung dan rugi ancaman pidana itu, dan harus menjaga jangan sampai terjadi obat yang diberikan lebih jahat dari penyakit.<sup>17</sup>

### C. PERBEDAAN ANTARA HUKUM PIDANA DAN PERDATA

Sebagaimana telah disebut di muka, dahulu kala Indonesia maupun di Eropa tidak ada perbedaan antara tuntutan pidana dan gugatan perdata. Keduanya ada di tangan pihak-pihak yang berkepentingan (yang dirugikan). Akan tetapi di dunia modern ini terdapat perbedaan yang menganut *common law* yang berlaku juga untuk sebagian besar untuk hukum pidana. Perbedaan itu antara lain sebagai berikut.

1. Perbedaan antara hakim yang mengadili. Di Indonesia (dan Belanda) untuk sebagian besar diadili oleh hakim dan pengadilan yang sama, yaitu Pengadilan Negeri, Pengadilan tinggi, dan Mahkamah Agung. Namun, di Mahkamah Agung ada ketua muda pidana dan ketua muda perdata.

Di Inggris pengadilan antara perkara perdata dan pidana benar-benar terpisah. Pengadilan yang mengadili perkara perdata yaitu *High Court* untuk gugatan dengan jumlah besar sedangkan *Country Court* mengadili selebihnya. Untuk perkara pidana pengadilan tingkat pertama ialah *Crown Court* dan *Magistrate Court* umumnya jika terdakwa mengaku (*plea guilty*). Ada pengadilan *appeal*, yaitu *Divisional Court* atau *Court of Appeal*. Pengadilan tingkat terakhir *the final appeal court* ialah *House of Lords*.

2. Istilah berbeda, yaitu dalam perkara pidana tuntutan dilakukan oleh jaksa penuntut umum atas nama Negara dengan surat dakwaan yang mengandung uraian delik yang didakwakan. Sedangkan dalam

---

17 J.M. Van Bemmelen, op.cit., hlm. 7 dan seterusnya

perkara perdata gugatan diajukan oleh pihak-pihak yang berkepentingan (yang dirugikan) sendiri.

3. Hasil berbeda, jika dalam perkara pidana tuntutan jaksa penuntut umum yang tercantum dalam dakwaan terbukti dan meyakinkan hakim, maka terdakwa akan dijatuhi pidana (nestapa). Dalam perkara perdata jika gugatan diterima maka tergugat akan dihukum untuk mengganti kerugian atau melakukan suatu perbuatan. Ada pengecualian karena sering dalam perkara pidana pun terdakwa diperintahkan untuk mengganti kerugian, baik karena perkara perdata digandengkan pada perkara pidana berdasarkan KUHAP atau dikenakan pidana bersyarat khusus untuk mengganti kerugian.
4. Perbedaan pembuktian, dalam perkara pidana yang dicari ialah kebenaran materiel, yaitu kebenaran yang sungguh-sungguh, sedangkan dalam perkara perdata cukup dengan kebenaran formiel, misalnya jika seseorang tergugat mengaku berutang walaupun tidak, dia akan diperintahkan untuk membayar utang yang diakuinya itu. Sedangkan dalam perkara pidana walaupun terdakwa mengaku, jika tidak ditopang oleh alat bukti lain disebut pengakuan telanjang (*blote bekentenis*) dan dia seharusnya dibebaskan. Biasa hal ini terjadi jika terdakwa ingin menyelamatkan orang lain dari tuntutan.<sup>18</sup>

#### **D. PEMBAGIAN HUKUM PIDANA UMUM DAN KHUSUS**

Secara tradisional dalam buku-buku hukum pidana kita lihat bahwa hukum pidana itu dibagi atas hukum pidana umum dan hukum pidana khusus seperti hukum pidana ekonomi, hukum pidana fiscal, dan hukum pidana militer. Berhubung dengan makin populernya pembagian hukum pidana umum (yang tercantum di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) dan hukum pidana khusus (yang tercantum di dalam undang-undangan di luar KUHP) di Indonesia, maka perlu hal ini diuraikan tersendiri.

---

<sup>18</sup> Michael Jefferson, *Criminal Law*, 1992, hlm.13.

Kriteria pembagian hukum pidana umum dan hukum pidana khusus itu berbeda-beda menurut para penulis. Menurut Van Poelje yang disebut pidana umum adalah semua hukum pidana yang bukan hukum pidana militer. Jadi, menurut dia, hukum pidana dibagi atas hukum pidana umum dan hukum pidana khusus yang disebut juga hukum pidana militer.<sup>19</sup> Selanjutnya dalam karangan Van Poelje yang berjudul *Een nieuw Kleed voor het Fiscaal Strafrecht*, hukum pidana ekonomi itu bukan hukum pidana khusus, alasannya ialah bahwa artikel 91 Ned. WvS (+103 KUHP Indonesia) yang berbunyi: “Aturan kedelapan bab yang pertama dalam buku ini (buku I), boleh diberlakukan terhadap perbuatan yang atasnya ditentukan pidana menurut undang-undang peraturan umum atau ordonansi kecuali undang-undang menentukan lain. “ Selanjutnya katanya, peraturan hukum pidana ekonomi tidak ada yang dengan tegas dan jelas menunjuk asas-asas hukum pidana lain dari buku 1 WvS aturan umum.<sup>20</sup>

Sebaliknya, Pompe diikuti Utrecht memandang hukum pidana ekonomi sebagai hukum pidana khusus.<sup>21</sup> Jika pendapat Pompe dijabarkan maka undang-undang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia pun adalah hukum pidana khusus karena alasannya ialah adanya penyimpangan ketentuan undang-undang tersebut dari ketentuan umum KUHP menurut Pasal 103 KUHP.

Pembagian Paul Scholten lain lagi, ia membagi hukum pidana umum dan hukum pidana khusus juga, tetapi kriterianya lain, tidak didasarkan pada pasal 103 KUHP, melainkan semua hukum pidana yang berlaku umum di sebut hukum pidana umum. Hukum pidana khusus menurut Paul Scholten ialah perundang-undangan bukan pidana yang bersanksi pidana, yang disebut juga hukum pidana pemerintahan.<sup>22</sup>

Sama dengan Paul Scholten, P. Mostert menyebutkan juga hukum pidana pemerintahan, dengan menunjuk bahwa dengan menggunakan perundang-undang pidana yang khusus ini, maka yang utama bukanlah

---

19 Prins, pengantar Hukum Tata Usaha Negara, 1956.=, hlm. 19.

20 *Tijdschrift van Strafrecht*, 1951, hlm.60.

21 *Ibid*, hlm. 32, 33.

22 Paul Scholten, *Algemene Deel*, hlm. 42, Prins, *Ibid*, hlm.19

pembuat secara individual, melainkan melaksanakan suatu kebijaksanaan yang bersifat umum. Kadang-kadang disebut juga *ordeningsstarrecht*, yang menurut Roeslan Saleh, tidak lebih daripada hanya suatu penutup atas suatu pengaturan yang bersifat social ekonomis dari pemerintahan yang bersifat memaksakan.<sup>23</sup>

Pada umumnya, hukum pidana pemerintahan itu sanksinya ringan hanya berupa denda saja karena termasuk pelanggaran. Akan tetapi, dewasa ini di Indonesia perkembangannya menjadi agak lain karena telah banyak undang-undang demikian, terutama perundang-undangan administrasi seperti Undang-Undang Narkotika dan tenaga atom yang ancaman pidananya adalah pidana mati. Jadi, menurut jalan pikiran Scholten dan Mostert itu hukum pidana umum karena merupakan perundang-undangan Pidana dan berlaku umum.

Adapun yang termasuk hukum pidana khusus atau hukum pidana pemerintahan (*ordeningsstrafrecht*) ialah Undang-Undang Perpajakan, Narkotika, Arsip, Nuklir, Agraria, Perkawinan, Perburuhan, Tera, dan lain-lain, karena undang-undang ini semua bukan perundang-undangan pidana tetapi perundang-undangan administrasi bersanksi pidana. Indonesia menempuh jalan keliru dalam menetapkan sanksi pidana pada perundang-undangan administrasi, sampai ada pidana mati. Mestinya, sanksi pidana dalam perundang-undangan administrasi paling tinggi satu tahun kurungan atau denda. Pidana penjara yang berat harus termuat dalam undang-undang pidana (KUHP atau Undang-Undang pidana khusus).

Penulis cenderung untuk memakai patokan seperti Pompe, yaitu pasal 103 KUHP yang mengandung *asas lex specialis derogate legi generali*. Akan tetapi untuk tidak terjerumus ke dalam kriteria-kriteria yang saling berbeda itu, penulis menganjurkan istilah baru, yaitu perundang-undangan pidana khusus. Di sini, ditekankan pada undang-undangnya. Bukan berdasarkan hukum pidananya.

---

23 Roeslan Saleh, *Beberapa Asas-Asas Hukum Pidana dalam Perspektif*, 1981, hlm. 10.

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 pidana maupun yang bukan pidana tetapi bersanksi pidana.

Sesuai pula dengan pasal 284 KUHP yang menyebut “perundang-undangan pidana khusus yang mempunyai acara tersendiri” dan ketentuan yang menyimpang dari asas-asas hukum pidana. Hanya sayang, KUHP tidak menjelaskan secara tuntas yang mana yang mempunyai acara khusus yang dimaksud. Menurut penulis, tidak ada satu pun perundang-undangan pidana khusus yang acaranya lengkap. Sebaliknya hamper semua mempunyai acara berupa satu atau beberapa pasal.

Perundang-undangan pidana khusus artinya yang tersendiri, terlepas dari KUHP. Nolte memakai istilah *afzonderlijke wetten*. Undang-undang pidana khusus (*afzonderlijke straf wetten*) mempunyai ketentuan yang menyimpang dari ketentuan umum KUHP. Katanya ada dua macam pengecualian berlakunya artikel 91 Ned. WvS (=103 KUHP), yaitu Undang-undang yang lain itu menentukan dengan tegas pengecualian berlakunya artikel 91 Ned. WvS (103 KUHP); Undang-undang lain itu menentukan secara diam-diam pengecualian seluruh atau sebagian dari artikel 91 ned. WvS itu. Hal ini sesuai dengan *adagium lex specialis derogate legi generali* aturan khusus menyingkirkan aturan umum.<sup>24</sup>

Dapat pula dikatakan bahwa hukum pidana dapat dibagi atas hukum pidana dikodifikasikan dan yang tidak dikodifikasikan. Adapun yang dikodifikasi, artinya yang dimuat dalam Kitab Undang-Undang, sedangkan yang tidak dikodifikasikan, yaitu tersebar di luar kodifikasi dalam perundang-undangan tersendiri. Dengan demikian, hukum pidana materiel yang dikodifikasikan tercantum di dalam KUHP. Begitu pula hukum pidana formiel (acara pidana) yang dikodifikasikan tercantum di dalam

---

24 H.J.A. Nolte, *Het Strafrecht en de Afzonderlijke Wetten*, 1949, hlm.97



KUHAP, sedangkan yang tidak dikodifikasikan tersebar di dalam perundang-undangan di luar KUHAP.



## BAB 2

### SEJARAH SINGKAT HUKUM PIDANA DI INDONESIA

---

Babak sejarah hukum pidana yang tertulis di Indonesia dapat dibagi atas:

- a. Zaman VOC
- b. Zaman Hindia Belanda
- c. Zaman pendudukan Jepang
- d. Zaman kemerdekaan.

#### A. ZAMAN VOC

Di samping hukum adat pidana yang berlaku bagi penduduk asli di Indonesia oleh Penguasa VOC mula-mula diberlakukan plakat-plakat yang berisi hukum pidana.

Pada tahun 1642, Joan Maetsuycker bekas Hof van Justitie di Batavia yang mendapat tugas dari Gubernur jenderal van Diemen merampungkan suatu himpunan plakat-plakat yang diberi nama *Statuten van Batavia*. Pada tahun 1650, himpunan itu disahkan oleh *Heeren Zeventien*.

Menurut Utrecht, hukum yang berlaku di daerah yang dikuasai oleh VOC ialah:

- 1) Hukum statute yang termuat di dalam: *Statuten van Batavia*,
- 2) Hukum Belanda kuno, dan
- 3) Asas-asas hukum Romawi.<sup>25</sup>

Statute Betawi berlaku bagi daerah Betawi dan sekitarnya yang mempunyai batas utara: pulau-pulau Teluk Betawi, di timur: Sungai Citarum, di selatan: Samudra Hindia, di barat: Sungai Cisadane.<sup>26</sup> Ini merupakan teori saja, karena praktiknya orang pribumi tetap tunduk kepada hukum adatnya. Di daerah lain tetap berlaku hukum adat pidana. Campur tangan VOC hanya dalam soal-soal pidana yang berkaitan dengan kepentingan dagangnya.

Di daerah Cirebon berlaku Papakan Cirebon yang mendapat pengaruh VOC pada tahun 1848 dibentuk lagi *intermaire strafbepalingen*. Barulah pada tahun 1866 muncul kodifikasi yang sistematis. Mulai tanggal 10 Februari 1866 berlakulah dua KUHP berikut di Indonesia.

- 1) *Het Wetboek van Strafrecht voor European* (Stbl. 1866 Nomor 55) yang berlaku bagi golongan Eropa mulai 1 Januari 1867. Kemudian dengan ordonasi tanggal 6 Mei 1872 berlaku KUHP untuk golongan Bumiputera dan Timur asing.
- 2) *Het Wetboek van Strafrecht voor Inlands en daarmede gelijkgestelde* (Stbl.1872 Nomor 85), mulai berlaku 1 Januari 1873.

## **B. ZAMAN HINDIA BELANDA**

Sebagaimana diketahui dari tahun 1811 sampai tahun 1814 Indonesia pernah jatuh dari tangan Belanda ke Inggris. Berdasarkan Konvensi London 13 Agustus 1814, maka bekas koloni Belanda dikembalikan kepada Belanda. Pemerintahan Inggris diserahkan kepada komisar Jenderal yang dikirim dari Belanda.

---

25 E. Utrecht, op.cit., hlm.11.

26 Supomo-Djokosutono I, 1950, hlm.10 dan seterusnya

Dengan *Regerings Reglement* 1815 dengan tambahan (*Supletoire Instructie* 23 September 1815) maka hukum dasar pemerintah colonial tercipta. Agar tidak terjadi kesenjangan peraturan, maka dikeluarkan proklamasi 19 Agustus 1816, Stbl.1816 nomor 5 yang mengatakan bahwa untuk sementara waktu semua peraturan-peraturan bekas pemerintah Inggris tetap dipertahankan. Pada umumnya masih berlaku Statuta Betawi yang baru, dan untuk orang pribumi hukum adat pidana masih diakui asal tidak bertentangan dengan asas-asas hukum yang diakui dan perintah-perintah, begitu pula undang-undang dari pemerintah.

Kepada bangsa Indonesia diterapkan pidana berupa kerja paksa di perkebunan yang didasarkan pada Stbl. 1828 Nomor 16. Mereka dibagi atas dua golongan, yaitu:

- I. Yang dipidana kerja rantai;
- II. Yang dipidana kerja paksa.

Yang terdiri atas yang diberi upah dan yang tidak diberi upah.<sup>27</sup>

Dalam praktiknya, pidana kerja paksa dikenakan dengan tiga cara:

- a. Kerja paksa dengan dirantai dan pembuangan;
- b. Kerja paksa dengan dirantai tetapi tidak dibuang;
- c. Kerja paksa tanpa dirantai tetapi dibuang.<sup>28</sup>
- d. Dengan sendirinya semua peraturan terdahulu tidak berlaku lagi.

KUHP yang berlaku bagi golongan Eropa tersebut adalah salinan dari *Code Penal* yang berlaku di Negeri Belanda tetapi berbeda dari sumbernya tersebut, yang berlaku di Indonesia terdiri hanya atas 2 buku, sedangkan *Code Penal* terdiri atas 4 buku. KUHP yang berlaku bagi golongan Bumiputera juga saduran dari KUHP yang berlaku bagi golongan Eropa, tetapi diberi sanksi yang lebih berat sampai pada KUHP 1918 pun, pidananya lebih berat daripada KUHP Belanda 1886. Oleh karena itu, perlu pula ditinjau secara sekilas lintas perkembangan kodifikasi di Negeri Belanda.

---

27 Supomo-Djokosutono, *ibid.*, hlm. 108.

28 E. Utrecht, *op.cit.*, hlm. 32

Pertama kali ada kodifikasi di bidang hukum pidana terjadi dengan adanya *Criminieel Wetboek voor het Koninkrijk Holland* 1809.

Kitab Undang-Undang 1909 memuat ciri-ciri modern di dalamnya menurut Vos, yaitu:

- 1) Pemberian kebebasan yang besar kepada hakim di dalam pemberian pidana;
- 2) Ketentuan-ketentuan khusus untuk penjahat remaja;
- 3) Penghapusan perampasan umum.

Sistem pidana di dalam Code Penal lain sekali jika disbanding dengan kodifikasi 1809. Diperkenalkan lagi perampasan umum. Dengan *Gouv, Besluit* 11 Desember 1813 diadakan beberapa perubahan—misalnya tentang perampasan umum—tetapi diperkenalkan lagi *geseling* dan pelaksanaan pidana mati dengan cara Perancis *guillotine* diganti dengan penggantungan menurut sistem Belanda kuno.

Belanda terus berusaha mengadakan perubahan-perubahan dan juga usaha menciptakan KUHP nasional, tetapi tidak berhasil kecuali perubahan-perubahan sebagian-sebagian. Pidana sistem sel yang berlaku dengan Undang-Undang 28 Juni 1851 Stbl. 68 diperluas dengan Undang-Undang 29 Juni Stbl. 102, pidana badan dihapus, jumlah pidana mati dikurangi, sejumlah kejahatan dijadikan kejahatan ringan (*wanbedriff*), pidana terhadap percobaan diperingan disbanding dengan delik selesai. Kemudian, 17 September 1870 Stbl. 162 pidana mati dihapus.<sup>29</sup>

Rancangan KUHP Belanda yang baru disusulkan oleh Menteri Kehakiman van Lilaar pada tahun 1870. Kemudian dengan KB. Tanggal 28 September 1870 dibentuk sebuah komisi yang diketuai oleh de Wal seorang guru besar dari Leiden dan anggota antara lain A.E.J. Modderman. Rancangan ini selesai pada tahun 1875. Beberapa perubahan diadakan sebelum dikirim *ke Raaf van State* pada tahun 1878 oleh menteri Smidt (Kemudian Smidt ini menyusun buku tentang riwayat KUHP Belanda). Pada tahun 1879 dikirim ke Majelis Rendah, diperdebatkan di dalam *Staten General* dengan Menteri kehakiman Mr. Modderman yang

---

29 H.B. Vos, *op.cit.*, hlm. 5

sebelumnya anggota panitia dan pada tanggal 3 Maret 1881 lahirlah KUHP Belanda yang baru dengan Undang-Undang 15 April 1886 diberlakukan pada tanggal 1 September 1886.

Jarak antara disahkan dan berlakunya KUHP Belanda selama 5 tahun karena dengan sistem pidana sel perlu dibangun sel-sel dan gedung-gedung baru, di samping perlu diciptakan undang-undang baru seperti Undang-Undang kepenjaraan dan lain-lain. Setelah berlakunya KUHP baru di negeri Belanda pada tahun 1886 dipikirkanlah oleh pemerintah Belanda, bahwa KUHP di Hindia Belanda, yaitu 1866 dan 1872 yang banyak persamaannya dengan *Code Penal* Perancis, perlu diganti dan disesuaikan dengan KUHP baru Belanda tersebut.

Berdasarkan asas konkordansi (*concordantie*) menurut pasal 75 *Regerings Reglement*, dan 131 *Indische Staatsregeling* maka KUHP di negeri Belanda harus diberlakukan pula di daerah jajahan seperti Hindia Belanda dengan penyesuaian pada situasi dan kondisi setempat. Semula direncanakan tetap adanya dua KUHP, masing-masing untuk golongan Bumiputera yang baru. Dengan *Koninklijk Besluit* tanggal 12 April 1898 dibentuklah rancangan KUHP untuk golongan Eropa. Setelah selesai kedua rancangan tersebut, menteri jajahan Belanda Mr. Idenburg berpendapat bahwa sebaiknya hanya ada satu KUHP di Hindia Belanda, jadi berupa unifikasi.

Sesuai dengan ide Menteri Idenburg tersebut, dibentuklah komisi yang menyelesaikan tugasnya pada tahun 1913. Dengan K.B. tanggal 15 Oktober 1915 dan diundangkan pada tahun 1915 nomor 732 lahirlah *Wetboek van Starfrecht voor Nederlandsch Indie* yang baru untuk seluruh golongan penduduk. Dengan *Invoeringsverordening* berlakulah pada tanggal 1 Januari 1918 WvSI tersebut.

Peralihan dari masa dualism, yaitu dua macam WvS untuk dua golongan penduduk menurut Jonkers lebih bersifat formiel daripada materiel. Ide unifikasi bukan hal yang baru. Statuta betawi 1642 dan ketentuan pidana *interimair* 1848 berlaku untuk semua golongan penduduk. Sebenarnya kedua WvS 1866 dan 1872 tersebut juga hampir sama, yang kedua merupakan salinan dari yang pertama kecuali sistem pidananya.

Akan tetapi perbedaan antara kedua golongan penduduk, yaitu golongan Eropa dan Bumiputera-Timur Asing mewarnai juga perumusan-perumusan delik di dalam WvS tersebut, misalnya pasal 284 (mukah=*overspel*) bagi laki-laki hanya berlaku bagi golongan Eropa (yang tunduk pada pasal 27 BW).<sup>30</sup>

### C. ZAMAN PENDUDUKAN JEPANG

WvS tetap berlaku pada zaman pendudukan Jepang. Hal ini didasarkan pada Undang-Undang (*Osamu Serei*) Nomor 1 tahun 1942 yang mulai berlaku pada tanggal 7 Maret 1942 sebagai peraturan peralihan Jawa dan Madura.

Pasal 3 *Osamu Serei* tersebut berbunyi:

“semua badan-badan pemerintahan dan kekuasaannya, hukum undang-undang dari pemerintah yang dulu tyetap diakui sah buat sementara waktu asal saja tidak bertentangan dengan aturan pemerintahan militer.

Jadi, hanya pasal-pasal yang menyangkut Pemerintah Belanda, misalnya penyebutan raja/ratu yang tidak berlaku lagi. Peraturan yang semacam itu dikeluarkan juga di luar Jawa dan Madura. Dibanding dengan hukum pidana materiel, maka hukum acara pidana lebih banyak berubah, karena terjadi unifikasi acara dan susunan pengadilan. Ini diatur di dalam *Osamu Serei* Nomor 3 tahun 1942 tanggal 30 September 1942.

### D. ZAMAN KEMERDEKAAN

keadaan pada zaman pendudukan Jepang dipertahankan sesudah proklamasi kemerdekaan. Pasal II Aturan peralihan UUD 1945 berlaku pada tanggal 18 Agustus 1945 mengatakan:

“Segala badan Negara dan peraturan yang masih ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.

---

30 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.2.

Untuk memperkuat aturan peralihan tersebut, maka presiden mengeluarkan suatu peraturan pada tanggal 10 Oktober 1945 yang disebut peraturan nomor 2 yang berbunyi:

“untuk ketertiban masyarakat berdasar atas aturan peralihan undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia pasal II berhubung dengan pasal IV kami presiden menetapkan aturan sebagai berikut;”

#### **Pasal 1**

“segala badan-badan Negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar, masih berlaku asal saja tidak bertentangan dengan undang-undang tersebut.”

#### **Pasal 2**

“Peraturan ini mulai berlaku pada tanggal 17 Agustus 1945.”

Barulah dengan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 diadakan perubahan yang mendasar atau WvSI.

Ditentukan di dalam undang-undang Nomor 1 tahun 1946 tersebut bahwa hukum pidana yang berlaku sekarang (mulai 1946) ialah hukum pidana yang berlaku pada tanggal 8 Maret 1942 dengan berbagai perubahan dan penambahan yang disesuaikan dengan Negara proklamasi kemerdekaan Republik Indonesia dengan anama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* diubah menjadi *Wetboek van strafrecht* yang dapat disebut kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Perubahan-perubahan yang diciptakan oleh Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 terhadap *Wetboek van Strafrecht* 8 Maret tahun 1942 (saat mulai pendudukan Jepang) ialah sebagai berikut.

1. Pasal v yang menentukan bahwa peraturan hukum pidana yang seluruhnya atau sebagian sekarang tidak dapat dijalankan atau bertentangan dengan kedudukan Indonesia sebagai Negara merdeka atau tidak mempunyai arti lagi, harus dianggap tidak berlaku.
2. Pasal VI mengubah dengan resmi nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch Indie* menjadi *Wetboek van Strafrecht* (saja) yang dapat



disebut juga dengan nama Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

3. Pasal VIII membuat perubahan kata-kata dan penghapusan beberapa pasal KUHP itu sebanyak 68 ketentuan.
4. Diciptakan delik-delik baru yang dimuat dalam pasal IX sampai dengan pasal XVI, tetapi kemudian dengan undang-undang Nomor 78 tahun 1958 pasal XVI tersebut dicabut.

Tentulah harus diingat bahwa teks asli *Wetboek van Strafrecht* atau KUHP itu sampai kini pun masih dalam bahas Belanda, kecuali penambahan-penambahan kemudian sesudah tahun 1946 itu yang teksnya sudah tentu dalam bahasa Indonesia. Jadi, apa yang sering dipegang oleh pelaksana hukum (hakim, jaksa, polisi, dan pengacara) adalah terjemahan di dalam bahasa Indonesia, yang corak ragamnya tergantung pada selera penerjemah dan saat penerjemah sama halnya dengan yang dipakai oleh para dosen dan mahasiswa hukum.

Sebagai sejarah perlu diingat, bahwa Belanda pada tahun 1945 sampai dengan 1949 kembali lagi ke Indonesia menduduki beberapa wilayah dan bertambah luas sesudah Aksi Militer I, terutama meliputi kota-kota besar di Jawa dan Sumatera, seperti Jakarta, Bogor, Bandung, Semarang, Surabaya, Malang, Palembang, Padang dan Medan dan seluruh Nusa Tenggara, Sulawesi, Kalimantan, Maluku, dan Irian Barat.

Untuk wilayah-wilayah yang diduduki Belanda itu *de facto* tidak diberlakukan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946, kecuali untuk wilayah Sumatera yang diduduki oleh Belanda sesudah aksi militer I, ditetapkan bahwa peraturan lama masih tetap berlaku (Peraturan RI).<sup>31</sup>

Untuk daerah-daerah yang diduduki oleh Belanda tersebut diberlakukan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* yang kemudian diubah namanya menjadi *Wetboek van Strafrecht voor Indonesie*. Begitu pula istilah *Staatsblad van Nederlandsch Indie* (Lembaran Negara Hindia Belanda) diganti menjadi *Staatsblad van Indonesie*.

---

31 Han Bing Siong, *An Outline of The Recent History of Indonesian Criminal Law*, 1961, hlm.29.

Kalau pemerintah Republik Indonesia mengubah dan menambah *Wetboek van Straafrecht voor Indonesie* tersebut. Perubahan-perubahan dan penambahan mula-mula dengan Stbl. 1945 Nomor 123 yang mulai berlaku 25 Agustus 1945 yaitu ketentuan khusus baru dikeluarkan oleh Letnan Gubernur Jenderal mengenai eksekusi pidana mati. Yang menentukan bahwa pidana mati dieksekusi dengan jalan ditembak, kecuali ditentukan lain oleh Gubernur Jenderal. Dengan demikian, Pasal 11 WvSI yang menentukan bahwa pidana mati dijalankan dengan penggantungan tidak diterapkan.

Dengan Stbl. 1945 Nomor 135 yang mulai berlaku 7 Oktober 1945, banyak ketentuan Bab I buku II WvSI diubah oleh Belanda (Pasal 110, 112, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 122, 123, 124, 125, 126, dan 127) dan diciptakan pasal baru, yaitu pasal 124 bis dan bab baru di dalam buku II, yaitu bab IX. Dengan penambahan ini, maka jumlah pasal di dalam WvSI berakhir dengan angka (Pasal) 570, sedangkan KUHP hanya 569.

Dengan adanya dua macam WvS yang berlaku di dua macam wilayah yang berbeda ditambah dengan perubahan-perubahan dan penambahan yang berbeda pula menimbulkan kerancuan dalam penerapannya kemudian. Terlebih-lebih dengan perubahan wilayah pada aksi militer I, menambah wilayah yang diduduki Belanda, dengan perjanjian Renville 17 Januari 1948 disebut daerah *terra neerlandica*.<sup>32</sup>

Sesudah aksi militer I, dikeluarkan Stbl. 1947 Nomor 180 yang mulai berlaku 31 Oktober 1947, yaitu suatu ketentuan yang merevisi Pasal 171.

Dengan Stbl. 1948 Nomor 169 yang mulai berlaku 30 Juli 1948 dicabutlah pasal 153 *bis* dan 154 *ter* dan penambahan pasal-pasal baru, yaitu pasal 159 a dan pasal 159 b dan paragraph baru yang memuat pasal 335. Pasal 153 *bis* dan 154 *ter* dan penambahan pasal-pasal baru, yaitu pasal 159 a dan 159 b dan paragraph baru yang memuat pasal 335. Pasal 153 *bis* dan pasal 154 *ter* yang dicabut itu berisi ketentuan sanksi pidana terhadap perbuatan propaganda tuntutan “Indonesia merdeka dari penjajahan

---

32 Han Bing Siong, *Ibid*, hlm. 29-31.

Belanda". Akan tetapi, pasal baru yang menggantikannya, yaitu pasal 159 a dan 159 b pada dasarnya sama saja dengan yang dicabut itu.<sup>33</sup>

Dengan keputusan 3 Januari 1947 Nomor 1 yang dikeluarkan oleh Wakil Tinggi Mahkota, Stbl. 1949 Nomor 1 mulai berlaku 7 Januari 1949. Ancaman pidana delik penyyuapan yang tercantum dalam pasal 418 WvSI dinaikkan dari enam bulan menjadi 3 tahun. Kemudian dengan keputusan Nomor 3 tanggal 22 September 1949, Stbl. 1949 Nomor 238 yang mulai berlaku 28 September 1949, maka pasal 393 bis dan 394 WvSI diubah.

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 untuk seluruh Indonesia berdasarkan Undang-undang Nomor 73 Tahun 1958, maka hilanglah dualism berlakunya dua macam undang-undang Hukum Pidana di Indonesia.

Akan tetapi menurut Hang Bing Siong, masih terdapat beberapa masalah yang penulis angkat dua di antara yang dikemukakannya, yaitu sebagai berikut.

- 1) Masalah ketentuan pasal 1 ayat (2) KUHP, yang menentukan bahwa jika terjadi perubahan perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa dikenakan ketentuan yang paling menguntungkannya. Oleh karena ada perbedaan antara kedua macam WvS, misalnya Pasal 418 ancaman pidananya di dalam WvSI adalah tiga tahun, sedangkan di dalam WvS (KUHP) hanya enam bulan, maka jika suatu perbuatan dilakukan di daerah Jakarta Raya, Sumatera Utara, Kalimantan, dan Indonesia Timur sebelum 29 September 1958 (mulai berlakunya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958) dan diadili sesudah undang-undang tersebut keluar, terjadilah masalah pasal 1 ayat (2) tersebut, karena menurut KUHP (berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946) ancaman pidananya hanya enam bulan.
- 2) Pasal 512a ditambahkan oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1951, sedangkan Pasal 241 sub 1 dan Pasal 527 dicabut oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1955 (Undang-Undang Tindak Pidana

---

33 Ibid., hlm. 33.

Imigrasi), maka menurut pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Pasal 512a dihapuskan lagi di Jkakarta Raya, Sumatera Utara, Kalimantan, dan Indonesia Timur Pada Tanggal 28 September 1958 (saat berlakunya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958), sebaliknya pasal 241 sub 1 dan pasal 527 dihidupkan kembali sebagaimana keadaannya pada 8 Maret 1942. Jadi, kata Han Bing Siong meskipun hanya ada satu KUHP yang berlaku untuk seluruh Indonesia, tetap ada beberapa perbedaan yang tertinggal. Ada satu KUHP katanya dengan Pasal 512a dan tanpa Pasal 241 sub 1 dan Pasal 527 di Jakarta Raya, Sumatera Utara, Kalimantan, dan Indonesia Timur. Lalu untuk daerah-daerah yang tersebut belakangan tidak berlaku Undang-Undang Tindak Pidana Imigrasi tersebut diberlakukan di seluruh Indonesia.

## **E. RANCANGAN KUHP BARU**

Hasrat untuk mengadakan kodifikasi KUHP nasional yang disusun oleh putera Indonesia sendiri sumbernya digali dari bumi Indonesia dengan memperhatikan perkembangan dunia modern di bidang hukum pidana, sudah lama dicetuskan di dalam berbagai kesempatan termasuk Seminar Hukum Nasional.

Usaha-usaha konkret menuju tercapainya hasrat tersebut antara lain dapat dikemukakan usaha Basarudin S.H. dan Iskandar Situmorang, S.H. yang menyusun Rancangan Buku I KUHP pada tahun 1971 dan Buku II KUHP pada tahun 1976. Kemudian, sejak tahun 1979 telah dibentuk Tim pengkajian Hukum Pidana, yang diberikan tugas menyusun Rancangan KUHP baru oleh Pemerintah (Menteri Kehakiman dalam hal ini Badan Pembinaan Hukum Nasional). Pada tahun itu disusunlah materi-materi yang diperlukan untuk tujuan tersebut.

Tahun 1980-1981 mulailah disusun Rancangan Buku I yang antara lain juga memakai KUHP (lama) dan Rancangan Basaruddin dan rekan sebagai bahan perbandingan. Tahun 1981-1982 konsep Rancangan Buku I telah diselesaikan dalam arti masih kasar. Pada tahun 1982 diadakanlah Lokakarya di BABINKUMNAS membahas Rancangan tersebut.

Sesudah itu, terus-menerus Tim berkumpul untuk memperhalus rumusan Rancangan Buku I tersebut dan menyusun Rancangan Buku II sampai tahun 1985. Pada Tahun 1985 itu diadakanlah Lokakarya lagi ditempat yang sama, terakhir Lokakarya mengenai delik computer dan delik terhadap penyelenggaraan peradilan.

Menurut pendapat penulis, dapat dikatakan bahwa pada saat tulisan ini disusun (Mei 1991), 99% pekerjaan menyusun Rancangan Buku I KUHP telah selesai 80% pekerjaan menyusun Buku II KUHP telah dicapai pula.

Perbedaan yang mencolok antara Rancangan dan KUHP (lama) ialah Rancangan hanya terdiri atas dua buku, sedangkan KUHP (lama) yang sama dengan WvS Belanda terdiri atas tiga buku. Dengan sendirinya perbedaan antara delik kejahatan dan delik pelanggaran di dalam Rancangan telah ditiadakan. Jadi, sama dengan KUHP Jerman, Jepang, Korea, dan lain-lain. Akan tetapi materi Buku II 95% sama dengan KUHP lama dan WvS Belanda.



## BAB 3

### TEORI-TEORI TENTANG HUKUM PIDANA

---



#### A. PENGERTIAN

Sarjana Hukum Indonesia membedakan istilah *hukuman* dan pidana yang dalam bahasa Belanda hanya dikenal suatu istilah untuk keduanya, yaitu *Straf*. Istilah hukuman adalah istilah umum untuk segala macam sanksi baik perdata, administrative, disiplin, dan pidana. Sedangkan istilah pidana diartikan sempit yang berkaitan dengan hukum pidana.

Pidana merupakan karakteristik hukum pidana yang membedakannya dengan hukum perdata. Dalam gugatan perdata pada umumnya, pertanyaan timbul mengenai berapa besar jika ada, tergugat telah merugikan penggugat dan kemudian pemulihan apa jika ada yang sepadan untuk mengganti kerugian penggugat. Dalam perkara pidana, sebaliknya, seberapa jauh terdakwa telah merugikan masyarakat dan pidana apa yang perlu dijatuhkan kepada terdakwa karena telah melanggar hukum (pidana).

Apakah pidana itu? Tujuan hukum pidana tidak melulu dicapai dengan pengenaan pidana, tetapi merupakan upaya represif yang kuat berupa tindakan-tindakan pengamanan. Perlu pula dibedakan antara pengertian pidana dan tindakan (*maatregel*).

Pidana dipandang sebagai suatu nestapa yang dikenakan kepada pembuat karena melakukan suatu delik. Ini bukan merupakan tujuan akhir tetapi tujuan terdekat. Inilah perbedaan antara pidana dan tindakan karena tindakan dapat berupa nestapa juga tetapi bukan tujuan. Tujuan akhir pidana dan tindakan dapat menjadi satu, yaitu memperbaiki pembuat. Jika seorang anak dimasukkan ke pendidikan paksa maksudnya ialah untuk memperbaiki tingkah lakunya yang buruk.<sup>34</sup>

## B. TUJUAN PIDANA

Menurut Remmelink hukum pidana bukan tujuan pada diri sendiri tetapi di tujukan untuk menegakkan tertib hukum, melindungi masyarakat hukum. Penjagaan tertib social untuk sebnagian besar sangat tergantung pada paksaan.<sup>35</sup>

Dalam literature berbahasa Inggris tujuan pidana biasa disingkat dengan tiga R dan satu d. Tiga R itu ialah *Reformation*, *Restraint*, dan *Retribution*, sedangkan satu D ialah Deterrence yang terdiri atas *individual deterrence* dan *general deterrence* (pencegahan khusus dan pencegahan umum).

Reformasi berarti memperbaiki atau merehabilitasi penjahat menjadi orang baik dan berguna bagi masyarakat. Masyarakat akan memperoleh keuntungan dan tiada seorang pun yang merugi jika penjahat menjadi baik. Reformasi perlu digabung dengan tujuan yang lain seperti pencegahan. Kritikan terhadap reformasi ialah ia tidak berhasil. Ketidakberhasilannya nyata banyaknya residivis setelah menjalani pidana penjara.<sup>36</sup> Adapun yang perlu lebih ditingkatkan dalam sistem informasi ini ialah intensitas latihan di penjara.

---

34 H.B. Vos, *op.cit.*, hlm.9 dan seterusnya

35 J. Remmelink, *Hukum Pidana*, 2003, hlm. 14.

36 Arrol A. Loewy, *Criminal Law*, 1987, hlm. 2 dan seterusnya.

*Restraint* maksudnya mengasingkan pelanggar dari masyarakat. Dengan tersingkirnya pelanggar hukum dari masyarakat berarti masyarakat itu akan menjadi lebih aman. Jadi ada kaitannya juga dengan sistem reformasi, jika dipertanyakan berapa lama diperbaiki di dalam penjara yang bersamaan dengan itu ia tidak berada di tengah-tengah masyarakat. Masyarakat memerlukan perlindungan fisik dari perampok bersenjata dan penodong daripada orang yang melakukan penggelapan.

*Retribution* ialah pembalasan terhadap pelanggar karena telah melakukan kejahatan. Sekarang ini banyak dikritik sebagai sistem yang bersifat barbar dan tidak sesuai dengan masyarakat yang beradab. Namun bagi yang pro pembalasan ini mengatakan, bahwa orang yang menciptakan sistem yang lebih lunak kepada penjahat seperti reformasi itu membuat *Magna Carta* bagi penjahat (*Magna Carta for law breaker*) Sifat primitive hukum pidana memang sulit dihilangkan, berbeda dengan bidang hukum yang lain. Teori tentang tujuan pidana berupa pembalasan ini akan diuraikan lebih lanjut di belakang.

Deterrence, berarti menjerakan atau mencegah sehingga baik terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera atau takut melakukan kejahatan karena melihat pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa. Yang mengkritik teori ini mengatakan adalah kurang adil jika untuk tujuan mencegah orang lain melakukan kejahatan terpidana dikorbankan untuk menerima pidana itu. Teori pencegahan akan diuraikan lebih lanjut di belakang dengan mengemukakan pendapat para pakar hukum pidana.

Teori tentang tujuan pidana memang semakin hari semakin menuju ke arah sistem yang lebih manusiawi dan lebih rasional. Perjalanan sistem pidana menunjukkan bahwa *retribution (revenge)* atau untuk tujuan memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat sendiri maupun pihak yang dirugikan atau menjadi korban kejahatan. Hal ini bersifat primitive. Tetapi kadang-kadang masih terasa pengaruhnya pada zaman modern ini, seperti akan disebutkan di belakang. Juga dipandang kuno ialah penghapusan dosa (*expiation*), yaitu melepaskan pelanggar hukum dari perbuatan atau menciptakan *balance* antara hak dan batil.



Yang dipandang tujuan yang berlaku sekarang ialah variasi dari bentuk-bentuk: penjeraan (deterrent), baik ditujukan kepada pelanggar hukum sendiri maupun kepada mereka yang mempunyai potensi menjadi penjahat; perlindungan masyarakat dari perbuatan jahat; perbaikan (reformasi) kepada penjahat. Yang tersebut terakhir yang paling modern dan populer dewasa ini. Bukan saja bertujuan memperbaiki kondisi pemenjaraan tetapi juga mencari alternative lain yang bukan bersifat pidana dalam membina pelanggar hukum.<sup>37</sup>

Pidana yang paling banyak ditentang ialah pidana mati. Selain banyak Negara yang telah menghapuskannya juga ada Negara yang tetap mencantumkan pidana mati dalam hukum pidananya tetapi mengurangi jenis perbuatan yang diancam dengan pidana mati.

Inggris misalnya, dengan *Homicide Act*, 1957 telah membatasi pidana mati hanya pada pembunuhan berencana dengan senjata api atau menghindari penahanan yang sah atau untuk lolos dari penahanan; pembunuhan terhadap perwira polisi yang sedang menjalankan kewajiban atau orang lain oleh narapidana terhadap pegawai penjara atau orang lain yang membantu pegawai penjara tersebut.

Terhadap pembunuhan berencana yang lain hanya diancam dengan maksimum pidana seumur hidup.<sup>38</sup> Begitu pula terhadap usaha untuk membatasi pemenjaraan yang tidak terlalu mendesak, misalnya akan disebut di belakang tentang adanya peraturan di Negeri Belanda yang memberi wewenang kepada hakim untuk hanya menjatuhkan pidana denda saja kepada delik yang diancam pidana penjara atau kurungan di bawah 3 bulan.

Perluasan sistem pidana bersyarat dan pelepasan bersyarat atau di Inggris, Amerika Serikat, Jepang, dan lain-lain, Negara disebut *Probation* dan *parole* makin ditingkatkan. Hal tersebut dimanifestasikan dalam rancangan KUHP Nasional dengan nama pidana pengawasan. Semua usaha ini bersifat reformasi. Pemenjaraan yang singkat justru banyak segi

---

37 Philips, *A First Book English Law*, London: Sweet & Maxwell Ltd., 1960, hlm. 218.

38 Philips, *ibid.*, hlm. 219.

negatifnya, yaitu penjahat pemula yang kecil-kecilan dapat berguru di penjara kepada penjahat kawakan dan residivis, sehingga tujuan pema-syarakatan justru tidak tercapai, bahkan sebaliknya.

Berkaitan dengan tujuan pidana yang garis besarnya telah disebut di muka, maka muncullah teori-teori mengenai hal tersebut.

Ada tiga golongan utama teori untuk membenarkan penjatuhan pidana, yaitu:

1. Teori absolut atau teori pembalsan (*vergeldings theorien*);
2. Teori relative atau tujuan (*doel theorien*);
3. Teori gabungan (*verenigings theorien*).<sup>39</sup>

Teori yang pertama muncul pada akhir abad ke-18, dianut antara lain oleh Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl, Leo Polka, dan beberapa sarjana yang mendasarkan teorinya pada filsafat Katolik dan sudah tentu juga sarjana hukum Islam yang mendasarkan teorinya pada ajaran kisas dalam Alquran.

Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu. Setiap kejahatan harus berakibat dijatuhkan pidana kepada pelanggar.

Oleh karena itulah maka teori absolut. Pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan. Hakikat suatu pidana ialah pembalasan.

Vos menunjukkan bahwa teori pembalasan atau absolut ini terbagi atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Pembalasan subjektif ialah pembalasan terhadap kesalahan pelaku. Pembalasan objektif ialah

---

39 Ch. J. Enschede – M. Bosch menyebut empat macam teori, yaitu a. teori perjanjian (*verdrags theorien*); b. teori absolut (*absolute theorien*); c. teori relative (*relatieve theorien*); dan d. teori gabungan (*verenigings theorien*). Teori perjanjian berdasarkan fiksi, bahwa para warga secara sukarela mengikuti perjanjian masyarakat bahwa pelanggaran terhadap perjanjian tersebut diancam dengan pidana (Ch. J. Enschede- M. Bosch, hlm. 10).

pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar. Keduanya tidak perlu dipertentangkan. Selanjutnya Vos menunjuk contoh pembalasan objektif, yang dua orang pelaku yang seseorang menciptakan akibat yang lebih serius dan yang lain dan akan dipidana lebih berat.<sup>40</sup>

Misalnya dua orang bersepakat dan bekerja sama untuk memperkosa seorang perempuan secara bergantian. Yang pertama mendapat giliran, keduanya tertangkap Maka secara objektif orang yang pertama seharusnya dipidana lebih berat daripada yang kedua walaupun mereka didakwa bersama-sama (*medeplegen*) melakukan perkosaan. Kant menunjukkan bahwa pidana merupakan suatu tuntutan etika. Setiap kejahatan harus disusul dengan pidana. Jadi, menurut Vos pendapat Kant hanya mengenai pembalasan subjektif. Pidana adalah tuntutan keadilan etis. Sebaliknya Hegel memandang perimbangan antara pembalasan subjektif dan objektif dalam suatu pidana, sedangkan Herbart hanya menekankan pada pembalasan objektif.

Variasi-variasi teori pembalasan itu diperinci oleh Leo Polak menjadi:

- 1) Teori pertahanan kekuasaan hukum atau pertahanan kekuasaan pemerintah Negara (*recht macht of gezaghandhaving*);
- 2) Teori kompensasi keuntungan (*voordeelscompensatie*);
- 3) Teori melenyapkan segala sesuatu yang menjadi akibat suatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan penghinaan (*onrechtsfrustrating en blaam*);
- 4) Teori pembalasan dalam menyelenggarakan persamaan hukum (*talioniserende handhaving van rechtsgelijkheid*);
- 5) Teori untuk melawan kecenderungan untuk memuaskan keinginan berbuat yang bertentangan dengan kesusilaan (*kering van onzedelijke neigings-bevrediging*).<sup>41</sup>
- 6) Teori mengobjektifkan (*objektiverings theorie*).

---

40 H.B. Vos, *Leerboek van Nederlandsch Strafrecht*; H.D. Tjeenk Willink, 1950, hlm. 10.

41 *Ibid.*, hlm. 11.

Teori pertama menggambarkan pidana sebagai paksaan belaka. Akibat teori ini siapa yang secara sukarela menerima putusan hakim pidana dengan sendirinya tidak merasa bahwa putusan tersebut tidak sebagai penderitaan.

Penganut teori ketiga adalah Hegel yang mengatakan bahwa etika tidak dapat mengizinkan berlakunya suatu kehendak subjektif yang bertentangan dengan hukum. Seajar dengan teori Hegel ini ialah teori Von Bart yang mengatakan makin besar kehendak menentang hukum makin besar penghinaan yang dijatuhkan. Oleh sebab itu teori ini disebut teori penghinaan atau reprobasi.

Teori yang keempat pertama kali dikemukakan oleh Heymans yang diikuti oleh Kant, Rumelin, Nelson, dan Kraneburg. Menurut teori ini asas persamaan hukum yang berlaku bagi semua anggota masyarakat menuntut suatu perlakuan menurut hukum yang sama terhadap anggota masyarakat. Kraneburg menunjukkan pembagian syarat-syarat istimewa akan mendapat keuntungan dan kerugian yang istimewa pula.

Keberatan terhadap teori pembalasan ialah teori ini tidak menerangkan mengapa Negara harus menjatuhkan pidana, serta sering pidana itu tanpa kegunaan yang praktis.

Teori yang kelima dikemukakan oleh Heymans yang mengatakan bahwa keperluan untuk membalas tidak ditujukan kepada persoalan apakah orang lain mendapat bahagia atau penderitaan, tetapi keperluan untuk membalas itu ditujukan kepada niat masing-masing orang. Niat-Niat yang bertentangan dengan kesusilaan dapat diberi kepuasan, sebaliknya niat-niat yang bertentangan dengan kesusilaan tidak boleh diberi kepuasan. Segala yang bertentangan dengan kesusilaan tidak boleh didapatkan orang.

Teori yang keenam diperkenalkan oleh Leo Polak sendiri, berpangkal pada etika. Menurut etika Spinoza, tiada seorang pun boleh mendapatkan keuntungan karena suatu perbuatan kejahatan yang telah dilakukannya (*nemalis expeidiat esse malos*).

Menurut Leo Polak pidana harus memenuhi 3 syarat berikut.

1. Perbuatan yang dilakukan dapat dicela, sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan etika, yaitu bertentangan dengan kesusilaan dan taat hukum objektif.
2. Pidana hanya boleh memperhatikan apa yang sudah terjadi. Jadi pidana tidak boleh dijatuhkan untuk maksud prevensi.
3. Sudah tentu beratnya pidana harus seimbang dengan beratnya delik. Ini perlu supaya penjahat tidak dipidana secara tidak adil.<sup>42</sup>

Teori tentang tujuan pidana yang kedua, yaitu teori relative. Teori ini mencari dasar hukum pidana dalam menyelenggarakan tertib masyarakat dan akibatnya, yaitu tujuan untuk prevensi terjadinya kejahatan. Wujud pidana ini berbeda-beda: menakutkan, memperbaiki, atau membinasakan. Lalu dibedakan prevensi umum dan khusus. Prevensi umum menghendaki agar orang-orang pada umumnya tidak melakukan delik.

Bentuk tertua dari prevensi umum dipraktikkan sampai Revolusi Perancis, prevensi umum dilakukan dengan menakutkan orang-orang lain dengan jalan pelaksanaan pidana yang dipertontonkan. Kadang-kadang pelaksanaan pidana yang telah diputuskan itu dipertontonkan di depan umum dengan sangat ganasnya, supaya anggota masyarakat ngeri melihatnya. Untuk itu terkenal adagium Latin: *nemo prudens punit, quia peccatum, sed ne peccetur* (supaya khalayak ramai betul-betul takut melakukan kejahatan, maka perlu pidana yang ganas dan pelaksanaannya di depan umum).

Pada zaman *Aufklärung*, abad ke-18, pelaksanaan pidana yang ganas ini ditentang secara besar-besaran. Terutama oleh *Beccaria* dalam bukunya *Dei Delitti e delle Pene* (1764). Keberatan terhadap teori *von Feurbach* ini ialah ancaman pidana yang bersifat abstrak, sehingga sulit untuk terlebih dahulu menentukan batas-batas beratnya pidana yang diancamkan. Mungkin tidak seimbang antara beratnya pidana yang diancamkan dengan beratnya delik yang secara konkret dilakukan.

Untuk memperbaiki teori *von Feurbach*, maka muncullah teori *Muller* dalam tulisannya *De Straf in het Strafrecht, Tijdschruf van Strafrecht*, 44

---

42 Vos, *ibid.*, hlm. 12.

(1935) yang mengatakan bahwa akibat preventif pidana tidaklah terletak pada eksekusi pidana maupun dalam ancaman pidana, tetapi pada penentuan pidana oleh hakim secara konkret (*de concrete straf pleging door de rechter*). Dalam teori ini delik dipertanggungjawabkan kepada golongan orang tertentu. Ada anasir mendidik dalam teori ini.

Menurut Utrecht, teori Muller ini sesuai dengan masyarakat kolektivistis dan mungkin pada kemudian hari hukum pidana Indonesia (mengingat hukum adat) akan lebih kolektif.<sup>43</sup> Prevensi khusus yang dianut oleh van Hamel (Belanda) dan von Liszt (Jerman) mengatakan bahwa tujuan prevensi khusus ialah mencegah niat buruk pelaku (*dader*) bertujuan mencegah pelanggaran mengulangi perbuatannya atau mencegah bakal pelanggaran mengulangi perbuatannya atau mencegah bakal pelanggaran melaksanakan perbuatan jahat yang direncanakannya.

Van Hamel menunjukkan bahwa prevensi khusus suatu pidana ialah:

1. Pidana harus memuat suatu unsur menakutkan supaya mencegah penjahat yang mempunyai kesempatan untuk tidak melaksanakan niat buruknya;
2. Pidana harus mempunyai unsur memperbaiki terpidana;
3. Pidana mempunyai unsur membinasakan penjahat yang tidak mungkin diperbaiki;
4. Tujuan satu-satunya suatu pidana ialah mempertahankan tata tertib hukum.<sup>44</sup>

Kemudian teori gabungan antara pembalasan dan prevensi bervariasi pula. Ada yang menitikberatkan pembalasan, ada pula yang ingin agar unsur pembalasan dan prevensi seimbang, yaitu menitikberatkan unsur pembalasan dianut antara lain oleh Pompe yang mengatakan:

“Orang tidak boleh menutup mata pada pembalasan. Memang, pidana dapat dibedakan dengan sanksi-sanksi lain, tetapi tetap ada ciri-cirinya. Tetap tidak dapat dikecilkan artinya bahwa pidana adalah suatu sanksi, dan

---

43 Ibid., hlm. 182.

44 G.A. van Hamel, *Inleiding tot de Studie van het Ned Strafrecht*, Haarlem: De Erven F Bohn, 1929, hlm. 49

dengan demikian terikat dengan tujuan sanksi-sanksi itu. Dan karena itu hanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah-kaidah dan berguna bagi kepentingan umum.<sup>45</sup>

Teori yang dikemukakan oleh Grotius dilanjutkan oleh Rossi dan kemudian Zevenbergen, yang mengatakan bahwa makna tiap-tiap pidana ialah pembalasan tetapi maksud tiap-tiap pidana ialah melindungi tata hukum pidana mengembalikan hormat terhadap hukum dan pemerintah.

Teori gabungan yang kedua yaitu yang menitikberatkan pertahanan tata tertib masyarakat. Teori ini tidak boleh lebih berat daripada yang ditimbulkannya dan gunanya juga tidak boleh lebih besar daripada yang seharusnya. Teori tersebut sejajar dengan teori Thomas Aquino yang mengatakan bahwa kesejahteraan umum menjadi dasar hukum Undang-Undang pidana khususnya.

Pidana bersifat pembalasan karena ia hanya dijatuhkan terhadap delik-delik, yaitu perbuatan yang dilakukan secara sukarela, pembalasan adalah sifat suatu pidana tetapi bukan tujuan. Tujuan pidana ialah melindungi kesejahteraan masyarakat. Menurut Vos pidana berfungsi sebagai prevensi umum, bukan yang khusus kepada terpidana, karena kalau ia sudah pernah masuk penjara ia tidak terlalu takut lagi, karena sudah berpengalaman. Teori gabungan yang ketiga, yaitu yang memandang sama pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat. Ini kurang dibahas oleh para sarjana.<sup>46</sup>

Dalam rancangan KUHP nasional, telah diatur tentang tujuan penjatuhannya pidana, yaitu:

- 1) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- 2) Mengadakan koreksi terhadap terpidana dan dengan demikian menjadikannya orang yang baik dan berguna;

---

45 W.P.J. Pompe, *Handboek van Het Ned. Strafrecht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, 1959, hlm. 8-9.

46 E. Utrecht, *op.cit.*, hlm. 189.

- 3) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
- 4) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana (pasal 5).
- 5) Dalam ayat (2) pasal itu dikatakan bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan tidak diperkenankan merendahkan martabat manusia. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa yang tercantum di dalam rancangan KUHP tersebut merupakan penjabaran teori gabungan dalam arti yang luas. Ia meliputi usaha prevensi, koreksi, kedamaian dalam masyarakat, dan pembebasan rasa bersalah pada terpidana (mirip dengan *expiation*).

### C. ASAS LEGALITAS

Asas legalitas tercantum di dalam pasal 1 ayat (1) KUHP. Kalau kata-katanya yang asli di dalam bahasa Indonesia kata demi kata, maka akan berbunyi: “Tiada suatu perbuatan (*feit*) yang dapat dipidana selain berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang mendahuluinya.” Perlu pula diperhatikan bahwa dengan istilah *feit* itu disalin orang juga dengan kata “peristiwa” karena dengan istilah *feit* itu meliputi baik perbuatan yang melanggar sesuatu yang dilarang oleh hukum pidana maupun mengabaikan sesuatu yang diharuskan.

Asas legalitas yang tercantum di dalam pasal 1 ayat (1) KUHP dirumuskan di dalam bahasa latin: “*Nullum crimen sine lege stricta*”, yang dapat disalin kata demi kata pula dengan: “Tidak ada delik tanpa ketentuan yang tegas”. Hazewinkel-Suringa memakai kata-kata dalam bahasa Belanda *Geen delict, geen straf zonder een voorafgaande strafbepaling*: untuk rumusan yang pertama dan *Geen delict zonder een precieze wettelijke bepaling* untuk rumusan yang kedua.<sup>47</sup>

---

47 D. Hazewinkel-Suringa, op.cit., hlm. 709.



Ketentuan seperti ini telah dimasukkan ke dalam Code Penal (KUHP) Perancis yang mulai berlaku 1 Maret 1994 yang menetapkan “*La loi penale es d’ interpretation stricte*” (hukum pidana harus ditafsirkan secara ketat/strict).

Ada dua hal yang dapat ditarik sebagai kesimpulan dari rumusan tersebut:

1. Jika sesuatu perbuatan yang dilarang atau pengabaian yang diharuskan dan diancam dengan pidana tersebut harus tercantum di dalam Undang-Undang Pidana.
2. Ketentuan tersebut tidak boleh berlaku surut, dengan satu pengecualian yang tercantum di dalam pasal 1 ayat (2) KUHP.

Moeljatno menulis bahwa asas legalitas itu mengandung tiga pengertian:

1. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
2. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kiyas).
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.<sup>48</sup>

Menurut Cleiren & Nijboet et.al., asas legalitas berarti tidak ada kejahatan tanpa undang-undang, tidak ada pidana tanpa undang-undang. Hanya undang-undang yang menentukan pidana yang mana dan dalam keadaan apa pidana dapat diterapkan. Asas legalitas untuk melindungi hak-hak warga Negara dari kesewenang-wenangan penguasa di samping wewenang pemerintah untuk menjatuhkan pidana. Menurut pendapat L. Dupont (*Beginselen van behoorlijke strafrechtbedeling*), peran asas legalitas berkaitan dengan seluruh perundang-undangan sebagai aspek instrumental perlindungan.

Lebih lanjut Cleiren & Nijboet et.al., mengatakan hukum pidana itu adalah hukum tertulis. Tidak seorangpun dapat dipidana berdasarkan

---

48 Moeljatno, op.cit., hlm. 25.

hukum kebiasaan. Hukum kebiasaan tidak menciptakan hal dapat dipidana (*strafbaarheid*).

Asas legalitas katanya berarti:

- a. Tidak ada ketentuan yang samar-samar (maksudnya bersifat karet);
- b. Tidak ada hukum kebiasaan (*lex scripta*);
- c. Tidak ada analogi (penafsiran ekstentuf, dia hanya menerima penafsiran teleologis).<sup>49</sup>

Asas ini tercantum juga di dalam hukum acara pidana (Pasal 3 KUHAP/Pasal 1 RKUHAP) yang mirip dengan Pasal 1 *Strafvordering* (KUHP) Belanda yang berbunyi: “*Strafvordering heft allen plaats op de wijze, bij de wet voorzien*” (Hukum acara pidana dijalankan hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang).

Dengan demikian, asas legalitas dalam hukum acara pidana lebih ketat daripada dalam hukum pidana materiel, karena istilah dalam pasal 1 ayat (1) KUHP (Sama dengan Belanda) ketentuan perundang-undangan (*Wettelijke strafbepaling*) sedangkan dalam hukum acara pidana disebut Undang-Undang Pidana. Jadi, suatu peraturan yang lebih rendah seperti peraturan pemerintah dan peraturan daerah dapat menentukan suatu perbuatan dapat dipidana tetapi tidak boleh membuat aturan acara pidana.

Menurut Duisterwinkel et.al., jika ada perubahan perundang-undangan hukum acara pidana setelah perbuatan dilakukan, maka yang diterapkan ialah ketentuan yang paling menguntungkan terdakwa). Meskipun rumus itu dalam bahasa latin, namun ketentuan itu tidaklah berasal dari hukum Romawi. Hukum Romawi tidak mengenal asas legalitas, baik pada masa republic maupun sesudahnya. Rumus itu dibuat oleh Paul Johan Anselm von Feurbach (1755-1833), seorang pakar hukum pidana Jerman di dalam bukunya *Lehrbuch des peinlichen Rechts* pada tahun 1801. Jadi, merupakan produk ajaran klasik pada permulaan abad kesembilan belas (Beccaria).

---

49 Cleiren & Nijboer, Red. *Strafrecht, Tekst & Commentaar*, 1997, hlm. 3.

Dari ketentuan asas legalitas ini muncul tiga aturan menurut von Feurbach, yaitu sebagai berikut.

1. Setiap pengenaan pidana didasarkan hanya pada undang-undang (*nulla poena sine lege*).
2. Pengenaan pidana hanya mungkin jika perbuatan yang terjadi diancam dengan pidana (*nulla poena sine crimine*).
3. Perbuatan yang diancam dengan pidana berdasarkan undang-undang mempunyai akibat hukum bahwa oleh undang-undang ada pidana untuk itu (*nullum crimen sine poena legali*)<sup>50</sup>

Menurut van der Donk yang dikutip oleh A.Z. Abidin, pertama kali asas itu diterima di Austria pada tahun 1787 dan dicantumkan di dalam KUHP Austria. Mungkin yang benar ialah di dalam Konstitusi Amerika Serikat tahun 1783 dan berikutnya itu sudah tercantum asas itu, tetapi dalam pencantuman di dalam KUHP, pertama kali di Austria.<sup>51</sup>

Dasar pemikiran asas legalitas menurut Klaas Rozemond ialah:

1. Adanya kepastian hukum (*rechtszekerheid*);
2. Legitimasi demokratis (*democratische legitimatie*).<sup>52</sup>

Adanya kepastian hukum karena orang tahu atau seharusnya sudah tahu, bahwa perbuatan yang dilakukan itu dilarang oleh undang-undang pidana. Anselm von Feurbach menyebut ini sebagai *Psychologize Zwang* (adanya paksaan psikologis) untuk menaati undang-undang pidana.

Undang-undang pidana merupakan legitimasi demokratis, karena disusun oleh Dewan Perwakilan Rakyat yang di Negara-negara demokratis dipilih oleh rakyat melalui pemilihan umum yang bebas.

Penulis menambahkan, bahwa asas legalitas juga mencegah penguasa melakukan perbuatan sewenang-wenang kepada rakyat di luar undang-undang.

---

50 J.M. van Bemellen, op.cit., hlm. 56-57, mengutip P.J.A. von Feurbach, *Lehrbuech des Gemeninen in Deutschland Gultigen Peinlichen Rechts*, 1847.

51 A. Abidin, op.cit., hlm. 46

52 Klaas Rozemond, *Strafrecht, de Methode van Het Materiele Strafrecht*, 2006, hlm.21-25.

Asas legalitas itu kemudian muncul di banyak KUHP modern, seperti pasal 1 sayat (1) KUHP Republik Korea, pasal 2 KUHP Thailand, pasal 1 KUHP Turki, pasal 1 KUHP Jepang, dan lain-lain. Di samping itu, ada pula KUHP yang tidak mencantumkan asas legalitas seperti KUHP yang bersumber pada Inggris, yaitu KUHP Malaysia, KUHP Singapura, KUHP Brunei, begitu pula KUHP Argentina.

Inggris tidak mengenal asas itu karena hukum Inggris dibentuk secara empiris, ia merupakan hasil keputusan-keputusan pengadilan terhadap kasus-kasus dan juga *common law*. Menurut A.Z. Abidin, ketiadaan asas legalitas di Inggris diimbangi dengan hakim yang berintegritas, mampu, dan jujur, serta hakim, jury, penuntut umum, dan pengacara yang menjunjung tinggi kehormatan, semangat, dan jiwa kerakyatan, juga kesadaran hukum rakyatnya dan polisinya yang efisien. Singkatnya orang Inggris lebih mementingkan pelaksanaan hukum yang berintegritas dan bermoral tinggi daripada rumus-rumus di kertas yang muluk-muluk.”<sup>53</sup>

Diketahui dalam sejarah bahwa Belanda pun yang menganut asas itu di dalam KUHP pernah meninggalkan asas itu, yaitu pada tanggal 22 Desember 1943 di London dikeluarkan keputusan Luar Biasa tentang Hukum pidana (S.D 61), mengenai beberapa delik terhadap keamanan Negara dan kemanusiaan diberlakukan ketentuan yang berlaku surut. Bahkan pidana mati yang tidak dikenal di dalam KUHP Belanda dapat dikenakan sebagai hukum Negara dalam keadaan darurat.

Dengan motif yang berbeda, Uni Soviet pun pernah meninggalkannya pada masa Stalin, yaitu supaya perbuatan yang membahayakan rezim Soviet dapat dipidana.

Walaupun menurut Pasal 1 ayat (1) KUHP di Indonesia dianut asas legalitas, namun dahulu sewaktu masih adanya pengadilan Swapraja dan pengadilan adat, dimungkinkan oleh Undang-Undang Nomor 1 (drt) Tahun 1951 pasal 5 ayat (3) butir b hakim menjatuhkan pidana penjara maksimum tiga bulan dan/atau denda paling banyak lima ratus rupiah

---

53 Ibid., hlm. 53

bagi perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap delik yang belum ada pidananya di dalam KUHP.

Begitu pula di dalam Rancangan buku I KUHP yang telah melalui loka karya yang diadakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional pada tahun 1982, tercantum asas legalitas pada pasal 1 ayat (1), namun terakhir pada Pasal 2 dimungkinkan penjatuhan pidana terhadap delik adat setempat yang belum ada pidananya di dalam KUHP.

Mungkin ada kalangan yang merisaukan ketentuan semacam ini yang merupakan penyimpangan dari asas legalitas. Oleh karena itu, Tim pengkajian Hukum Pidana sebagai penyusun rancangan KUHP baru memikirkan untuk membatasi pidana yang dapat dijatuhkan terhadap delik adat setempat itu dengan denda saja, yaitu yang paling ringan (menurut kategori I).

Di dalam pasal I KUHP dipakai kata-kata “perundang-undangan pidana” bukan Undang-Undang pidana, ini berarti bukan undang-undang dalam formiel saja, tetapi juga meliputi semua ketentuan yang secara materiel merupakan Undang-Undang pidana, ini berarti bukan undang-undang dalam formiel saja, tetapi juga meliputi semua ketentuan yang secara materiel merupakan Undang-Undang seperti Peraturan Pemerintah, keputusan presiden, peraturan Daerah, dan lain-lain berisi perumusan delik dan ancaman pidana.

Perlu pula dikemukakan tentang pendapat para pengarang yang pro dan kontra adanya asas legalitas tersebut di dalam KUHP Indonesia, Hampir semua penulis yang di sebut di dalam tulisan ini dapat digolongkan pro dianutnya asas legalitas, dan khusus untuk Indonesia, dapat disebut seorang penulis, yaitu Utrecht yang keberatan dianutnya asas tersebut di Indonesia. Alasannya ialah banyak sekali perbuatan yang sepatutnya dipidana (*strafwaardig*) tidak dipidana karena adanya asas tersebut. Begitu pula asas tersebut menghalangi berlakunya hukum pidana adat yang masih hidup dan akan hidup.

Menurut pendapat penulis, adanya asas tersebut di dalam KUHP Indonesia merupakan dilemma, karena memang dilihat dari segi yang satu seperti digambarkan oleh Utrecht tentang hukum adat yang masih

hidup, dan menurut pendapat penulis tidak memungkinkan dikodifikasikan seluruhnya karena perbedaan antara adat pelbagai suku bangsa, tetapi dilihat dari segi yang lain, yaitu kepastian hukum dan perlindungan terhadap hak asasi manusia dari perlakuan yang tidak wajar dan tidak adil dari penguasa dan hakim sehingga diperlukan adanya asas itu. Lagi pula sebagai Negara berkembang yang pengalaman dan pengetahuan para hakim sering dipandang kurang sempurna sehingga sangat berbahaya jika asas itu ditinggalkan.

Untuk mengisi kesenjangan ketentuan hukum bagi delik-delik adat adalah memadai jika diciptakan ketentuan sebagai kekecualian seperti yang tercantum di dalam Pasal 1 ayat (5) Rancangan KUHP, dengan pembatasan hanya berupa delik ringan. Ketentuan semacam ini pun di kritik secara tajam oleh dua orang sarjana Belanda yang datang ke Indonesia pada tahun 1987 untuk berdiskusi dengan para anggota Tim Pengkajian Hukum Pidana sebagai penyusun Rancangan KUHP termasuk penulis. Mereka, Prof. Keizer dan Schaffmeister (yang tersebut terakhir berkebangsaan Jerman), memandang ketentuan semacam Pasal 1 ayat (4) Rancangan buku I KUHP Indonesia itu yang menyimpang dari Pasal 1 ayat (1) atau asas legalitas merupakan salah satu ketentuan akrobatik rancangan tersebut.

Hukum Islam juga menganut asas legalitas tetapi penerapannya bermacam-macam. Menurut M. Cherif Bassiouni, ada tiga macam delik dalam hukum Islam, yaitu *hudud*, *qishas*, dan *ta'azir*. *Hudud* tercantum dalam Alquran dan mensyaratkan penerapan asas legalitas secara ketat. Dilarang penerapan analogi. *Qishas* tercantum juga dalam Alquran membolehkan analogi dalam beberapa tipe dibolehkan analogi dalam pencederaan fisik dan kompensasinya. Sedangkan *ta'azir* yang tidak tercantum dalam Alquran, hakim dapat menerapkan analogi.<sup>54</sup>

---

54 M. Cherif Bassiouni, *Crimes Against humanity In International Criminal Law*, hlm. 136.

#### D. PENERAPAN ANALOGI

Sebagaimana yang dikemukakan oleh Moeljatno tersebut di muka bahwa salah satu pengertian asas legalitas, yaitu tidak boleh dipergunakan analogi, maka perlu dikemukakan di sini tenag hal itu.

Hazewinkel-Suringa mengatakan bahwa penerapan analogi itu relative. Karena ditolaknya penciptaan hukum pidana baru oleh hakim pidana dengan sarana analogi, tetapi tidak keberatan jika hakim menciptakan hukum baru *in bonam partem*. Kadang-kadang pembuat undang-undang sendiri menciptakan analogi, misalnya sebagai berikut.

1. Bahwa dengan pemborongan diartikan semua perbuatan apa pun namanya yang jelas dipandang yang begitu pula (Pasal 90 *bis* ayat (2) Ned. WvS).
2. Ada norma-norma yang rumusannya kabur, misalnya kata “melanggar kesusilaan” (*aanstotelijk voor de eerbaarheid*) di dalam Artikel 239 Ned WvS (=Pasal 281 KUHP) dan “membahayakan keamanan di jalan umum” di dalam Undang-Undang Lalu Lintas Jalan. Penulis tambahkan suatu contoh yang lebih kabur lagi di dalam perundang-undangan Indonesia, yaitu Undang-Undang Lingkungan Hidup yang memuat rumusan delik: “barangsiapa merusak lingkungan hidup, diancam pidana ...” Apa-apa yang termasuk “merusak lingkungan hidup”?

Demikianlah hingga Hazewinkel-Suringa mengutip kata-kata Welzel dari kutipan Jeschek: “*Die eigentliche gefahr droht dem grundsätzen*”<sup>55</sup>(bahaya yang mengancam asas dasar nulla poena bukan dari analogi, melainkan dari ketidakpastian Undang-Undang pidana). Jika dikatakan bahwa penerapan analogi itu relative, memang sungguh benar, karena kita dapat melihat penerapan analogi di beberapa Negara demokratis dan tidak berbahaya lagi hak-hak manusia, sebaliknya penerapannya di Negara-negara totaliter dipandang sangat berbahaya. Di Inggris dan

---

55 Op.cit., hlm. 384 berkaitan dengan hlm. 90

Denmark penerapan analogi dibolehkan sedangkan semua orang tahu kedua negeri itu merupakan Negara demokrasi tulen.

Pada tahun dua puluhan analogi diperkenalkan secara luas di Jerman Nazi yang dipelopori oleh Roland Freisler yang kemudian menjadi presiden Volksgerichtshof (Mahkamah Agung) Jerman Nazi, Jelas penerapan analogi di Jerman pada waktu itu sangat berlainan dengan Inggris dan Denmark.

Memang analogi yang diterapkan pada masa itu adalah analogi dalam arti yang luas, dapat dibaca dalam Undang-Undang Jerman 28 Juni 1935 ketentuan analogi yang berbunyi:

*“Bestraft wird, wer eine tat begeht, die das gesetz fur strafbar erklart order die nach dem grundgedanken eines strafgesetzes und nach gesundem volksemppfinden bestrafungverdien”.*

Jadi, seseorang dapat dipidana kalau suatu perbuatan diancam dengan pidana oleh suatu Undang-Undang Pidana menurut perasaan sehat dari rakyat itu?

KUHP RRC mengenal juga analogi yang tercantum di dalam Pasal yang berbunyi *«A crime that is not expressly stipulated in the Special Provisions of this Law may be determined and punished according to the most analogous article of the Special Provisions of This Law but the matter shall be submitted to the supreme Peoples Court for approval.»* (Jika suatu kejahatan diatur secara tegas di dalam Ketentuan Khusus Undang Undang ini, tetapi harus diajukan kepada Mahkamah Agung Rakyat untuk disetujui). Jadi analogi diperkenankan tetapi harus diperkuat oleh Mahkamah Agung.

Menurut Hermann Mannheim ada dua macam pengertian analogi, pengertian yang pertama disebut *gesetzesanaloge* (analogi undang-undang) dan yang satu lagi disebut *rechtsanalogie* (analogi hukum). Analogi di dalam KUHP Jerman Nazi yang diundangkan 28 Juni 1935 termasuk *geseteanalogie*, karena dikatakan *«Nach dem grundgedanken einess strafgesetzes und nad gesundem vollsenppfinden bestrafferperdent» af his action deserves pure dccording to the fundamental idea of a penal statule and lo the sound sened justice of the people».*



Dengan demikian, analogi yang tercantum di dalans KUHP RRC ini pun termasuk *gesetzesanalogie* sedangkan KUHP Uni Soviet zaman Stalin termasuk *rechtsanalogie* karena dikatakan «suatu perbuatan dapat dipidana jika men pakan socially dargeros act (perbuatan yang membahayakan sosial)»<sup>56</sup>

Penerapan analogi menurut Hermann Mannheim selanjutnya, tidak meunjukkan suatu negara demokratis atau totaliter, karena KUHP Italia FasiE 1930 tegas melarang analogi sedangkan negara demokrasi seperti Denmark menerima analogi»<sup>57</sup> Jerman Timar (dulu) juga menganut asas legalitas dat melarang analogi.

Bentuk analogi yang bagaimana sebenarnya yang dilarang, dapat dikutip pendapat Vos, yang mengatakan bahwa penerapan analogi tidak diizinkan setidak tidaknya dalam hal yang dengan analogi diartikan delik delik bars dan bertentangan dengan Pasal 11 ayat (1) KUHP Dengan penerapan undang-undang secara analogi diartikan penerapan ketentuan dalam hal pembuat undang-undang belum memikirkan atau tidak dapat memikirkan tetapi alasan penerapan ketentuan pidana sama dengan kejadian yang diatur dengan ketentuan itu. Dapat dikatakan bahwa perbedaan antara penerapan analogi dan interpretasi ekstensif merupakan dua jalur tetapi satu hasil. Dapat dilihat pada interpretasi yang tercantum dalam delik pencurian disamakan dengan “aliran listrik” menurut arrest Hoge Raad tanggal 23 Mei 1921, W. 10728, N.J. 1921, 564.<sup>58</sup>

Dapatlah ditarik garis pemisah antara penerapan analogi yang dilarang dan yang diizinkan (penerapan analogi secara terbatas menurut istilah penulis), yaitu dilarang jika diciptakan delik-delik baru berdasar analogi itu, misalnya yang didasarkan pada perasaan hukum rakyat, sedangkan dalam hal penafsiran “barang” diartikan luas sehingga meliputi “aliran listrik”.

Pada waktu undang-undang dibuat (Ned. WvS 1886), belum terpikirkan oleh pembuat undang-undang adanya “aliran listrik” yang juga

---

56 Hermann Manheim, *op.cit.*, hlm.208.

57 *Loc.cit.*

58 H.B. Vos, *op.cit.*, hlm. 46.

dapat dimiliki, dan arena itu juga dapat dicuri atau “diambil” dengan jalan menyambung kabel secara tidak sah (di luar meteran pembatasan).

Dengan perkembangan teknologi canggih, maka makin lama makin dirasakan perlunya penafsiran semacam itu (penafsiran ekstensif atau) dapat dikatakan juga sama dengan penerapan analogi secara terbatas. Bandingkan juga dengan pendapat Pompe pada halaman-halaman berikut.

Sebagai suatu tambahan dari penulis, sekarang ini penafsiran “barang” sebagai sama dengan “aliran listrik” telah dikembangkan dalam delik computer. Pengadilan tinggi Arnherm (N.J. 1984, 80), memutuskan pada tanggal 27 Oktober 1983 bahwa data computer (*Computer Gegevens*) dalam hal-hal tertentu sama dengan barang.

Kasus polisi:

“Terdakwa X adalah analis sistem atau *programmer* pada firma A, yang membuat program computer dan menyerahkannya. Pada suatu saat X mengcopy program yang ditemukan pada penyimpanan data si pemberi kerja. Ia membuat usaha seperti firma A. Dalam usahanya itu ia memakai program yang telah di copynya tersebut.”

Dalam keputusan ini ditetapkan bahwa dalam kasus ini data computer dapat dipandang sebagai barang dalam arti Undang-Undang Pidana, dan oleh karena itu, maka perbuatan X dipandang sebagai penggelapan.

Pengadilan menunjuk alasan yang sama dengan putusan HR tentang aliran listrik tersebut di muka. Pada waktu itu HR menyatakan bahwa aliran adalah “barang” sebab;

- 1) Listrik itu tidak dapat dipisah secara diri sendiri;
- 2) Energy listrik dapat diangkut dan dikumpulkan;
- 3) Energy listrik mempunyai nilai karena membangkitkan energi memerlukan biaya dan usaha dan dapat dipakai sendiri maupun dapat dipandang sebagai benda.<sup>59</sup>

---

59 A. Hamzah, Aspek-Aspek Pidana di Bidang Komputer, 1987, hlm.80.

Memang sangat sulit untuk memisahkan pengertian penafsiran ekstensif dan penerapan analogi dalam hal-hal seperti ini. Noyon-Langemeijer-Remmelink memberi contoh lain seperti kata “mengambil” di dalam urusan delik pencurian disamakan dengan kata “menyadap” sesuatu benda cair, braille disamakan dengan “tulisan”, mesin ketik” disamakan dengan “pena”, kemudian “tiang telepon” disamakan dengan “tiang telegraf”.<sup>60</sup>

Kalau ditelaah pendapat Vos tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa ia menerima penerapan analogi dalam arti terbatas, yaitu sama dengan penafsiran ekstensif seperti contoh-contoh tersebut di muka. Lain tanggapan Utrecht yang mengatakan bahwa Vos menolak penerapan analogi, dengan mengutip halaman lain dari buku Vos, tetapi disertai dengan keraguan, katanya kurang jelas maksudnya.<sup>61</sup>

Begitu pula dengan Pompe, mirip sekali dengan apa yang ditulis Vos tersebut di muka, artinya ia pun menerima penerapan analogi secara terbatas, dengan mengatakan bahwa yang dilarang ialah menjadikan sesuatu perbuatan dapat dipidana dengan penerapan analogi. Penerapan analogi terjadi dengan jalan mengabstrakkan sesuatu peraturan hukum menjadi lebih umum yang merupakan dasar peraturan itu, kemudian dari peraturan umum itu diterapkan kepada kejadian yang tidak tercantum dalam teks peraturan tersebut.

Penerapan analogi hanya diizinkan kata Pompe jika ditemukan adanya kesenjangan di dalam undang-undang yang tidak dipikirkan (hal-hal yang dilupakan) atau tidak dapat dipikirkan (hal-hal baru) oleh pembuat undang-undang dan karena itu undang-undang tidak merumuskan lebih luas sehingga meliputi hal-hal itu di dalam teksnya.

Atau kita harus merumuskan analogi begitu pula sebaliknya dengan *a' contrario* harus disimpulkan bahwa pembuat undang-undang jelas membiarkan hal itu tidak disebut dalam peraturan yang bersangkutan

---

60 T.J. Noyon-Langemeijer-Remmelink, 1973, Komentar atas Artikel 1 ned. WvS.

61 E. Utrecht, op.cit., hlm.216.

tetapi tiap-tiap kali membiarkan kepada pertimbangan hakim.<sup>62</sup> Nyatalah persamaan antara argumentasi Vos dan Pompe tersebut di muka.

Rupanya pernyataan Pompe ini merupakan membenaran pendapat Paul Scholten, yang menyatakan bahwa tidak ada perbedaan antara penerapan analogi dan penafsiran ekstensif, yaitu dicoba untuk menemukan norma-norma yang lebih tinggi dari norma yang ada lalu didedikasikan menjadi aturan baru. Perbedaan antara keduanya hanya bersifat gradual saja.<sup>63</sup>

Agak lain pendapat van Hattum, karena di satu pihak ia menyetujui pendapat Paul Scholten, tetapi menolak untuk memakai baik penafsiran ekstensif dan bukan pula penerapan analogi, melainkan merupakan pengalihan makna, yaitu barang yang materialistic yang berpuncak pada abad ke-19 menjadi “barang” yang mempunyai pengertian lain (tidak berwujud).<sup>64</sup>

Menurut van Bemellen, *Hoge Raad* tidak selalu cenderung menutup kesenjangan dan hal-hal yang tidak jelas secara demikian dengan memberikan penjelasan panjang lebar. Menutupi stempel pos pada perangko dengan jalan menempelkan sudut perangko lain di atasnya dianggap tidak menghilangkan cap dalam arti Pasal 260 KUHP (=222 WvS) (31 Maret 1913, N.J. 1913 hlm 911); pemalsuan nomor mobil tidak termasuk pemalsuan surat (15 Juni 1931, N.J. 1933 hlm.49); menjual makanan hewan yang palsu tidak termasuk “menjual bahan makanan sedangkan diketahui bahwa bahan itu palsu” dalam arti Pasal 386 KUHP (+Artikel Ned. WvS); melakukan delik yang tersebut di dalam pasal 286 KUHP (=Artikel 243 Ned. WvS) dengan perempuan idiot yang berumur di atas 16 tahun dipandang bukan sebagai perempuan “tidak berdaya”. Van Bemellen menolak

---

62 W.P.J. Pompe, op.cit., hlm.50 dan seterusnya.

63 Paul Scholten, *Algemene Deel*, hlm.93, dikutip pula oleh Utrecht, op.cit., hlm.210, Moeljatno, op.cit., hlm. 26.

64 Van Hattum I, op.cit., hlm.73, disebut juga oleh Utrecht, hlm.208, Moeljatno, op.cit., hlm.27.

penerapan analogi, karena katanya tidak adanya kepastian hukum bagi rakyat akan menjadi terlalu besar.<sup>65</sup>

Perlu pula kita perhatikan pendapat penulis Indonesia. Moeljatno menolak pemakaian penerapan analogi tetapi sebaliknya menerima penafsiran ekstensif. Ia mencoba pula untuk menarik garis pemisah antara penerapan analogi dan penafsiran ekstensif dengan menulis sebagai berikut.

“Meskipun saya tidak akan menyangkal bahwa tafsiran ekstensif itu sama sifatnya dengan analogi, dan perbedaannya hanya soal gradasi saja, namun juga batas-batas nya yang jelas pula, sampai di mana yang masih dapat dinamakan interpretasi dan manakah yang sudah meningkat ke analogi, sehingga tidak diperbolehkan. Jadi, persamaan van Hattum dan saya adalah van Hattum tidak mengakui adanya tafsiran ekstensif, saya mengakui adanya tafsiran ekstensif. Walaupun demikian, perbedaannya dengan analogi adalah jelas”.

“Batas ini hemat saya dengan tepat dapat dibaca dalam ucapan HR negeri Belanda, dalam arrest-nya tahun 1934 (ada dikutip dalam buku Prof. Pompe: *Handboek van het Ned. Strafrecht*, 3 druk pag 51). Kata HR di situ:

“bahwa suatu perkataan atau pengertian dalam wet; sepanjang perjalanan masa dapat berubah makna dan isinya, sehingga dengan tepat berpegang kepada tujuan umum (*algemene strekking*) wet itu dapat dimasukkan pula dalam perkataan tadi hal-hal yang dulu terang tidak masuk di situ; hal mana menyebabkan bahwa hakim dapat memberi putusan yang sepenuh-penuhnya mengikuti pandangan yang hidup dalam masyarakat perihal patut dan tidak patutnya hal-hal yang tertentu”.

---

65 Moeljatno, op.cit., hlm. 27-28.

Oleh karena Moeljatno mengambil sebagai tolak ukur batas antara penafsiran ekstensif dan penerapan analogi dapat dibaca pada arrest Hoge Raad 1934, maka perlu ditunjukkan di sini isi putusan yang dimaksud, yaitu mengenai penerapan Pasal 286 KUHP terhadap seorang laki-laki yang mengadakan hubungan kelamin dengan wanita idiot. Unsur pasal itu ialah mengadakan hubungan kelamin dengan wanita yang sedang pingsan atau tak berdaya. Apakah idiot dapat ditafsirkan sebagai tak berdaya. Menurut pandangan *Hoge Raad* perubahan makna sebagaimana tersebut di muka dalam kasus ini tidak ada.

Menurut pendapat penulis secara praktis, tidak ada perbedaan antara pendapat Moeljatno yang menolak penerapan analogi tetapi menerima penafsiran ekstensif dan pendapat Pompe yang menerima penerapan analogi secara terbatas, karena hasilnya sama dan keduanya menolak pula penafsiran “wanita idiot” sebagai “wanita tak berdaya”.

Penulis Indonesia lain, yaitu Utrecht, berusaha pula untuk menarik garis pemisah antara interpretasi ekstensif dan penerapan analogi sebagai berikut.

- 1) Interpretasi = menjalankan undang-undang setelah undang-undang tersebut dijelaskan.  
Analogi = menjelaskan suatu perkara dengan tidak menjalankan undang-undang.
- 2) Interpretasi = menjalankan kaidah yang oleh undang-undang tidak dinyatakan dengan tegas  
Analogi = menjalankan kaidah tersebut menyelesaikan suatu perkara yang tidak disinggung oleh kaidah, tetapi yang mengandung kesamaan dengan perkara yang disinggung kaidah tersebut.

Kemudian, Utrecht sadar bahwa tidak mungkin menarik garis pemisah yang jelas antara penafsiran ekstensif dan penerapan analogi.<sup>66</sup> Bahkan di halaman lain (217) ia menyatakan bahwa analogi *a priori* berarti secara diam-diam menganut aliran-aliran positivitis yang sempit sekali yang

---

66 Ibid., hlm. 211.

tidak dapat disesuaikan dengan zaman sekarang. Pendapatnya ini selaras dengan pendapatnya yang tidak menerima asas legalitas (lihat di muka).

Demikian pula Jonkers menyatakan bahwa sangat sulit menarik garis pemisah antara penafsiran ekstensif dan analogi. Menurut Utrecht, Roling sama pendapatnya dengan van Apeldoorn, bahwa analogi merupakan *vorm* (bentuk) interpretasi.<sup>67</sup>

Pendekar analogi di Nederland ialah Taverne. Dimulai dengan pidato pengukuhan pada tahun 1918 di Amsterdam yang berjudul “*Taak van de Strafrechter*” ia telah mengkritik larangan analogi dan menunjuk Negara-negara seperti Inggris dan Denmark yang menerima penerapan analogi. Diteruskan dengan anotasi *arrest Hoge Raad* yang telah disebutkan, tanggal 23 Mei 1921 mengenai pencurian aliran listrik.

Setelah *arrest Hoge Raad* tentang aliran listrik itu keluar, terjadilah perdebatan sengit di dalam *Nederlandsche juristen Vereniging* (Perhimpunan Sarjana Hukum Belanda) Pada tahun 1922 mengenai analogi. Pada umumnya para sarjana Menentang penerapan analogi seperti penafsiran Mendels dan van Slooten dengan alasan bahwa analogi bertentangan dengan pasal 1 Ned. WvS, dan membahayakan kepastian hukum para individu. Ini diterima umum pada tahun 1930 kecuali Zevenbergen dan Simons.<sup>68</sup>

Pada tahun 1936 diadakan lag rapat *Vereniging tot Bevordering van de Boefening der wetenschap onder de Katholieken* (Perhimpunan untuk memajukan ilmu pengetahuan di kalangan orang Katolik di Nederland). Di situ sarjana yang bernama Wijers mengemukakan, bahwa ia menolak digunakannya analogi tetapi menerima interpretasi ekstensif. Tavern, sebagai pembela analogi, membantah Wijers dengan mengemukakan antara lain, bahwa interpretasi ekstensif itu sama sekali bukan interpretasi lagi karena menurut sifatnya tidak mempunyai batas. Kapankah perluasan itu berhenti? Taverne selanjutnya mengatakan, bahwa interpretasi yang disebut Wijers itu sudah masuk analogi. Bahkan mungkin interpretasi ekstensif Wijers selangkah lebih jauh dari analoginya.<sup>69</sup>

---

67 Ibid., hlm. 213, J.E. Jonkers, op.cit., hlm.43.

68 E. Utrecht, op.cit., hlm. 210.

69 A.Z. Abidin, op.cit., hlm.179.

Pada waktu itu Wijers mengemukakan, bahwa ada tiga kemungkinan menafsirkan Undang-Undang Pidana jika ada kesenjangan dalam Undang-Undang Pidana itu.

- a. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada dibuat suatu pengertian yang lebih tinggi (dibuat suatu peraturan umum) yang pada hakikatnya menjadi inti peraturan perundang-undangan itu. Peraturan yang lebih tinggi (peraturan umum) itu dijadikan dasar untuk menyelesaikan perkara pidana yang tidak disebut di dalam peraturan perundang-undangan tersebut tetapi yang mengandung kesamaan dengan perkara yang dengan tegas disebut di dalamnya. Bandingkan dengan pendapat Pompe di muka.
- b. Peraturan perundang-undangan yang telah ada harus dilihat berhubung dengan ciptaan hukum (*rechtsgedachte*) atau lembaga hukum (*rechtsinstituut*) yang pada hakikatnya menjadi latar belakangnya. Apabila nyata bahwa sesuatu perkara walaupun tidak disebut dengan tegas dalam peraturan perundang-undangan yang ada itu, dapat dianggap *strafwaardig* (patut dipidana) menurut ciptaan hukum atau asas-asas lembaga hukum tersebut, maka hakim harus menjatuhkan pidana. Ini sama dengan pangkal tolak pikiran Traverne.
- c. Dijalankan interpretasi teleologis, Undang-undang harus dijalankan sesuai dengan tujuan sosialnya. Jangan menghiraukan kata-kata undang-undang itu. Apabila nyata bahwa sesuatu perkara walaupun tidak disebut dengan tegas dalam peraturan perundang-undangan yang sudah ada itu, dapat dianggap “patut dipidana” (*strafwaardig*) menurut tujuan social peraturan perundang-undangan tersebut maka janganlah menghiraukan kata-kata peraturan perundang-undangan itu.<sup>70</sup>

Dari penjelasan Wijers tentang penafsiran ekstensif ini makin kabur-lah perbedaannya dengan analogi terbatas, bahkan sama saja dengan

---

70 E. Utrecht, *op.cit.*, hlm.211-212.



analogi terbatas menurut pengertian (yang tercantum pada butir a), dan menurut pengertian Taverne (yang tercantum pada buir b). Bahkan dengan tambahan butir c, yang berbicara tentang “patut dipidana” (*strafwaardig*) dan tujuan social peraturan perundang-undangan”, siapakah yang menentukan suatu perbuatan “patut dipidana” (*strafwaardig*) dan “tidak patut dipidana”? Oleh karena itu, menurut pendapat penulis, pendapat Pompe yang menyamakan interpretasi ekstensif dan penerapan analogi terbatas, sebagaimana dikemukakan di muka dapat diterima.

Roling pun berpendapat bahwa antara interpretasi ekstensif dan analogi tidak ada perbedaan asasi. Begitu pula pemisahan antara interpretasi teleologis dan analogi. Hal ini dikemukakan dalam prasarannya di *Vereniging voor Strafrecht* pada tahun 1937.<sup>71</sup>

Sebagai suatu kesimpulan, dapat dikatakan bahwa memang ada kekhawatiran dengan memakai analogi asas legalitas dibahayakan. Hal ini dapat dilihat pada zaman Hitler. Akan tetapi, jika yang dimaksud adalah penerapan analogi secara terbatas dalam aarti sama dengan penafsiran ekstensif, sebagai contoh *arrest* aliran listrik, dan sekarang ini delik-delik di bidang computer, maka sebenarnya masalah yang diperdebatkan hanya secara teoretis, yang hasilnya sama saja.

Mereka yang menolak analogi (termasuk yang terbatas), tidak dapat menjelaskan secara tegas perbedaan antara interpretasi ekstensif dan analogi. Mungkin karena kesulitan untuk memisahkan antara kedua pengertian tersebut, sehingga van Hattum menolak keduanya.

## E. HUKUM TRANSITOIR (PERALIHAN)

Asas dasar bahwa hukum pidana tidak berlaku surut sebagaimana tercantum di dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dibatasi dengan kekecualian yang tercantum di dalam ayat (2) pasal itu. Ayat (2) itu berbunyi: “Apabila perundang-undangan diubah setelah waktu perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa digunakan ketentuan yang paling menguntungkan baginya.”

---

71 E. Utrecht, loc.cit.

Beberapa pandangan melihat pasal 1 ayat (2) sebagai bukan pengecualian tetapi aturan berdiri sendiri (HR 3 April 1916 N.J. 1916, 978, HR 28 Oktober 1940 N.J. 1941, 192, HR 28 Juni 1962 N.J. 1963, N.J. 1963, 44) terdakwa dalam kasasi dapat mengajukan ketentuan ini. Jika perundang-undangan diubah pada saat diputuskan oleh hakim didasarkan pada hukum yang berlaku. Juga HR 23 Juni 1964, N.J. 1965-38.

Perubahan berarti perubahan rumusan delik/dan atau kualifikasi seperti perubahan ancaman pidana. Termasuk juga perubahan rumusan ketentuan umum dalam *concreto*, misalnya perubahan ketentuan percobaan, penyertaan, dan gabungan delik. Semua ini untuk keuntungan terdakwa. Tentang perubahan perundang-undangan mengenai dapatnya dituntut (pengaduan, lewat waktu, kekuasaan kehakiman ada dua putusan yang sangat baru, yaitu HR 16 Maret 1993 *Rolnr* 93.619 dan HR 23 Maret 1993, N.J. 1993,722).

Ajaran yang sangat berpengaruh ialah ajaran materiel terbatas yang menunjukkan bahwa isi perubahan materiel untuk keuntungan terdakwa dalam hal perubahan itu adalah perubahan penilaian pembuatan undang-undang dalam hal patut dipidanya perbuatan itu (HR 15 Januari 1952, N.J. 1952, 242) mengenai perubahan peraturan lalu-lintas.<sup>72</sup>

Ketentuan ini logis, karena pasal 1 ayat (10) pun yang memuat asas undang-undang tidak berlaku surut itu bermaksud untuk melindungi kepentingan orang-orang dari perbuatan sewenang-wenang penguasa. Dengan sendirinya ketentuan seperti tersebut di muka bermaksud senada dengan itu. Jangan sampai peraturan yang kemudian keluar yang lebih berat dapat dikenakan kepada terdakwa. Akan tetapi kalau menguntungkan justru diberlakukan.

Kemungkinan berlakunya undang-undang yang baru (yang diundangkan kemudian dari perbuatan) merupakan kekecualian juga dari asas yang berlaku umum bahwa undang-undang yang berlaku pada saat perbuatan dilakukan (*lex temporis delicti*) yang diterapkan. Ada Negara

---

72 Cleiren & Nijboer, *ibid.*, hlm.6.

yang tidak menentukan secara tegas hal semacam ini seperti Perancis, tetapi yurisprudensi menganutnya.

Menurut van Hamel, ketentuan yang paling menguntungkan ialah yang kurang keras (*minder streng*).<sup>73</sup> Van bemellen mengatakan justru karena sifatnya mengakibatkan penambahan penderitaan, menyimpang dari hukum yang lain juga dalam hal ini menyimpang dari peraturan pokok dan disebut hukum peralihan dalam hukum pidana.<sup>74</sup> Menurut *Memorie van Toelichting* ini, (Memori penjelasan) Ned. WvS (yang dapat dipakai juga untuk KUHP), perubahan perundang-undangan berarti semua ketentuan hukum materiel yang secara hukum pidana”mempengaruhi penilaian perbuatan”.

Senada dengan *Memorie van Toelichting* ini, Pompe berpendapat bahwa istilah perundang-undangan bukan berarti perundang-undangan pidana saja, karena pembuat undang-undang sendiri tidak memakai istilah perundang-undangan pidana di dalam pasal 1 ayat (2). Jika suatu perubahan dalam perundang-undangan di luar Undang-Undang Pidana mempengaruhi dapatnya dipidana (*strafbaarheid*), maka dapat diterapkan pasal 1 ayat (2).

Jadi, mirip dengan *Memorie van Toelichting* tersebut, perbedaannya ialah MVT mengatakan kalau mempengaruhi penilaian perbuatan (*waardering van het feit*), sedangkan Pompe mengatakan kalau mempengaruhi dapatnya di pidana (*strafbaarheid*). Ia memberi contoh yang selalu disebut oleh pengarang yang lain juga, yaitu pengurangan batas umur belum dewasa dari usia 23 menjadi 21 tahun (perubahan di dalam *Burgelijke Wetboek* pada tahun 1905) yang mempengaruhi dapatnya dipidana bermacam-macam delik yang berisi “belum dewasa” sebagai bagian inti (*bestanddeel*) delik, seperti Artikel 250 WvS (=295 KUHP).

*Hoge Raad* menerima penerapan pasal 1 ayat (2) dalam kasus kejahatan dilakukan menurut artikel 250 (=295 KUHP) terhadap seseorang yang berumur di atas 21 tahun tetapi di bawah 23 tahun, sedangkan batas

---

73 G.A. van Hamel, op.cit., hlm.134.

74 J.M. van Bemellen, op.cit., hlm.76.

usia belum dewasa diturunkan antara saat dilakukannya perbuatan dan persidangan (HR 3 Desember 1906 W 8468).<sup>75</sup>

Arrest ini terkenal dengan nama Calo Wanita dari venlo yang diadili di Pengadilan Arnhem pada tahun 1906, yang dibenarkan oleh *Hoge Raad*, yaitu terdakwa (calo wanita) tersebut dibebaskan dari tuntutan. Alasan Hoge Raad diberikan secara singkat, yaitu Ned. WvS (KUHP) menyebut seseorang belum dewasa jika menurut *Burgelijk Wetboek* orang (Wanita yang dilahirkan itu belum cukup umur. Oleh karena itu merupakan perubahan dalam hal yang diperlukan untuk adanya unsur perbuatan yang oleh undang-undang diancam dengan pidana, jadi merupakan perundang-undangan dalam arti Pasal 1 ayat (2) Ned. WvS (=KUHP).

Van Bemellen menyebut arrest Hoge Raad ini sebagai ajaran materiel tak terbatas. Setiap perubahan di dalam *Burgelijke Wetboek* akan membawa perubahan dalam perundang-undangan pidana. Hoge Raad di sini tidak menerima adanya pembatasan.

Contoh lain tentang ajaran materiel tak terbatas, ialah *arrest Hoge Raad* tanggal 5 Desember 1921, N.J. 1922 hlm.239. Arrest ini terkenal dengan nama *huurcommisiewet arrest* (arrest Undang-Undang Panitia Sewa Rumah). Menurut Hoge Raad, “pertanyaan apakah perundang-undangan baru berisi ketentuan yang lebih menguntungkan, harus dapat ditemui jawabannya dalam peraturan baru yang dibuat oleh pembuat undang-undang, walaupun ini merupakan akibat dari prinsip yang juga berdasarkan peraturan lama. Dan dalam hal ini peraturan baru mengandung, ketentuan yang lebih menguntungkan untuk orang yang menyewakan rumah “Di dalam undang-undang yang lama ditetapkan bahwa sewa rumah yang disetujui kedua belah pihak tidak boleh lebih tinggi daripada sewa rumah itu disetujui oleh panitia sewa rumah yang ditentukan pada tanggal 1 Januari 1916 boleh dinaikkan dengan 20%. Akan tetapi untuk selebihnya ketentuan yang sebenarnya dan prinsip dari *huurcommisiewet*

---

75 W.P.J. Pompe, op.cit., hlm. 61-62.

tetap seperti biasa. Di sini kata *Hoge Raad* kita berurusan dengan perubahan perundang-undangan dalam pasal 1 ayat (2).<sup>76</sup>

Ajaran materiel itu terpecah dua, yaitu ajaran materiel tak terbatas dan ajaran materiel terbatas. Ajaran materiel terbatas diperkenalkan oleh *van Geuns* dalam disertasinya yang berjudul "*De terugwerkende kracht van strafwetsveranderingen*" (kekuatan berlaku surutnya perubahan Undang-Undang Pidana).<sup>b</sup> Leiden, Amsterdam 1919. perbedaannya dengan ajaran materiel tak terbatas ialah, pada ajaran materiel terbatas dikatakan ada perubahan perundang-undangan jika terjadi perubahan dalam keyakinan hukum. Misalnya dalam hal perundang-undangan yang berlaku untuk sementara, yang dalam pasal-pasalnya sendiri menentukan waktu, dan perundang-undangan yang selalu disesuaikan dengan keadaan yang selalu disesuaikan dengan keadaan yang selalu berubah-ubah seperti hukum ekonomi, social. Oleh karena itu, jika dalam Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi ditentukan harga eceran maksimum dalam pengendalian harga dan patokan harga itu diubah oleh Departemen perdagangan, antara saat perbuatan dilakukan dan persidangan maka dipandang tidak ada perubahan dalam perundang-undangan. Misalnya harga eceran maksimum minyak tanah ditentukan Rp 100,00 dan si pembuat menaikkan menjadi Rp 150,00 sedangkan sebelum persidangan dimulai Departemen Perdagangan menaikkan patokan harga menjadi Rp 175,00 maka Pasal 1 ayat (2) tidak diterapkan (lihat Surat Edaran Jaksa Agung 20 September 1950 Nomor A. 8/1).

Di Indonesia dapat ditemukan putusan mengatakan bahwa peraturan yang bersifat sementara jika dihapus tidak merupakan perubahan perundang-undangan dalam arti pasal 1 ayat (2) KUHP.

Kasus posisi:

terdakwa Slirodiwisono, pemimpin aliran kebatinan yang dinamakan "Igama Iman Hak" (IIH) dipidana karena melanggar peraturan yang dikeluarkan oleh Gubernur Militer, yaitu mengadakan rapat tanpa izin yang

berwajib, ketika diadili oleh Pengadilan Negeri Magelang pada tanggal 18 Januari 1950, pemerintah militer sudah tidak ada lagi. Akan tetapi peraturan militer tersebut memang bersifat untuk sementara waktu, yaitu waktu keadaan genting. Jadi dalam hal ini Pasal 1 ayat (2) tidak diterapkan, dan terdakwa dijatuhi pidana 3 bulan penjara. Putusan tersebut dikeluarkan oleh pengadilan negeri Magelang pada tanggal 18 Januari 1950, pemerintah militer sudah tidak lagi. Akan tetapi peraturan militer tersebut memang bersifat untuk sementara waktu, yaitu waktu keadaan genting. Jadi dalam hal ini Pasal 1 ayat (2) tidak berlaku terhadap peraturan-peraturan yang bersifat sementara, walaupun dibentuknya berdasarkan kekuatan dan untuk melaksanakan suatu undang-undang. Menurut Vos, kelemahan teori van Geuns ialah, bahwa undang-undang tidak pernah membedakan di dalam teksnya. Misalnya katanya, Arrest 5 desember 1921, W. 10850, N.J. 1922, 239 (tentang Undang-Undang Panitia Sewa Rumah, tersebut di muka), perubahan sewa ayat (2) diterapkan. Noyon berpendapat, bahwa peraturan walikota bukanlah perundang-undangan, tetapi merupakan peraturan pelaksanaan. Perubahan perundang-undangan katanya terjadi setiap ada perubahan nyata dalam perundang-undangan. Keberatan Vos terhadap hal ini, yaitu bahwa dalam kejadian-kejadian seperti itu, pasal 1 ayat (2) tidak dapat diterapkan, karena tidak menyebabkan adanya ketentuan yang menguntungkan.<sup>77</sup>

Yang menganut ajaran formiel ialah Simons, yang berpendapat bahwa perubahan perundang-undangan berarti redaksi undang-undang pidana yang diubah. Perubahan undang-undang lain selain dari undang-undang pidana, walaupun berhubungan dengan undang-undang pidana, bukanlah perubahan undang-undang menurut pasal 1 ayat (2) KUHP.<sup>78</sup> Rupanya Simons berdiri sendiri dalam hal ini, karena hamper semua pengarang berpendapat sama dengan ajaran materiel, terutama yang materiel terbatas. Begitu pula *Memorie van Toelichting dan Yurisprudensi* tersebut di muka.

---

77 H.B. Vos, op.cit., hlm. 55-57.

78 D. Simons, op.cit., hlm. 101.

Jonkers pun termasuk sarjana yang menganut ajaran materiel terbatas, walaupun cara perumusannya agak berbeda. Ia mengatakan, bahwa perubahan perundang-undangan berarti perubahan *perundang-undangan pidana*, tetapi bukan berarti harus khusus teks Undang-Undang pidana yang diubah, dapat juga perundang-undangan perdata yang saling berkaitan dengan Undang-Undang mengenai “delik” (*strafbaar feit*) berubah. J.E. Jonkers, op.cit., hlm. 38-39.

Perubahan hukum acara pidana pasti tidak diterapkan ketentuan Pasal 1 ayat (2) KUHP menurut *arrest Hoge Raad* 14 Mei 1923, W. 11085, N.J. 1923, 978.

Begitu pula menurut Pompe, ketentuan tentang perubahan perundang-undangan itu diterapkan terhadap “dapatnya dituntut” (*vervolgbaarheid*) suatu perbuatan, hanya terhadap “dapatnya dipidana” (*strafbaarheid*) suatu perbuatan. Maksudnya dapat atau tidak dapatnya dituntut suatu perbuatan oleh penuntut umum tidak dikaitkan dengan ketentuan tentang perubahan perundang-undangan yang menguntungkan terdakwa seperti tercantum di dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP. Ketentuan tersebut hanya diterapkan terhadap hal dapat dipidananya (*strafbaarheid*) suatu perbuatan, jadi pada tingkat penjatuhan pidana oleh hakim saja. Begitu pula tentang ketentuan pidana menurut Pompe, ketentuan Pasal 1 ayat (2) tidak berlaku.<sup>79</sup>

Mengenai berlakunya ketentuan Pasal 1 ayat (2) terhadap “dapatnya dituntut” suatu perbuatan para sarjana seperti Noyon Langemeijer, van Hattum, dan Jonkers tidak sependapat dengan Pompe tersebut. Jonkers mengatakan, bahwa adalah tidak logis membedakan antara “dapatnya dipidana” (*strafbaarheid*) dan “dapatnya dituntut” (*vervolgbaarheid*) suatu perbuatan, Penurunan pidana, perpendekan jangka lewat waktu, suatu delik menjadi delik aduan, semuanya merupakan factor-faktor yang mempengaruhi jawaban atas pertanyaan yang mana paling

---

79 W.P.J. Pompe, op.cit., hlm.61.

menguntungkan dari undang-undnagn lama dan yang baru. Pertanyaan tersebut tidak dapat dijawab secara *abstracto*, melainkan secara *concreto*.<sup>80</sup>

Suatu masalah lagi yang sering ditulis oleh para sarjana hukum pidana, yaitu jika suatu ketentuan undang-undang yang baru sebagian menguntungkan dan sebagian tidak menguntungkan terdakwa. Menurut Vos, jika terjadi hal semacam itu, maka harus diperbandingkan tiap-tiap undang-undang untuk keseluruhannya.

Jika hakim tidak dapat menentukan yang mana di antara kedua undang-undang (yang lama dan yang baru) yang lebih menguntungkan, maka ia harus kembali kepada ketentuan pasal 1 ayat (2) KUHP, dan dengan demikian, undang-undang lamalah yang diterapkan, tidak boleh diperkenankan terdakwa yang memilih. Begitu pula jika undang-undang yang lama dan baru sama saja dalam hal menguntungkan atau tidak menguntungkan. Jika suatu perubahan undang-undang menyebabkan pidana yang dapat dijatuhkan menjadi lebih berat, tetapi di lain pihak delik itu berubah menjadi delik aduan, maka tergantung pada kejadian konkret, undang-undang yang mana yang diterapkan karena lebih menguntungkan. Pidana untuk undang-undang baru lebih berat. Sebaliknya jika tidak ada aduan diajukan, maka undang-undang baru yang diterapkan, karena jika tidak ada aduan, tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima.<sup>81</sup>

Mungkin hal-hal seperti ini lebih banyak bersifat teoretis, karena khususnya di Indonesia belum pernah kita temukan suatu undang-undang baru di samping mengubah ancaman pidana undang-undang lama menjadi lebih berat juga menjadikannya delik aduan. Yang ditemui ialah di samping delik itu dinaikkan pidananya oleh undang-undang baru, juga diubah dari delik aduan menjadi delik biasa (bukan aduan). Jadi dalam hal seperti ini tidak ada masalah dapat dipastikan undang-undang baru lebih berat disbanding undang-undang lama, misalnya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987, di samping ancaman pidananya

---

80 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.40.

81 H.B. Vos, op.cit., hlm.58.



diubah dari penjara 3 tahun atau denda lima juta rupiah menjadi penjara 7 tahun dan/atau denda seratus juta rupiah, juga diubah dari delik aduan menjadi delik biasa.

Penulis sependapat dengan Vos, bahwa jika undang-undang lama dan baru sama saja dalam hal menguntungkan dan tidak menguntungkan, maka undang-undang lama yang diterapkan, bukan saja sesuai dengan Pasal 1 ayat (1), juga lebih praktis jika undang-undang yang berlaku pada waktu dilakukannya delik (*lex temporis delicti*) yang diterapkan karena dengan demikian berkas dan surat dakwaan tidak usah diubah-ubah.

Agak lain pendapat Pompe, yang mengatakan jika undang-undang lama dan baru sama menguntungkan dan tidak menguntungkan maka undang-undang baru yang diutamakan diterapkan. Pasal 1 ayat (2) merupakan pengecualian dari Pasal 1 ayat (1). Jika tidak ada pengecualian itu, maka undang-undang lama yang diterapkan. Ia menunjuk *arrest Hoge Raad* 13 Maret 1905 W. 8193 mengenai hal ini. Akan tetapi menurut Hoge Raad 3 Juli 1934, N.J. 1934 hlm. 1139, W. 11733, undang-undang lama boleh (bukan harus) diterapkan. Demikian pula dengan *arrest Hoge Raad* 5 November 1934.

Pasal 1 ayat (1) hanya berkaitan dengan dapatnya dipidana (*strafbaarheid*) perbuatan (*feit*) bukanlah dapatnya dipidana (*strafbaarheid*). Pasal 1 ayat (2) dapat juga diterapkan terhadap dasar peniadaan pidana (*strafuitsluitingsgronden*).<sup>82</sup>

Hal yang perlu diperhatikan juga ialah bagaimana dengan upaya hukum banding dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1 ayat (2) KUHP. APakah ketentuan itu masih dapat juga diterapkan? Jika banding itu melulu sebagai upaya hukum untuk memperbaiki kekeliruan hakim sebelumnya, maka Pasal 1 ayat (2) tidak diterapkan. Akan tetapi jika merupakan penanganan baru atas perkara itu, maka ketentuan itu dapat diterapkan. Menurut Vos, hal ini diakui oleh yurisprudensi secara diam-diam (*Hoge Raad* 5 Desember 1921 W.10850, N.J. 1922,239).

---

82 W.P.J. Pompe, op.cit., hlm. 61.

Dalam hal kasasi, kalau telah dijatuhkan putusan oleh hakim, maka hanya undang-undang yang lama yang diterapkan (*arrest Hoge Raad* 26 Juni 1911, W.9216, *Hoge Raad* 29 Juni 1948, N.J. 1949 Nomor 36). Jika kekeliruan terhadap undang-undang lama yang dimintakan kasai, maka dapat menyangkut Pasal 1 ayat (2) (*Hoge Raad* 16 Mei 1927, W.1168, N.J. 1927, 901).<sup>83</sup>

Oleh karena sulitnya memecahkan masalah sekitar penerapan Pasal 1 ayat (2) itu, maka Hazewinkel-Suringa berpendapat, bahwa lebih baik ketentuan itu dihapuskan saja, yang berarti ketentuan hukum *transitoir* yang secara umum ditentukan di dalam KUHP adalah tidak perlu.<sup>84</sup> Jonkers pun sependapat dengan Hazewinkel Suringa ini. Ia menyatakan penghapusan ayat ini lebih menguntungkan daripada merugikan hukum pidana.<sup>85</sup>

Memang hal ini benar juga, lebih-lebih kalau diperhatikan, bahwa ketentuan semacam ini dapat menimbulkan ketidakadilan. Berbeda dengan sistem hukum *transitoir* beberapa Negara lain, sistem kita (dengan Belanda) hanya terbatas pada “dapatnya dipidana” (*strafbaarheid*) saja dan tidak meliputi kalau terdakwa telah (sedang) menjalani pidana.

Oleh karena itu, beberapa KUHP asing seperti: Thailand, Korea, dan Jepang, menentukan bahwa ketentuan tentang perubahan perundang-undangan yang menguntungkan terdakwa berlaku pula kepada terpidana (pidana penjara dapat dikurangi).

Pasal 3 KUHP Thailand berbunyi sebagai berikut.

“Jika undang-undang yang berlaku pada waktu dilakukan delik berbeda dengan yang berlaku sesudah dilakukan delik, berbeda dengan yang berlaku sesudah dilakukan delik, maka undang-undang yang bagaimanapun juga menguntungkan pelanggar akan diterapkan, jika tidak berakhir perkara itu, tetapi dalam hal perkara itu berakhir, maka:

---

83 H.B. Vos, op.cit., hlm.59.

84 D. Hazewinkel-Suringa, T.V.S. *deel* 47, blz.1-50.

85 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.41.

- 1) Jika pelanggar belum lagi melaksanakan pidana atau sedang melaksanakan pidana dan pidana ditentukan oleh putusan lebih berat daripada ditentukan oleh undang-undang sesudahnya, jika perkara itu muncul di pengadilan dari arsip perkara itu atau apabila dilanggar, penasihat hukumnya atau pengampu atau penuntut umum mengajukan permohonan; pengadilan akan menentukan kembali pidana sesuai dengan undang-undang yang ditentukan kemudian. Dalam penentuan ulang pidana oleh pengadilan jika ternyata bahwa pelanggar telah menjalani sebagian pidana itu, pengadilan apabila sesuai dengan pidana yang ditentukan oleh undang-undang kemudian, jika dipandang sesuai boleh menentukan pidananya yang lebih ringan daripada pidana minimum yang ditentukan oleh undang-undang kemudian, jika suatu pidana atau jika menurut pandangan, pidana yang telah dijalani oleh pelanggar sudah cukup, pengadilan boleh melepaskannya.
- 2) Jika pengadilan telah menjatuhkan putusan pidana mati terhadap pelanggar, tetapi sesuai dengan undang-undang yang ditentukan sesudahnya, pidana yang dikenakan terhadap pelanggar tidaklah seberat pidana mati, maka eksekusi pelanggar akan ditunda, dan akan dianggap bahwa pidana mati yang sesuai dengan keputusan telah diganti menjadi pidana terberat yang dikenakan sesuai dengan undang-undang yang ditentukan kemudian”.

## **F. BERLAKUNYA HUKUM PIDANA MENURUT RUANG TEMPAT DAN ORANG**

Kalau pada pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) kita melihat berlakunya hukum pidana menurut ruang waktu, maka di sini kita meningkat kepada berlakunya hukum pidana menurut *ruang tempat* dan berkaitan pula dengan orang atau subjek.

### **1. Asas Teritorialitas atau Wilayah**

Pertama-tama kita lihat bahwa hukum pidana suatu Negara berlaku di wilayah Negara itu sendiri. Ini merupakan yang paling pokok dan

juga asas yang paling tua. Adalah logis kalau ketentuan-ketentuan hukum suatu Negara berlaku di wilayahnya sendiri.

Bahkan dalam hukum adat pun dikenal asas demikian. Misalnya van Vollenhoven membagi Indonesia atas 19 wilayah hukum adat, yang merupakan pembagian berdasar atas asas teritorialitas. A.Z. Abidin menyatakan, bahwa menurut hukum adat pidana di Sulawesi Selatan berdasarkan lontara,' berlaku asas wilayah, terpatri dalam pepatah adat" di mana api menyala, di situ dipadamkan", yang berarti di mana delik dilakukan, di situ diadili berdasar atas adat yang berlaku di wilayah itu.<sup>86</sup>

Asas wilayah ini menunjukkan bahwa siapa pun yang melakukan delik di wilayah Negara tempat berlakunya hukum pidana, tunduk pada hukum pidana itu. Dapat dikatakan semua Negara menganut asas ini, termasuk Indonesia. Yang menjadi patokan ialah *tempat* atau *wilayah* sedangkan orangnya tidak dipersoalkan.

Asas wilayah atau teritorialitas ini tercantum di dalam Pasal 2 KUHP, yang berbunyi "Peraturan hukum pidana Indonesia berlaku terhadap tiap-tiap orang yang di dalam wilayah Indonesia melakukan delik (*strafbaar feit*)".

Di sini berarti, bahwa orangnya yang melakukan delik itu tidak mesti secara fisik betul-betul berada di Indonesia tetapi deliknya (*strafbaar feit*) terjadi di wilayah Indonesia

Asas ini sebenarnya berlandaskan kedaulatan Negara di wilayahnya sendiri. HUKUM pidana berlaku bagi siapapun juga yang melakukan delik di wilayah Negara tersebut. Adalah kewajiban suatu Negara untuk menegakkan hukum dan memelihara ketertiban hukum di wilayahnya sendiri terhadap siapapun.

Wilayah itu terdiri atas tanah daratan, laut sampai 12 mil, dan ruang udara di atasnya. Khusus untuk Indonesia dianut wawasan nusantara, yang menyatakan bahwa semua wilayah laut antara

---

86 A.Z. Abidin, op.cit., hlm.205.

pulau-pulau Nusantara merupakan kesatuan wilayah Indonesia. Ini berarti wilayah darat dan laut Indonesia ialah 12 mil diukur dari pulau-pulau Indonesia terluar. Sudah tentu meliputi pula wilayah udara di atasnya. Tentu ada pengecualian juga jika jarak pantai antara pulau terluar Indonesia dan Negara tetangga lebih sempit dari 24 mil, misalnya Selat Malaka antara Indonesia dan Malaysia, batasnya berada di tengah-tengah.

Wawasan nusantara ini diundangkan dengan undang-undang Nomor 4 (Prp) Tahun 1960, kemudian dikukuhkan dengan ketetapan MPR Tahun 1973 tentang GBHN.

Yang mana sebenarnya yang disebut Indonesia atau wilayah Republik Indonesia menurut penjelasan Rencana Undang-Undang Dasar Sementara 1950, yang dimaksud dengan daerah Hindia Belanda dulu. Kemudian, dalam usaha menyusun Undang-Undang Dasar oleh Konstituante, diputuskan dalam keputusan Nomor 47/K/1957, wilayah Negara Indonesia sesuai dengan yang dimaksud pada waktu proklamasi kemerdekaan Indonesia tanggal 17 Agustus 1945 meliputi seluruh bekas wilayah Hindia Belanda menurut keadaan pada waktu pecahnya perang pasifik tanggal 7 Desember 1941. Wilayah ini kemudian diperluas dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1976 pada tanggal 17 Juli 1976 yang dikukuhkan dengan ketetapan MPR RI Nomor VI/MPR/Tahun 1978 yang memasukkan Timor Timur sebagai wilayah RI. Kemudian terlepas tahun 1999.

Pasal 3 KUHP memperluas berlakunya asas teritorialitas dengan memandang kendaraan air (*vaatuig*) Indonesia sebagai ruang tempat berlakunya hukum pidana (bukan memperluas wilayah).

Utrecht menunjukkan bahwa Pompe, Jonkers, van Hattum, Hazewinkel-Suringa mengatakan bahwa orang tidak boleh menarik kesimpulan seolah-olah kendaraan air (*vaartuig*) itu merupakan wilayah Negara itu. Hukum internasional modern hanya mengakui kapal perang, kapal dagang di laut terbuka dan dalam hal dijalankan *ius pasagii innoxii* (ketentuan yang mengatur suatu kapal yang lewat

secara damai di wilayah laut suatu Negara lain.<sup>87</sup> Sebagai wilayah nasional). Asli istilah dalam pasal 3 ialah *vaartuig* yang diterjemahkan menjadi kendaraan air. Menurut Pompe, *vaartuig* berarti segala sesuatu yang dapat berlayar, yakni segala sesuatu yang dapat bergerak di atas air.

Jadi, undang-undang tidak menjelaskan apakah *vaartuig* itu. Yang dijelaskan oleh KUHP, Pasal 95 ialah istilah “kapal” (*schip*). Pasal itu berbunyi: yang disebut *vaartuig* Indonesia ialah kendaraan air mempunyai surat laut atau pas kapal, atau surat izin sementara, menurut aturan umum mengenai surat laut dan pas kapal Indonesia.

Dapatlah disimpulkan dari definisi tersebut, bahwa *vaartuig* (kendaraan air) lebih luas pengertiannya dari kapal (*schip*). Semua kapal (*schip*) adalah *vaartuig* (kendaraan air), tetapi *vaartuig* (kendaraan air) itu bukan berupa kapal saja, juga meliputi perahu, bahkan rakit.

Menurut Pompe, Undang-Undang Nederland (dapat dibaca Undang-Undang Indonesia juga) menganggap bahwa selain daripada yang tersebut di muka, delik yang dilakukan di atas kendaraan air (*vaartuig*) asing yang sedang berada di wilayah Nederland (Indonesia juga) menurut Pasal 2 KUHP, berarti dilakukan di wilayah Nederland (Indonesia). Demikian pula putusan *Hoge Raad* dalam *arrest-nya* 20 April 1948, N.J. 1948 Nomor 334.<sup>88</sup>

Semula pasal 3 KUHP (juga Ned. WvS) tidak menyebut kapal udara, karena pada waktu Ned. WvS 1881 disusun, belum terpikirkan untuk memasukkan ke dalam teks alat angkut yang canggih tersebut. Menurut Pompe, (sebelum Ned. WvS Pasal 3 ditambah di belakang kata *vaartuig* (kendaraan air) diartikan meliputi kendaraan air dan udara terlalu jauh meyimpang dari bahasa sehari-hari, sehingga penafsiran ekstensif ini tidak menolong. Kalau memakai penafsiran ini katanya, berarti kendaraan darat juga termasuk, yang

---

87 E. Utrecht, op.cit., hlm.239.

88 W.P.J. Pompe, op.cit., hlm.511-512.

pasti bertentangan dengan maksud pasal 3 ini. Tidaklah ada keberatan untuk memakai penerapan analogi dalam hal ini, sehingga pasal 3 meliputi pula pesawat udara (*vlieg tuigen*) dan kapal terbang (*luchtschepen*). Yang dilarang oleh Pasal 1 ayat (1) KUHP menurut Pompe, ialah yang berkaitan dengan *strafbaarheid* (dapatnya dipidana) perbuatan dan pasal 3 mengenai *vervolgbaarheid* (dapatnya dituntut) suatu delik. Dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976, Pasal 3 KUHP Indonesia telah ditambah juga dengan kata pesawat udara Kewarganegaraan kendaraan air dan kapal udara itu haruslah Indonesia.

Berlakunya hukum pidana terutama berdasarkan wilayah dibatasi atau mempunyai kekecualian, yaitu hukum internasional. Hal ini tercantum di dalam Pasal 9 KUHP, yang berbunyi: “Berlakunya Pasal 2-5, 7, dan 8 dibatasi oleh hal yang dikecualikan, yang diakui dalam hukum internasional.”

KUHP tidak merinci hukum internasional yang membatasi berlakunya hukum pidana. Van Bemellen menunjukkan bahwa kekecualian itu meliputi tidak berlakunya hukum pidana di tempat seorang duta besar dan utusan asing secara resmi diterima oleh kepala Negara, pegawai-pegawai kedutaan yang berfungsi di bidang diplomatic (*gens d’uniforme*) dan *service staff*, yaitu konselir atau konsul, para sekretaris, dan sebagainya, walaupun mereka tidak berseragam. Termasuk mereka yang mengecap munitas hukum pidana ialah pelayan duta (*gens d’livree*). Ketentuan internasional yang menentukan mereka yang diberikan imunitas hukum pidana tercantum di dalam Perjanjian Wina tanggal 18 April 1961 (Trb.1962 Nomor 101).<sup>89</sup>

Melihat rumusan van Bemellen ini, maka dapat disimpulkan bahwa mereka yang mendapat imunitas atau eksteritorialitas cukup luas. Istilah eksteritorialitas ini dipakai oleh *Memorie van Toelichting Ned. WvS*, yang mengatakan bahwa pasal 8 itu menyangkut delik yang

---

89 J.M. van Bemellen, op.cit., hlm.90-91.

dilakukan di dalam dan luar negeri, yang menunjuk pasal 2-7. (Kalau KUHP Indonesia, Pasal 9 menunjuk Pasal 2-8).

Para pengarang merinci mereka yang diberikan imunitas, artinya hukum pidana (Indonesia) tidak berlaku bagi mereka yang sedang berada di Indonesia.

1. Kepala-kepala Negara dan keluarganya. Mengenai pengikutnya, terdapat beberapa perbedaan pendapat.<sup>90</sup> Kepala-kepala Negara dan keluarganya itu berada di Indonesia secara resmi, bukan *Incognito* termasuk jika mereka singgah di pelabuhan dan lapangan terbang (*stop over*). Jika keluarganya datang sendiri-sendiri, maka mereka tunduk pada hukum Negara tempat ia berada itu.
2. Duta Negara asing dan keluarganya. Mengenai pejabat-pejabat perwakilan seperti konsul, tidak berlaku umum imunitas itu, tergantung pada traktatantarnegara. *Landgerecht* Batavia tanggal 7 November 1922, T. 142, hlm.789, memutuskan bahwa pegawai-pegawai konsuler tunduk pada yurisdiksi Negara di tempat ia berada. Tidak dapatnya diganggu-gugat mereka itu dikaitkan dengan pribadi perwakilan itu. Mereka dijamin dari pemaksaan badan dan penyanderaan, kehidupan keluarga dan pelaksanaan jabatan tidak terganggu. Jika delik dilakukan di hotel, maka orang yang turut serta tetap dituntut dan dipidana. DiPersamakan dengan konsul ialah pegawai-pegawai organisasi internasional.
3. Anak buah kapal perang asing, walaupun delik dilakukan di luar kapal, juga termasuk awak kapal terbang militer.
4. Pasukan Negara sahabat yang berada di wilayah Negara atas persetujuan negara yang bersangkutan, maka mereka dipandang sebagai musuh. Moeljatno menentang diberikannya imunitas kepada pasukan Negara asing yang berada di pangkalan-pangkalan wilayah Negara-negara yang baru merdeka. Ia memberi contoh kasus orang Amerika bernama Wiliam Gerard yang

---

90 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.94.



berada di pangkalan Amerika di dekat Mabesho, dalam latihan menembak mengenai seorang wanita Jepang yang sedang memungut selongsong peluru di dekat situ. Walaupun Amerika semula mempertahankan adanya pengecualian yang diakui oleh hukum internasional, akhirnya pengadilan Jepang menjatuhkan pidana 3 tahun penjara dengan syarat.<sup>91</sup>

Hazewinkel-Suringa mengatakan, bahwa mengenai tentara pendudukan yang berada di suatu wilayah yang ditaklukan, tidak tunduk pada hukum pidana yang berlaku di wilayah itu, tetapi hukum pidana militer yang berlaku di negaranya sendiri. Ini berdasarkan kekuasaan yang nyata ada pada tentara pendudukan itu. Selanjutnya ia mengatakan bahwa Pasal 8 (KUHP Indonesia Pasal 9) itu mempersulit dan tidak tertulis, yang diperintahkan dan dilarang. Pemerintah asing sendiri tidak tunduk pada Negara lain secara hukum. Perwakilan Negara asing tidak tunduk pada hukum Negara tempat mereka berada sebagai lambing kedaulatan Negara asing tersebut. Ini sesuai dengan kata-kata Bijndershoek

*“Quia imaginem principis sui ubique circumferunt”*, hukum Negara penerima tidak berlaku *“par in parem non habet protestatem”*.<sup>92</sup>

## 2. Asas Nasionalita Pasif atau Asas perlindungan

Asas ini menentukan bahwa hukum pidana suatu Negara (juga Indonesia) berlaku terhadap perbuatan-perbuatan yang dilakukan di luar negeri, jika karena itu kepentingan tertentu terutama kepentingan Negara dilanggar diluar wilayah kekuasaan Negara itu. Asas ini tercantum di dalam Pasal 4 ayat (1), (2), dan (4) KUHP. Kemudian asas ini diperluas dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 tentang kejahatan penerbangan juga oleh Pasal 3 Undang-Undang Nomor 7 (drt) Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi.

Di sini yang dilindungi bukanlah kepentingan Individual orang Indonesia, tetapi kepentingan nasional atau kepentingan umum yang

---

91 Moeljatno, op.cit., hlm.50-51.

92 D. Hazewinkel-Suringa, op.cit., hlm.444 dan seterusnya.

lebih luas. Jika orang Indonesia menjadi korban delik di wilayah negara lain, yang dilakukan oleh orang asing, maka hukum pidana Indonesia tidak berlaku. Diberi kepercayaan kepada setiap Negara untuk menegakkan hukum di wilayahnya sendiri.

Pasal 4 ke-1 mengenai orang Indonesia yang diluar wilayah Indonesia, melakukan salah satu kegiatan yang tersebut dalam Pasal-Pasal 104, 106, 107, dan 108, 110, 111, bis pada ke-1, 127, dan 131.

Pasal 4 ke-2 mengenai orang Indonesia yang berada di luar wilayah Indonesia melakukan kejahatan tentang mata uang, uang kertas Negara,, atau uang kertas bank tentang materai atau merk yangmb dikeluarkan atau digunakan oleh Pemerintah Republik Indonesia.

Pasal 4 ke-3 mengenai orang Indonesia yang melakukan pemalsuan tentang surat utang atau sertifikat-sertifikat utang yang ditanggung oleh Pemerintah Republik Indonesia, daerah atau sebagian daerah, pemalsuan talon-talon, surat-surat utang sero (dividen) atau surat-surat bunga uang yang termasuk surat-surat itu, atau dengan sengaja mempergunakan surat palsu atau yang dipalsukan seperti itu seakan-akan surat itu asli dan tidak dipalsukan.

Adalah logis jika kepentingan Negara menuntut agar orang Indonesia di luar negeri yang melakukan kejahatan terhadap Negara Indonesia (*landveraad* atau *landveserrat* hukum pidana Indonesia berlaku baginya. Mungkin perbuatan semacam itu yang ditujukan terhadap Indonesia, tidak diancam dengan pidana di Negara asing tersebut.

Mengenai yang tercantum pada pasal 4 ke-2, pada kalimat yang pertama yang berbunyi “melakukan kejahatan tentang mata uang, uang kertas Negara atau uang kertas bank”, tidak termasuk asas nasionalitas pasif, melainkan asas universalitas, yang akan diuraikan di belakang. Yang termasuk asas perlindungan ialah kejahatan terhadap materai atau merk yang dikeluarkan atau yang dipergunakan oleh Pemerintah Republik Indonesia. Ini logis juga kalau Pemerintah Indonesia mengancam pidana orang Indonesia di luar negeri yang

melakukan kejahatan, misalnya memalsu materai atau merk Indonesia yang mungkin tidak dilindungi oleh hukum pidana Negara asing tersebut.

Ketentuan tercantum di dalam Pasal 8 juga termasuk asas perlindungan. Pasal itu berbunyi: “Peraturan hukum pidana dalam perundang-undangan Republik Indonesia berlaku bagi nahkoda dan orang yang berlayar dengan alat pelayar Indonesia di luar Indonesia, juga pada waktu mereka tidak berada di atas alat pelayar, melakukan salah satu perbuatan yang dapat dipidana, yang tersebut dalam Bab XXIX Buku kedua dan Bab IX Buku Ketiga, demikian juga tersebut dalam undang-undang (Ordonansi) Kapal 1935.”

Pasal 8 ini memperluas berlakunya Pasal 3. Dasar pemikiran sehingga ketentuan ini diciptakan, ialah untuk melindungi kepentingan hukum Negara Indonesia di bidang perkapalan.

### **3. Asas Personalitas atau Asas Nasionalitas Aktif**

Asas personalitas ini tertumpu pada kewarganegaraan pembuat delik. Hukum pidana Indonesia mengikuti warga negaranya kemanapun ia berada. Asas ini bagaikan ransel melekat pada punggung warga Negara Indonesia kemana pun ia pergi. Inti asas ini tercantum di pasal 5 KUHP.

Pasal itu berbunyi: “Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Republik Indonesia berlaku bagi warga Negara Indonesia yang melakukan di luar wilayah Indonesia:

1. Salah satu kejahatan yang tersebut dalam Bab I dan II Buku II dan dalam Pasal-Pasal 160, 161, 240, 279, 450, dan 451 KUHP; dan
2. Suatu kejahatan yang dipandang sebagai kejahatan menurut undang-undang Negara, di mana perbuatan itu dilakukan.

Penuntutan terhadap suatu perbuatan yang dimaksudkan pada sub 2 boleh juga dijalankan, jikalau terdakwa baru menjadi warga Negara Indonesia setelah melakukan perbuatan itu.”

Pasal 5 ayat (1) ke-1 menentukan sejumlah pasal yang jika dilakukan oleh orang Indonesia di luar negeri maka berlakulah hukum

pidana Indonesia. Kejahatan-kejahatan itu tercantum di dalam hukum pidana di luar negeri. Begitu pula misalnya bigamy, ada Negara yang tidak mengancam dengan pidana.

Ketentuan di dalam Pasal 5 ayat (1) ke-2 bermaksud agar orang Indonesia yang melakukan kejahatan di luar negeri lalu kembali ke Indonesia sebelum di adili di luar negeri, jangan sampai lolos dari pemidanaan. Indonesia tidak akan menyerahkan warganya untuk diadili di luar negeri. Ketentuan ini berlaku bagi semua kejahatan menurut KUHP Indonesia. Ketentuan ini tidak berlaku untuk delik *pelanggaran*.

Asas personalitas ini diperluas dengan Pasal 7 yang disamping mengandung asas nasionalitas aktif (asas personalitas) juga asas nasionalitas pasif (asas perlindungan).

Pasal itu berbunyi:

“Aturan hukum pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang pegawai negeri yang diluar Indonesia melakukan salah satu perbuatan pidana tersebut dalam Bab XXVIII Buku kedua.”

Pengertian pegawai negeri (*ambtenaar*) dijelaskan secara otentik oleh Pasal 92 KUHP. Dapat disimpulkan dari pasal itu bahwa pegawai negeri termasuk juga (maksudnya di samping “pegawai negeri” menurut Undang-Undang Kepegawaian) juga orang-orang yang dipilih berdasarkan aturan umum, bukan karena pemilihan menjadi anggota badan pembentuk undang-undang, badan pemerintahan, atau dewan perwakilan rakyat, yang dibentuk oleh pemerintah atau atas nama pemerintah, anggota dewan subak, kepala rakyat Indonesia asli (kepala adat), kepala Timur Asing, yang menjalankan kekuasaan yang sah. Termasuk pula hakim dalam pengertian yang luas dan anggota angkatan perang.

Khusus untuk delik korupsi, pengertian “pegawai negeri” diperluas lagi oleh Pasal 2 UUPTPK, sehingga meliputi juga pegawai swasta yang mendapat subsidi atau kelonggaran dari pemerintah.

Ketentuan tentang pegawai negeri yang melakukan delik jabatan di luar negeri ini bersifat campuran, karena kalau dilihat dari sudut hukum pidana mengikuti warga negaranya keluar negeri, maka merupakan asas personalitas atau nasionalitas aktif, sedangkan kalau dilihat macam deliknya, yaitu delik jabatan (termasuk korupsi) maka termasuk asas perlindungan (nasionalitas pasif) karena yang dilindungi ialah kepentingan Negara dan bukan kepentingan pribadi.

#### 4. Asas Universalitas

Asas ini melihat hukum pidana berlaku umum, melampaui batas ruang wilayah dan ruang orang (Indonesia). Yang dilindungi di sini ialah kepentingan dunia. Jenis kejahatan yang diancam pidana menurut asas ini sangat berbahaya bukan saja dilihat dari kepentingan Indonesia tetapi juga kepentingan dunia. Secara universal (menyeluruh di seantero dunia) jenis kejahatan ini dipandang perlu dicegah dan diberantas. Demikianlah, sehingga orang Jerman menamakan asas ini *weltrechtsprinzip* (asas hukum dunia). Di sini kekuasaan kehakiman menjadi mutlak karena yurisdiksi pengadilan tidak tergantung lagi pada tempat terjadinya delik atau nasionalitas atau domisili terdakwa.<sup>93</sup>

Asas ini diatur di dalam pasal-pasal berikut.

- 4 sub ke-2 KUHP, khususnya kalimat pertama yang berbunyi: “melakukan salah satu kejahatan tentang mata uang, uang kertas yang dikeluarkan oleh Negara atau bank.”
- 4 sub ke-4 KUHP, yang berbunyi “melakukan salah satu kejahatan yang ditentukan dalam Pasal 458, 444-446 tentang perampokan di laut, dan yang ditentukan dalam Pasal 447 tentang penyerahan alat pelayar kepada perampok laut.”

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976, selain mengubah Pasal 3 KUHP (lihat di muka), juga mengubah dan menambahkan Pasal 4 sub ke-4 sehingga berbunyi: “salah satu kejahatan

---

D. Hazewinkel-Suringa, op.cit., hlm.417.

93

yang tersebut dalam pasal 438, 444 sampai dengan Pasal 440 tentang pembajakan laut dan Pasal 479 huruf j tentang penguasaan pesawat udara secara melawan hukum, Pasal 479 huruf l, m, n, dan o tentang kejahatan yang mengancam keselamatan penerbangan sipil.”

Diberikan juga penafsiran otentik mengenai perkataan “pesawat udara Indonesia” (Pasal 95a) dan perkataan “dalam penerbangan” serta “dalam dinas” (Pasal 95b).

Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 itu, diciptakan juga delik baru tentang penerbangan, yaitu Bab XXIX A Pasal 479a sampai dengan 479b. Mengenai kejahatan tentang mata uang, dapat kita katakan sebagai hukum internasional, karena tidak lagi dipersoalkan mata uang Negara mana, di mana dilakukan dan siapa pembuatnya. Ini didasarkan pada Konvensi Jenewa 1929.

Begitu pula perompakan di laut, didasarkan pada *Declaration of Paris* 1858. Semua itu pada waktu kita masih dijajah Belanda. Mengenai pembajakan pesawat udara, didasarkan pada Konvensi Tokyo Tahun 1963, Konvensi The Hague Tahun 1970, serta Konvensi Montreal Tahun 1971. Ketiga konvensi tersebut telah diratifikasi oleh Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1976. Sebenarnya ketiga konvensi tersebut memuat rumusan delik yang agak berbeda, dalam konvensi Tokyo khusus pelanggaran dan tindakan-tindakan tertentu yang lain yang dilakukan dalam pesawat udara; Konvensi The Hague mengenai pemberantasan penguasaan pesawat udara secara melawan hukum; Konvensi Montreal mengenai pemberantasan tindakan-tindakan melawan hukum yang mengancam keamanan penerbangan.

Untuk menerapkan ketiga konvensi tersebut di Indonesia, maka dikeluarkan undang-undang Nomor 4 Tahun 1976 tersebut di muka. Perumusan delik dan ancaman pidana dalam undang-undang ini tidaklah persis sama dengan yang tercantum di dalam ketiga konvensi tersebut. Memang ancaman pidana diserahkan kepada Negara peserta,

karena hanya dikatakan di dalam Konvensi Montreal Pasal 3, bahwa akan diancam pidana yang berat (*seven penalties*).

Indonesia telah ikut pula dalam Konvensi Jenewa 1949 (Konvensi Palang Merah) berdasarkan Undang-Undang Nomor 59 tahun 1958. Konvensi ini pun menentukan ancaman pidana, tetapi berbeda dengan kejahatan penerbangan yang telah diinkorporasikan ke dalam KUHP, kejahatan menurut Konvensi Jenewa Tahun 1949 (kejahatan menurut hukum perang) belum ada undang-undangnya atau dimasukkan ke dalam KUHP sampai kini.

## G. HUKUM PIDANA SUPRANASIONAL

Kalau di muka pada waktu diuraikan tentang asas universitas disebut tentang hukum internasional, yang didasarkan atas suatu konvensi internasional, suatu macam delik diancam pidana dan berlaku hukum pidana peserta konvensi tersebut (jadi, masih hukum pidana nasional yang diterapkan), maka hukum pidana supranasional pada dasarnya ditentukan dalam hukum bangsa-bangsa yang terdiri dari perjanjian-perjanjian tertutup dari kebiasaan-kebiasaan dan asas-asas yang bersifat hukum bangsa-bangsa. Sumber formiel berada di atas *niveau* Negara sendiri. Ada kepentingan besar dari tiap-tiap Negara dan kewenangan dari Negara bersangkutan hilang sebagian.

Cara yang tersebut terdahulu, misalnya tentang kejahatan penerbangan yang diterapkan dalam Konvensi Tokyo, The Hague dan Montreal, kemudian diinkorporasikan ke dalam KUHP dan kejahatan tersebut diadili oleh hakim-hakim nasional, disebut sebagai metode tidak langsung (*indirect enforcement model*).<sup>94</sup>

Bentuk yang paling sempurna berfungsinya hukum pidana supranasional ialah diterimanya sejumlah peraturan-peraturan supranasional oleh Negara-negara berupa delik-delik yang mempunyai sifat internasional ditetapkan sebagai dapat dipidana yang berdasarkan ketentuan umum yang seragam, dipidana oleh hakim yang supranasional.

---

94 D. Hazewinkel-Suringa, op.cit., hlm. 420-421.

## 1. Pengadilan Penjahat Perang Dunia II

Sejak dahulu sudah ada usaha untuk membawa tersangka penjahat perang ke muka pengadilan internasional. Di Naples tahun 1268, Conradin von Hohenstafen, Duke of Suabia diadili dan dipidana mati karena memprakasai perang yang tidak adil. Tahun 1474 Peter von Hogenbach dipidana karena melakukan kejahatan terhadap hukum Tuhan dan manusia termasuk pembunuhan dan perkosaan oleh sebuah pengadilan internasional terdiri dari hakim dari Alsace, Austria, Jerman, dan Swiss karena kejahatan yang dilakukannya sewaktu menduduki Breisach atas nama Charles Duke of Burgundy. Sesudah Perang Dunia I ada usaha untuk mengadili Kaisar Jerman sebagai penjahat perang tetapi dia berlingung di Belanda dan Belanda menolak mengekstradisi dia.

Piagam London untuk Mahkamah Internasional (*International Military Tribunal*). Piagam ini menentukan pertanggungjawaban individu terhadap kejahatan yang dilakukannya. Yang terpenting dari piagam itu ialah Pasal 6 yang menentukan:

“Mahkamah yang didirikan dengan persetujuan, dalam Pasal 1 untuk mengadili dan memidana penjahat perang utama dari Negara-negara Axis Eropaaik individual atau anggota organisasi, yang melakukan kejahatan-kejahatan berikut ini.

- a) Kejahatan terhadap perdamaian, yakni merencanakan, mempersiapkan, memprakarsai, atau melak perang agresi atau jaminan atau penyertaan untuk penyelesaian yang tersebut terdahulu.
- b) Kejahatan perang, yakni pelanggaran hukumatau kebiasaan perang, Pelanggaran tersebut meliputi tetapi tidak terbatas pada, pembunuhan, perlakuan buruk atau deportasi untuk kerja budak atau tujuanh lain terhadap penduduk sipilpada atau daerah pendudukan, pembunuhan atau perlakuan buruk terhadap tawanan perang, orang-orang di laut, pembunuhan sandera, penjarahan harta benda public atau privat, tanpa alasan menghancurkan kota-kota, atau desa-desa atau penghancuran tidak dibenarkan oleh keperluan militer.



- c) Kejahatan terhadap kemanusiaan, yakni pembunuhan, pembas-  
mian, perbudakan, deportasi, atau tindakan-tindakan tidak  
manusiawi lain dilakukan terhadap penduduk sipil, sebelum  
atau selama perang, penuntutan atas dasar politik, rasial atau  
agama, dalam melaksanakan atau dalam hubungan kejahatan  
yang masuk yurisdiksi dari mahkamah melanggar atautkah tidak  
hukum domestic dari Negara di mana di lakukan.

Pemimpin, perorganisasi, penggerak dan peserta berpartisipasi  
dalam memformulasikan atau melaksanakan suatu rencana umum  
atau persekongkolan untuk melakukan suatu kejahatan yang tersebut  
terdahulu bertanggung jawab untuk semua perbuatan yang dilakukan  
orang-orang dalam melaksanakan rencana demikian.

Ada kritikan bahwa Piagam London ini retroaktif, yaitu membuat  
rumusan delik sesudah terjadi kejahatan tersebut (sesudah usai  
perang), sekutu membela diri bahwa melakukan agresi itu adalah  
kejahatan internasional yang sudah ditentukan oleh Liga Bangsa-  
Bangsa (sebenarnya belum ada rumusan delik dan ancaman pidana-  
nya). Jika Jerman dipidana karena agresi antara lain terhadap Polandia  
(membagi dua negeri itu dengan Jerman).<sup>95</sup>

Pengadilan IMT di Nuremberg diadakan pada tanggal 1 Oktober  
1946. Dari 22 orang yang didakwa, terdakwa Borman tidak ditemu-  
kan, Goring bunuh diri sebelum putusan, tiga orang dibebaskan. Yang  
lain dipidana dari satu atau lebih kejahatan tersebut, yang tersebut  
pada Pasal 6 Piagam London. Dua belas orang dipidana mati, tujuh  
orang dipidana mati, tujuh orang dipidana penjara 10 sampai seumur  
hidup.<sup>96</sup>

Pengadilan internasional di Timur Jauh yang Jepang sudah  
melakukan agresi sejak tahun 1928. Jepang masuk Perang Dunia  
II setelah membom pearl Harbour 8 Desember 1941. Tanggal 1

---

95 Ilias Bamtekas, et. al., *International Law*, 2001, hlm.69 dan seterusnya.

96 *Ibid.*, hlm. 78-79.

Desember 1943 Deklarasi Kairo dibuat oleh Presiden Amerika Roosevelt, Presiden Cina Chiang Kai Shek, serta Perdana Menteri Inggris Churchill. Mereka menyatakan, bahwa ketiga sekutu Besar melakukan perang ini untuk menahan dan memidana agresi agresi Jepang. Tidak ada niat untuk mendapat keuntungan sendiri dan tidak memikirkan untuk memperluas territorial. Jika pengadilan penjahat perang di Nuremberg dilakukan dengan dasar Piagam London, maka pengadilan Tokyo hanya berdasarkan Proklamasi Khusus PAnglima Tertinggi Jepang di Filipina. Di Indonesia ada juga perwira Jepang yang diadili dan dipidana mati, seperti di Makassar, di Pontianak (yang membantai tokoh-tokoh dan raja-raja di Kalimantan Barat).

## 2. **Mahkamah Kriminal Internasional untuk Yugoslavia dan Rwanda**

Konflik berdasarkan persaingan etnik berkembang menjadi konflik bersenjata di bekas Yugoslavia pada tahun 1991. Dewan keamanan PBB segera bersidang. Peristiwa itu dipandang mengancam perdamaian dan keamanan dunia. Berdasarkan Resolusi Dewan Keamanan 780 dalam tahun 1992 Komisi Ahli dibentuk yang memberikan laporan yang mendetail tentang kejadian tersebut. Berdasarkan laporan Sekretaris Jenderal PBB, Dewan Keamanan menerima Resolusi Dewan Keamanan 780 dalam tahun 1992 Komisi Ahli dibentuk yang Berdasarkan laporan Sekretaris Jenderal PBB, Dewan keamanan menerima resolusi 827 pada tanggal 25 Mei 1993, dan didirikanlah Mahkamah Internasional untuk menuntut orang-orang yang melanggar secara serius Hukum Kemanusiaan Internasional yang dilakukan di bekas wilayah Yugoslavia yang disebut *International Criminal Tribunal for tha former Yugoslavia* (ICTY).<sup>97</sup>

Komisi melakukan fact finding berdasarkan Pasal 90 Protocol 1997 yang merupakan tambahan Konvensi Jenewa. Putusan Dewan Keamanan tidak meminta persetujuan Yugoslavia karena pendirian *International Criminal Tribunal for farmer Yuigoslavia* mengikat semua Negara berdasarkan Pasal 25 Piagam PBB, Jadi, ICTY ini bukan

---

97 Ilias Bantekas, et.al., hlm.83.

institusi permanen tetapi *ad hoc*, yang terbatas pada waktu, tempat dan subyek peristiwa dan mandatnya dapat dicabut sewaktu-waktu.

Kejadian di Yugoslavia terjadi pula di Rwanda yang diperkirakan antara 500.000 dan 1000.000 korban, Komisi Ahli PBB yang ditunjuk oleh Dewan Keamanan bekerja lagi sebagaimana di Yugoslavia karena terjadi pembasmian etnik suku Tutsi oleh suku Hutu yang dipandang membahayakan perdamaian dan keamanan dunia. *International Criminal Tribunal for Rwanda* akan menuntut orang-orang yang bertanggungjawab atas pembasmian etnik tersebut baik yang dilakukan di wilayah Rwanda maupun di Negara tetangga pada tanggal 1 Januari 1934—31 Desember 1994. Dengan Resolusi Dewan Keamanan ICTR bersidang di Arusha United Republic of Tanzania.<sup>98</sup>

Sebenarnya ICTY dan ICTR tidak berlaku surut penuh karena hanya berupa protocol I dan II yang merupakan tambahan Konvensi Jenewa.

### 3. Pengadilan Pidana Internasional Permanen (The Permanent International Criminal Court atau ICC)

Pada tahun 1948 PBB telah mengeluarkan konvensi mengenai genosida dan pada kesempatan itu Majelis Umum memerintahkan Komisi Hukum Internasional (*Internasional Law Comission* atau disingkat ILC) untuk mempelajari kemungkinan didirikannya badan internasional untuk mengadili orang-orang yang didakwa melakukan genosida. ILC pada tahun 1949 dan 1950 berpendapat bahwa ada kemungkinan mendirikan pengadilan internasional seperti itu. Kemudian Majelis Umum mendirikan komite untuk itu. Laporan yang sangat mengejutkan terjadi pembasmian etnis di Yugoslavia dan Rwanda. Majelis umum memerintahkan ILC untuk menyusun rancangan statute sebagai prioritas utama.

Kemudian lahir Rancangan Statuta tahun 1994, Rancangan dibicarakan di Roma bulan Juli 1998 yang setelah melalui perdebatan

---

98 Ilias Bantekas, et.al., 122.

dan kompromi ditangan yang memberi suara diterimanya perjanjian yang tujuh Negara menentang, yaitu USA, Cina, Libya, Irak, Israel, Qatar, dan Yaman, serta 21 abstain. Pada 31 Desember 2000 baru USA menandatangani statute tersebut.

Pasal 1 Statuta Roma itu menentukan bahwa ICC ini adalah badan permanen tidak sama dengan pengadilan internasional di Neuremberg, Tokyo, Yugoslavia, dan Rwanda. Kelemahan konvensi ini ialah hanya Negara penanda tangan yang terikat dengan konvensi ini ialah hanya Negara penanda tangan yang terikat dengan konvensi ini karena adanya Pasal 34 Konvensi Wina tahun 1969 mengenai hukum perjanjian internasional. Ketentuan mengenai konvensi ini hanya mengikat Negara-negara penanda tangan namun warga Negara bukan penanda tangan tetapi melakukan kejahatan internasional di wilayah Negara penanda tangan tunduk pada yurisdiksi ICC berdasarkan Pasal 12 ayat (2) Konvensi. Ketentuan inilah yang sangat ditentang oleh Amerika Serikat, karena dipandang ini melanggar ketentuan bahwa konvensi hanya mengikat Negara penanda tangan.

Statute ICC ini tidak berlaku surut, tidak ada *ex post facto*. Hal ini juga membedakan dengan perjanjian London mengenai pengadilan di Neurenberg yang berlaku surut. Ada empat kejahatan yang termasuk yurisdiksi ICC, yaitu:

- a. Genosida (*genocide*);
- b. Kejahatan terhadap kemanusiaan (*crimes against humanity*);
- c. Kejahatan perang (*war crimes*);
- d. Kejahatan agresi (*crime of aggression*).

Tidak dimasukkan perdagangan narkoba, terorisme, dan kejahatan terhadap PBB serta pejabatnya karena dipandang lebih baik hal itu diserahkan kepada kekuasaan domestic, lagi pula tidak dapat dibuat definisi mengenai terorisme.<sup>99</sup>

---

99 Ibid., hlm. 125.

Tidak berlaku surutnya Statuta Roma ini menurut pendapat penulis, menunjukkan pengaruh Negara-negara *civil law* (Eropa Kontinental) kuat dalam penyusunan rancangan statute. Bahkan bahkan ditegaskan lagi, bahwa rumusan delik harus berupa definisi (*strict*) tidak boleh bersifat karet. Jadi, sama maksudnya dengan *Code Penal Perancis* yang baru ditambah.

Asas legalitas ICC tercantum di dalam Pasal 22 ke-1 yang berbunyi: *“A person shall not be criminally responsible under this statute unless the conduct in question, constitutes at the time it takes place, a crime within the jurisdiction of the court”*.

(Seseorang tidak bertanggung jawab criminal di bawah Statuta ini tanpa perbuatan tersebut pada waktu terjadi merupakan kejahatan berdasarkan yurisdiksi pengadilan ICC).

Sedangkan rumusan delik harus berupa definisi (*lex certa*) atau strict tercantum dalam Pasal 22 ke-2 yang berbunyi:

*“The definition of a crime shall be strictly construed and shall not be extended by analogy. In case of ambiguity, the definition shall be interpreted in favour of the person being investigated, prosecuted or convicted”*. (Definisi delik harus dirumuskan secara ketat dan tidak boleh diperluas dengan analogi. Dalam hal ada keraguan, maka rumusan delik harus diinterpretasikan untuk keuntungan orang yang sedang disidik, dituntut, atau diadili).

Statute ICC tidak berlaku surut (retroaktif) berdasarkan Pasal 24 ke-1 yang berbunyi:

*“No person shall be criminally responsible under this statute for the conduct prior to the entry into force of the statute.”*

(Tiada seorang akan bertanggung jawab criminal di bawah Statuta ini atas perbuatan yang dilakukan sebelum berlakunya Statuta ini).

Ketentuan yang sama dengan Pasal 1 ayat (2) KUHP tercantum di dalam Pasal 24 ke-2 yang berbunyi:

*“In the event of a change in the law applicable to a given case prior to a final judgement, the law more favorable to the person being investigated, prosecuted or convicted shall apply”.*

(Dalam hal ada perubahan undang-undang yang dapat diterapkan terhadap kasus itu sebelum ada putusan final maka undang-undang menguntungkan kepada banyak orang yang di sidik, dituntut, atau diadili yang diterapkan).

Jadi, meskipun kejahatan internasional (genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, agresi, dan kejahatan perang) termasuk kejahatan sangat berat, statute ICC masih menjunjung tinggi *due process of law* dalam Negara hukum.

Yang menyimpang dari asas-asas hukum pidana (konvensional), ialah tidak dikenalnya masa lewat waktu (*verjaring*). Hal ini diatur di dalam pasal 29 yang berbunyi:

*“The crime within the jurisdiction of the court shall not be subject to any statute of limitations”.*

(kejahatan yang termasuk yurisdiksi pengadilan ICC tidak tunduk pada ketentuan lewat waktu).

Jadi, walaupun perbuatan itu sudah puluhan tahun terjadinya tetap dapat diadili. Statuta Roma ini mengenal juga dasar peniadaan pidana seperti sakit jiwa, pembelaan terpaksa, dan seterusnya. Ini diatur di dalam Pasal 31.

Di samping Konvensi Palang Merah 1949 tersebut di muka yang mengatur tentang (1) yang luka dan sakit di darat; (2) idem di laut; (3) tawanan perang; (4) penduduk sipil; juga delik-delik terhadap kemanusiaan (Yang terlepas dari keadaan perang), Yaitu perjanjian *Genocide* (Pembunuhan massal) 9 Desember 1948.





## BAB 4

### INTERPRETASI UNDANG-UNDANG PIDANA

---

#### A. PENTINGNYA INTERPRETASI

Indonesia yang terdiri atas ribuan pulau besar dan kecil yang diapit oleh dua benua (Asia dan Australia) dan dua samudera (samudera Hindia dan Samudera Pasifik) dengan puluhan suku bangsa yang berbeda adat dan istiadat, bahasa dan budaya, menyebabkan pentingnya interpretasi Undang-Undang pidana sehingga rumusan delik yang abstrak dapat diterjemahkan ke dalam keadaan yang konkret. Penafsiran yang paling sesuai dengan ini ialah penafsiran sosiologis atau sesuai dengan kehidupan masyarakat setempat. J.E Jonkers, seorang bekas hakim di *Raad van Justitie* (Pengadilan Tinggi di Makassar sebelum perang, kemudian menjadi guru besar hukum pidana Indonesia di Fakultas Hukum di Leiden sesudah perang, menulis di dalam buku pelajaran hukum pidana “Hindia Belanda”, bahwa meskipun sejak berlakunya KUHP (WvSI) sejak 1 Januari 1918



telah ada unifikasi hukum pidana di Indonesia, namun dalam praktik terjadi pelaksanaan yang berbeda pelbagai daerah.<sup>100</sup>

Dalam KUHP sendiri, khususnya Bab IX Buku I, tercantum penafsiran istilah secara otentik. Ada pakar yang berpendapat, bahwa dengan penafsiran istilah secara otentik. Ada pakar yang berpendapat, bahwa dengan penafsiran otentik atas suatu kata itu, sebenarnya undang-undang sendiri telah secara tersamar menganut analogi. Misalnya Pasal 100 KUHP mengatakan yang dimaksud anak kunci palsu termasuk juga segala perkaas yang tidak dimaksud untuk membuka pintu. Jadi, jika ada pencuri membuka pintu dengan obeng, maka berdasarkan penafsiran otentik ini, obeng termasuk kunci palsu.

Pelaksanaan peralihan pidana ditentukan oleh beberapa factor kata Hermann Mannheim. Faktor-faktor itu, ialah *pertama*, teknik legislative yang dipergunakan untuk merancang suatu undang-undang pidana; yang pada gilirannya akhirnya tergantung pada sifat masalah yang akan dipecahkan dengan undang-undang tertentu; yang kedua, ialah metode interpretasi yang akan dipergunakan oleh mereka yang dipercayakan melaksanakan peradilan pidana; ketiga, ialah sifat dan latihan pelaksana ini; yang keempat, ialah sifat pemulihan hukum yang menentukan terjaminnya kesatuan pelaksanaan peradilan pidana. Butir kesatu dan kedua menyangkut hukum substantive sedangkan yang ketiga dan keempat menyangkut hukum substantive sedangkan yang ketiga dan keempat menyangkut acara atau prosedur.<sup>101</sup> DI sini ternyata betapa pentingnya metode interpretasi yang digunakan sehingga peradilan pidana terlaksana dengan baik.

Para Yuris pidana dalam praktik tidak dapat menerapkan hukum pidana tanpa interpretasi. Muncul misalnya pertanyaan, apakah itu “sengaja” “kesalahan”, “sebab” “daya paksa” (*overmacht*), “melawan hukum”? Bahkan secara khusus rumusan delik seperti “barang” yang

---

100 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.5.

101 Herman Mannheim, *Criminal Justice and Social Reconstruction*, 1946, hlm.203.

dipertahankan dalam pembelaan terpaksa (*noodweer*) berdasarkan Pasal 49 KUHP? Apakah “barang” dalam delik pencurian (Pasal 362 KUHP) termasuk juga aliran listrik?<sup>102</sup>

## B. PENEMUAN HUKUM OLEH HAKIM PIDANA

Khusus Indonesia, Pasal 27 Undang-Undang Pokok Kekuasaan kehakiman mengatakan, bahwa “hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat”. Ini berarti hakim harus menemukan hukum. Tetapi apakah ketentuan ini hanya berlaku bagi hukum perdata dan adat, tidak berlaku untuk hukum pidana karena *nullum crimen sine lege stricta* dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP? UUPKK tersebut tidak mengatakan tidak berlaku kewajiban hakim untuk menggali hukum yang hidup bagi hukum pidana.

Dunia modern tidak lagi dapat menerima secara ketat apa yang dikatakan oleh Montesquie, bahwa hakim hanya menjadi corong undang-undang (*qui pronounce les paroles de la loi*). Hal itu tidak dapat diterima secara absolut.

Menurut pendapat penulis “hakim menggali hukum yang hidup di dalam masyarakat” khususnya bagi hukum pidana tidak dapat dipakai untuk menciptakan hukum melalui analogi, tetapi melalui interpretasi, hakim Indonesia dapat menerapkan hukum pidana sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Misalnya telah diakui oleh yurisprudensi bahwa ada dasar peniadaan pidana di luar undang-undang, antara lain tidak “melawan hukum secara materiel”. Melawan hukum secara materiel ini dalam hukum pidana sudah diartikan sama dengan pengertian *onrechtmatige daad* berdasar Pasal 1365 BW yang seperti diputuskan oleh Hoge Raad, tidak hanya perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang, antara lain, tidak “melawan hukum secara materiel”. Melawan hukum secara materiel ini dalam hukum pidana sudah diartikan sama dengan pengertian *onrechtmatige daad* berdasar Pasal 1365 BW yang seperti diputuskan oleh *Hoge Raad*, tidak hanya perbuatan yang bertentangan

---

102 D. Hazewinkel-Suringa, op.cit., hlm.42.

dengan undang-undang tetapi juga yang bertentangan dengan kelaziman pergaulan masyarakat, kesusilaan yang baik, melanggar hak orang lain dan melanggar kewajiban hukum pelaku perbuatan tersebut (*Hoge Raad* dalam kasus Lindebaum-Cohen 31 Januari 1911). Dalam perkara korupsi di Indonesia sudah dua kali Mahkamah Agung melepaskan terdakwa dari tuntutan hukum karena dipandang tidak melawan hukum secara materiel, yang menurut pertimbangan Mahkamah Agung, korupsi tersebut dilakukan demi kepentingan umum, Negara tidak rugi dan terdakwa tidak mendapat untung (kasus Machrus Effendy 1966 dan Ir. Otjo Danuatmadja 1977). Menurut pendapat penulis, di sini Mahkamah Agung telah menggalikan hukum yang hidup di dalam masyarakat, khususnya dasar pembenaran di luar undang-undang. Jadi, melawan hukum secara materiel diartikan negative, sebagai dasar pembenaran.

Dalam hukum perdata dikenal beberapa jenis interpretasi, yaitu:

- a. Interpretasi menurut tata bahasa (*taalkundige atau grammaticale interpretative*);
- b. Penafsiran historis;
- c. Penafsiran sistematis;
- d. Penafsiran sosiologis atau teleologis.

Hakim perdata lebih bebas dalam menafsirkan undang-undang perdata daripada hakim pidana. Bahkan dalam hukum perdata dikenal analogi dan penafsiran penghalusan hukum (*rechtsverfijning*) serta juga penafsiran *a contrario*.

Mengenai pemakaian penafsiran hukumperdata ke dalam hukum pidana dapat kita baca Jonkers yang menunjuk penafsiran yang tercantum dalam pasal 1342 dan seterusnya BW, yang mengatakan bahwa jika kata-kata jelas, maka dipakai kata-katanya yang ada disitu, jadi bukan maksudnya, jika dinilai kata-katanya tidak jelas dan dapat ditafsirkan bermacam-macam maka dipakai maksudnya (*de bedoeling*). Jika dipilih dua macam pengertian, maka yang dipakai ialah yang dapat dilaksanakan. Ketentuan hukum perdata ini dapat dipakai juga untuk hukum pidana kata Jonkers dengan alasan kesatuan hukum,

Kedua karena perjanjian itu berlaku sebagai undang-undang dan ketiga ditunjuknya *arrest Hoge Raad* yang menerapkan interpretasi ini, yaitu putusan tanggal 12 November 1900 W. 7525 dan 21 Januari 1929 (N.J. 1929, blz.709).<sup>103</sup>

Sebagaimana telah diutarakan di dalam Bab III, dalam hukum pidana (Indonesia dan Belanda) analogi dilarang. Maksudnya ialah analogi dalam arti luas, bukan analogi yang orang diidentikkan dengan penafsiran ekstensif atau analogi terbatas.

Analogi sudah diuraikan panjang lebar di Bab III, yang perlu ditambahkan di sini ialah adanya perbedaan dua macam analogi yang diterapkan di Negara totaliter, yaitu *gesetsanalogie* dan *Rechtsanalogie*.

Penerapan analogi tidak menjadi patokan apakah suatu Negara merupakan Negara demokrasi atau Negara otoriter. Misalnya Denmark suatu Negara Demokrasi tetapi menerima analogi baik dalam KUHP 1930. Ukurannya ialah jika perbuatan itu secara keseluruhan dapat dibandingkan (*entirely comparable*). Sedangkan Italia fasis dalam KUHP 1930 secara tegas menolaknya. Negara totaliter yang menerapkan analogi, yaitu Jerman Nazi dalam KUHP 1935 dan Uni Soviet khususnya Pasal 16 KUHP-nya. Akan tetapi menurut Hermann Mannheim, penerapan analogi di kedua Negara totaliter ini secara teori masih berbeda. Penerapan analogi di Jerman Nazi termasuk *gesetzesanalogie*, sedangkan di Uni Soviet termasuk *rechstanalogie*. Penerapan analogi di Jerman didasarkan kepada pokok pikiran fundamental (*fundamental idea*) suatu undang-undang pidana dan harus sesuai dengan suara nurani keadilan rakyat (*sound sense of justice of the people*), sedangkan Uni Soviet mendasarkan pada “perbuatan yang berbahaya bagi masyarakat” (*socially dangerous act*). Perbuatan-Perbuatan yang jelas ditolak oleh legislative untuk dimasukkan ke dalam KUHP pun masih dapat dipidana di Uni Soviet dengan menerapkan analogi. Akan tetapi menurut Hermann Mannheim selanjutnya, ini hanya tipuan para pemimpin Jerman Nazi terhadap rakyat, karena bagaimana dapat diukur suatu perbuatan sesuai atau tidak dengan suara nurani keadilan rakyat.

---

103 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.41 dst.

Dikatakannya, *it is not the formula that decides the issue but the men who have to apply the formula* (bukan formula yang menentukan sesuatu tetapi orang yang harus menerapkan formula itu yang menentukan).<sup>104</sup>

Menurut pendapat penulis, RRC pun menerapkan *gesetzanalogie*, khususnya Pasal 79 KUHP tahun 1980 yang mengatakan:

*“A crime that is not expressly stipulated in the special Provisions of this Law may be determined and punished according to the most closely analogous article of the special Provisions of this law, but the matter shall be submitted to the Supreme people;s Court for approval.”*

(suatu delik yang tidak dengan tegas dinyatakan di dalam Ketentuan Khusus undang-undang ini dapat ditetapkan dan dipidana berdasarkan pasal yang paling dekat secara analogis ketentuan Khusus Undang-Undang ini dapat ditetapkan dan dipidana berdasarkan pasal yang paling dekat secara analogis ketentuan Khusus Undang-Undang ini, tetap persoalannya harus dimintakan persetujuan Mahkamah Agung Rakyat).

Jadi, pembatasannya hanya karena harus diminta persetujuan Mahkamah Agung Rakyat, bahkan daerah-daerah otonom pun berdasarkan Pasal 80 KUHP RRC boleh membuat formulasi alternative atau tambahan atas undang-undang ini, tetapi harus juga dengan persetujuan Komite Tetap Kongres Rakyat Nasional.

### C. JENIS-JENIS INTERPRETASI UNDANG-UNDANG PIDANA

1. interpretasi atau penafsiran gramatika, artinya penafsiran ini berdasarkan kepada kata-kata undang-undang. Jika kata-kata undang-undang sudah jelas, maka harus diterapkan sesuai dengan kata-kata itu walaupun seandainya maksud pembuat undang-undang lain. Penafsiran berdasarkan kata-kata undang-undang terkenal di Belanda dengan *arrest Hengsten* (*Hengsten arrest*). Dalam *arrest* itu diinterpretasikan

---

104 Hermann Manheim, *op.cit.*, hlm.209.

kata-kata peraturan yang tertulis “dan” padahal maksud pembuat peraturan sebenarnya “atau” (HR 12 November 1900 W. 7525), juga *arrest* 21 Januari 1929 W.1193 N.J. 1929, 709, yang kata-kata undang-undang lain dari maksud pembuat undang-undang yang ternyata padas ejarah undang-undang itu.

Yang menjadi sulit bagi kita di Indonesia, khususnya KUHP yang resminya masih dalam bahasa Belanda. Bagaimana kita dapat menafsirkan kata-kata dalam bahasa Belanda itu. Kalau yang ditafsirkan terjemahannya, maka dapat meleset. Misalnya dalam delik penyuaipan dalam KUHP (Pasal 418), dipakai istilah Belanda *aanne-men* (menerima). Kata menerima dalam bahasa Indonesia, bahasa Belandanya ada dua, yaitu *aannemen* dan *ontvangen* maka jelas keliru karena suapan itu harus sudah setuju untuk disuap, yang mungkin saja belum ada di tangannya.

Jika RUU KUHP telah benar-benar menjelma menjadi KUHP, barulah kita dapat berbicara banyak tentang interpretasi berdasar kata-kata undang-undang ini. Oleh karena itu benar-benar harus pembuat KUHP itu selektif dalam mempergunakan istilah-istilah. Ada istilah-istilah yang khusus “hukum” yang kadang-kadang menyimpang dari bahasa yang umum. Misalnya sarjana hukum memakai istilah “diperiksa di depan siding pengadilan”. Ada pakar bahasa mengatakan bahwa tidak perlu pakai istilah “di depan” di situ karena terdakwa harus hadir dipersidangan pengadilan (negeri). Kalau diperiksa di sidang pengadilan tinggi atau Mahkamah Agung tidak dipakai istilah “di depan” karena terdakwa tidak hadir di situ.

2. Interpretasi atau penafsiran sistematis atau dogmatis, interpretasi ini didasarkan kepada hubungan secara umum suatu aturan pidana. Misalnya *arrest Hoge Raad* 27 Juni 1898, W. 7146, yang memutuskan bahwa orang yang disuruh melakukan (Yang dibuat sehingga melakukan) tindak pidana, itulah perbedaannya dengan orang yang dipancing. Itulah perbedaan yang tajam antara menyuruh melakukan (*uitlokken*).

3. Interpretasi atau penafsiran historis (*historia legis*). Penafsiran ini didasarkan kepada maksud pembuat undang-undang ketika diciptakan. Jadi, dapat dilihat pada notulen rapat-rapat komisi di DPR. Begitu pula pendapat atau jawaban pemerintah atas jawaban pembahasan RUU.
4. Interpretasi atau penafsiran teleologis. Penafsiran ini mengenai tujuan undang-undang. Ada kritikan terhadap metode interpretasi berdasarkan tujuan undang-undang. Ada kritikan terhadap metode interpretasi berdasarkan tujuan undang-undang. Ada kritikan terhadap metode interpretasi berdasarkan tujuan undang-undang ini, yaitu jika melampaui kata-kata undang-undang Misalnya KUHP Uni Soviet yang telah disebut di muka yang mengatakan tujuan undang-undang untuk melindungi masyarakat dari *socially dangerous act*. Menurut Hazewinkel-Suringa, interpretasi teleologis ini penting artinya bagi hukum pidana lalu-lintas, karena yang dilindungi dalam Undang-Undang Lalu-Lintas ialah keselamatan lalu-lintas. Begitu pula katanya dengan hukum pidana ekonomi. Interpretasi ini menurut beliau dapat disebut juga interpretasi fungsional (*functionele interpretative*). Misalnya mesin ketik ditafsirkan sama dengan pena, begitu pula dengan huruf *braille* ditafsirkan sama dengan tulisan.<sup>105</sup> Menurut pendapat penulis, hukum pidana lingkungan pun sebaiknya memakai penafsiran fungsional ini, karena hukum lingkungan bertujuan untuk melindungi kelestarian dan kesehatan lingkungan. Demikianlah, sehingga putusan Mahkamah Agung yang menjatuhkan pidana terhadap pencemaran sungai Surabaya, terkenal dengan kasus limbah tahu di Sidoarjo, yang dengan limbah tahu berupa *effluent* saja yang melampaui ambang batas yang ditetapkan Gubernur Jawa Timur, ditafsirkan telah mencemari sungai tersebut (MA tanggal 23 Maret 1993).
5. Interpretasi atau penafsiran ekstensif, yaitu penafsiran luas, Hal ini telah dibicarakan di Bab 3, dengan hubungannya dengan analogi.

---

105 D. Hazewinkel-Suringa, op.cit., hlm.50.

Misalnya penafsiran “barang” ditafsirkan meliputi aliran listrik, gas, data computer, dan program komputer, Dalam penafsiran otentik di dalam bukti I RUU.

6. Interpretasi atau penafsiran rasional (*rationeele interpretative*). Interpretasi ini didasarkan kepada rtaio atau akal. Ini sering muncul dalam hukum perdata. Menurut Hazewinkel-Suringa pada umumnya interpretasi bentuk ini jatuh bersamaan dengan interpretasi telologis. Adagium yang terkenal untukl interpretasi rasional ini ialah *cessante ratione legis cessat lexipsa*.<sup>106</sup>
7. Interpretasi atau penafsiran antisipasi (*anticeperende interpretative*). Interpretasi ini didasarkan kepada undang-undang baru yang bahkan belum berlaku. Sering dipakai dalam hukum perdata di negeri belanda berdasar BW baru (*nieuwe BW*), Joge Raad 31 Maret 1953, N.J. 1953 no.493 mengenai peraturan baru Undang-Undang Penutupan Toko.  
Di Indonesia sudah dikembangkan penafsiran antisipasi ini bagi delik Subversi (UUPKS), karena undang-undang dalam proses pencabutan para tersangka dilepas.
8. Interpretasi atau penafsiran perbandingan hukum. Interpretasi ini didasarkan kepada perbandingan hukum yang berlaku di pelbagai Negara. Ini menonjol kata Hazewinkel-Suringa dalam hal undang-undang Lalu-Lintas, karena ada perjanjian Jenewa mengenai lalu lintas.
9. Interpretasi atau penafsiran kreatif (*creatieve interpretative*). Interpretasi ini berlawanan dengan interpretasi ekstensif, di sini rumusan delik dipersempit ruang lingkungnya. Menurut pendapat penulis, penafsiran yang disepakati oleh para hakim di Batu, Malang pada tahun 1978 untuk menafsirkan delik subversi menjadi lebih sempit dengan memakai penafsiran penghalusan hukum (*rechtsverfijning*) yang sama dengan hukum perdata, kurang tepat, lebih baik memakai penafsiran kreatif ini untuk delik subversi, bahwa suatu subversi harus ada kaitannya atau berlatar belakang politik.

---

106 D. Hazewinkel-Suringa, *ibid.*, hlm.50 dan seterusnya.



10. Interpretasi atau penafsiran tradisionalistik (*tradisionalistische interpretatie*). Dalam hukum pun ada tradisi yang kadang-kadang tersembunyi dan kadang-kadang jelas. *Arrest Hoge Raad* 19 Januari 1962, N.J. 1962 No.107, menyebutkan tentang kecintaan kepada tradisi.
11. Interpretasi atau penafsiran harmonisasi (*harmoniserende interpretatie*). Interpretasi ini didasarkan kepada harmoni suatu peraturan dengan peraturan yang lebih tinggi.
12. Interpretasi atau penafsiran doktriner (*doctrinaire interpretative*). interpretasi ini didasarkan kepada doktrin, seperti putusan Hoge Raad 19 Oktober 1931, N.J. 1932, 765, W.12401, (*arrest avas*), yang berdasarkan ilmu hukum pidana.
13. Interpretasi sosiologis, yang berdasarkan dampak waktu (zaman). Interpretasi inilah yang mestinya sering dipergunakan DI Indonesai, agar unifikasi hukum pidana dapat menjangkau semua golongan etnik yang beraneka ragam. Juga perkembangan kemajuan zaman.

Rommelink menyebut beberapa adagium dalam hukum pidana penting pula untuk interpretasi, seperti *lex posterior derogate legi priori* (undang-undang yang muncul belakangan akan menyampingkan undang-undang yang muncul terlebih dulu yang bertentangan dengannya) dan *lex specialis derogate lege generali* (undang-undang yang khusus akan menyampingkan undang-undang yang lama itu bersifat *specialis* dan undang-undang yang baru yang bertentangan itu bersifat *generali* yang mana yang menang? Contoh di Indonesia Undang-Undang Nomor 10 tahun 1955 tentang kepabeanan bersifat *specialis* untuk delik penyelundupan, hanya pejabat bea cukai yang berwenang menyidik. Lalu muncul Undang-Undang tentang Kepolisian tahun 1997 yang bersigat *legi generali*, menentukan bahwa POLRI berwenang menyidik semua tindak pidana. Yang mana yang menang *asas lex sspecialis derogate legi generali* (Undang-Undang kepabeanan) atau *lex posterior derogate legi pripori* (Undang-undang tentang Kepolisian)?

Adagium lain yang disebut Rommelink, ialah *in dubio pro reo* (jika hakim ragu, maka harus dipilih ketentuan atau penjelasan yang paling

menguntungkan terdakwa). Kemudian Rummelink menyebut *titulus ext lex* (judul perundang-undangan yang menemukan). KUHP itu dibagi atas bab-bab, setiap jenis delik masuk dalam salah satu kelompok delik (bab). Delik-delik dalam kelompok itu satu “keluarga” mempunyai persamaan. Misalnya delik yang ditujukan terhadap nyawa maka semua isinya bersifat merampas nyawa orang. Jadi, delik pengguguran kandungan (Pasal 346 KUHP) yang masuk dalam bab ini, berarti kandungan yang digugurkan itu bernyawa harus dibuktikan (HR 24 Mei 1897, W.6978).<sup>107</sup> Begitu pula delik “memperlakukan orang yang tidak menyenangkan” (*on aan genome bejegeninbf;unpleasant treatment*) masuk bab kemerdekaan orang tidak dapat diterapkan terhadap delik penghinaan.

---

107 J.remmelink,op.cit., hlm.48.





# BAB 5

## RECIDIVE

---



### A. Pengertian Recidive

Recidive, dalam konteks hukum, merujuk pada ulangan kejahatan. Istilah ini digunakan untuk menggambarkan situasi di mana seseorang yang pernah dihukum karena melakukan suatu kejahatan, kembali melakukan tindakan kejahatan yang serupa. Fenomena recidive mencerminkan kecenderungan seseorang untuk terlibat dalam perilaku pidana meskipun sudah dijatuhi hukuman sebelumnya.

Dalam pengertian hukum, recidive diartikan sebagai kelakuan seseorang yang mengulangi perbuatan pidana setelah sebelumnya dihukum dengan keputusan hakim yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Hal ini terjadi karena individu tersebut kembali terlibat dalam perbuatan pidana, meskipun telah mengalami konsekuensi hukum sebelumnya. Artinya, keputusan hakim sebelumnya tidak mampu mencegah individu tersebut dari melakukan tindakan kriminal lagi.

Penting untuk memahami bahwa *recidive* tidak hanya mencakup tindakan kriminal yang identik, tetapi juga dapat melibatkan kejahatan-kejahatan lain yang mungkin dilakukan oleh pelaku. Dengan demikian, konsep *recidive* menciptakan landasan hukum untuk mengatasi tantangan hukuman dan rehabilitasi terhadap pelaku kejahatan berulang.

Terminologi terkait dengan *recidive* juga mencakup istilah *residivist*, yang merujuk pada seseorang yang secara berulang melakukan perbuatan pidana. Seorang *residivist* dapat diidentifikasi oleh frekuensi tinggi dari tindakan pidana yang dilakukannya dan kebiasaannya untuk terlibat dalam aktivitas kriminal. Dengan demikian, jika *recidive* menyoroti tindakan mengulangi kejahatan, *residivist* lebih mencirikan individu yang secara konsisten terlibat dalam pengulangan perbuatan pidana.

Penting bagi sistem hukum untuk mengidentifikasi *recidive* dan *residivist* dengan tepat guna mengambil langkah-langkah yang sesuai dalam penegakan hukum, pemasyarakatan, dan rehabilitasi. Perlakuan yang efektif terhadap individu yang terlibat dalam *recidive* dapat membantu mencegah kembali terjadinya kejahatan, sementara upaya rehabilitasi menjadi kunci untuk mengubah perilaku pelaku agar dapat berintegrasi kembali ke dalam masyarakat tanpa keterlibatan dalam kegiatan kriminal.

Dari pembatasan tersebut di atas, dapat diidentifikasi syarat-syarat yang harus dipenuhi agar suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai *recidive*. Adapun syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut:

**a. Pelakunya sama**

Salah satu syarat untuk dianggap sebagai *recidive* adalah pelaku tindak pidana harus merupakan orang yang sama. Dengan kata lain, orang yang melakukan perbuatan pidana kembali adalah individu yang sebelumnya pernah dihukum karena kejahatan serupa.

**b. Terulangnya tindak pidana yang telah dijatuhi pidana:**

Syarat kedua adalah terulangnya tindak pidana yang sebelumnya telah dijatuhi pidana. Keputusan hakim terdahulu yang memberikan hukuman kepada pelaku harus sudah mempunyai kekuatan hukum tetap. Artinya, tindakan kejahatan yang diulang

harus merujuk pada perbuatan pidana yang sebelumnya telah dihukum secara sah.

**c. Pengulangan terjadi dalam jangka waktu tertentu:**

Syarat ketiga adalah pengulangan tindak pidana harus terjadi dalam jangka waktu tertentu. Hal ini menunjukkan bahwa recidive tidak hanya memperhitungkan kesamaan pelaku dan tindakan pidana, tetapi juga memperhatikan periode waktu antara kejahatan pertama dan kejahatan berulang tersebut.

Dengan memahami syarat-syarat di atas, sistem hukum dapat lebih cermat dalam mengidentifikasi kasus-kasus recidive. Penerapan ketat terhadap syarat-syarat ini membantu memastikan bahwa tindakan hukum yang diambil sesuai dengan ketentuan yang telah ditetapkan, memberikan landasan yang jelas dalam menangani kasus-kasus recidive, dan mendukung upaya pencegahan terhadap terulangnya kejahatan di masa mendatang.

**B. Macam-macam/Jenis Recidive**

**a. Recidive Umum (*Algemene recidive* atau *Generale recidive*)**

Recidive umum terjadi ketika seseorang yang sebelumnya melakukan delik atau tindak pidana kemudian dijatuhi pidana oleh hakim dan menjalani hukumannya di dalam Lembaga Pemasyarakatan. Setelah menyelesaikan masa hukumannya, individu tersebut dibebaskan dan kembali ke dalam masyarakat. Namun, dalam jangka waktu tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang, orang tersebut kembali melakukan perbuatan pidana, yang tidak harus serupa dengan perbuatan pidana sebelumnya.

Dalam konteks recidive umum, fokusnya bukan hanya pada pengulangan tindakan pidana yang serupa, tetapi mencakup berbagai jenis kejahatan. Artinya, meskipun perbuatan pidana yang diulang tidak memiliki kesamaan spesifik dengan tindak pidana sebelumnya, recidive umum tetap mencerminkan kecenderungan pelaku untuk

terlibat dalam perilaku kriminal setelah melewati proses hukuman dan pemasyarakatan.

Undang-undang menetapkan jangka waktu tertentu sebagai parameter untuk mengidentifikasi *recidive* umum, sehingga pelaku yang melakukan perbuatan pidana kembali dalam batas waktu tersebut dapat dianggap sebagai *recidivist* umum. Konsep ini menciptakan landasan hukum untuk menangani kasus-kasus di mana seseorang, setelah diberikan kesempatan untuk rehabilitasi melalui sistem pidana, masih melanjutkan perilaku kriminal setelah kembali ke masyarakat.

**b. Recidive Khusus (*Speciale Recidive*)**

*Recidive* khusus terjadi ketika seseorang melakukan perbuatan pidana dan terhadap perbuatan tersebut dijatuhi pidana oleh hakim. Setelah menjalani hukumannya, individu tersebut kembali ke dalam masyarakat. Namun, dalam jangka waktu tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang, orang tersebut kembali melakukan perbuatan pidana yang sejenis dengan perbuatan pidana yang telah dihukum sebelumnya.

Dalam konteks *recidive* khusus, fokusnya adalah pada pengulangan tindakan pidana yang memiliki kesamaan dengan perbuatan pidana sebelumnya. Artinya, pelaku kembali terlibat dalam jenis kejahatan yang mirip atau sama dengan tindak pidana yang telah dijatuhi pidana sebelumnya.

Undang-undang menetapkan jangka waktu tertentu sebagai parameter untuk mengidentifikasi *recidive* khusus, sehingga pelaku yang melakukan perbuatan pidana serupa dalam batas waktu tersebut dapat dianggap sebagai *recidivist* khusus. Konsep ini memperhatikan keterlibatan kembali pelaku dalam jenis kejahatan yang sama setelah proses hukuman dan rehabilitasi sebelumnya.

Pembedaan antara *recidive* umum dan *recidive* khusus memberikan landasan hukum yang spesifik untuk menangani kasus-kasus di mana pengulangan tindakan pidana berkaitan dengan kemiripan jenis kejahatan sebelumnya. Dengan demikian, sistem hukum dapat

mengambil langkah-langkah yang sesuai untuk menanggulangi recidive dan melibatkan pendekatan rehabilitasi yang lebih terfokus pada karakteristik kejahatan yang bersangkutan.

**c. Tussen stelsel**

Tussen stelsel adalah suatu konsep dalam hukum yang terjadi ketika seseorang melakukan perbuatan pidana dan terhadap perbuatan itu dijatuhi pidana oleh hakim. Namun, setelah menjalani hukumannya dan dibebaskan, orang tersebut, dalam jangka waktu tertentu yang telah ditentukan oleh undang-undang, kembali melakukan perbuatan pidana. Yang membedakan konsep tussen stelsel adalah bahwa perbuatan pidana yang diulang dalam konteks ini termasuk dalam golongan tertentu yang telah ditetapkan oleh undang-undang.

Dalam hal ini, adanya penekanan pada golongan tertentu menunjukkan bahwa jenis kejahatan yang diulang harus sesuai dengan kriteria atau karakteristik yang telah ditetapkan dalam undang-undang. Jangka waktu tertentu juga menjadi parameter penting yang harus dipenuhi agar tindakan kriminal yang diulang dapat dianggap sebagai tussen stelsel.

Konsep tussen stelsel menciptakan landasan hukum yang spesifik untuk menangani kasus-kasus di mana seseorang, setelah melewati proses hukuman dan pembebasan, kembali terlibat dalam jenis kejahatan tertentu yang telah diidentifikasi dan ditetapkan oleh undang-undang. Dengan demikian, sistem hukum dapat mengambil langkah-langkah yang sesuai untuk menanggulangi pengulangan tindakan pidana yang spesifik dan memitigasi risiko terjadinya kasus-kasus tussen stelsel di masa mendatang.







## BAB 6

### KESALAHAN DALAM ARTI LUAS DAN MELAWAN HUKUM

---

Kesalahan dalam arti luas, meliputi:

- 1) Sengaja,
- 2) kelalaian (culpa), dan
- 3) dapat dipertanggungjawabkan

Ketiga-tiganya merupakan unsur subjektif syarat pemidanaan atau jika kita mengikuti golongan yang memasukkan unsur kesalahan dalam arti luas ke dalam pengertian delik (strafbaar feit) sebagai unsur subjektif delik (strafbaar feit).

Ditambahkan pula, bahwa tiadanya alasan pemaaf merupakan pula bagian keempat dari kesalahan. Oleh karena dalam tulisan ini dipisahkan antara perbuatan dan rumusan delik di satu pihak sebagai *actus reus* dan kesalahan pihak lain sebagai *mens rea*, sebagaimana dilakukan oleh Moeljatno, Roeslan Saleh, dan A.Z. Abidin, maka bagian subjektif ini ditempatkan secara khusus dalam Bab 7.

Begitu pula «melawan hukum» sebagai bagian objektif juga ditempatkan pada bagian ini

Suatu uraian yang meskipun tidak termasuk unsur kesalahan, ditambahkan pada bab ini, yaitu subsosialitas (*subsocialiteit*), *tatbestand* massigkeit, dan *wesenschau*. Roeslan Saleh menyatakan bahwa dalam pengertian perbuatan pidana (dalam tulisan ini dipakai istilah delik, yang oleh penulis lain dipakai istilah »tindak pidana«), tidak termasuk hal pertanggungjawaban pidana. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian juga dipidana, tergantung pada soal apakah ia dalam melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atautah tidak.

Pompe dan Jonkers, memasukkan juga «melawan hukum» sebagai lahan dalam arti luas di samping «sengaja» atau «kesalahan» (*schuld*) dan dapat dipertanggungjawabkan (*toerckeningsvatbaarheid*) atau istilah Pompe *toerekenbaar*. Akan tetapi kata Pompe, melawan hukum (*wederredhtelijkheid*) terletak luar pelanggaran hukum sedangkan sengaja, kelalaian (*onachtzaamheid*), dan dapat dipertanggungjawabkan terletak di dalam pelanggaran hukum. Lalu senpal dan kelalaian (*onachtzaamheid*) itu harus dilakukan secara melawan hukum supaya memenuhi unsur «kesalahan» dalam arti luas.

Sejak tahun 1930 dikenal asas «tindak pidana tanpa kesalahan» (*keine straf ohne schuld*), Hanya orang yang bersalah atau perbuatan yang dipertanggungjawabkan kepada pembuat yang dapat dipidana. Dalam Sidang Pehinpanan Yuris Belanda (*Vergadering der Nederlandsche Juristenvereniging*) telah diperdebatkan mengenai hal ini. Vrij dan Wijnveldt menganjurkan agar asas tersebut dimasukkan ke dalam suatu pasal di dalam KUHP Anjuran ini ditentang oleh Pompe dengan alasan batas-batas kesalahan itu sangat gelap.

Menurut Memori Penjelasan (*Memorie Van Toclichting*) ada dua hal dapat diterima tentang tidak dapatnya dipertanggungjawabkan (*ontoeerkeningsvatbaarheid*) pembuat, yaitu:

- a. Dalam hal pembuat tidak diberi kebebasan memilih antara berbuat apa yang oleh undang-undang dilarang atau diperintahkan (dalam hal perbuatan yang dipaksakan).
- b. Dalam hal pembuat ada di dalam keadaan kekuh sehingga ia dapat menyadari bahwa perbuatan bertentangan dengan hukum dan ia tidak menger akibat perbuatannya itu (nafsu pathologis, gila, pikiran sesat, dan sebagainya).

Menurut Hazewinkel- Suringa, telah diterima sekarang bahwa tiap seorangpun dapat dipidana kecuali yang mempunyai kesalahan.

Oleh karena sekarang bukan saja undang- undang yang menentukan dapatnya dipidana suatu perbuatan tetapi juga hukum maka dengan sendiri kesalahan (*schuld*) dan melawan hukum merupakan bagian inti delik. Sesuai dengan tulisan ini yang membagi *actus reus* di satu pihak dan *mens rea* di pihak. sebagai syarat pemidanaan, maka pendapat Hazewinkel-Suringa itu. dapat disadur, bahwa «kesalahan» dan «melawan hukum» merupakan syarat pengenaan pidana.

Kata Hazewinkel-Suringa. jika tidak dapat dipertanggungjawabkan (*niet toerekeningsvatbaarheid*) maka tidak ada kesalahan. Kemampuan bertanggung jawab yang psikis menurut Hazewinkel-Suringa bukanlah syarat umum dapatnya dipidana (*strafbaarheid*). Kemampuan bertanggung jawab bukanlah pengertian yang statis, harus juga dilihat keadaan keadaan sosial dan sifat delik itu sendiri apakah seseorang tidak dapat dipertanggungjawabkan. Dapat dipertanggungjawabkan suatu variasi khusus dari kesalahan.

Menurut pendapat saya, pemisahan bagian subjektif dan objektif syarat pemidanaan hanya penting dalam segi teori sedangkan dalam praktik kurang penting la hanya membedakan segi yang berkaitan dengan pembuat dan jiwanya sebagai bagian subjektif dan yang berkaitan dengan keadaan di luar diri pembuat sebagai bagian objektif.

Bagian subjektif terdiri atas sengaja atau alpa (*culpa*) dan bagian objektif ialah melawan hukum. Secara berurutan perlu diuraikan hal tersebut.

## A. SENGAJA (*OPZETTELIJK*)

Pertama tama timbul pertanyaan apakah sebenarnya sengaja itu? Sebagai kebiasaan dalam mencari arti sesuatu istilah hukum orang menengok ke penafsiran otentik atau penafsiran pada waktu undang-undang yang bersangkutan disusun, dalam hal ini Memori Penjelasan (*Memorie van Toelichting*). Dengan sendirinya Memori Penjelasan (*MVT*) Ned. WvS tahun 1886 yang juga mempunyai arti bagi KUHP Indonesia, karena yang tersebut terakhir bersumber pada yang tersebut pertama Menurut penjelasan tersebut, «sengaja» (*opzet*) berarti de (*bewuste*) *richting van den wil op een bepaald misdrijf*» (kehendak yang disadari yang ditujukan untuk melakukan kejahatan tertentu). Menurut penjelasan tersebut, «sengaja» (*opzet*) sama dengan *willens en wetens* (dikehendaki dan diketahui).

Hal ini dibantah oleh van Hattum yang mengatakan bahwa *willen* tidak sama dengan *weten*. Jadi, «dengan sengaja», *willens*, serta *wetens* tidak sama. Seseorang yang *willen* (hendak) berbuat sesuatu belum tentu menghendaki juga akibat yang pada akhirnya sungguh-sungguh terjadi karena perbuatan tersebut Menurut praktik katanya, hakim sangat sering mempersamakan dua pengertian «dikehendaki» dan «diketahui» yang tidak sama itu, yaitu «dengan sengaja» meliputi pula «mengetahui» bahwa perbuatan yang dilakukan adalah suatu pelanggaran hukum.

Sehubungan dengan apa yang dikemukakan oleh van Hattum ini. diingat bahwa sebagian besar penulis hukum pidana mengatakan bahwa «sengaja» itu sesuatu pengertian yang tidak berwarna, artinya tidak perlu pembuat mengetahui bahwa perbuatannya itu dilarang oleh undang-undang.

Menurut Jonkers, sudah memadai jika pembuat dengan sengaja melakukan perbuatan atau pengabaian (*nalate*) mengenal apa yang oleh undang-undang ditentukan schagai dajat dipidana, Tidak perlu dibuktikan bahwa pelanggar mengetahui dapatnya dipidana perbuatannya atau pengabaian-nya, juga tidak bahwa perbuatan tersebut dilarang atau tidak bermoral.

Jika dipandang katanya bahwa sengaja itu tidak berwarna berarti tidak adil. maka dapat diperhatikan aturan dasar hukum pidana: tidak

ada pidana tanpa kesalahan» (*geen straf zonder schuldkeine strafe ohne schuld*), Penulis sangat setuju dengan pendapat Jonkers ini, karena hakim itu diberi wewenang luas untuk mempergunakan kebijaksanaannya dalam setiap kasus yang dihadapinya.

Kadang kadang dalam undang undang dipakai istilah lain, tetapi maksudnya sama dengan sengaja, misalnya. pada delik pencurian (Pasal 362 KUHP) dipakai istilah «dengan maksud untuk memilikinya kata «maksud» (*oogmerk*) di sini sama artinya dengan sengaja. Begitu pula dalam delik pemalsuan surat (Pasal 263 KUHP) Jangan maksud untuk memakai sebagai asli dan tidak dipalsukan. Kata lain yang menunjukkan kesengajaan, ialah kata «mengetahui»

(*wetende*), misalnya dalam menjual barang makanan, minuman, atau obat-obatan yang diketahuinya bahwa itu palsu, dan menyembunyikan hal itu, (Pasal 386 KUHP) ada kata-kata «mengetahui (*wetende*) palsu. Selain dari kata penganiayaan (Pasal 351 KUHP), diharuskan kesengajaan dengan kata-kata «dengan sengaja», dengan maksud, dan dengan mengetahui» pada delik menganiaya. Begitu pula pada delik dengan tenaga bersama di muka umum.<sup>108</sup>

Memang adagium setiap orang dianggap mengetahui i undang-undang ini yang berlaku di Indonesia dan di Nederland, tidak sama dengan beberapa (khilaf tentang undang-undang). Artinya keliru tentang dapatnya dipidana suatu perbuatan atau pengabaian undang-undang, sebagai dasar peniadaan pidana (*fait d excuse*) atau pengurangan pidana seperti KUHP Republik Korea.

Menurut rancangan KUHP Belgia yang baru disusun Le gros, mantan ketua Mahkamah Agung Belgia, kesesatan hukum (*error in juris*) dan dapat diterima jika berupa kesatuan hukum yang tidak dapat dihindari yang mereka sebut *onoverkomelijk dwaling in rechte*. Misalnya dalam hukum lingkungan, orang yang mendiirkan proyek bertanya kepada pejabat yang memutuskan persetujuan Analisis mengenai dampak Lingkungan (AMDAL) apakah ia sebagai pemrakarsa dapat langsung

---

108 B.F. Keulen & M.Otte, *strafrecht, Opzet en Schuld*, 1999, hlm. 10.

mulai membangun proyek tersebut tanpa AMDAL, yang dijawab oleh pejabat yang bertanggung jawab itu dengan “ya”, tetapi ternyata rencana kegiatan semacam itu harus memakai AMDAL, maka ini dapat dipandang sebagai kesatuan hukum yang tidak dapat dihindari (*onoverkomelijk dwaling in rechte*).

Bagaimana jika nasihat itu bukan datang dari instansi pemerintah tetapi advokat misalnya. Hal ini tidak diterima begitu saja. Nasihat advokat tidaklah menjadi kesesatan hukum yang tidak dapat diatasi (*onoverkomelijkheid*).

Menurut putusan pengadilan di S<sup>h</sup>Hertogembosch, menegnai pembuangan limbah kapur oleh suatu perusahaan dengan persetujuan oleh seorang pejabat provinsi tetapi tidak berwenang member persetujuan seperti itu berdasarkan Undang-undang bahal Limbah Kimia (*Wet Chemisce Afvalstoffen*), persetujuan harus diberikan oleh pejabat administrasi yang berwenang dan juga dengan informasi yang salag itu menyebabkan terdakwa tersesat, tidak dapat diterima.

Kemudian perlu dikemukakan tentang adanya teori-teori tentang “sengaja” (*opzet*) itu. Pertama-tama ialah yang disebut teori kehendak (*wilstheorie*). Menurut teori ini, maka “kehendak” merupakan hakikat sengaja itu. Teori ini dikemukakan oleh von Hippel dalam bukunya *Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit*, 1903. Sengaja berarti akibat suatu perbuatan dikehendaki dan ini ternyata apabila akibat suatu perbuatan dikehendaki dan ini ternyata apabila akibat itu sungguh-sungguh dimaksud oleh perbuatan yang dilakukan itu.

Contoh:

A menghendaki kematian si B. Ia menembak kepala si B dari jarak dekat. Di sini A sungguh-sungguh menghendaki kematian si B. Sebenarnya inilah pengertian “sengaja” yang paling sederhana.

Teori lain tentang sengaja yang merupakan bantahan terhadap teori kehendak, ialah teori membayangkan (*voorstellings theorie*). Teori ini dikemukakan oleh Frank dalam tulisan (*Ueber dan Aufbau des Schuldbegriffs*), dalam *Festschrift Gieszen*, 1907. Ia mengatakan bahwa secara psikologis,

tidak mungkin dapat menghendaki suatu akibat dapat dikehendaki. Manusia tidak mungkin dapat menghendaki suatu akibat. Ia hanya dapat membayangkan, mengingini, mengharap, atau membayangkan adanya suatu akibat. Suatu gerakan otot seperti menembak dengan senjata tidak selalu menimbulkan akibat. Tembakan dapat meleset, adalah segaja jika suatu akibat (yang timbul karena suatu perbuatan) dibayangkan sebagai maksud (perbuatan itu) dan arena itu tindakan yang bersangkutan dilakukan sesuai dengan bayangan yang terlebih dahulu dibuat tersebut.

Menurut Jonkers, lebih menonjol kehendak pada segaja. Perbuatan ini sebagai segaja formiel. Akibat dan keadaan-keadaan yang menyertainya kehendak.

Kadang-kadang undang-undang sendiri memakai istilah di samping istilah “dengan segaja” (*opzettelijk*). Hal ini dapat dilihat dalam memori penjelasan (*Memori van Toelichting*).

Pembuat undang-undang sering pula istilah dengan maksud (*oogmerk*) sebagai terjemahan istilah Jerman *absicht* yang diartikan sebagai tujuan terdekat si pembuat. Misalnya dalam delik pencurian disyaratkan “dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum” (Pasal 362 KUHP), dalam delik penipuan disyaratkan “dengan maksud untuk menguntungkan sendiri dari orang lain secara melawan hukum” (Pasal 378 KUHP). Dalam delik pemalsuan surat disyaratkan “dengan maksud untuk memakai surat seolah-olah isinya benar dan tidak palsu” (pasal 263 KUHP). Dalam delik kebangkrutan disyaratkan “dengan maksud menunda keadaan pailit” (Pasal 397 KUHP).

Menurut van Hattum, *opzet* (segaja) secara ilmu bahasa hanya berarti *oogmerk* (maksud) dalam arti tujuan dan kehendak menurut istilah undang-undang, *opzettelijk* (dengan segaja) diganti dengan *willens et wetens* (menghendaki dan mengetahui).

Pompe mengatakan, bahwa apabila orang mengartikan maksud (*oogmerk*) sebagai tujuan (*bedocling*) seperti rencana dan keinginan pembuat, berarti ada perbedaan antara maksud (*oogmerk*) dan segaja (*opzet*). Apabila maksud (*oogmerk*) dibatasi sampai tujuan terdekat (*naaste doel*) dari ipembuat, berarti pengertian maksud (*oogmerk*) lebih terbatas



daripada «sengaja» (*opzet*), Setiapmaksud (*oogmerk*) selalu juga berarti sengaja (*opzet*). tetapi tidak setiap sengaja(*opzet*) juga merupakan maksud (*oogmerk*).

Lebih lanjut ia membern contoh: Seseorang bermaksud membunuh Menteri dan melempar bom ke mobil yang ditumpangi oleh Menteri itu. Di samps Menteri itu duduk pula Raja. Jadi pembuat bermaksud membunuh Mentel itu yang berarti sengaja. Jika ia mengetahui bahwa Menteri tidak akan mati dengan perbuatannya itu, maka ia tidak akan melempar bom. Adapun kemattan Raja sama sekali tidak diperdulikan. Ia tidak bermaksud membunuh Raja itu tetapi dalam hal ini perbuatan melempar bom ke mobil yang ditumpangi juga oleh Raja merupakan perbuatan sengaja karena ia tahu perbuatannya itu dapat mendatangkan akibat kematian raja.

Pendapat dan contoh yang dikemukakan oleh Pompe ini menurut pendapat penulis sungguh tepat. Maksud (*oogmerk*) sama dengan sengaja hanya bentuk sengaja yang pertama, yaitu sengaja sebagai maksud (*opzet als oogmerk*).

Dipersoalkan pula apakah dengan «menghendaki dan mengetahui (*willens en wetens*) itu berarti bahwa seorang pembuat yang menghendaki akibat tertentu harus juga mengetahui apakah akibat itu betul-betul akan dan dapat dilaksanakan dan juga apakah dilaksanakan.

Van Bemmelen mengemukakan dua buah contoh arrest Hoge Raad. Yang pertama arrest abortus (abortus arrest) tanggal 29 Juli 1907 W. 8580. Dalam kasus ini seorang wanita menggugurkan kandungannya karena mengira bahwa anak di dalam kandungannya masih hidup. Ternyata itu sudah mati dalam kandungan Hoge Raad menyatakan dalam arrest ini bahwa untuk adanya kesengajaan menggugurkan kandungan yang hidup, sudahlah cukup jiwa wanita yang melakukan abortus itu menduga bahwa anak yang di dalam kandungannya masih hidup. Pertanyaan apakah anak itu betul hidup atau masih hidup sewaktu dalahitkan hanya akan dapat dijawab oleh para ahli. Jika kemudian ternyata bahwa kandungan itu sudah mati sebelumnya delik itu tidak akan terjadi karena Pasal 436 KUHP (297 Ned. WvS) yang tercantum pada judul kejahatan terhadap

nyawa; untuk pengguguran yang diancam dengan pidana, syaratnya ialah bahwa kandungannya pada waktu digugurkan masih hidup. Akan tetapi terhadap kesengajaan, hal ini tidak menjadi soal. Kenyataan sudah ada, kalau pembuat itu menduga bahwa kandungannya masih hidup, tetapi ia “beruntung”, karena yang digugurkannya itu ialah anak yang sudah mati.

Menurut pendapat penulis, pendapat Hoge Raad ini sungguh benar, karena seperti telah dikemukakan di muka, kesengajaan itu termasuk pada unsur subyektif syarat pemidanaan, yang terletak pada diri pembuat bukan kenyataan yang objektif. Bahwa dalam kenyataan kandungan itu masih hidup sewaktu digugurkan. Oleh karena salah satu bagian inti delik (*bestandeel*) tidak ada, maka mestinya putusan haki, adalah bebas (*vrijspraak*).

Van Bemellen mengatakan, bahwa ini juga terjadi dalam delik pembunuhan dan pembunuhan dengan direncanakan terlebih dahulu. Jika A membunuh musuhnya B waktu ia sedang tidur dan menusuknya dengan pisau. Di jantungnya, dapat ditarik kesimpulan bahwa A mau membunuh B dengan sengaja. Jika kemudian ternyata bahwa B sebenarnya sudah mati sebelum ditusuk, sedangkan A tidak mengetahuinya. Maka kesengajaan A untuk membunuh tetap ada. Ia hanya “beruntung” tidak melakukan delik pembunuhan dan pembunuhan berencana hanya diisyaratkan bahwa pembuat menghendaki matinya orang lain dan bertindak dengan dugaan secara sadar bahwa kematian itu juga akan dilaksanakannya.

Van bemellen menunjuk arrest Hoge Raad 26 Juni 1962, N.J. 1963 No. 11 yang disebut dan dikomentari juga oleh Hazewinkel-Suringa. Dalam kasus itu seorang anak kecil dari Rotterdam yang bernama Marcel N., dicekik dan kemudian dilempar ke air. Seorang ahli patologi-anatom bernama Dr. Zeldenrust, mengemukakan bahwa bukan cekikan melainkan tenggelamnya di air yang menyebabkan kematian anak itu. Pengadilan RB, menerima sengaja bersyarat (*voorwaardelijk opzet*). Pengadilan tinggi mengatakan bahwa terdakwa sadar bahwa juga dengan melempar ke air seseorang seseorang ya g telah dicekik dapat menyebabkan kematian. Hoge Raad menerima hal itu, bahwa ada kesengajaan membunuh karena perbuatan yang dilakukan cocok dengan melaksanakan kematian yang

dikehendaknya, apakah ini akan terjadi dengan jalan mencekik korbannya ataukah sesudah itu ia melemparkannya ke sungai.

Menurut Hazewinkel-Suringa, kasus ini menarik perhatian para yuris karena penuntutan umum (OM) hanya memfokuskan surat dakwaannya pada pembunuhan berencana yang sudah selesai dan tidak membuat pengamanan dengan subsidair percobaan pembunuhan berencana (pencekikan) dalam dakwaannya.

Kasus yang mirip dikemukakan oleh Hazewinkel-Suringa, yaitu *arrest Hoge Raad* 14 Juni 1960, N.J. 1960 No. 597, dalam hal ini pembuat pertama-tama memukul kepala korban dengan palu dan kemudian melemparkannya dari gedung tingkat dua ke jalanan. Menurut Roling, secara teoretis mungkin dapat dijalankan. Hazewinkel-Suringa setuju bahwa apabila seseorang ingin membunuh dan kemudian melakukan dua peraturan kekerasan yang masing-masing dapat memenuhi tujuannya, tetapi merupakan pembunuhan berencana. Menurut hukum pidana tidak penting apakah perbuatan yang ini atau yang lain yang menyebabkan kejadian itu.

Perbedaan antara “mehendaki” dan “mengetahui” tercermin pada *arrest Hoge Raad* mengenai delik penadahan, yaitu putusan HR tanggal 26 Juni 1962, N.J. 1963 No.10, m.o. W.P. *heling van bromfietsen-arrest* (*arrest* penadahan sepeda motor) dan putusan HR tanggal 28 Oktober 1018, W. 10341. Dalam putusan yang tersebut terakhir dikatakan bahwa membeli sesuatu sudah sewajarnya terjadi dengan sengaja dan dengan dikehendaki, tetapi membeli barang yang diperoleh dari kejahatan, tidak perlu dikehendaki oleh pembeli. Sudah cukup jika ia mengetahui, bahwa barang yang dibelinya berasal dari kejahatan. Mengetahui di sini cukup jika pembeli mengerti bahwa barang yang dibelinya berasal dari kejahatan.

Van Bemellen mengemukakan, bahwa sebagaimana halnya dengan kesengajaan, hakim sering menarik kesimpulan adanya “maksud” itu dari keadaan yang objektif. Dalam delik penipuan harus dibuktikan bahwa ada maksud untuk menguntungkan diri sendiri secara melawan hukum dari pembuat. Sering hakim menerima bahwa suatu keadaan tertentu

menunjukkan pembuat berbuat untuk maksud itu. Ditunjukkan tiga buah *arrest Hoge Raad* yang menyangkut hal ini.

1. Arrest makanan penjara (*gevangenisvoedsel-arrest*) tanggal 14 Oktober 1940, N.J. 1941, N0.87 m.o. W.P. Seorang yang bernama L.K. melaporkan diri dipenjara 's-Gravenhage untuk menjalani pidana yang sebenarnya dijatuhkan kepada orang lain yang bernama A.W. Menurut Mahkamah 's-Gravenhage dengan melakukan hal tersebut ia menipu pegawai penjara, jadi menipu Negara. Ia dapat dan seharusnya mengerti bahwa dengan menyamar sebagai tahanan ia menikmati makanan yang bukan menjadi haknya sebagai seorang yang tidak ditahan. Orang mungkin ragu inilah tujuan yang terdekat, tetapi *Hoge Raad* menerima bahwa inilah maksudnya.
2. Arrest kepala sekolah di medemblik (*het- school-hoofd Medemblik-arrest*), tanggal 29 April 1935, N.J. 1936 No. 50, m.o. W.P. Dalam perkara ini seorang kepala sekolah menawarkan kepada pengurus sekolah untuk mengusahakan mendapat subsidi dari kementerian pengajar. Kepada pengurus dikatakannya, bahwa ia memerlukan sedikit uang untuk membujuk pejabat yang bersangkutan. Pengurus sekolah memberikan f 50. Guna keperluan itu. Akan tetapi ia berhasil mendapatkan subsidi tanpa mengeluarkan uang yang f 50 itu. Uang tersebut dimasukkan ke dalam kasnya sendiri karena ia mempunyai gaji yang belum dibayar. Pengurus sekolah tidak mengetahui hal ini. Waktu ia dituntut karena melakukan penipuan, ia mengemukakan dalam pembelaannya bahwa ia mempunyai hak atas uang itu, jadi ia tidak mempunyai maksud untuk menguntungkan diri sendiri secara melawan hukum. Tangkisan ini ditolak oleh pengadilan Amsterdam. *Hoge Raad* juga menolaknya. Uang yang diserahkan untuk keperluan tertentu tidak boleh dipergunakan untuk keperluan sendiri.
3. Arrest instrument music Honner (*Honner muziekinstrumenten-arrest*) tanggal 21 Februari 1938, N.j. 1938, No. 929, m.o. W.P. Seorang yang bernama A.S. dengan cerita yang dikarang sendiri berhasil mendapatkan satu surat daftar harga instrument music yang

ditulis oleh K. dari seorang yang bernama Stibbe. Maksud A.S. ialah supaya K., yaitu seorang pedagang besar instrumen music Hohner. K. memang mendapat kesulitan dengan pabrik Hohner, karena dalam daftar harga itu tercatat harga yang lebih rendah daripada yang diizinkan. A.S. dituntut karena dengan sarana penipuan ia menggerakkan Stibbemenyerahkan surat daftar harga kepadanya. A.S. dijatuhi pidana denda f 500 oleh Mahkamah Amsterdam. Mahkamah menolak pembelaan A.S. karena maksudnya bukanlah sesuatu yang melawan hukum, yaitu melindungi pedagang kecil terhadap praktik K. yang sebagai pedagang besar menawarkan harga yang lebih rendah. Menjadi pertanyaan dalam perkara ini apakah benar tujuan yang terdekat (*naaste doel*) A.S. ialah menguntungkan diri sendiri.

Ada dua istilah lagi yang berkaitan dengan sengaja, yaitu “niat” (*voornemen*) dan “dengan rencana lebih dahulu” (*met voorberachterade*). Dalam pasal 53 KUHP tentang percobaan dikatakan “Percobaan melakukan kejahatan dipidana jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu bukan semata-mata disebabkan karena kehenakya sendiri” (ayat (1)).

Dipersoalkan apakah ada perbedaan antara niat dan kesengajaan. Van Bemellen tidak melihat adanya perbedaan antara kedua6a. Misalnya pada percobaan pembunuhan, apabila pembuat menembak korbannya tetapi meleset, maka niat kesengajaan jatuh bersama, karena niat katanya harus dinyatakan dengan tindakan pelaksanaan, maka tidak ada alasan untuk membuat perbedaan antara niat dan kesengajaan.

Dalam arrest Hoge Raad 6 februari 1951, N.J. 1951, No.475, m.o. B.V.a.R. *arrest* mengemudi mobil (*automobilist-arrest*), seorang supir mengemudikan mobilnya langsung menuju ke seorang agen polisi, tetapi tidak mengenai polisi menurut *Hoge Raad* bersalah mengenai percobaan pembunuhan. Lain halnya dengan van Dijk dan Pompe yang membedakan antara niat dan sengaja dengan mengatakan, bahwa selama waktu tingkat percobaan belum ada kepastian tentang kehendak untuk mencapai hasil yang dituju. Penulis sependapat dengan van Bemellen bahwa tidak perlu

dibedakan antara niat (dalam percobaan) dan sengaja, bahkan niat itu sebenarnya merupakan pendahuluan dari sengaja.

Yang termasuk bagian subjektif di samping niat, juga “dengan rencana terlebih dahulu”. Kata-kata “dengan rencana lebih dahulu” seperti pada pasal 340 KUHP, merupakan khusus pembunuhan dengan sengaja seperti tercantum dalam pasal 388 KUHP. Begitu pula penganiayaan dan penganiayaan berat dengan rencana dalam Pasal 354 dan 355 KUHP merupakan bentuk khusus penganiayaan yang tercantum di dalam pasal 351 KUHP.

Memori Penjelasan (MvT) memberi penjelasan tentang “dengan rencana lebih dahulu” sebagai “saat pemikiran dengan tenang dan berpikir tenang”. Cukuplah jika pembuat berpikir sebentar saja sebelum atau pada waktu melakukan kejahatan, sehingga ia menyadari apa yang dilakukannya.

Sebagai catatan, penulis kemukakan di sini bahwa sebenarnya istilah “dengan rencana lebih dulu” kurang tepat tuk menyalin istilah *met voorberachte rade* karena disini tidak perlu seorang pembuat membuat rencana terlebih dahulu untuk melakukan perbuatan itu. Dalam KUHP asing ini disebut dalam bahasa Inggris dengan sebutan *premeditated*, yang kalau diterjemahkan menjadi “direnungkan lebih dulu”. Jadi, sebenarnya lebih tepat kalau dikatakan “pembunuhan yang diran lebih dulu”. Jadi, sebenarnya ebih tepat kalau dikatakan “pembunuhan yang direnungkan lebih dulu” sebagai padanaan *premeditated murder*. Hanya karena telah memasyarakat istilah direncanakan lebih dahulu di Indonesia, maka dapat dipakai istilah itu di sini.

Sekarang kita mengingst ke jenis-jenis sengaja yang secara tradisional telah ditulis di berbagai buku hukum pidana. Secara tradisional dikenal tiga jenis sengaja, yaitu sebagai berikut.

- I. Sengaja sebagai maksud (*opzets als oogmerk*)
- II. Sengaja dengan kesadaran tentang kepastian (*opzet met bewustheid van zekerheid of noodzakelijkheid*).
- III. Sengaja dengan kesadara kemungkinan sekali terjadi (*opzet bijwaarshijnlijkheidsbewutzijn*) atau disebut juga sengaja bersyarat (*voorwaardelijk opzet*) atau dolus eventualis.

Ad I. sebagaimana telah disebut di muka, bentuk sengaja sebagaimana dimaksud adalah bentuk yang paling sederhana, maka perlu disebut di sini pengertian sengaja sebagai maksud seperti yang dikemukakan oleh Vos, yang mengatakan sengaja sebagai maksud apabila pembuat menghendaki akibat perbuatannya. Ia tidak pernah melakukan perbuatannya apabila pembuat mengetahui bahwa akibat perbuatannya tidak akan terjadi.

Dalam praktek, bentuk sengaja inilah yang paling mudah untuk dibuktikan, dengan melihat kenyataan-kenyataan yang terjadi. Apabila seseorang menembak orang lain dan senjatanya ditujukan ke arah jantung atau kepala orang itu, maka dapat disimpulkan oleh hakim bahwa pembuat sengaja (sebagai maksud) menghilangkan nyawa orang tersebut. Dalam dakwaan penuntut umum, sering dikemukakan bahwa terdakwa mengarahkan senjatanya ke bagian tubuh korban yang sangat berbahaya bagi nyawanya, seperti jantung, kepala, leher, dan kemudian disertai dengan kenyataan-kenyataan yang diambil dari *visum et repertum*. Misalnya, dalam *visum et repertum* ditulis oleh dokter, bahwa terdapat tiga buah luka di jantung korban akibat tusukan benda tajam yang mematikan dia, disertai dengan keterangan saksi yang melihat terdakwa menikam korban dari jarak sangat dekat mengarah ke dadanya beberapa kali, akan membuat hakim berkesimpulan bahwa terjadi pembunuhan dengan sengaja (sebagai maksud)/

Ad II Bentuk sengaja dengan kesadaran tentang kepastian diberikan dengan contoh yang sangat terkenal, yaitu kasus Thomas van Bremerhaven berikut: Thomas van Bremerhaven berlayar ke Southamton dan meminta asuransi yang sangat tinggi di sini. Ia memasang dinamit supaya kapal itu tenggelam di laut lepas. Motifnya ialah menerima uang asuransi. Kesengajaannya ialah menenggelamkan kapal itu. Jika orang yang berlayar dengan kapal itu mati tenggelam, maka itu adalah sengaja dengan

kepastian (*opzet bij noodzakelijkhaidsbewustzijn*) memang secara teoretis ada kemungkinan orang-orang itu ditolong seluruhnya, tetapi pembuat tidaklah berpikir kea rah itu.

Jadi dapat dikatakan, bahwa sengaja dengan kepastian terjadi itu pembuat yakni bahwa akibat yang dimaksudkannya tidak akan tercapai tanpa terjadinya akibat yang tidak dimaksud. Penenggelaman kapal itu sebagai sengaja sebagai maksud (*opzet als oogmerk*) tidak akan terjadi tanpa matinya para penumpang yang tidak dimaksud itu. Kematian para penumpang merupakan kepastian terjadi jika kapal ditenggelamkan dengan dinamit di laut lepas.

Menurut teori membayangkan, apabila bayangan tentang akibat atau hal-hal yang turut serta mempengaruhi terjadinya akibat yang tidak langsung dikehendaki tetapi juga tidak dapat dielakkan, maka orang itu melakukan sengaja dengan kepastian terjadi (*opzet bij noodzakelijkheids* atau *zekerheidsbewustzin*.)

Vos mengatakan bahwa keyakinan itu tidak perlu sama dengan pasti mengetahui sebagai contoh dalam kasus bigamy, A dan B yang suami istri yang bukan karena kematian dan perceraian, terpisah satu sama lain. Kemudian A kawin dengan C, walaupun ia belum mendapatkan berita yang resmi bahwa istrinya itu telah meninggal dunia. Dalam hal ini A tidak mengetahui pasti apakah ia mengadakan bigamy karena kawin dengan C tetapi dapat yakin bahwa istrinya yang pertama masih hidup, karena tidak ada alasan baginya untuk menduga bahwa istrinya yang pertama itu sudah mati.

Ad III sengaja dengan kemungkinan sekali terjadi (*opzet bij waarschijnlijkheidsbewustzijn*) atau sengaja dengan kemungkinan terjadi (*opzet bij mogelijkheidsbewustzijn*) atau sengaja bersyarat (*voorwaardelijk opzet*) atau dolus eventualis oleh Hazewinkel-Suringa diuraikan secara terpisah. Sengaja dengan kemungkinan sekali terjadi (*opzet bij waarschijnlijkheids bewustzijn*)



diuraikan tersendiri dari sengaja kemungkinan terjadi (*opzet bij mogelijkhedenbewustzijn*), yang terakhir ini yang disebut juga sengaja bersyarat atau dolus eventualis. Pengarang-pengarang lain seperti Vos, Jonkers, Pompe, van Bemmelen tidak memisahkan antara kedua bentuk sengaja ini. Yang menjadi pertanyaan apakah seorang yang berbuat yang melihat akibat yang akan terjadi bukan merupakan kepastian (*noorzakelijk*) tetapi merupakan kemungkinan sekali terjadi (*waarschijnlijk*) merupakan sengaja? pada umumnya hal ini diterima.

Contoh: kasus kue tar dari kota Hoorn (*Hoornse tart*). Ini diputus oleh pengadilan banding *Hot Amsterdam* tanggal 9 Maret 1911, W. 9154 dan kasasai Hoge Raad tanggal 1911, W. 9203. Seseorang hendak membunuh kepala pasar yang berdiam di kota Hoorn. Dengan maksud untuk membunuhnya ia mengirim kue tar yang telah dibubuhi racun tikus ke alamat tersebut. Ia mengetahui bahwa di samping musuhnya itu, juga berdiam di alamat tersebut. Ia mengetahui bahwa di samping musuhnya itu, juga berdiam di alamat itu istrinya, di tempat yang kue itu akan tiba. Ia menerangkan bahwa di atas kereta api antara Amsterdam dan kota Hoorn (seskue tar itu dikirim Amsterdam) dengan pengertian yang jelas dan sesuatu tentu akan terjadi (*toch het duidelijk inzicht en de stellige verwachting is gekomen*) bahwa istri itu juga akan memakan kue tar itu. Waktu di atas kereta api itu masih mempunyai waktu untuk mencegah hal itu tetapi tidak dilakukannya, dan oleh karena itu, Hof memutuskan bahwa ini merupakan perbuatan yang direncanakan lebih dahulu (*voorbedachte rade*) suatu bentuk sengaja yang diperberat

Adapun apa yang disebut sengaja dengan kemungkinan terjadi (*opzet mogelijkhedenbewustzijn*) atau *voorwaardelijk*) menurut Hazewinkel-Suringa, terjadi jika pembuat tetap melakukan yang dikehendaknya walaupun ada kemungkinan akibat lain yang sama sekali tidak diinginkannya terjadi. Jika walaupun akibat (yang sama sekali tidak diinginkan)

itu diian daripada menghentikan perbuatannya, maka terjadi pula kesengajaan. Di sinilah bedanya antara sengaja bersyarat atau *dolus eventualis* dan kesalahan (culpa) yang disadari. sang pengendara melarikan mobilnya terlalu kencang dan terlintas di benaknya bahwa ada kemungkinan menabrak orang, tetapi percaya diri dan sudah sering melakukannya tanpa kecelakaan dan lintas cukup tertib dan semua orang cukup hati-hati di tempat ramai itu, kemudian ia menabrak orang maka terjadi kesalahan (culpa) yang disadari.

Ada keberatan terhadap sengaja bersyarat, seperti dikemukakan oleh Van Dijk, pada waktu itu guru besar di Amsterdam, sangat kecil perbedaan antara orang lakukan sengaja bersyarat dan orang yang melakukan perbuatan tidak ped (kedua perbuatan ada akhirnya tidak dalih ada kepentingan orang lain.)

Ada lagi istilah baru untuka bersyarat, yaitu *kans opzet*. Ini sulit dis ke bahasa Indonesia, karena *kans* artinya juga kemungkinan atau kesempatan. *Kans* berarti kemungkinan yang lebih tipis dari *mogelijk*. *Kans opzet* mulai dimasyarakatkan menurut van Bemellen dengan arrest Hoge Raad mengenai penjualan daging yang berbahaya terhadap kesehatan orang, tanggal 19 Oktober 1965, N.J. 1966, 270 *Hoge Raad* memutuskan bahwa terdakwa yang berdagang grosir daging, telah melalui suatu pendidikan dan telah memperoleh ijazah kejuruan, tidak lain yang diketahui terdakwa kecuali bahwa daging itu berbahaya bagi kesehatan dan kehidupan manusia. Hal ini ternyata pada hasil pemeriksaan polisi yang terdakwa mengatakan: “saya sadar bahwa daging dari hewan-hewan ini yang saya jual kepada pihak ketiga dapat berbahaya bagi kesehatan masyarakat, tetapi risiko itu saya terima”. Menurut *Hoge Raad* dari kata-kata “risiko itu saya terima” menunjukkan sengaja bersyarat.

Kalau antar sengaja dengan kemungkinan terjadi atau sengaja bersyarat sangat tipis bedanya dengan kesalahan yang disadari (*bewusteschuld*), maka juga akan dengan sengaja dengan kepastian terjadi sangat sulit untuk membedakannya. Pompe berusaha menarik perbedaan antara sengaja dengan kemungkinan terjadi di satu pihak dan sengaja dengan kepastian terjadi di lain pihak. Ia mengatakan tidak seorangpun yang dapat

mengetahui tentang akibat perbuatannya itu, pembuat hanya dapat mengerti atau dapat menduga bagaimana akibat perbuatannya itu atau hal-hal apa yang akan turut serta mempengaruhi terjadinya akibat perbuatannya itu. Atau hal-hal apa yang akan turut serta mempengaruhi terjadinya akibat perbuatannya itu. Akan tetapi untuk menentukan adanya “mengerti” dan “menduga” harus didasarkan pada ukuran objektif. Misalnya dalam contoh bigami tersebut di muka, pembuat hanya dapat menduga bahwa istrinya masih hidup karena tidak pernah mendapat berita tentang kematiannya. Berdasarkan ukuran objektif, ia telah melakukan perbuatan sengaja, dalam hal ini bigamy, karena ia mendasarkan sengaja itu atas keadaan bahwa ia tidak pernah mendengar kabar apa pun juga tentang masih hidupnya istrinya. Sengaja yang dilakukan, yaitu sengaja dengan kepastian terjadi (*zekerheiddbewustzijn*) karena perbuatan kawin lagi walaupun belum mendapat kabar tentang kematian istrinya pada umumnya secara objektif, dengan sendirinya menyebabkan bigami.

Teori Pompe yang disebut *waarschijnlijkheidstheorie* ini dibantah oleh Van Hattum yang mengatakan teori ini memakai ukuran objektif kurang memperhatikan hubungan kausal antara perbuatan akibat dan jiwa pembuat belum membuktikan hal dalam pikiran pembuat benar-benar ada maksud untuk bertindak dengan sengaja, yaitu sengaja dengan kesadaran pasti terjadi (*opzet bij noodzakelijkheids atau zekerheidsbewustzijn*).

Dipermasalahan juga jika di dalam rumusan delik tercantum bagian inti (*bestanddeel*) sesudah istilah “dengan sengaja” muncul pula “melawan hukum”. Masalah dalam hal ini ialah apakah istilah “sengaja” itu meliputi pula “melawan hukum” sebagai suatu ketentuan hukum. Keraguan terjadi karena ada pula rumusan “dengan sengaja dan melawan hukum” sebagai dua bagian inti yang sejajar, sedangkan rumusan lain tidak ada kata penghubung “dan”.

Menurut Hazewinkel-Suringa, ada tiga pendapat mengenai hal ini, yaitu pendapat pertama, mengatakan perbedaan redaksi ini mempunyai arti. Jika pembuat undang-undang memakai kata penghubung “dan” maka artinya sejajar satu sama lain, terlepas dan saling tidak mempengaruhi. Terdakwa harus melakukan perbuatan dengan sengaja dan juga melawan

hukum. Masing-Masing berdiri sendiri. Kesengajaan tidak ditujukan kepada melawan hukum. Jadi, disini di objektifkan melawan hukum itu. Untuk dapatnya dipidana, tidak perlu orang itu mengetahui bahwa ia berbuat Melawan hukum. Misalnya Pasal 406 KUHP mengatakan dengan sengaja dan melawan hukum merusak suatu barang. Terjadilah seorang tukang yang diperintahkan oleh pemilik untuk membongkar, yang ternyata tanpa sepengetahuannya pekarangan itu berubah pemilik. Sesungguhnya tukang ini melakukan kesengajaan merusak dan di samping itu melawan hukum terhadap milik orang lain. Kalau kata “dan” itu tidak ada, Pasal 333 KUHP, maka dengan sengaja merampas kemerdekaan orang secara melawan hukum dapat dipidana jika orang itu tahu ia berbuat melawan hukum (HR 17 Januari 1916, N.J. 1916, 604, W.9944).

Pendapat kedua, mengatakan bahwa tiadanya kata “dan” berarti apa-apa. Semuanya semestinya dibaca “dengan sengaja dan melawan hukum”. Jadi, keduanya mempunyai ciri tersendiri tanpa mempengaruhi satu sama lain. Pendapat ini sama sekali tidak dapat diterima kata Hazewinkel-Suringa.

Pendapat ketiga, mengatakan bahwa kata penghubung “dan” tidak mempunyai arti. Jadi, istilah “dengan sengaja” meliputi pula kata berikutnya berarti di sini.

Para penulis terbagi dua, golongan pertama: Van Hamel, Simons, Pompe membuat perbedaan antara keduanya. Artinya jika memakai kata “dan” berbeda dengan jika tidak memakai kata “dan” berarti pendapat pertama. Golongan kedua: Zevenbergen dan Langemeijer menganut pendapat yang ketiga. Rimmelink yang menerbitkan buku Hazewinkel-Suringa (cetakan ke-9) juga membela pendapat yang ketiga dengan alasan kasus tukang yang diperintahkan membongkar itu. Van Bemellen berubah pendirian, semua menganut yang pertama kemudian yang ketiga.

Selain daripada itu, perlu pula dikemukakan di sini adanya yang disebut *pro parte culpa*, suatu rumusan delik yang separuh sengaja dan separuh *culpa*. Contohnya delik penadahan, yang tercantum dalam pasal 480 KUHP, membeli barang harus merupakan perbuatan sengaja tetapi

apakah barang itu berasal dari kejahatan pembuat tidak perlu mengetahui. Cukup jika ia patut harus menduga.

Beberapa istilah kuno untuk sengaja dikemukakan di sini, walaupun dalam praktek dan literature jarang muncul. Pembuat undang-undang tidak mengambil alih istilah-istilah ini.

- 1) *Dolus directus*. Dolus directus ini dapat dipandang sama dengan sengaja sebagai maksud.
- 2) *Dolus indirectus*. Sengaja bentuk ini terdapat di dalam Code Penal, misalnya dalam suatu pertentangan seorang mendorong orang lain dan kemudian jatuh digilas mobil yang kebetulan lewat, maka ini adalah pembunuhan menurut *Code Penal*. Dalam KUHP kita, ini termasuk penganiayaan yang mengakibatkan kematian. Di Inggris dan Spanyol kata Hazewinkel-Suringa, istilah ini dipakai sama dengan dolus eventualis.
- 3) *Dolus determinatus/dolus interdeterminatus/dolus alternativus*. Secara harfiah dapat dikatakan bahwa dolus determinatus berarti sengaja yang ditujukan kepada orang tertentu dan sebaliknya dengan *dolus determinatus*, misalnya kehendak untuk membunuh yang sama sekali tidak memperdulikan orangnya, misalnya menembak ke arah kerumunan orang, meledakkan kereta api, serta meracuni sumur. Meracuni sumur merupakan *dolus alternativus*, yang pembuatnya dapat memperkirakan satu dan lain akibat.
- 4) *Dolus generalis*, Sengaja bentuk ini mirip dengan yang tersebut di atas, hanya dilakukan dengan bermacam kasus. Misalnya seorang hendak membunuh orang lain dan melakukannya dengan beberapa perbuatan untuk melaksanakan maksudnya itu. A mencekik B kemudian melemparkannya ke air. B tidak mati karena cekikan tetapi pengarang lain tidak, karena cekikan tetapi mati lemas. A melakukan pembunuhan berencana, ia melakukan dolus generalis. Menurut Hazewinkel- Suringa, terjadi pembunuhan berencanan karena maksud A tercapai, yaitu matinya B simons setuju, tetapi pengarang lain tidak, karena katanya tidak sesuai dengan pemecahan dogmatis.

Mestinya percobaan pembunuhan berencana karena mencekik dan kematian B merupakan karena salahnya menyebabkan orang lain mati.

- 5) *Dolus pramediditatus/dolus repentinus*. Secara harfiah dapat dikatakan bahwa dolus prameditatus adalah sengaja yang telah direnungkan atau dipikirkan terlebih dahulu. Sebaliknya dengan dolus repentinus ialah sengaja yang tidak direnungkan atau dipikirkan terlebih dahulu. Yang pertama menjelma di dalam Pasal 340 KUHP tentang pembunuhan berencana, Pasal 353 KUHP tentang penganiayaan yang direncanakan lebih dahulu, dan Pasal 355 KUHP penganiayaan berat yang direncanakan lebih dahulu, dan pasal 355 KUHP penganiayaan berat yang direncanakan lebih dahulu.
- 6) *Dolus antecedens/dolus dolus subsequens*. *Antecedens* di sini artinya sebelumnya telah terjadi. Hazewinkel-Suringa menyetujui contoh sengaja bentuk ini yang dikemukakan oleh Jescheck: A memutuskan pada tanggal 31 Oktober untuk membunuh istrinya pada kesempatan pesta berburu yang A juga ikut serta dengan tembakan senapan. Pesta berburu itu akan diadakan pada tanggal 3 November. Pada tanggal 2 November A membersihkan senapannya dan arena kecelakaan istrinya tertembak mati. Walaupun ada kehendak sengaja) untuk melakukan pembunuhan pada tanggal 31 Oktober, namun tidaklah meruoakan sengaja yang terjadi pada tanggal 2 Oktober, namun tidaklah merupakan sengaja yang terjadi pada tanggal 2 November. Tentulah di sini perlu ketelitian hakim dalam pemeriksaan. Contoh dolus subsequens: A menabrak karena culpa seseorang yang mengakibatkan luka berat. Kemudian ternyata bahwa yang tertabrak itu musuhnya, yaitu B dan mati. Ia sangat gembira atas kejadian ini penabrakan terhadap B bukanlah sengaja. Jika ia sengaja membiarkan korban, misalnya tidak memanggil dokter, maka ia sengaja membiarkan korban, misalnya tidak memanggil dokter, maka ia sengaja membunuh dengan cara mengabaikan, tetapi tidak pernah menabrakkan itu menjadi sengaja.

- 7) *Dolus malus*. Dolus bentuk ini tidak dikenal lagi sekarang ini. Ia hanya dikenal dahulu, misalnya KUHP 1813 yang diciptakan oleh von Feurbach. Maksud dolus bentuk seseorang dipidana jika ia secara sadar bahwa perbuatannya melawan hukum dan dapat dipidana menurut undang-undang. Jadi, ia mengetahui betul bahwa perbuatannya itu melanggar undang-undang. Di Indonesia sebagaimana halnya di negeri Belanda, dianut pendapat bahwa sengaja itu tidak berwarna, artinya tidak disyaratkan terdakwa mengetahui bahwa perbuatannya itu melanggar undang-undang dan dapat dipidana. Lihat juga uraian di muka. Belanda melalui memori penjelasan (*Memorie Toelichting*) secara tegas memilih sistem sengaja tidak berwarna itu.

## B. KELALAIAN (*CULPA*)

Undang-undang tidak memberi definisi apakah kelalaian itu. Hanya memori penjelasan (*Memorie Toelichting*) mengatakan, bahwa kelalaian (*culpa*) terletak antara sengaja dan kebetulan. Bagaimanapun juga *culpa* itu dipandang lebih ringan dibanding dengan sengaja. Oleh karena itu, Hazewinkel-Suringa mengatakan bahwa delik *culpa* itu merupakan delik semu (*quasidelict*) sehingga diadakan pengurangan pidana. Van Hamel membagi *culpa* atas dua jenis, yaitu:

- a. Kurang melihat ke depan yang perlu,
- b. Kurang hati-hati yang perlu.

Yang pertama terjadi jika terdakwa tidak membayangkan secara tepat atau sama sekali tidak membayangkan akibat yang akan terjadi. Yang kedua, misalnya ia menarik picu pistol karena mengira tidak ada isinya (padahal ada).

Vos mengkritik pembagian Van Hamel mengenai *culpa (schuld)* ini dengan mengatakan bahwa tidak ada batas yang tegas antara kedua bagian tersebut. Ketidakhati-hatian itu sering timbul karena kurang melihat kedepan. Oleh karena itu, Vos membuat pembagian juga, yaitu kalau Van Hamel membedakan dua jenis *culpa* maka Vos membedakan dua unsur (*element*) *culpa* itu. Pertama, ialah terdakwa dapat melihat ke depan yang

akan terjadi. Kedua, ketidakhati-hatian (tidak dapat dipertanggungjawabkan) atau dengan kata lain harus ada perbuatan yang tidak boleh atau tidak dengan cara demikian dilakukan.

Menurut Vos selanjutnya, “dapat melihat ke depan suatu akibat” merupakan syarat subjektif (pembuat harus dapat melihat kedepan), misalnya seseorang anak kecil yang memindahkan wisel rel kereta api sehingga kereta api keluar rel, tidaklah ia bersalah (culpa) jika ia tidak tahu apakah wisel kereta api itu. Akan tetapi culpa itu ada pula segi objektifnya, yaitu sesudah dilakukan perbuatan, dikatakan pembuat dapat melihat ke depan akibatnya jika seharusnya ia telah diperkirakan. Ia sebagai orang normal dari sekelompok orang yang dapat melihat ke depan akibat itu. Jadi, seorang professional dipandang lebih dapat melihat ke depan disbanding orang awam.

Mengenai kekuranghati-hatian, Vos mengatakan ada beberapa perbuatan yang dapat melihat ke depan akibat tetapi bukan *culpa*. Contoh dokter yang melakukan operasi berbahaya yang dilakukan menurut keahliannya yang dapat melihat kedepan akibat tetapi bukan culpa. Di sini perbuatan tersebut masih dapat dipertanggungjawabkan. Jadi, untuk dipandang sebagai culpa, masih harus ada unsur kedua, yaitu pembuat berbuat sesuatu yang lain daripada yang seharusnya ia lakukan. Maksud Vos ialah masih harus ada unsur kedua, yaitu kurang hati-hati.<sup>109</sup>

Hazewinkel-Suringa pun menyebut adanya segi subjektif dan objektif *culpa* itu. Unsur subjektif, misalnya mentalitasnya, kecakapannya, lekas marah., tergesa-gesa, dan sebagainya.

Sebenarnya terjadi batas yang sangat tipis antara culpa yang disadari di satu pihak dan sengaja kemungkinan (sengaja bersyarat) di lain pihak. Persamaannya sebenarnya keduanya baik culpa yang disadari maupun sengaja kemungkinan (sengaja bersyarat) pembuat dapat melihat ke depan kemungkinan akibat perbuatannya. Perbedaannya ialah pada culpa yang disadari pembuat sama sekali tidak menghendaki akibat atau keadaan yang berhubungan dengan itu. Ia melakukan perbuatan dengan kesadaran

---

109 H.B. Vos, op.cit., hlm. 127.



dapat menghindari akibatnya. Misalnya si A melarikan mobilnya dengan kesadaran dapat menghindari akibatnya. Misalnya si A melarikan mobilnya dengan kecepatan 50 km/jam, ia melihat banyak orang menyeberang jalan di sana-sini tetapi kecepatan tidak dikurangi karena ia yakin kemampuannya menyetir dan rem mobilnya yang baik sekali. Ia merasa dapat menghindari tabrakan kepada penyeberang para penyeberang jalan itu. Tetapi tiba-tiba dalam jarak dekat sekali seseorang menyeberang. Ia dengan gerak reflex membanting stir ke kanan yang maksudnya melewati penyeberang itu dari arah belakangnya. Akan tetapi rupanya penyeberang itu justru ragu, sehingga ia mundur dan tabrakan tidak dapat dihindari.

Menurut Hazewinkel-Suringa, yang sulit pada *culpa* yang tidak disadari ialah pembuktiannya. Harus diperhatikan banyak petunjuk tentang data yang menimbulkan bahaya itu. Khusus dalam hal pengemudi mobil, data tentang sifatnya perlu digali. Juga keadaan mobilnya khususnya yang berkaitan dengan keselamatan seperti rem, ban, mesin, dan lain-lain perlu diperiksa apakah dipelihara dengan baik ataukah tidak. Kemudian apakah supir itu sangat lelah, tergesa-gesa, apakah ia mempunyai surat izin mengemudi? Dalam hal tidak adanya surat izin mengemudi ini rupanya diambil sebagai factor adanya culpa, walaupun pengemudi itu sangat mahir mengemudi. Demikian diputus oleh Hr 30 Januari 1962, N.J. 1962, No.162.<sup>110</sup>

Van Hamel menolak pembagian culpa yang disadari dan yang tidak disadari pembuat secara nyata telah menyingkirkan dari pikirannya akibat secara concreto. Akan tetapi Vos mengatakan bahwa apa yang dikemukakan Van Hamel itu tidak selalu begitu. Sebenarnya dalam praktik kata Vos pembagian ini tidak penting karena undang-undang tidak mengenal gradasi culpa. Katanya culpa yang disadari tidak selau lebih serius daripada yang tidak disadari. Kadang-Kadang orang yang telah mengambil langkah-langkah perhatian ternyata lebih kecil bahayanya daripada perbuatan

---

110 D. Hazewinkel-Suringa, op.cit., hlm. 173-166.

gegabah yang sama sekali tidak berpikir tentang kemungkinan akibat sebelumnya.<sup>111</sup>

Di dalam undang-undang (KUHP) biasanya di samping di sebut delik sengaja pada suatu rumusan disebut pula delik culpa pada rumusan berikutnya. Disebut pembunuhan dengan sengaja pada Pasal 338 KUHP yang ancaman pidananya maksimum 15 tahun penjara, pada Pasal 359 KUHP disebut “karena salahnya menyebabkan orang mati”, yang di Indonesia diancam pidana maksimum 5 tahun. Ancaman pidana ini sudah diperberat dengan pertimbangan terlalu banyak terjadi delik ini, khususnya yang disebabkan oleh pengemudi mobil. Ada delik pembakaran dengan sengaja (pasal 187 KUHP) dan ada pula delik pembakaran karena kesalahan (culpa), yaitu pasal 188 KUHP.

Namun, tidak semua macam delik ada bentuk culpa-nya di samping sengaja. Delik kesusilaan misalnya, seperti contoh yang ditunjukkan oleh Vos, yaitu delik perkosaan (Pasal 285 KUHP) tidak ada berbentuk culpa. Memang sulit kita membuat konstruksi bagaimana seorang mungkin memperkosa karena kelalaian (culpa).

Sering dipandang suatu bentuk kelalaian (culpa) terlalu ringan untuk diancam dengan pidana, cukup dicari sarana lain daripada pidana. Di situ misalnya perbuatan karena salahnya menyebabkan rusaknya barang orang lain. Dalam hal ini cukup dengan tuntutan perdata sesuai dengan Pasal 1365 BW, Lain halnya dengan hal yang bersifat khusus, misalnya karena salahnya (culpa) menyebabkan rusaknya bangunan kereta api, telegraf, telepon, atau listrik.

Walaupun pada umumnya delik kelalaian (culpa) dipandang lebih ringan dan oleh karena itu ancaman pidananya juga lebih ringan daripada yang dilakukan dengan sengaja, misalnya peristiwa tenggelamnya kapal Tampomas II yang membawa korban ratusan orang dibanding dengan pembunuhan dengan sengaja yang korban hanya seorang saja./ Untuk mengancam pidana berat bagi perbuatan kelalaian seperti yang tercantum

---

111 H.B. Vos, *op.cit.*, hlm. 127.

di dalam pasal 359 KUHP, sebenarnya bertujuan prevensi umum, demikian menurut Muller.<sup>112</sup>

Di samping bentuk sengaja dan kelalaian (culpa) yang terpisah dalam pasal undang-undang yang berbeda, biasanya berurutan sesudah rumusan yang memuat sengaja diikuti oleh rumusan yang mengandung kelalaian (culpa), juga ada yang berisi bagian inti (bestanddeel) delik baik yang dilakukan dengan sengaja maupun yang dengan kelalaian (culpa) dengan ancaman pidana yang sama di dalam suatu rumusan. Misalnya delik penadahan (pasal 480 KUHP), di samping tercantum bagian inti (bestanddeel) sengaja dalam kata-kata yang diketahuinya, juga kelalaian (culpa) dalam kata-kata harus patut dapat menduga barang itu diperoleh dari kejahatan. “Membeli atau menukar barang” harus merupakan perbuatan sengaja dalam delik penadahan, sedangkan bagian inti (bestanddeel) “barang itu diperoleh dari kejahatan cukup dengan kelalaian (culpa) dalam kata-kata harus patut dapat menduga. Delik demikian biasa disebut *pro parte dolus pro parte culpa*. Menurut Van Bemellen, dengan kata-kata “yang diketahuinya” (wetende dat) dalam rumusan delik bukanlah sebagai pengganti kata sengaja, tetap menunjukkan perbuatan dilakukan dengan sengaja.

Selanjutnya, delik kelalaian itu dalam rumusan undang-undang ada dua macam, yaitu delik kelalaian (culpa) yang menimbulkan akibat (*culpose gevolgmisdrijven*) dan yang tidak menimbulkan akibat, tetapi yang diancam dengan pidana ialah perbuatan ketidakhati-hatian itu sendiri. Perbedaan antara keduanya sangat mudah dipahami, yaitu bagi kelalaian (culpa) yang menimbulkan akibat, dengan terjadinya akibat itu maka terciptalah delik kelalaian (culpa), sedangkan bagi yang tidak perlu menimbulkan akibat, dengan kelalaian atau kekuranghati-hatian itu sendiri sudah diancam dengan pidana.

Undang-undang menyebut bentuk yang kedua dalam beberapa rumusan seperti: Pasal 205 KUHP (Artikel 175 Ned. WvS), yang mengatakan: “Barangsiapa karena kelalaiannya menyebabkan bahwa barang-barang yang berbahaya bagi nyawa atau kesehatan orang, dijual, diserahkan atau

---

112 H.B. Vos, op.cit., hlm. 123.

dibagi-bagikan, tanpa diketahui sifat berbahayanya oleh yang membeli atau yang memperoleh, diancam ...” Begitu pula Pasal 409 KUHP (Artikel 351 WvS), yang berbunyi: “Barangsiapa karena kelalaiannya menyebabkan bangunan-bangunan tersebut dalam pasal di atas dihancurkan, dirusakkan, atau dibikin tak dapat dipakai diancam ...”

### **C. KESALAHAN DAN PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA (*Fout dan Strafrechtelijke aansprakelijkheid*)**

Dalam pengertian hukum pidana dapat disebut ciri atau unsur kesalahan dalam arti yang luas, yaitu:

1. Dapatnya dipertanggungjawabkan pembuat;
2. Adanya kaitan psikis antara pembuat dan perbuatannya, yaitu adanya sengaja atau kesalahan dalam arti sempit (*culpa*);
3. Tidak adanya dasar peniadaan pidana yang menghapuskan dapatnya dipertanggungjawabkan sesuatu perbuatan kepada pembuat.

Dari yang tersebut pada butir 3) dapat dilihat kaitan antara kesalahan dan melawan hukum. Tidak mungkin ada kesalahan dan melawan hukum. Tak mungkin ada kesalahan tanpa adanya melawan hukum. Akan tetapi seperti dikatakan oleh Vos, mungkin ada melawan hukum tanpa adanya kesalahan.

Melawan hukum adalah mengenai perbuatan yang abnormal secara objektif. Kalau perbuatan itu sendiri tidak melawan hukum berarti bukan perbuatan abnormal. Untuk hal ini tidak lagi diperlukan jawaban siapa pembuatnya. Kalau perbuatannya sendiri tidak melawan hukum berarti pembuatnya tidak bersalah. Kesalahan adalah unsur subjektif, yaitu untuk pembuat tertentu.

Dapat dikatakan bahwa ada kesalahan jika pembuat dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan. Perbuatannya dapat dicelakan terhadapnya. Celaan ini bukan celaan etis, tetapi celaan hukum. Beberapa perbuatan

yang dibenarkan secara etis dapat dipidana. Peraturan hukum dapat keyakinan etis memaksa pribadi kita disingkirkan.<sup>113</sup>

Celaan objektif dapat dipertanggungjawabkan kepada pembuat menjadi celaan subjektif. Dalam hal ini pembuat dilihat dari segi masyarakat, dia dapat dicela karena sebenarnya ia dapat berbuat lain jika ia tidak menghendaki seperti itu.

Roeslan Saleh mengatakan bahwa “dilihat dari masyarakat” menunjukkan pandangan normative mengenai kesalahan katanya, dulu orang berpandangan psikologis mengenai kesalahan seperti juga pembentuk WvS Belanda, sekarang pandangan normative. Lihatlah hubungannya dengan yang dikatakan Vos di muka.<sup>114</sup>

Dalam bahasa Indonesia hanya ada satu istilah yang dapat dipergunakan, yaitu pertanggung jawaban. Sedangkan di dalam bahasa Belanda ada 3 kata yang sinonim menurut Pompe, yaitu aansprakelijk, verantwoordelijk, dan toerekenbaar.

Orangnya yang aansprakelijk atau *verantwoordelijk*, sedangkan toerekenbaar bukanlah orangnya, tetapi perbuatan yang dipertanggungjawabkan kepada orang. Biasanya pengarang lain memakai istilah *toerekeningsvatbaar*. Pompe keberatan atas pemakaian istilah yang disebut terakhir, karena bukan orangnya tetapi perbuatan yang *toerekeningsvatbaar*.

Kata Pompe, sebagai ukuran untuk dapat dipertanggungjawabkan (toerekebaarhed) sebagian besar memakai formula kemungkinan terpicirkan oleh pembuat tentang arti perbuatan dan pikiran itu ditujukan yang sesuai dengan perbuatan.<sup>115</sup>

#### D. MELAWAN HUKUM (*onwettig*)

Seringkali dalam praktek sehari-hari ada yang sepintas lalu sebagai perbuatan melawan hukum tetapi undang-undang memandangnya sebagai diperbolehkan oleh hukum, jadi tidak berlaku pembelaan terpaksa untuk

---

113 H.B. Vos, op.cit., hlm.83-84.

114 Roeslan Saleh, op.cit., hlm. 82

115 W.P.J. Pompe, op.cit., hlm. 190.

melawannya. Misalnya perbuatan alat Negara yang menangkap dan menahan orang yang diduga keras telah melakukan delik. Di sini jelas kelihatannya melanggar kebebasan bergerak orang. Akan tetapi undang-undang memandangnya sebagai perbuatan yang tidak melawan hukum, karena perbuatan tersebut sesuai dengan undang-undang, yaitu pasal 21 KUHP.

Menurut Hazewinkel-Suringa, pembelaan terpaksa (*noodweer*) itu merupakan dasar pembenaran, oleh karena itu barang siapa yang membela diri mempunyai hak untuk itu. Jadi tidak dibolehkan pembelaan terpaksa (*noodweer*). Pembelaan terpaksa hanya terjadi jika ada perbuatan membela diri terhadap serangan yang melawan hukum.<sup>116</sup>

Kemudian, kita lihat bahwa pengertian “melawan hukum” itu sendiri bermacam-macam. Ada mengartikan sebagai “tanpa hak sendiri” (*zonder eigen recht*), “bertentangan dengan hukum objektif” (*tegen het objectieve recht*).

Menurut Hazewinkel-Suringa, pilihan terhadap salah satu jenis “tanpa hak sendiri”, “bertentangan dengan hak orang lain”, “bertentangan dengan hukum objektif” tetap harus diperhatikan. Diberi contoh, serangan tiba-tiba binatang buas. Menurut Van Hamel binatang ini berbuat tanpa hak sendiri dan dengan demikian melawan hukum dan diperbolehkan pembelaan terpaksa, tetapi Hoge Raad dan pengarang pada umumnya, binatang itu tidak tunduk kepada hukum, jadi tidak mungkin berbuat bertentangan dengan hukum objektif, dan oleh karenanya tidak merupakan “melawan hukum”. Tertutuplah kemungkinan pembelaan terpaksa Hoge Raad menerima sebagai keadaan darurat (*noodtoestand*).<sup>117</sup> Karena bermacam-macamnya pengertian melawan hukum itu, Noyon-Langemeijer (1954) mengusulkan agar fungsi kata itu hendaknya disesuaikan dengan setiap delik tanpa secara asasi menghilangkan kesatuan artinya. Misalnya Hoge Raad dengan Arrest-nya tanggal 28 juni 1911, dalam menerapkan Pasal 326 Ned. WvS (Pasal 378 KUHP) mengatakan “*de dader geen eigen recht op de bevoordeling heft*” (terdakwa tidak mempunyai hak sendiri

---

116 D. Hazewinkel-Suringa, op.cit., hlm.254.

117 D. Hazewinkel-Suringa, Ibif., hlm. 254-255.

untuk menikmati keuntungan itu). Menurut pompe “melawan hukum” dalam kasus tersebut berarti melawan hukum tidak tertulis.<sup>118</sup>

Contoh lain, menurut Hoge Raad 31 Oktober 1932, N.J. 1933 hlm. 321 melawan hukum menurut pasal 522 KUHP yang mengancam pidana terhadap saksi, ahli, atau juru bahasayang tidak dating secara melawan hukum yang dipanggil menurut undang-undang, berarti: “*zonder geldige redeb wegbleven, indien de betrokkane verplicht is te verschijnen*” (tanpa alasan yang wajar tidak dating, yang bersangkutan wajib menghadap).<sup>119</sup>

Dibedakan pula pengertian melawan hukum formiel dan materiel. Menurut Pompe, dari istilahnya saja sudah jelas \, melawan hukum (*wedderechtelijk*) jadi, bertentangan dengan hukum, bukan bertentangan dengan undang-undang. Dengan demikian, Pompe memandang “melawan hukum” sebagai yang kita maksud dengan “melawan hukum materiel”. Ia melihat kata *onrechtmatig*, (bertentangan dengan hukum) sinonim dengan *wedderechtelijk* (melawan hukum).<sup>120</sup>

Adapun melawan hukum secara formiel diartikan bertentangan dengan undang-undang. Apabila suatu perbuatan telah mencocoki rumusan delik, maka biasanya dikatakan telah melawan hukum secara formiel.

Melawan hukum materiel harus berarti hanya dalam arti negative, artinya kalau tidak ada melawan hukum (materiel) maka merupakan dasar pembenar. Dalam penjatuhan pidana harus dipakai hanya melawan hukum formiel, artinya yang bertentangan dengan hukum positif yang tertulis, karena alasan asas *nullum crimen sine lege stricta* yang tercantum di dalam pasal 1 ayat (1) KUHP.

Melawan hukum materiel yang diterapkan secara positif merupakan perluasan norma menurut Remmelink, itu merupakan perluasan lingkup hukum pidana sehingga lebih banyak perbuatan yang tidak disebutkan di dalam Negara hukum akan lebih banyak perbuatan yang tidak disebutkan di dalam undang-undang ang dapat dinyatakan sebagai delik. Dari sudut

---

118 W.P.J. Pompe, op.cit., hlm.94.

119 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.65.

120 W.P.J. Pompe, op.cit/, hlm. 104.

pandang Negara hukum akan lebih banyak keberatannya. Selanjutnya Remmelink mengutip pendapat Van Houde-Calewaert dari Belgia mengenai *adagium favorabillia sunt ampliande* yang berarti demi kepentingan terdakwa situasi kondisi menguntungkan boleh diperluas.

Penulis sependapat dengan itu karena jika dibiarkan penerapan melawan hukum materiel secara positif akan membahayakan tertib hukum, bahkan dapat timbul kesewenang-wenangan hukum. Menurut pendapat penulis, penerapan “melawan hukum materiel” secara positif berdasarkan penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tindak pidana korupsi harus ditafsirkan sedemikian rupa sehingga tidak terlampaui luas ruang lingkungannya. Pengertian bertentangan dengan norma-norma yang hidup di dalam pergaulan masyarakat. Harus dilakukan penelitian lebih dulu bagaimana pendapat tokoh masyarakat, alim ulama, kepala adat, dan seterusnya. Mengenai patut tidak patutnya suatu perbuatan yang dipandang melawan hukum materiel itu.

Melawan hukum sering merupakan bagian inti (*bestanddeel*) delik, artinya tersebut secara jelas di dalam rumusan delik seperti Pasal 362 KUHP (pencurian), Pasal 372 KUHP (penggelapan), dan lain-lain. Kadang hanya tersirat di dalam rumusan delik, artinya melawan hukum secara umum. Misalnya pasal 338 KUHP (pembunuhan). Di sini melawan hukum sebagai unsur dapatnya di pidana, bukan bagian inti (*bestanddeel*) delik. Apabila pada yang tersebut pertama, bagian inti melawan hukum tidak terbukti, maka putusannya bebas (*vrijspraak*). Jadi, melawan hukum sebagai bagian inti harus tercantum dalam dakwaan, dan itulah yang harus dibuktikan.

Schaffmeister menyebut “melawan hukum” yang tercantum di dalam rumusan delik yang menjadi bagian inti delik sebagai “melawan hukum secara khusus”, sedangkan “melawan hukum” sebagai unsur yang tidak disebut di dalam rumusan delik tetapi menjadi dasar untuk menjatuhkan pidana sebagai “melawan hukum secara umum”.

Secara teknis, melawan hukum secara khusus yang tercantum di dalam rumusan delik sebagai bagian inti delik harus tercantum di dalam dakwaan jaksa dan harus pula dapat dia dibuktikan, sebaliknya jika



tidak tercantum di dalam rumusan delik misalnya dalam delik pembunuhan, maka unsur melawan hukum tidak perlu dicantumkan dalam dakwaan dan tidak perlu dibuktikan. Adalah tugas penasihat hukum untuk membuktikan bahwa unsur melawan hukum tidak ada, dan jika benar, putusan akan berupa lepas dari segala tuntutan hukum.

Di muka telah dikemukakan putusan Hoge Raad 1946, N.J. 1946 No. 548, mengenai “melawan hukum” (yang bersifat umum) sebagai dapatnya dipidana (*strafbaarheid*) suatu perbuatan. Jadi, penjatuhan pidana hanya terjadi jika perbuatan dilakukan dengan melawan hukum.

Sedangkan kalau melawan hukum hanya unsur (*element*) ayau Hazewinkel-Suringa menyebut ciri (*kenmerk*), maka tidak perlu dicantumkan dalam dakwaan, dan tidak perlu dibuktikan. Dipandang unsur melawan hukum ada, sampai dibuktikan sebaliknya, bahwa perbuatan itu tidak melawan hukum. Jadi, putusannya ialah lepas dari segala tuntutan hukum.

Dalam putusan perkara korupsi, diterima oleh Jurisprudensi dalam perkara Machrus Effendi MA 8 Januari 1966, Reg. No. 42 K/ Kr/1965, tidak melawan hukum secara materiel (alasan pembenar): “suatu tindakan pada umumnya dapat hilang sifatnya sebagai melawan hukum bukan hanya berdasarkan suatu ketentuan dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan asas-asas keadilan atau berdasarkan asas-asas hukum yang tidak tertulis dan bersifat umum”. Juga putusan Mahkamah Agung dalam perkara Ir. Otjo Danuatmadja (MA 20 Maret 1977, reg. No. 81 K/Kr/1973) diputuskan hal yang sama: “Tertuduh sebagai insinyur kehutanan dengan memperhitungkan biaya reboisasi yang tidak dikurangi kemanfaatannya dengan tidak mengambil keuntungan bagidirinya sendiri dan dengan memperoleh tanah, menambah mobilitas serta untuk kesejahteraan pegawai, kepentingan umum dilayani dan Negara tdiak mengambil keuntungan bagi baginya dirinya sendiri dengan memperoleh tanah, menambah mobilitas serta untuk gikan, serta secara materiel tidak melawan hukum walaupun perbuatannya termasuk dari rumusan delik yang bersangkutan”.

Jadi, karena telah mencocoki rumusan delik, maka telah melawan hukum secara formiel.

Dalam kedua kasus tersebut, Mahkamah Agung “melepas dari segala tuntutan hukum” terdakwa yang berarti tidak melawan hukum secara materiel, merupakan dasar peniadaaan pidana di luar undang-undang. Tentang dasar peniadaaan pidana lihat di belakang.

### **E. SUBTOTALITAS (*SUBSOCIALITEIT*)**

Ada kecenderungan hukum pidana modern untuk memperkenalkan suatu teori baru menyangkut syarat pemidanaan, yaitu apa yang disebut sebagai subsosialitas (*subsocialiteit*).

Subsosialitas ini berarti bahwa tingkah laku akan penting artinya bagi hukum pidana, jika perbuatan itu mengakibatkan bahaya bagi masyarakat, walaupun bahaya itu kecil sekali. Jika tidak ada bahaya demikian, maka unsur subsosialitas tidak ada.

Vrij mengemukakan bahwa di samping unsur kesalahan dan unsur melawan hukum materiel masih ada unsur ketiga yaitu subsosialitas itu. Menurut Van Bemellen, Vrij menyangka akan dapat memperlihatkan bahwa unsur ini ada, dengan menunjuk kepada kenyataan bahwa sering terjadi penuntut umum mengesampingkan sesuatu [perkara sesuai dengan asas oportunitas karena kecilnya kepentingan hukum yang dilanggar. Begitu pula jika ia akan dapat memperlihatkan dalam hal hakim anak-anak atau hakim pengadilan setempat mempergunakan wewenang mereka untuk menyelesaikan perkara tanpa menjatuhkan pidana karena kenyataan bahwa perbuatan pelaku hamper tidak berarti, berhubung dengan kepribadian pelaku dan keadaan pada waktu perbuatan itu dilakukan (berdasar Pasal 77 f Ned. WvS).<sup>121</sup>

Pendapat Vrij dan sanggahan Van Bemellen ini ditulis sebelum adanya Pasal 9 a Ned. WvS yang menegaskan pencantuman subsosialitas di dalam Ned. WvS (KUHP Nederland0).

---

121 Van Bemmelen, 1971, hlm. 108.

Sekarang ada Pasal 9a Ned. WvS yang menegaskan pencantuman subsosialitas di dalam Ned. WvS (KUHP Nederland).

Sekarang ada Pasal 9a Ned. WvS yang berbunyi:

*“indien de rechter dit raadzaam acht in verband met de geringw Ernst an het feit, de persoonlijkheid van de dader of de omstandigheden waaronder het feit is begaan, dan wel die zich nadien hebben voor gedaan, kan hij in het vonnis bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd”.*

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

Apa yang dimaksud oleh teori subsosialitas dengan “perbuatan yang kecil artinya bagi masyarakat”, seperti telah dituangkan juga ke dalam Ned. WvS itu, mirip dengan istilah “perbuatan yang kurang berbahaya bagi masyarakat” yang terdapat di dalam KUHP Negara-negara sosialis itu diberi makna yang berbeda, yaitu berbahaya bagi masyarakat sosialis berupa sistem social atau Negara, ekonomi hukum sosialis, dan tertib sosialis. Berbahaya bagi masyarakat”, seperti telah dituangkan juga ke dalam Ned. WvS itu, mirip dengan istilah “perbuatan yang kurang berbahaya bagi masyarakat” yang terdapat di dalam KUHP Negara-negara sosialis. Berbahaya bagi masyarakat” yang (*socially dangerous*) menurut KUHP Negara-negara sosialis itu berupa sistem social atau Negara, ekonomi, hukum sosialis, dan tertib sosialis. Hal ini dapat dibaca pada pasal 10 KUHP RRC yang berbunyi:

*“All act that endanger the sovereignty and territorial integrity of the state endanger the sistem of the dictatorship of the proletariat, undermine the socialist revolution and sociakist construction, undermine social orddrr, violete property owned by the whole people of proper-tycollectively owned by the laboring masses, violete citizen’s lawful privately owned property, infringe upon citizen’s rights of the person,*

*democratic rights and other rights, and other acts that endanger society are crimes if according to law they should be criminally punished, but if circumstances are clearly minor and the harm is not great, they are not to be deemed crimes.”*

(semua perbuatan yang membahayakan kedaulatan dan integritas territorial Negara, membahayakan sistem kediktatoran proletariat, merongrong revolusi sosialis dan pembangunan sosialis, merongrong revolusi sosialis dan pembangunan sosialis, merongrong tertib social, melanggar harta benda yang dipunyai oleh seluruh rakyat atau harta benda yang dipunyai secara kolektif oleh massa buruh, melanggar harta benda yang dipunyai secara sah warga negara dari seseorang, hak-hak demokratik dan hak-hak lain, dan perbuatan-perbuatan lain yang membahayakan masyarakat, adalah kejahatan jika menurut undang-undang itu harus dipidana, tetapi jika keadaan-keadaan jelas kecil dan kerusakan tidaklah besar, dianggap hal itu bukanlah delik).

Begitu pula pasal 7 KUHP Rusia (Uni Soviey) dulu, menyatakan:

“suatu kejahatan adalah perbuatan atau pengabaian yang membahayakan masyarakat, ditentukan di dalam undang-undang, yang bertentangan dengan sistem kemasyarakatan. Hak-hak perorangan dan politik, buruh, kekayaan dan lain-lain seseorang warga Negara dan juga setiap perbuatan yang lain yang bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan sosialis dan ditentukan dalam undang-undang hukum pidana sebagai berbahaya bagi masyarakat. Suatu perbuatan atau pengabaian, walaupun secara formal telah memenuhi unsur-unsur suatu perbuatan yang ditentukan sebagai delik oleh undang-undang hukum pidana, tetapi karena kecil artinya tidak merupakan bahaya bagi masyarakat, tidak dipandang sebagai suatu delik.”

Menurut pendapat penulis, subsosialitas ini tidak dapat dimasukkan sebagai unsur keempat di dalam mens rea di samping tiga yang lain, yaitu dapat dipertanggungjawabkan, bersalah, dan melawan hukum materiel.

Di dalam pasal 9 a Ned. WvS itu dikatakan “hakim dapat ... tidak menjatuhkan pidana atau tindakan” yang berarti, hakim mungkin juga menjatuhkan pidana. Jadi, tidak dapat dijadikan sebagai unsur yang merupakan syarat penjatuhan pidana. Van Bemellen dan de Waard berpendapat bahwa tidak ada alasan yang memaksa untuk menganggap subsosialitas sebagai unsur tersendiri di samping tidak mampu bertanggungjawab, kesalahan dalam arwan hukum. De Waard berpendapat bahwa subsosialitas bahwa subsosialitas tidak berhubungan dengan delik itu sendiri tetapi berhubungan dengan akibatnya, penting sekali bagi penuntut umum untuk menentukan dan bagi hakim untuk menentukan beratnya pidana yang akan dijatuhkan.<sup>122</sup>

#### F. *TATBESTANDMASSIGKEIT* DAN *WESENCHAU*

Di dalam hukum pidana Jerman yang diikuti Zevenbergen di Nederland, diterima adanya delik dengan syarat *tatbestandmassigkeit*, yang berarti bahwa suatu rumusan delik tidak perlu semua bagian inti ada. Zevenbergen tidak memasukkan ke dalam *tatbestandmassigkeit* unsur-unsur, seperti kesalahan melawan hukum dan patutunya sesuatu perbuatan dipidana, walaupun semua itu dimasukkan sebagai unsur delik.

Sebaliknya, Rutgers dalam pidato hukum pidana dan Negara hukum melihat *tatbestandmassigkeit* sebagai *onrecht* seperti juga sarhjana Jerman yang mengatakan bahwa *tatbestandmassigkeit* tidak dipisahkan dari unsur melawan hukum. Mereka melihat unsur delik *tatbestandmassigkeit* yang melawan hukum ditambah dengan kesalahan. Menurut Vos, bagi Belanda hal ini tidak penting secara praktis. Lebih penting ialah *der wesenchau*.<sup>123</sup>

Ajaran *tatbestandmassigkeit* di Jerman digantikan oleh ajaran *wesenchau* pada tahun 1930. Ajaran *wesenchau* ini mirip sekali dengan ajaran melawan hukum yang materiel. Ini bermaksud bahwa sekalipun suatu perbuatan telah selesai dengan rumusan delik di dalam undang-undang pidana belumlah otomatis merupakan suatu delik. Perbuatan yang “pada

---

122 Van Bemellen, op.cit., hlm. 108.

123 H.B. Vos, op.cit., hlm. 35.

hakikatnya” (*dem wesen nach*) merupakan delik dan sesuai dengan rumusan delik yang dipandang sebagai delik.<sup>124</sup>

Pompe di dalam N.J. 1938 No. 929 memberi contoh berikut.

A mencuri suatu benda dari B lalu membeli barang itu dari A. B mengetahui bahwa barang yang dibelinya itu adalah miliknya sendiri. Kelakuan B sudah sesuai dengan rumusan delik yang tercantum di dalam pasal 480 dan 481 KUHP. Akan tetapi perbuatan B tersebut bukan delik penadahan menurut pasal 480 dan 481 KUHP, karena pada hakikatnya (*dem wesen nach*) perbuatan seperti itu bukan delik penadahan. Tujuan pasal 480 KUHP bukanlah untuk memidana orang yang melakukan perbuatan yang semacam itu, yaitu membeli barangnya sendiri yang telah dicuri oleh orang lain.

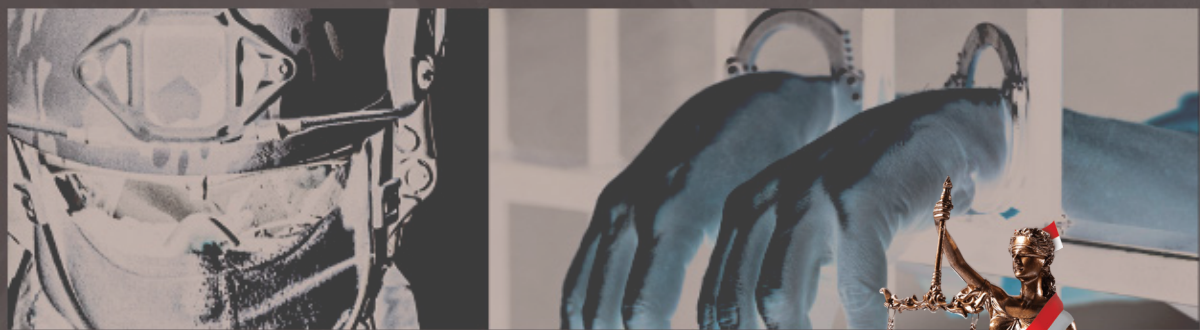
Menurut Vos sebenarnya orang akan mendapatkan hasil yang sama dalam banyak hal dengan menerapkan ajaran melawan hukum materiel. Van Bemellen menekankan bahwa janganlah orang mengira bahwa dengan ajaran *wesenchau* itu sudah cukup dan pengertian “kesalahan”, “melawan hukum”, dan sebagainya dapat dilemparkan begitu saja.<sup>125</sup>

---

124 E. Utrecht, 1961, *op.cit.*, hlm., 264.

125 H.B. Vos, *op.cit.*, hlm. 361.





# BAB 7

## DASAR PENIADAAN PIDANA

---



### A. PENGERTIAN (*Definitie*)

Sebelum menguraikan lebih jauh tentang dasar peniadaan pidana maka perlu diuraikan lebih dahulu tentang dasar peniadaan penuntutan. Antara kedua hal itu terdapat beberapa perbedaan.

Suatu contoh tentang dasar peniadaan penuntutan, ialah apabila suatu perbuatan telah lewat waktu (*verjraad*). Dalam hal lewat waktu ini, penuntut umum tidak dapat lagi melakukan penuntutan. Seandainya penuntut umum tetap mengadakan penuntutan, maka akan ditolak oleh hakim atau tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaring van het O.M.*).

Hilangnya hak menuntut karena lewat waktu (*verjraad*) diatur dalam pasal 78 KUHP sedangkan hapusnya hak menuntut karena *ne bis in idem* diatur di dalam pasal 76 KUHP. Di situ dikatakan “kecuali dalam hal putusan hakim dapat diubah, maka orang tidak dapat menuntut karena *ne bis in idem* diatur di dalam pasal 76 KUHP. Di situ dikatakan “kecuali



dalam hal putusan hakim dapat diubah, maka orang tidak dapat dituntut sekali lagi sebab perbuatan (feit) yang baginya telah diputuskan oleh hakim Indonesia dengan keputusan yang telah tetap.

Dua hal yang perlu dijelaskan di sini ialah pertama pengertian perbuatan (feit) dan putusan yang telah tetap.

Van Hamel menunjukkan tiga pengertian perbuatan (feit) sebagai berikut.

1. Perbuatan (feit)=terjadinya kejahatan (delik). Pengertian ini sangat luas, misalnya dalam suatu kejadian beberapa orang dianiaya dan apabila dalam suatu penganiayaan dilakukan pula pencurian, maka tidak mungkin pula dilakukan penuntutan salah satu dari perbuatan-perbuatan itu dikemudian dari yang lain.
2. Perbuatan (feit)=perbuatan yang didakwakan. Ini terlalu sempit. Di ambil contoh: seseorang di tuntutan melakukan perbuatan penganiayaan yang menyebabkan kematian, kemudian ia sengaja melakukan pembunuhan, berarti masih dapat dilakukan penuntutan atas dasar "sengaja melakukan pembunuhan" karena ini lain daripada "penganiayaan yang mengakibatkan kematian". Karena ini lain daripada "penganiayaan yang mengakibatkan kematian". Vos tidak dapat menerima pengertian perbuatan (feit) dalam arti yang kedua ini.
3. Perbuatan (feit)=perbuatan materiel, jadi perbuatan itu terlepas dari unsur kesalahan dan terlepas dari akibat. Dengan pengertian ini maka ketidakpantasan yang ada pada kedua pengertian terdahulu dapat dihindari.

Jika ada perbedaan antara tempat dan waktu suatu perbuatan materiel menjadi masalah pula. Misalnya jika seseorang dituntut melakukan suatu perbuatan yang dilakukan di Jakarta pada tanggal 1 Januari 2005 tidak dapat lagi dituntut atas perbuatan itu juga dilakukan di Bogor pada tanggal 2 Januari 2000. Hoge Raad dahulu selalu menerapkan pengertian yang ketiga. Akan tetapi arrest-nya 18 Februari 1945 W. 12890, N.J. 1935, 791 menerima pengertian sempit.<sup>126</sup>

---

126 H.B. Vos, op.cit., hlm. 332-333, 351.N

Van bemellen dan Pompe lihat hubungan erat antara pengertian perbuatan (*feit*) di dalam pasal 76 KUHP dan Pasal 63 KUHP (gabungan delik/*concurcus*). Pompe memberi definisi tentang perbuatan (*feit*) yang sama antara Pasal 76 dan Pasal 63 KUHP “tingkah laku konkret, yang ditujukan pada tujuan yang sams sepanjang tujuan ini menjadi objek norma.” Putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap berlaku sebagai keputusan yang tidak diubah lagi. Ini meliputi setiap putusan bebas, lepas dari tuntutan hukum dan pemedanaan dan juga putusan pidana yang bersyarat.

Berbeda dengan peniadaan penuntutan seperti tersebut di muka, jika suatu perbuatan ternyata berdasarkan keadaan tertentu tidak dapat dipidana, tuntutan penuntut umum tetap dapat diterima. Dalam hal yang terakhir ini putusan hakim akan menjadi terdakwa lepas dari segala tuntutan hukum (*ontslagen van alle rechtsvervolging*).<sup>127</sup>

Keadaan khusus itu paling banyak disebut dasar peniadaan pidana.

Di sinilah letal perbedaan antara dasar peniadaan penuntutan dan dasar peniadaan pidana, yaitu pada putusan hakim. Dalam hal tersebutb-terakhir putusan hakim merupakan putusan terakhir (*vonnis*), sedangkan pada yang tersebut pertama, disebut penetapan hakim (*beschiking*). Jadi upaya hukumnyapun akan berbeda dalam melawan putusan tersebut. Dalam hal putusan lepas dari segala tuntutan hukum upaya hukum untuk melawan suatu penetapan hakim berupa suatu tuntutan hukum tidak dapat diterima, adalah perlawanan (*verzet*).

Menurut Van Bemmelen selanjutnya, kadang kala sulit untuk membedakan apakah itu merupakan dasar peniadaan penuntutan ataukah dasar peniadaan pidana, karena istilah yang dipakai oleh pembuat undang-undang tidak selalu jelas. Sering disebutkan bahwa suatu ketentuan pidana dalam keadaan tertentu tidak dapat diterapkan, yang menunjukkan sebagai peniadaan penuntutan, padahal maksud pembuat undang-undang ialah melarang penjatuhan pidana dalam hal itu. Hal baru jika tuntutan penuntut umum tidak dapat diterima, maka masih akan diadakan penuntutan

---

127 J.M. van Bemellen, op.cit., hlm.170.

yang kedua terhadap perbuatan yang sama asalkan dasar peniadaan penuntutan telah dihapuskan sedangkan jika terjadi putusan lepas dari segala tuntutan hukum maka penuntutan kedua tidak dimungkinkan.<sup>128</sup>

Di samping itu sering pula sulit untuk dibedakan apakah sesuatu di dalam rumusaan merupakan unsur (*element*) ataukah suatu dasar peniadaan pidana atau *fait d'excuse*. Vos member contoh tentang “izin” yang dikeluarkan pemerintah apakah merupakan unsur ataukah *fait d'excuse*. Pembedaan ini penting sekali dalam hal pembuatan surat dakwaan dan pembukian. Jika ia merupakan unsur (*element*), maka itu harus dibuktikan sesuai dengan ketentuan pembuktian, juga penting untuk putusan hakim. Jika pelanggaran terhadap izin merupakan unsur, maka putusannya ialah bebas, kalau ternyata dakwaan tidak dapat dibuktikan.

Jika suatu izin merupakan dasar peniadaan pidana atau *fait d'excuse*, maka putusannya ialah lepas dari segala tuntutan hukum. Jelaslah menurut Vos m jika tertulis “ini atau itu dilarang tanpa izin” dan jika terjadi pelanggaran maka merupakan unsur. Sebaliknya suatu izin merupakan dasar peniadaan pidana jika kata-katanya itu berbunyi: “peraturan tidak diterapkan jika diberikan izin”, begitu pula “pembuat tidak dipidana jika ada izin”. Apabila meragukan, maka menurut Langemeijer, pelanggaran terhadap izin dipandang sebagai suatu unsur (*element*).<sup>129</sup>

Istilah yang dipakai oleh Vos, ialah *element* (unsur), yang semestinya *bestanddeel* (bagian inti).

Contoh bagian di dalam rumusan delik yang termasuk bagian inti (*bestanddeel*) ialah Pasal 551 KUHP yang berbunyi:

“barangsiapa tanpa hak berjalan atau berkendara di atas tanah yang oleh pemiliknya dengan cara jelas dilarang memakinya, diancam ....”

Jelas, kata-kata “tanpa hak” di sini merupakan bagian inti delik, yang jika tidak dapat dibuktikan, putusannya menjadi bebas. Begitu pula kalau ada kata-kata seperti Pasal 512 ayat (1) KUHP dengan kata-kata “tanpa keharusan”. Dasar peniadaan pidana, seperti Pasal 310 ayat (3) KUHP.

---

128 J.M. van Bemellen, *ibid.*, hlm.171.

129 H.B. *op.cit.*, hlm. 146-147.

Perbedaan antara keduanya jelas terletak pada putusan hakim. Jika ada dasar peniadaan pidana maka putusannya ialah lepas dari segala tuntutan hukum. Sebaliknya jika dakwaan tidak terbukti, maka putusannya bebas (*vrijspraak*).

Kalau dasar peniadaan pidana menghilangkan “melawan hukum” maka disebut dasar pembenar (*rechtvaardigingsgronden*), kalau hanya menghilangkan pertanggungjawaban atau kesalahan disebut alasan pemaaf (*schulduitinggronden*).

## **B. PEMBAGIAN DASAR PENIADAAN PIDANA** *(grondslagen voor strafuitsluiting)*

Pertama dilihat dari segi sumbernya, maka dasar peniadaan pidana dibagi atas dua kelompok, yaitu yang tercantum di dalam undang-undang dan yang lain terdapat di luar undang-undang diperkenalkan oleh yurisprudensi oleh doktrin.

Yang tercantum di dalam undang-undang dan yang lain (terdapat di dalam ketentuan umum buku I KUHP) dan berlaku atas semua rumusan delik. Yang khusus, tercantum di dalam pasal tertentu yang berlaku untuk rumusan-rumusan delik itu saja.

Rincian yang umum itu terdapat di dalam:

1. Pasal 44: tidak dapat dipertanggungjawabkan
2. Pasal 48: daya paksa;
3. Pasal 49: ayat (10) pembelaan terpaksa;
4. Pasal 49: ayat (2) pembelaan terpaksa yang melampaui batas;
5. Pasal 50: menjalankan peraturan yang sah;
6. Pasal 51: ayat (20) menjalankan perintah jabatan yang tidak berwenang jika bawahan itu dengan itikad baik memandang atasan yang bersangkutan sebagai berwenang.

Yang khusus, yaitu yang tercantum di dalam pasal-pasal terkait, seperti Pasal 310 ayat (3) KUHP, Pasal 166 untuk delik dalam Pasal 164 dan 165, serta pasal 221 ayat (2). Hazewinkel-Suringa menyebut pula

adanya dasar peniadaan pidana yang murni. Ia memberi contoh Pasal 163 bis ayat (2) KUHP (artikel 134 bis ayat (2) Ned. WvS).

Pasal 163 bis ayat (1) menyatakan:

“Barang siapa dengan menggunakan salah satu sarana tersebut dalam pasal 55 ke-2, mencoba memancing orang lain supaya melakukan kejahatan, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah, jika tidak melibatkan kejahatan atau percobaan kejahatan yang dipidana, tetapi dengan ketentuan. Bahwa sekali-sekali tidak dapat dijatuhkan pidana yang lebih berat daripada yang ditemukan terhadap percobaan kejahatan, tidak dapat dijatuhkan pidana yang lebih berat dari yang ditentukan terhadap kejahatan itu sendiri.”

Adapun ayat (2) nya yang merupakan dasar peniadaan pidana yang murni berbunyi:

“Aturan tersebut tidak berlaku, jika tidak mengakibatkan kejahatan atau percobaan kejahatan yang dipidana itu, disebabkan karena kehendaknya sendiri.”

Ia menyebut pula dasar peniadaan pidana yang murni yang tidak tertulis, yaitu putusan B.R.V.C. 24 Juni 1946, yang mengenai “hal tidak dipidana” didasarkan – bukan pada daya paksa atau avas- tetapi pada keharusan menghindari “berkelebihannya hukum pidana” (*oversspaning van het strafrecht*).<sup>130</sup>

Dasar peniadaan pidana di luar undang-undang juga dapat dibagi atas yang umum dan yang khusus. Yang umum misalnya “tiada pidana tanpa kesalahan” dan “tidak melawan hukum secara materiel”. Yang khusus, mengenai kewenang-wenangan tertentu (menjalankan pencaharian tertentu), misalnya pekerjaan dokter, olahraga seperti tinju, dan lain-lain.

Alasan peniadaan pidana di luar undang-undang atau yang tidak tertulis dapat dibagi pula atas “yang merupakan dasar pembenar (tidak ada melawan hukum) dan “yang merupakan dasar pemaaf (tidak ada

---

130 D. Hazewinkel-Suringa, op.cit., hlm. 201.

kesalahan)”. Yang tersebut pertama merupakan segi luar dari pembuat atau factor objektif, sedangkan yang tersebut kedua, merupakan segi dalam dari pembuat atau factor subjektif. Kedua istilah “dasar pembenar (*rechtvaardigingsgronden*), dan dasar pemaaf” (*schulduitinggronden*) sangat penting bagi acara pidana, sebab apabila dasar pembenar itu ada, atau perbuatan itu tidak melawan hukum, sedangkan “melawan hukum” itu merupakan bagian inti (*bestanddeel*) delik maka putusannya ialah bebas, sedangkan kalau kesalahan tidak ada atau dasar pemaaf ada maka putusannya adalah lepas dari segala tuntutan hukum.

Menurut van Bemellen, terdapat perbedaan dalam hal ini, yaitu jika alasan pembenar meniadakan unsur melawan hukum berarti perbuatan itu sendiri tidak dapat dipidana, Ini berarti bahwa jika terjadi penyertaan, yaitu seseorang ikut serta sebagai pembantu, menyuruh melakukan, memancing untuk melakukan delik itu, ia tidak dipidana pula. Di sini ada unsur objektif, yaitu perbuatan itu sendiri tidak dapat dipidana.

Lain halnya dengan dasar pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*) yang meniadakan unsur subjektif, jika terjadi penyertaan seperti tersebut di muka, orang itu tetap dapat dipidana (kalau yang ikut serta itu dapat dipertanggungjawabkan). Perbedaan antara dasar pembenar dan dasar pemaaf ini berasal dari sarjana Jerman Von Liszt dan sarjana Prancis Mariauel.<sup>131</sup>

Menurut van Hamel, dasar pembenar (*rechtvaardingsgronden*) menghapuskan hal melawan hukum, sedangkan yang lain menghapuskan *strafwaardigheid* (hal pantas dipidana). Vos dalam hal yang pertama berpendapat sama, tetapi dasar pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*) bukan menghapus hal pantas dipidana, tetapi menghapuskan hal dapat dipertanggungjawabkan pembuat terhadap perbuatan.<sup>132</sup> MvT (Memori Penjelasan) tidak mengadakan pembagian seperti itu. Semuanya dari Pasal 48-51 KUHP dasar segi luar tidak dapat dipertanggungjawabkan seperti pasal 44 KUHP.

---

131

132 H.B. Vos, *op.cit.*, hlm. 149.

Jadi, semuanya merupakan dasar pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*). Vos menyatakan itu kurang tepat, karena Pasal 50 KUHP pasti bukan menghapus hal bukan dipertanggungjawabkan pembuat terhadap perbuatan tetapi juga menghapus hal melawan hukum. Menurut Pompe yang disebut di dalam pasal 49 ayat (2) pembelaan terpaksa yang melampaui batas dan pasal 51 ayat (2) menjalankan perintah jabatan yang tidak berwenang, sebagai baik dasar pembenar (*rechtvaardingsgrond*) maupun dasar pemaaf (*strafuitsluitingsgrond*).

Oleh karena itu, Vos mengatakan barang kali hal itu jangan disebut dasar pemaaf, tetapi peniadaan pidana yang subjektif (*subjectieve strafuitsluitingsgrond*) yang mencakup Pasal 49 ayat (2) dan Pasal 51 ayat (2).”

### **C. TIDAK DAPAT DIPERTANGGUNGJAWABKAN (*niet toerekeningsvatbaar*)**

Sesudah secara umum dan skematis dikemukakan unsur peniadaan pidana itu, maka perlu diuraikan jenis-jenisnya secara terinci. Biasanya uraian para pengarang hukum pidana dimulai dengan pasal 48 KUHP (daya paksa) atau pasal 49 KUHP (pembelaan terpaksa), ialah pasal 44 yang dikaitkan dengan hal tidak dapat dipertanggungjawabkan (*ontoerekeningsvatbaarheid*) maka hal inilah yang pertama diuraikan.

Terjemahan berikut:

Ayat (1):

“Barangsiapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan padanya, disebabkan karena akal sehatnya cacat dan pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.”

Masalah ada tidaknya pertanggungjawaban pidana diputuskan oleh hakim. Menurut Pompe ini merupakan pengertian yuridis bukan medis. Memang medikus yang memberi keterangan kepada hakim yang memutuskan. Menurutny dapat dipertanggungjawabkan, maka dapat dipertanggungjawabkan, maka pembuat (*toerekenbaarheid*) itu berkaitan dengan kesalahan (*schuld*). Dapat dipertanggungjawabkan terdakwa berarti bahwa keadaan jiwanya dapat menentukan perbuatan itu dipertanggungjawabkan kepadanya. Istilah di dalam pasal 44 itu terbatas artinya, tidak

meliputi melawan hukum. Menurut Pompe selanjutnya dapat dipertanggungjawabkan bukanlah merupakan bagian inti (*bestanddeel*) tetapi tidak dapat dipertanggungjawabkan itu merupakan dasar peniadaan pidana.<sup>133</sup>

Dari pendapatnya itulah ia mengatakan jika keragu-raguantentang ada tidaknya hal tidak dapat dipertanggungjawabkan, terdakwa tetap dijatuhi pidana. Ia mengatakan jika orang setelah melakukan pemeriksaan tetap ragu tentang pendapatnya dipertanggungjawabkan, maka pembuat tetap dapat dipidana. Pendapat Pompe ini berlawanan dengan pendapaty Van Hamel (hlm.326), Simons I (hlm.209), Zevenbergen (hlm.141), Langemeijer TvS XLI (hlm.89), Noyon-Langemeijer I (hlm.2150, Vos (hlm.85), dan Van Hattum (hlm.339).

Jalan pikiran Pompe mungkin didasarkan atas hal dapat dipertanggungjawabkan itu bukan bagian inti delik sehingga dianggap ada sampai dibuktikan sebaliknya, misalnya dengan keterangan psikiater. Kita harus memperhatikan kata-katanya yang mengatakan bahwa jika terjadi keragu-raguan sesudah diadakan pemeriksaan (oleh psikiater) maka pembuat tetap dapat dipidana.

Ini berarti setelah diadakan pemeriksaan (psikiater) tetapi hakim ragu-ragu, maka pembuat tetap dapat dipidana pendapat Pompe ini mungkin ada benarnya jika dibandingkan dengan hukum pidana Negara-negara lain, misalnya menurut Evidence Code Pasal 522, terdakwa yang memikul beban pembuktian hal sakit jiwa (*insanity*) dengan bukti-bukti yang kuat, yang dapat meyakinkan jury. Tentulah hal ini melalui penasihat hukumnya.

Di Inggris, ketentuan semacam ini dikenal dengan nama M. Naghten Rules. Pada tahun 1843 Daniel M. Naghten dibebaskan karena kondisi mentalnya pada saat ia menembak sekretaris Sir Rober Peel. Terjadi perdebatan sengit di House of Lord yang kesimpulannya adalah sebagai berikut.

“Juri harus diberitahu dengan semua kasua bahawa setiap orang yang diduga gila dan mempunyai tingkat yang cukup akan bertanggung jawab atas kejahatannya, sampai bukti yang sebaliknya untuk kepuasannya

---

133 W.P.J. Pompe, op.cit., hlm. 191.



dan untuk menetapkan pembelaan berdasarkan ketidakwarasan harus dibuktikan bahwa pada saat ia melakukan perbuatan itu dia berada dalam keadaan sakit mental (gila) dan tidak mengetahui ia sedang melakukan perbuatan yang salah.”<sup>134</sup>

Moeljatno, meskipun juga mengatakan bahwa dapat dipertanggungjawabkan merupakan unsur diam-diam selalu ada, kecuali kalau ada tanda-tanda yang menunjukkan tidak normal, ia berpendapat sesuai dengan ajaran dua tahap dalam hukum pidana (maksudnya: actus reus dan mens rea), kemampuan bertanggungjawab harus sebagai unsur kesalahan.<sup>135</sup>

Ia mengikuti pendapat Van Hattum, jika terjadi keragu-raguan apakah terdakwa berpenyakit atau bukan maka terdakwa tidak dipidana. Bagaimana jika ada terdakwa berpura sakit ingatan, lalu meragukan hakim? Untuk mencegah hal seperti ini, KUHP Republik Korea Pasal 10 ayat (3) mengatakan orang yang sengaja membuat dirinya sakit mental dapat dipidana

Lebih lanjut Pasal 10 itu membedakan orang yang sakit mental yang tidak dapat membuat penilaian yang rasional atau mengendalikan kehendaknya tidak dapat dipidana, sedangkan kalau kurang mampu membuat penilaian yang rasional, dikurangi pidananya.

Beberapa KUHP asing mengatur lain tentang tidak dapat dipertanggungjawabkan karena penyakit jiwa. KUHP Rusia, misalnya keadaan sakit jiwa tidak meniadakan pidana, tetapi merupakan pemilihan tindakan. Jadi, jika menyangkut lepas dari tuntutan hukum (*ontslag van rechtsvervolging*).

Begitu pula KUHP Swedia tidak menghubungkan antara dapat dipertanggungjawabkan dan sakit jiwa. Paragraf 3 Bab 31 mengatakan:

*“if a person who has committed a criminal act has been declared in a report of this mental examination to be in need of care in a mental hospital, the court may, if it finds the need for such care established order his surrender fo care in accord with the Mental Health Act.”*

---

134 Mike Molan, et.al., *Modern Criminal Law*, hlm. 352

135 Moeljano, op.cit.

Penulis setuju kiranya ketentuan semacam ini dimasukkan ke dalam RUU (KUHP) Indonesia karena alasan berikut.

1. Mencegah orang berpura-pura sakit jiwa untuk menghindari pemidanaan. Di Indonesia terkenal terdakwa pembunuh penragawati Julia Yasin, yang dicurigai oleh korban sebagai berpura-pura sakit ingatan (selalu tertidur di ruang siding). Ada wartawan yang mengikuti terdakwa naik bus, yang kelihatannya ia cukup sadar untuk mempersilahkan seorang wanita mengambil tempat duduknya.
2. Mencegah terjadinya kekeliruan hakim, karena ada orang yang sakit jiwanya hanya dating secara berkala.
3. Untuk memuaskan korban (keluarga korban) bahwa memang keadilan telah ditegakkan. Karena terdakwa sakit jiwa maka dimasukkan ke rumah sakit jiwa, bukan dilepas dari tuntutan hukum.

Akal sehat adalah terjemahan dari *vestandelijke vermogens*, yang di dalam WvS Belanda telah diubah pada tahun 1928 menjadi *geestvermogens* yang dapat diterjemahkan menjadi daya pikir. Sudah jelas bahwa *geestvermogens* (daya pikir) lebih luas artinya daripada *vestandelijke vermogens* (akal sehat). Yang tersebut duluan merupakan idiot, lemah akal, sakit jiwa, epilepsy, dan lain-lain. Praktek di Indonesia mengikuti pengertian luas tersebut.

Menurut Van Bemellem, dapat dipertanggungjawabkan itu meliputi:

1. Kemungkinan menentukan tingkah lakunya dengan kemauannya;
2. Mengerti tujuan nyata perbuatannya;
3. Sadar bahwa perbuatan itu tidak diperkenankan oleh masyarakat.

Menurut Jonkers pengertian tersebut agak sulit karena dalam praktek ketiganya sering saling bertentangan. Secara sederhana dapat dikatakan bahwa sebagai manusia normal mereka sering dipandang dapat dipertanggungjawabkan. Hukum pidana katanya memandang secara normal

dapat dipertanggungjawabkan itu dianggap ada. Dengan ini dianggap ada sampai ada kebalikannya atau keraguan yang memerlukan pemeriksaan.

Di samping Pasal 44 KUHP, yang menyebut dasar tidak dapat dipertanggungjawabkan yang lain, misalnya umur yang belum cukup (belum dewasa), berada di bawah *hypnose*, tidur sambil berjalan, dan lain-lain.<sup>136</sup>

Tidak dapat dipertanggungjawabkan dipandang sebagai unsur kesalahan dalam arti luas atau merupakan unsur diam-diam suatu delik. Dalam tulisan N.J. 1925 hlm.169, menyatakan bahwa dapat dipertanggungjawabkan bukanlah bagian inti (*bestanddeel*) delik, tetapi jika tidak dipertanggungjawabkan maka itu penghapusan atau meniadakan dapatnya dipidana sesuatu perbuatan. Kalau melawan hukum yang tidak ada, berarti suatu perbuatan itu tetap dapat dipidana, hanya orangnya yang tidak dapat dipidana. Yang pertama merupakan unsur objektif sedangkan yang kedua unsur subjektif dapatnya dipidana suatu perbuatan.

Pengaruh *hypnose* dan tidur sambil berjalan tidak dapat dipertanggungjawabkan karena menurut Hoge Raad 10 November 1924, N.J. 1925, hlm 169. Itu merupakan unsur diam-diam pada setiap delik, karena itu merupakan dasar peniadaan pidana maka hilang pula dapatnya dipidana si pembuat. Dari kata-kata Pasal 44 KUHP itu sendiri telah dapat disimpulkan bahwa tidak dipertanggungjawabkan itu terbatas hanya tersebut di dalam pasal itu, yaitu cacat pertumbuhan akal sehat atau gangguan penyakit pada akal sehatnya.

Menurut Pasal 44 ayat 2, hakim dapat memasukkan ke dalam rumah sakit jiwa selama satu tahun jika perbuatan itu dapat dipertanggungjawabkan kepada terdakwa karena kurang sempurna akalnya atau sakit berubah akalnya.

Ini berarti hakim dapat memutuskan lepas dari tuntutan hukum atau sebagai tindakan memerintahkan untuk memasukkan ke rumah sakit jiwa tersebut.

Sebenarnya masih ada masalah gangguan penyakit yang tidak diperhatikan oleh hakim pidana Belanda dan Eropa (juga Indonesia), yaitu ada

---

136 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.65.

orang yang terganggu jiwanya pada masa-masa tertentu, tetapi normal pada masa-masa tertentu, tetapi normal pada masa waktu melakukan delik, tetapi pada waktu disidangkan ia normal?

KUHP RRC Pasal 15 yang mengatakan:

*“A mentally ill person who causes dangerous consequences at time when he is unable to recognize or unable to control his own conduct is not to bear criminal responsibility; but his family or guardian shall be ordered to subject him to strict surveillance and arrange for medical treatment. A person whose mental illness is of an intermittent nature shall bear criminal responsibility if he commits a crime during a periode of mental normality. An intoxicated persons who commits a crime shall bear criminal responsibility.”*

Pada alinea kedua itulah disebutkan bahwa seseorang yang mempunyai penyakit mental yang bersifat berselang seling, dipertanggungjawabkan pidana jika ia melakukan delik selama masa mental normal.

Sebelum berkembangnya psikiatri yang mulai pada tahun 1800 untuk menentukan ada tidaknya pertumbuhan yang tidak sempurna atau penyakit pada akal sehat seseorang, maka hal itu ditentukan dengan:

1. Mungkinkah dibedakan antara baik dan buruk (the right and wrong test);
2. Apakah hal dapat menahan dorongan hati (the ireresistible impulse test) sebagai kriteria untuk menentukan dapat dipertanggungjawabkan;
3. Dapat diterima bahwa orang-orang yang hanya kurang daya pikirnya untuk membedakan dan menahan (godaan) juga dikurangi pertanggungjawabannya dan demikian dikurangi pidananya.<sup>137</sup>

Mengenai orang mabuk dapat dikatakan bahwa dengan sengaja minum minuman keras dan mabuk kemudian melakukan delik dapat dipertanggungjawabkan. Dengan sengaja minum dan mabuk merupakan penentuan kemauan. Ia dapat memperkirakan akibatnya jika ia mabuk.

---

137 Van Bemellen, op.cit., hlm.201-211.

Menurut putusan Raad van Justitie Semarang, 2 Agustus 1938, T. 148 hlm.790, seseorang mabuk yang menembak dua tembakan kepada kelompok orang, ia tidak dipidana dengan sengaja melakukan pembunuhan melainkan sengaja melakukan penganiayaan berat berdasarkan berkurangnya kesadarannya.

Di dalam alinea ketiga Pasal 15 KUHP RRC ditegaskan bahwa orang mabuk yang melakukan delik bertanggungjawab pidana (*an intoxicated person who commits a crime shall bear criminal responsibility*).

Menurut Pompe, secara yuridis menurut pasal 44 KUHP, mabuk tidak termasuk, mabuk berkaitan dengan sengaja atau kelalaian. Orang memikirkan kemabukan sebagai *culpa in causa*.<sup>138</sup>

#### **D. DAYA PAKSA (*OVERMACHT*)**

Daya paksa (*overmacht*) tercantum di dalam pasal 48 KUHP. Undang-Undang hanya menyebut tentang tindakan pidana seseorang yang melakukan perbuatan hanya menyebut tentang tindakan pidana seseorang yang melakukan perbuatan karena dorongan keadaan yang memaksa.

Aslinya berbunyi: “*niet strafbaar is hij die een feit begat waartoe hij door overmacht gendrongen*”.

Undang-undang tidak menjelaskan apakah itu keadaan memaksa (*overmacht*). Tidakkah jelas. Apakah *overmacht* itu, apa sebab sehingga dipidana. Apakah menyangkut perbuatan (*feit*) ataukah pembuatnya. Masalah itu telah berabad-abad dipersoalkan oleh para yuris dan filosof. Remmelink yang mengerjakan buku Hazewinkel-Suringa, cetakan ke-8 mengatakan, bahwa pada cetakan ini ia akan membicarakan sebab yang menjadi dasar tidak dapat dipidananya *overmacht* itu. Di dalam hukum alam katanya orang berpendapat bahwa perbuatan karena keadaan terpaksa itu berada di luar semua hukum. *Necessitas no haber legem* (*not kennt kein gebot*), hukum kononik. Fichte berpendapat bahwa siapa yang membuat karena *overmacht exempt von der rechtsordnung*. Menurut penjelasan (MvT), seorang yang karena sebab yang datang dari luar sehingga

---

138 W.P.J. Pompe, op.cit., hlm. 191 dan seterusnya.

tidak dapat dipertanggungjawabkan, yaitu setiap kekuatan, dorongan, paksaan yang orang tidak dapat memberikan perlawanan.<sup>139</sup>

Jadi ini diserahkan kepada hakim dan tentu dapat dikembangkan dalam doktrin oleh para pakar.

Dalam literature hukum biasanya daya paksa itu dibagi dua yang pertama daya paksa yang absolut atau mutlak, biasa disebut *vis absolutia*. Bentuk ini sebenarnya bukan daya paksa yang sesungguhnya, karena di sini pembuat sendiri menjadi korban paksaan fisik orang lain. Jadi ia tidak mempunyai pilihan lain sama sekali. Misalnya, seseorang yang diangkat oleh orang pegulat yang kuat lalu dilemparkan ke orang lain sehingga orang lain itu tertindas dan cedera. Orang yang dilemparkan itu sendiri sebenarnya menjadi korban juga sehingga sama sekali tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap perbuatan menindas orang lain.

Orang yang dilemparkan ini tidak dapat berbuat lain. Daya paksa absolut ini seperti tersebut di muka bersifat fisik, tetapi dapat juga bersifat psikis, misalnya orang yang hipnotis, sehingga melakukan delik. Di sini pun orang tersebut tidak dapat berbuat lain.

Di sini daya paksa itu datang dari luar. Mungkin dari manusia seperti tersebut di muka, mungkin pula dari alam, misalnya pilot yang pesawatnya terhempas ke landasan karena gempa dan menimpa pula pesawat lain sehingga jatuh korban di pesawat itu.

Menurut Vos, memasukkan *vis absoluta* ke dalam daya paksa adalah berlebihan (*overbodig*), karena pembuat yang di paksa secara fisik itu sebenarnya tidak berbuat. Perbuatan itu berarti perbuatan yang di dasari dan orang yang memaksa itu bukan sebagai pembuat tidak langsung tetapi sebagai pembuat. Orang yang dipaksa tidak termasuk dalam rumusan delik. Jadi, kalau ia dituntut mestinya diputus bebas (yang sengaja atau kelalaian merupakan unsur delik) bukan lepas dari tuntutan hukum. Kecuali beberapa hal dalam delik pelanggaran karena disitu kesalahan

---

139 D. Hazewinkel-Suringa, op.cit., hlm. 234-235.

tidak secara tegas merupakan elemen delik.<sup>140</sup> Hal ini dapat dibandingkan dengan dengan *strict liability* (tanggung jawab mutlak).

Van Bemellen mengatakan bahwa daya paksa (*overmacht*) itu suatu pengertian normative. itu meliputi hal-hal yang seseorang karena ancaman terpaksa melakukan delik.

Kalau ia melawan ancaman itu maka ia berarti sebagai pahlawan atau sangat tolol.<sup>141</sup> Kalau seseorang diancam dengan pistol untuk membunuh orang lain dapat dianggap sebagai telah berbuat karena daya paksa.

Yang disebut van Bemellen ini adalah bentuk yang sederhananya daya paksa itu, yang biasa disebut daya paksa relative atau *vis compulsiva*.

Daya paksa relative ini dibagi atas dua lagi, yaitu pertama daya paksa dalam arti sempit (*overmacht in engere zin*) dan daya paksa disebut keadaan darurat (*noodtoestand*). Daya paksa dalam arti sempit ialah yang disebabkan oleh orang lain (seperti contoh Van Bemellen di muka) sedangkan daya paksa yang berupa keadaan darurat (*noedtoestand*) disebabkan oleh bukan manusia.

Contoh klasik keadaan darurat ialah jika terjadi kecelakaan kapal seperti Tamponas II, orang melompat ke laut, dan ada yang mendapat sepotong papan sebagai pelampung tetapi hanya untuk seseorang saja. Jika ada orang yang berebut dan mendorong orang yang memegang papan itu supaya ia sendiri selamat, maka disebut keadaan darurat (*noodtoestand*).

Contoh klasik ini diperkenalkan oleh Cicero di dalam bukunya *Republica et de Officio* yang menunjuk tulisan filosof Yunani yang bernama Karneades.

Keadaan darurat semacam ini sering disebut sebagai suatu kepentingan melawan kepentingan, atau ada kepentingan yang saling berhadapan, yaitu kepentingan untuk hidup, adalah berkepentingan orang yang memegang papan untuk hidup, begitu pula yang merebut papan itu.

Keadaan darurat yang lain, yaitu pertentangan antara kepentingan dan kewajiban, misalnya seseorang yang dikejar binatang buas lari masuk

---

140 H.B. Vos, op.cit., hlm.153

141 J.M. van Bemellen, op.cit., hlm.180

ke rumah orang tanpa izin. Di sini kepentingan untuk hidup berhadapan dengan kewajiban untuk menaati hukum (tidak memasuki rumah orang tanpa izin).

Bentuk ketiga dari keadaan darurat yaitu kewajiban berhadapan dengan kewajiban atau dengan kata lain, pembuat harus melakukan dua kewajiban sekaligus yang saling bertentangan. Misalnya kewajiban seorang penjaga keamanan yang setiap saat harus selalu berada di posnya, berhadapan dengan kewajiban untuk melaporkan permufakatan jahat untuk melakukan delik yang diketahuinya (pasal 164 KUHP). Kalau ia pergi melapor ke kantor polisi tentang adanya kemufakatan itu, berarti ia meninggalkan pos penjagaannya yang berarti melalaikan kewajiban tersebut. (Menurut pasal 522 KUHP) atau contoh lain seorang yang dipanggil sebagai saksi tidak datang tanpa alasan sah, diancam dengan pidana.

Pertanyaan yang timbul berikutnya ialah apakah daya paksa (*overmacht*) termasuk dasar pembenaran atau pemaaf (*schulduitsluitingsgrond*). Alasannya ialah semua perbuatan yang dilakukan itu masih tetap melawan hukum, hanya orangnya tidak terpidana karena terpaksa, baik dalam keadaan sempit maupun darurat (*noodtoestand*) termasuk dasar pemaaf (*schulduitsluitingground*). Alasannya ialah semua perbuatan yang dilakukan itu masih tetap melawan hukum, hanya orangnya tidak terpidana karena terpaksa, baik yang berasal dari manusia maupun dari keadaan. Van Hattum berpendapat demikian, diikuti oleh Moeljatno.

Dikatakan oleh Moeljatno:

“Dari pendapat-pendapat tersebut di atas yang paling dapat saya setuju adalah pendirian Van Hattum. Atas perbuatan yang dilakukan orang karena pengaruh daya paksa, dimana fungsi batinnya tidak dapat bekerja secara normal karena adanya tekanan dari luar, orang itu dapat dimaafkan kesalahannya.”

Adapun yang masih jadi persoalan tentunya ialah berapa besar seharusnya tekanan batin dari luar itu, untuk dapat dikatakan ada daya paksa yang mengakibatkan kesalahan dapat dimaafkan.<sup>142</sup>

---

142 Moeljatno, op.cit., hlm. 142.



Akan tetapi pendapat yang umum ialah daya paksa itu dapat berupa dasar pembenar dan dapat pula menjadi dasar pemaaf. Jadi menurut para ahli ini daya paksa (*overmacht*) yang tercantum di dalam pasal 48 KUHP dapat dipisahkan menurut teori atas dua jenis. Van Bemellen menyebut keadaan darurat (*noodtoestand*) sebagai dasar pembenar (*rechtvaardiging-sground*). Di sini perbuatan dibenarkan, misalnya sopir yang berhenti di tengah jalan umum karena mobilnya mogok, dapat mengajukan sebagai keadaan darurat (*noodtoestand*) Daya paksa membenarkan (*rechtvaardig*) perbuatan-perbuatan jika pembuat tidak mempunyai pilihan yang lain.<sup>143</sup>

Sedangkan daya paksa dalam arti sempit (artinya ada paksaan dari orang lain), termasuk dalam paragraph pemaaf. Yang berpendapat daya paksa dapat dimasukkan sebagai dasar pembenar dan pemaaf seperti ini termasuk pua Simons, Noyon-Langemeijer, Hazewinkel-Suringa, dan juga Jonkers.

Hazewinkel-Suringa menunjukkan putusan mengenai keadaan darurat (*noodtoestand*) yang paling termasyur, yaitu arrest kaca mata (*optician arrest*, HR 15 Oktober 1923 N.J. 1923). Pengadilan Amsterdam melepaskan seorang penjual kacamata dari semua tuntutan hukum, sesudah dibuktikan bahwa ia, pada waktu took sudah harus ditutup menurut peraturan yang berlaku di Amsterdam, menjual sebuah kacamata pada seorang yang bernama de Grooth. Karena di tiup angin badai kacamata tuan de Grooth jatuh dan pecah. Sehingga ia tidak dapat melihat apa-apa lagi dan oleh karena itu ia berada dalam keadaan berbahaya dan memerlukan pertolongan.

Hazewinkel-Suringa selanjutnya mengbugkan putusan ini dengan pendapat Simon, yang mengatakan dalam Hal Hoge Raad telah menambah keadaan darurat dalam arti sempit yang dahulu berupa daya paksa psikis menjadi lebih luas, yaitu daya paksa objektif (*objectieve overmacht*).

Di sini tidak lagi berupa daya paksa psikis yang mengatakan tidak dipidananya pembuat tetapi telah menjadi dasar pembenar

---

143 Van Bemellen, op.cit., hlm.142.

(*recht-vaardigingsgrond*), yaitu tidak dipidananya perbuatan, Hazewinkel-Suringa menunjuk HR 24 Maret 1953.<sup>144</sup>

Jadi jelaslah bahwa Hazewinkel-Suringa sama dengan Van Bemellen membedakan daya paksa sebagai dasar pembenar dan dasar pemaaf. Sedangkan keadaan darurat (*noodtoestand*) tidak selalu berupa dasar pembenar, kadang-kadang berupa dasar pemaaf. Ia memberi contoh jika seseorang menghilangkan nyawa beberapa orang untuk menyelamatkan jiwanya sendiri, maka perbuatan itu tidak dapat dibenarkan tetapi orangnya tidak dipertanggungjawabkan. Di sini katanya keadaan darurat sebagai dasar pemaaf. Jika seseorang meninggalkan pos penjagaan karena pergi melaporkan tentang terjadinya permufakatan untuk melakukan kejahatan, maka di sini ada dasar pembenar.<sup>145</sup>

Kalau dibandingkan dengan KUHP Jerman (Barat) yang baru, memang *noodtoestand* dibagi dua, yaitu Pasal 34 mengatur tentang dasar pembenar (*recht fertiger noodtoestand*).

Pompe berpendapat lain lagi, yaitu daya paksa (*overmacht*) dimasukkan sebagai dasar pembenar semuanya. Alasannya ialah pemisahan antara “daya paksa” sebagai dasar peniadaan kesalahan dan “keadaan darurat” sebagai dasar pembenar tidak dapat diterima. Daya paksa itu adalah suatu dorongan (orang) yang orang-orang tidak dapat melawannya. Penerapannya dikaitkan dengan kelayakan, perundang-undangan, keadaan konkret. Arti factor psikis di dalam daya paksa memeplihatkan hubungan antara melawan hukum dan kesalahan.<sup>146</sup>

Van Hamel pun mengatakan bahwa baik dorongan psikis merupakan keadaan darurat (*noodtoestand*) sebagai dasar pembenar, karena pembuat tidak perlu membuat perlawanan.<sup>147</sup>

Hazewinkel-Suringa mengatakan bahwa daya paksa (*overmacht*) itu selalu datang di luar diri pembuat yang lebih kuat dari dirinya sendiri. Melihat istilah *overmacht* sudah menunjukkan maksud itu. Kekuatan

---

144 D. Hazewinkelsuringa, op.cit., hlm.240.

145 H.B. Vos., op.cit., hlm.158.

146 W.P.J. Pompe, op.cit., hlm.68, 69, dan 70

147 H.B. Vos, loc.cit.

dari luar itu mendorong dirinya untuk berbuat yang tidak dapat ia tidak perbuat. Memori penjelasan (MvT) juga menyebutnya sebagai sebab luar dari tidak dapat dipertanggungjawabkan.<sup>148</sup>

Oleh karena itu, keyakinan susila dan keberatan batin tidaklah merupakan daya paksa. Seorang pendeta yang menghasut orang agar menolak dinas militer berdasarkan keyakinan susila mengenai persiapan perang dan pembunuh sesama manusia, dapat dituntut karena menghasut (HR 26 Juni 1916, N.J. 1916 hlm.703).

### E. PEMBELAAN TERPAKSA (*zelfverdediging*)

Pembelaan terpaksa ada pada setiap hukum pidana dan sama usianya dengan hukum pidana itu sendiri. Istilah yang dipakai oleh Belanda ialah *noodweer* tidak terdapat dalam rumusan undang-undang.

Pasal 49 ayat (1) KUHP (terjemahan) mengatakan:

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

Pembelaan terpaksa KUHP Indonesia ini berada dengan WvS Belanda, karena KUHP Indonesia mengikuti WvS untuk golongan Eropa dulu (1898), Ia memperluas pengertian serangan bukan hanya sekejap itu seperti WvS Belanda (*oogenbelikke lijke*) tetapi diperluas dengan ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu (*onmiddelijke dreigende*) Alasannya, karena situasi dan kondisi Indonesia (Hindia Belanda waktu itu) berbeda dengan Belanda. Akan tetapi menurut Lemaire, maksud tersebut kurang berarti, hanya mempertegas saja, karena menurut penulis Belanda, Pasal 41 WvS (Pasal 49 KUHP) itu juga berarti juga ancaman serangan seketika.<sup>149</sup>

---

148 D. Hazewinkel-Suringa, loc. Cit.

149 W.I.G. Lemaire, Het Wetboek van Strafrecht voor Ned. Indie Vergeekken met het Ned. Wetboek van Strafrecht, hlm. 55.

Putusan Hoge Raad pada tanggal 2 Februari 1965 mengatakan serangan harus diartikan serangan nyata terhadap raga. Kehormatan kesusilaan atau harta benda. Tetapi juga suatu perbuatan yang menimbulkan bahaya yang mengancam langsung terhadap hal-hal tersebut. Dengan demikian, penafsiran Hoge Raad menjadi luas, sama dengan bunyi Pasal 49 ayat (1) KUHP Indonesia.

Dari rumusan tersebut dapat ditarik unsur-unsur suatu pembelaan terpaksa (*noodweer*) tersebut, yaitu:

1. Pembelaan itu bersifat terpaksa;
2. Yang dibela ialah diri sendiri, orang lain, kehormatan kesusilaan, atau harta benda sendiri atau orang lain;
3. Ada serangan sekejap atau ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu;
4. Serangan itu melawan hukum.

Pembelaan harus seimbang dengan serangan atau ancaman. Serangan tidak boleh melampaui batas keperluan dan keharusan.

Asas ini disebut asas subsidiaritas (*subsidiariteit*). Harus seimbang antara kepentingan yang dibela dan cara yang dipakai di satu pihak dan kepentingan yang dikorbankan. Jadi, harus proporsional. Tidak semua alat dapat dipakai. Hanya yang pantas dan masuk akal.

Menurut Pompe, jika ancaman dengan pistol, dengan menembak tangannya sudah cukup maka jangan ditembak mati. Pembelaan itu harus sangat perlu. Kalau perlindungan cukup dengan lari maka pembelaan tidak perlu. Begitu juga putusan *Hoge Raad* 15 Januari 1957, tetapi Hazewinkel-Suringa menyatakan bahwa lari jika mungkin itu kalau serangan datang dari orang gila.<sup>150</sup>

Pembelaan terpaksa juga terbatas hanya pada tubuh, kehormatan kesusilaan, dan harta benda. Tubuh meliputi jiwa, melukai dari kebebasan bergerak badan. Kehormatan kesusilaan meliputi perasaan malu seksual. Lebih sempit daripada kehormatan tetapi lebih luas dari tubuh saja (*Hoge Raad* 8 Januari 1917, N.J. 1917 halaman 175).

---

150 W.P.J. Pompe, op.cit., hlm.120

Schaffmeister menambahkan “cara pembelaan itu adalah patut”. Ini tidak disebut oleh undang-undang. Tidak termasuk pembelaan terpaksa, gangguan terhadap ketentraman rumah tangga, misalnya seseorang menyelinap masuk ke rumah orang, maka si pemilik rumah tidak mempunyai alasan untuk menyerang orang itu sebagai pembelaan terpaksa. Lain halnya di Negara lain.

Selanjutnya, Schaffmeister menyebut apakah pembelaan terpaksa itu adalah patut, berlaku tiga asas berikut.

1. Asas subsidiaritas, melanggar kepentingan hukum seseorang melindungi kepentingan hukum orang lain tidak diperkenankan. Kalau perlindungan itu dapat dilakukan tanpa atau dengan kurang merugikan. Selama orang dapat melarikan diri tidak menjadi keharusan untuk membela diri.
2. Asas proporsionalitas. Melanggar kepentingan hukum seseorang untuk melindungi kepentingan orang lain dilarang, jika kepentingan hukum yang dilindungi tidak seimbang dengan pelanggarnya. Contoh seseorang yang berpenyakit reumatik yang duduk di kursi roda tidak boleh menembak anak-anak yang mencuri buah apel di kebunnya.
3. Asas culpa in causa yang berarti barang siapa dalam situasi darurat dicelakan kepadanya tetap bertanggungjawab. Seseorang karena ulahnya sendiri. Sehingga diserang oleh orang lain secara melawan hukum tidak dapat membela diri sebagai pembelaan terpaksa.<sup>151</sup>

Menurut *common law* (Inggris) pembelaan terpaksa (*self defence*) ialah jika seseorang menggunakan kekuatan (*force*) yang masuk akal dalam tiga keadaan, yaitu:

- Membela diri
- Membela orang lain;
- Membela harta sendiri.
- Pembelaan itu harus menjawab pertanyaan berikut.

- Apakah orang yang membela diri sendiri berada di bawah ancaman serangan sengaja oleh korban?
- Jika ya, apakah orang yang membela diri berbuat untuk mempertahankan diri dari serangan ini?
- Jika ya, apakah pembelaan seimbang dengan tingkat bahaya yang diciptakan oleh serangan?

Ada perbedaan antara ketentuan common law ini dengan pembelaan terpaksa di dalam Pasal 49 KUHP karena common law ini tidak ada pembelaan terhadap serangan yang menyangkut kehormatan kesusilaan. Sebaliknya ada ketentuan tentang pembelaan terhadap orang lain yang tidak diatur oleh pasal 49.

Pasal 3 ayat (1) Criminal Law Act (Undang-Undang Hukum Pidana) Inggris tahun 1967 berbunyi sebagai berikut.

*“A person may use such force as is reasonable in the circumstances in the prevention of crime, or in effecting or assisting in the lawful arrest of offenders or suspected offenders or of persons unlawfully at large.”*

Jadi, undang-undang Inggris ini lain daripada common law, karena ada self defence terhadap pencegahan kejahatan (*prevention of crime*) yang juga tidak ada dalam Pasal 49 KUHP Indonesia. Dengan demikian, ada saling melengkapi antara common law dan undang-undang. Misalnya jika A melihat B merusak jendela sebuah toko milik X dan menggunakan kekuatan untuk mencegah perbuatan B, maka A tidak memakai alasan pembelaan terpaksa berdasarkan common law karena toko itu bukan miliknya, tetapi dapat memakai undang-undang sebagai alasan pembelaan. Karena undang-undang mengatakan termasuk pembelaan terpaksa jika orang mencegah kejahatan.<sup>152</sup> Dalam hukum pidana Indonesia perbuatan seperti itu termasuk daya paksa (*overmacht*) atau keadaan darurat.

---

152 Mike Molan, et.al., op.cit., hlm.381.

## F. PEMBELAAN TERPAKSA MELAMPAUI BATAS (*noodweereexces.*)

Pasal 49 ayat (2) menyatakan:

“pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh keguncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu tidak dipidana.”

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

Perbedaannya ialah:

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

Pada pembelaan terpaksa yang melampaui batas, batas pembelaan yang perlu dilampaui, jadi tidak proporsional.

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

## G. MENJALANKAN KETENTUAN UNDANG-UNDANG (*het handhaven van de wet*)

Pasal 50 KUHP menyatakan (terjemahan):

“Barangsiapa yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan undang-undang tidak dipidana”

Sederhana sekali bunyi undang-undang ini. Namun masih terdapat perbedaan pendapat sekitar istilah apa yang dimaksud dengan undang-undang dalam arti formiel saja (yang dibuat oleh pemerintah bersama dengan DPR). Ataukah meliputi juga undang-undang dalam arti materiel sehingga meliputi pula Peraturan Pemerintah dan peraturan yang lebih rendah yang lain.

Kalau kita bandingkan dengan sejarahnya di Belanda, maka mula-mula Hoge Raad (27 Juni 1887, W. 5447) mengartikan undang-undang dalam arti formiel, yaitu yang dibuat oleh Rajandan Staten Generaal ditambah dengan AMvB dan peraturan sebagai pelengkap undang-undang secara keseluruhan atau diperintahkan oleh undang-undang.

Kemudian, pandangan ini berubah dengan mengartikan ketentuan undang-undang sebagai setiap ketentuan yang dikeluarkan oleh setiap kekuasaan yang mempunyai wewenang mengeluarkan undang-undang menurut Undang-Undang dasar atau undang-undang (HR 6 Juni 1899 W. 7307;30 November 1914, N.J. 1915282, W.9747) Arrest terakhir ini mebnai hal: seorang bernama Rambonnet melanggar Pasal 7 Peraturan Air Leiding di Geemente Doornplijk, yaitu telah mengeluarkan perintah untuk menempatkan di tanggul di waduk Eeksterbeek dan dengan itu mengganggu jalan di anak sungai. Di dalam peraturan lain ditentukan bahwa Rambonnet berdasarkan syarat-syarat tertentu harus menentukan air di anak sungai itu. Rambonnet bertindak melaksanakan ketentuan perundang-undangan terakhir. Keistimewaan arrest ini ialah Hoge Raad mengakui disini, bahwa sebagai ketentuan undang-undang ialah suatu peraturan yang berisi suatu aturan yang menyangkut satu orang.

Menurut Pompe, ketentuan undang-undang meliputi peraturan (*verordening*) dikeluarkan oleh penguasa yang berwenang untuk itu



menurut undang-undang. Jadi, meliputi ketentuan yang berasal langsung dari pembuat undang-undang, dari penguasa yang lebih rendah yang mempunyai wewenang (bukan kewajiban) untuk membuat peraturan yang berdasar undang-undang. Yang melakukan perbuatan itu merupakan kewajibannya, oleh karena itu undang-undang itu menyatakan: “dalam melaksanakan suatu ketentuan”

Dalam melaksanakan wewenang penyidikan menurut hukum acara pidana termasuk pengertian Pasal 50 ini.<sup>153</sup>

Ada pula yang menyatakan antara lain Hazewinkel-Suringa, bahwa ketentuan Pasal 50 ini sebagai dasar sebagai dasar pembenar berkelebihan (*overbodig*), karena bagi orang yang menjalankan ketentuan undang-undang n sendirinya tidak melum. Contoh orang yanak mempunyai wewenang menyidik (orang swasta) tetapi menangkap tersangka dalam hal tertangkap tangan, jika tidak termasuk ke dalam pengertian Pasal 50 KUHP yaitu jalankan ketentuan undang-undang HAP), ia toh tidak dapat dipidana karena tidak melawan hukum.

Menurut Hoge Raad 14 Oktober 1940, 1961, No. 165 untuk penerapan Pasal 50 KUHP diisyaratkan pelaksanaan kewajiban berdasarkan undang-undang.

Menurut Hazewinkel-Suringa, kata *feit* (perbuatan) di dalam Pasal 50 berarti perbuatan yang memenuhi isi delik. Bagaimana mungkin seorang berbuat meaksanakan ketetapan undang-undang bersamaan dengan itu melakukan delik. Sebenarnya ini berasal dari Code Penal, tetapi maksudnya khusus untuk delik kekerasan. Semula hanya perintah jabatan, tetapi kemudian ditambah dengan menjalankan ketentuan undang-undang di dalam WvS Belanda.

Di dalam KUHP Belgia, terdapat satu pasal, yaitu Pasal 7, yang menyatakan tidak ada delik jika suatu perbuatan ditentukan dalam undang-undang (sebagai delik) dan oleh pemerintah diperintahkan. Di KUHP Jerman “menjalankan ketentuan undang-undang” dan “alankan perintah

---

153 W.P.J. Pompe, *op.cit.*, hlm. 114.

jabatan” tidak tercantum, karena ketentuan semacam itu dipandang berlebihan (*overboedig*).

Bagaimana jika seorang penyidik dalam menjalankan ketentuan undang-undang, misalnya akan menangkap tersangka. Ia melukai bahkan membunuhnya karena melarikan diri atau melawan? Hal seperti ini bersifat kasuistik. Mungkin terjadi daya paksa (*overmacht*) mungkin penerjadi daya paksa (*overmacht*) mungkin pembelaan terpaksa (*noodweer*) mungkin pembelaan terpaksa melampaui ketentuan undang-undang itu. Dalam menjalankan ketentuan undang-undang harus patut, tidak berlebihan.

Sebenarnya setiap peraturan pemerintah melalui alat-alatnya dalam menjalankan ketentuan undang-undang misalnya adalah sah dan tidak melawan hukum, asalkan dilakukan sebenarnya dan patut. Menurut Vos, petugas tidak boleh pada umumnya dalam menangkap orang yang melarikan diri, membunuh atau melukai berat, kecuali mengenai delik yang sangat serius, misalnya pembunuhan massal.<sup>154</sup>

## H. MENJALANKAN PERINTAH JABATAN (*het uitvoeren van ambtsbevelen.*)

Pasal 50 KUHP menyatakan:

1. Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana.
2. Perintah jabatan tanpa wewenang, tidak menyebabkan harusnya pidana, kecuali jika diperintah yang diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.

Perintah itu karena jabatan. Jadi, antara yang memberikan perintah dan yang diperintah ada hubungan hukum publik. Hoge Raad memutuskan bahwa perintah yang diberikan oleh pengairan Negara kepada pemborong yang bersifat hukum perdata dan bukan perintah jabatan (HR 27 November 1933, W. 12698, N.J. 1934, 266).

---

154 H.B. Vos, op.cit., hlm.169.

Tidaklah perlu hubungan jabatan tersebut hubungan atasan bawahan secara langsung, misalnya Pasal 525 KUHP ayat (1) berikut.

“Barangsiapa ketika ada bahaya umum bagi orang atau barang, atau ketika ada kejahatan tertangkap tangan diminta pertolongan oleh penguasa umum tetapi menolaknya padahal mampu untuk memberi pertolongan tersebut... dan seterusnya.”

Jika yang dimintai pertolongan tersebut angkatan bersenjata oleh walikota, maka antara walikota dan anggota angkatan bersenjata tersebut bukan atasan bawahan langsung.

Sama halnya dengan “menjalankan ketentuan undang-undang”, menjalankan perintah jabatan “ ini sebagai dasar peniadaan pidana adalah berlebihan (*overboedig*), jika kita menerima bahwa melawan hukum merupakan unsur untuk menjatuhkan pidana (unsur delik menurut Vos).

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

1. Syarat subjektif: pembuat harus dengan itikad baik memandang bahwa perintah itu datang dari yang berwenang.
2. Syarat subjektif: pelaksanaan perintah harus terletak dalam ruang lingkup pembuat sebagai bawahan.

Jadi seorang agen polisi diperintah oleh atasannya untuk menganiaya tahanan walaupun ia beritikad baik, bahwa ia harus memenuhi perintah itu, tidak menjadikan ia lepas, karena perbuatan seperti itu bukan tugasnya. Di sini bedanya dengan ayat), pada ayat (2) ini diharuskan adanya hubungan atasan-bawahan (secara langsung).<sup>155</sup> Kata Pompe hubungan atasan-bawahan itu walaupun bersifat sementara.

Hampir semua penulis berpendapat, bahwa Pasal 51 KUHP tidak perlu mengenai perintah konkret juga termasuk instruksi umum (HR 17 Desember 1899 W.6603). Pasal 51 ayat (1) termasuk dasar pembenar, karena unsur melawan hukum tidak ada sedangkan Pasal 51 ayat (2)

---

155 H.B. Vosop.cit., hlm.170.

masuk dasar pemaaf, karena perbuatan tetap melawan hukum, hanya pemberat tidak bersalah ena ia beritikad baik mengira menjalankan perintah pejabat yang berwenang, padahal tidak.

## I. DASAR PENIADAAN PIDANA DI LUAR UNDANG-UNDANG (*Gronden voor straffeloosheid buiten de wet*)

Persetujuan atau izin (dari korban) merupakan asas hukum klasik bahwa suatu perbuatan yang semua ciri delik pi berwatak tidak dapat dipidana jika ada persetujuan dari orang yang berkepentingan hukumnya kaitan secara langsung atau korban. Hal ini dikemukakan oleh Van Hamel dengan *adagium volenti non-fit iniura*. Persetujuan disebut sebagai dasar pembenar tidak tertulis atau pembenar di luar undang-undang. Contohnya ialah semua rumusan delik dengan melawan hukum sebagai bagian inti (*bestanddeel*), seperti Pasal 167 KUHP (memasuki pekarangan secara melawan hukum), Pasal 362 KUHP (pencurian), pasal 372 KUHP (penggelapan), dan Pasal 406 KUHP (perusakan barang). Di samping itu ada delik yang sangat eksplisit pada rumusannya menyebutkan persetujuan, seperti Pasal 332 KUHP (melarikan perempuan tanpa persetujuan orang tua atau wali), Pasal 347 KUHP (pengguguran kandungan tanpa persetujuan), Pasal 496 KUHP (tanpa izin kepala pemerintah setempat), da nada juga yang implisit, seperti Pasal 285 (perkosaan) dan Pasal 289 (memaksa berbuat cabul).<sup>156</sup> Rimmelink memasukkan persetujuan sebagai bagian dari tiadanya melawan hukum secara materiel. Dia menyebutkan persetujuan dari pihak korban sejak dahulu kala telah memainkan peran penting di dalam hukum pidana. Tindakan yang pada dirinya sendiri melawan hukum akan dibenarkan. Ia menyebut seperti *van Hamel volenti non fit iniura* dan menambahkan atau *nulla iniura est, quae in volentem fiat* (terhadap siapa yang memberikan persetujuan atau tindakan tidak akan

---

156 Cleiren, et.al., op.cit.,hlm.201.

menghasilkan ketidakadilan). Persetujuan sering diberikan oleh pasien yang berisiko.<sup>157</sup>

Dengan sendirinya persetujuan itu ada batasnya sebagai dasar. Permintaan yang sungguh-sungguh seseorang agar hidupnya diakhiri diancam dengan pidana sebagai pembunuhan atas permintaan sendiri berdasar Pasal 344 KUHP. Pengguguran kandungan seperti disebut di muka dengan persetujuan diancam dengan pidana berdasarkan Pasal 347 KUHP. Memang pembunuhan atas permintaan sendiri diancam dengan pidana lebih ringan daripada pembunuhan biasa, begitu pula pengguguran kandungan dengan persetujuan diancam dengan pidana yang lebih ringan daripada pembunuhan biasa, begitu pula pengguguran kandungan tanpa persetujuan.

Persetujuan juga tidak dapat dipakai sebagai dasar pembenar jika diberikan karena tipuan., khilaf, paksaan, diberikan oleh anak kecil, dan dalam keadaan mabuk. Di Inggris dengan Undang-Undang Delik Seksual tahun 1956 diamandemen tahun 1994, seseorang yang menyamar sebagai suami perempuan itu yang dikemukakakannya sebagai persetujuan, dipandang sebagai perkosaan, dalam rancangan KUHP tahun 1989 dipandang sebagai perkosaan, seseorang yang menyamar sebagai laki-laki bukan saja sebagai suami tetapi juga seorang lain.<sup>158</sup> Misalnya dia tahu jika perempuan itu ada hubungan asmara dengan seorang laki-laki, lalu dia menyamar sebagai orang itu.

Malaysia memasukkan persetujuan itu yang mereka sebut sebagai “kerelaan” sebagai dasar peniadaan pidana di dalam undang-undang. Kerelaan diatur di dalam Pasal 90 KUHP yang diatur secara negative, artinya disebut dalam hal apa kerelaan sebagai dasar pembenar tidak dapat diterima. Berkaitan dengan pasal-pasal lain seperti Pasal 87, 88, 89, 91, dan 92 KUHP, kerelaan tidak menjadi dasar pembenar hal berikut.

1. Kerelaan yang diberikan karena takut bencana, yaitu terhadap tubuh, akal pikiran, nama baik, atau harta benda seseorang.

---

157 J. Rummelin, *op.cit.*, hlm.264 dan seterusnya

158 Michael Jefferson, *Criminal Law*, 2001, hlm.575

2. Kerelaan yang diberikan karena salah paham tentang faakta. Dalam suatu kasus seorang perempuan berumur 19 tahun setuju bersetubuh untuk kesembuhannya (di Indonesia biasa disebut dukun cabul)
3. Kerelaan yang diberikan oleh orang yang tidak sempurna akal.
4. Kerelaan yang diberikan oleh orang yang sedang mabuk.
5. Kerelaan yang diberikan oleh anak-anak yang berumur kurang dari 12 tahun.<sup>159</sup>

Dalam kasus lingkungan hidup, sering terjadi ada izin (AMDAL) dari pejabat administrasi tetapi kemudian menimbulkan pencemaran yang membawa akibat adanya orang yang sakit. Masalah seperti itu memerlukan penelitian mendalam apakah ada kolusi ataukah tidak dalam penerbitan izin ataukah terjadi akibat di luar lingkungan.

Sering pula disebut sebagai dasar peniadaan pidana di luar undang-undang, yang mendidik orang tua terhadap anaknya agar menjadi anak yang soleh, nberguna bagi nusa bangsa dan agama. Orang tua memukul anaknya sampai batas kewajaran, mencubit, atau menarik kuping anaknya sebagai hal diluar jangkauan hukum pidana. Hal itu dioandang sebagai dasar pbenar yang menghilangkan sifat melawan hukum. Jika melampaui batas bahkan ada sampai mati, seperti kasus Anggara yang terkenal di Indonesia, maka dasar peniadaan pidana menjadi mustahil.

Hal mendidik orang tua bersama dengan pendidik (guru) dimasukkan oleh R Emmelink sebagai hukum disipliner. Ia menunjuk putusan HR 10 Februari 1902 yang membenarkan hak mendidik orang tua dan pengajar, tetapi jika menimbulkan penganiayaan karena asas proporsionalitas diabaikan, dapat dipidana. Berhubungan dengan Grondwet (UUD) Belanda, perlindungan hak asasi manusia, larangan untuk menjatuhkan pidana yang tidak manusia atau merendahkan martabat manusia hak mendidik pengajar menjadi kadaluwarsa.<sup>160</sup>

---

159 Anita Abdul Rahim, Kecualian-Kecualian AM dalam Undang-Undang Jenayah Malaysia, hlm.197-109.

160 J. R Emmelink, op.cit., hlm.268.

Olahraga dimasukkan juga oleh R Emmelink sebagai persetujuan, misalnya olahraga tinju. Sepanjang dilakukan sesuai dengan aturanmain yang sportif akan menjadi dasar pembenar. Akan tetapi jika meninju kemaluan lawan, maka itu termasuk penganiayaan. Jika seseorang dalam bermain bola bukan bola yang ditendang tetapi kaki lawan, maka itu termasuk karena salahnya melukai orang (Pasal 360 KUHP).<sup>161</sup>

Menyangkut hukum yang berkenaan dengan profesi terutama dengan profesi dokter paling sering menjadi tuntutan karena tindakan medis dipandang mengakibatkan malpraktek. Di Indonesia sering terjadi hal ini, misalnya adanya dokter lalai dalam pembedahan sehingga ada gunting tertinggal di dalam perut. Sepanjang operasi dilakukan dengan persetujuan tertulis oleh pasien dan tidak terjadi kelalaian dari dokter maka hal itu juga termasuk dasar peniadaan pidana di luar undang-undang. Menteri kehakiman Belanda mengucapkan kata-kata di depan parlemen bahwa orang tidak pernah berpikir dokter yang melakukan operasi itu rahib Yahudi yang menyunatkan orang sebagai penganiayaan.

Bagaimana jika si pasien dalam keadaan koma atau tidak dapat mengemukakan izinnnya, menurut R Emmelink, wali resmi pasien menurut undang-undang yang dapat memberikan persetujuan. Dalam keadaan mendesak yang sulit untuk mendapatkan persetujuan, maka dokter atau tenaga medis dengan hati nurani dan pengetahuannya yang memutuskan.

Menyangkut euthanasia, di Indonesia belum sampai dikatakan sebagai dasar peniadaan pidana. Misalnya seorangbg dalam keadaan koma berbulan-bulan yang kelihatannya tidak ada harapan untuk sembuh, oleh suaminya diminta agar dokter mengakhiri penderitaan istrinya itu dengan memberikan suntikan yang mematikan, ternyata kemudian istri itu sadar kembali. Kasus ini termuat secara luas di Indonesia oleh media massa akhir tahun 2004. Bagaimana jika benar-benar dokter melakukan suntikan yang mematikan itu, tentu merupakan pembunuhan yang suami merupakan pemancing (*uitlokker*).

---

161 J. R Emmelink, *ibid.*, hlm.267.

Euthanasia, di Nederland mula-mula Hoge Raad memandangnya sebagai hal memperingan ukuran pidana. Putusan ini mengenai perbuatan "membantu pasien melepaskan diri dari derita berkepanjangan-pasien menderita penyakit yang selain membuat kesakitan juga tidak disembuhkan." R.B. Utrecht pada tanggal 11 Maret 1952, 275 memutuskan seorang dokter yang atas permintaan yang bersangkutan mencabut nyawa saudara laki-lakinya yang menderita penyakit tidak disembuhkan dengan cara memberikan tablet dan suntikan. Terdakwa diberikan pidana bersyarat satu tahun. Kasus lain ialah seorang dokter. Ny. G.E. Posman van Boven, yang memberikan suntikan dosis morfin kepada ibu kandungnya yang mematikan atas permintaannya, R.B. Leeuwarden tanggal 21 Februari 1973, N.J. 1973, 183 menjatuhkan pidana percobaan satu minggu.

Pandangan yang lebih lunak lagi kemudian terjadi di Nederland, dengan arrest HR tanggal 27 November 1984, N.J. 1985, 106, berkenaan dengan kasus pembunuhan yang dilakukan oleh seorang dokter terhadap seorang perempuan berumur 95 tahun yang secara nyata belum menjelang ajal pasti akan menderita. Pembunuhan ini dilakukan atas permintaan berkali-kali orang tersebut. Dengan alasan tidak melawan hukum secara materiel R.B. Alkmaar dengan putusan tanggal 10 Mei 1985, N.J. 1983, 406 melepaskan dokter tersebut dari tuntutan. Pengadilan banding hof Amsterdam dalam putusannya 17 November 1983, N.J. 1984, 43 membatalkan putusan tersebut dengan menjatuhkan putusan pidana (*rechtelijk pardon*). Hoge Raad lain lagi pertimbangannya, dia mengenakan keadaan darurat (*noodtoestand*). Bagaimana pun juga alasannya dokter tersebut tidak dijatuhi pidana. R Emmelink memandang Hoge Raad memutuskan terlampau jauh dalam kasus seorang psikiater. Chabot yang menangani seorang perempuan yang menderita depresi berat karena kehidupan perkawinan yang menyengsarakan, anak laki-laki lain karena kanker, dan percobaan bunuh diri, perceraian, matinya anak laki-laki lain karena kanker, dan percobaan bunuh diri yang gagal, dengan memberikan bantuan dalam upaya bunuh diri yang kedua kalinya.<sup>162</sup>

---

162 R. R Emmelink., *ibid.*, hlm. 274.



Sebenarnya mungkin penderitaan orang Aceh yang terkena tsunami, yang kehilangan seluruh keluarganya (anak dan istri) di samping dia sendiri menderita luka, lebih berat dari penderitaan perempuan Belanda tersebut.

Sewaktu tulisan ini sedang disusun (Maret 2005) termuat di media massa, bahwa kongres Amerika Serikat dan presiden, telah menerima suatu undang-undang yang menolak euthanasia.

Merupakan dasar pembenar pula pembelaan advokat terhadap kliennya sering dalam pledoi menyebut pihak ketiga dan merupakan pencemaran nama baik, tetapi dilakukan secara layak dalam membela klien, maka merupakan dasar peniadaan pidana. Kasus di Indonesia yang terkenal, yaitu advokat Yap Thiam Hien akhir tahun enam puluhan dalam pembelaannya menyebut Jaksa Tinggi Jakarta B.R.M. Simanjuntak dan Kapolda Mardjaman sebagai menyalahgunakan wewenangnya terhadap kliennya.

Tidak melawan hukum secara materiel (*materiele wederrechtelijkheid*) disebut juga sebagai dasar pembenar di luar undang-undang. Mahkamah Agung Indonesia paling kurang dua kali memutuskan terdakwa delik korupsi dilepaskan dari segala tuntutan hukum meskipun jelas telah melanggar undang-undang, yaitu dalam kasus Marchus Effendi di Kalimantan Barat (tahun 1966) yang majelisnya antara lain Prof. Subekti, yang kedua kasus reboisasi Ir. Otjo Danaatmadja (tahun 1977) dengan ketua majelis Prof. Oemar Seno Adji dengan alasan perbuatan tersebut dilakukan dengan kepentingan umum, Negara tidak dirugikan dan terdakwa tidak mendapat untung. Keduanya merujuk ke asas keseimbangan (*adequaat*) yang mengatakan jika suatu perbuatan menimbulkan kerugian yang setara dengan keuntungan yang diperoleh tindak pidana.

Menyangkut *deseuetudo* atau non *usus*, yaitu suatu ketentuan yang seluruhnya atau sebagian sudah *verjaart* (sudah basi) ditolak oleh Hoge Raad sebagai dasar pembenar (HR 25 Maret 1975, N.J. 273), tetapi diakui sebagai alasan memperingan pidana (HR 1959).<sup>163</sup>karena bersifat colonial.

---

163 J. Rimmelink, *ibid*, hlm.277.

Ketentuan semacam itu tidak ada di dalam KUHP Belanda. Ketentuan tersebut diambil dari KUHP British India dengan maksud mempertahankan kekuasaan colonial.

Zaakwaarneming (orang dengan sukarela tanpa perintah untuk itu mewakili urusan orang lain dengan atau tanpa sepengetahuan orang itu) juga merupakan dasar pembedaan. Misalnya seorang tetangga memindahkan barang-barang tetangga (rumah kosong) ke tempat yang aman untuk menghindari banjir. Jika ada barang yang rusak dengan tidak sengaja, maka merupakan dasar pembedaan (delik merusak barang orang lain).

Sering pula disebut perlawanan terhadap penduduk asing merupakan dasar pembedaan. Indonesia mengalami hal ini dalam perang kemerdekaan terhadap kekuasaan colonial. Di Nederland, Hof Amsterdam memutuskan 2 Februari 1951, N.J. 1951, 174, mengenai seorang perempuan yang dibunuh karena berkhianat, dan membantu pihak musuh sebagai hal tidak memiliki sifat melawan hukum. Rupanya Remmelink tidak menyetujui rumus tidak melawan hukum secara materiel ini tetapi menyebutnya pengakuan hak melawan perlawanan terhadap tentara penduduk. Jika demikian, mengapa intinya pada rakyat Palestina terhadap pendudukan tepi barat oleh Israel dipandang sebagai perbuatan terorisme?

Penggunaan perlawanan terhadap pendudukan asing sebagai dasar pembedaan, rupanya menjadi double standards (standar ganda), pada satu sisi dipakai sebagai dasar pembedaan, pada sisi yang lain sebagai terorisme. Desuetudo, artinya pasal itu sudah basi.





## BAB 8

### TEORI-TEORI TENTANG SEBAB AKIBAT

---

#### A. PENGERTIAN

Setiap kejadian baik kejadian alam maupun kejadian social tidaklah terlepas dari rangkaian sebab akibat. Peristiwa alam atau social yang sudah ada sebelumnya. Setiap peristiwa social menimbulkan satu atau beberapa peristiwa social yang lain, demikian seterusnya; yang satu mempengaruhi yang lain sehingga merupakan satu lingkaran sebab akibat.

Hal ini disebut hubungan kausal yang artinya adalah sebab akibat atau kausalitas, Misalnya A setiap pagi berangkat ke kantor pukul 07.00 WIB, sebab jam kerja dimulai pukul 08.00 WIB. Suatu hari karena ada tamu penting bertandang kerumahnya, keberangkatan A menjadi tertunda  $\frac{1}{2}$  jam, yakni pukul 07.30 WIB. Oleh karena tergesa-gesa agar dapat segera tiba di kantor tepat waktu, A mengendarai kendaraannya dengan kecepatan tinggi. Tiba-tiba A menabrak seorang penyeberang jalan hingga

meninggal dunia. Oleh sebab tersebut A akhirnya dituntut di muka pengadilan.

Permasalahan tersebut menimbulkan pertanyaan, kejadian manakah yang dapat dijadikan sebab atau alasan pidana bagi A. Hal inilah yang menimbulkan berbagai pendapat dalam hukum pidana. Penentuan tersebut menimbulkan pertanyaan, kejadian manakah yang dapat dijadikan sebab atau alasan pidana bagi A. Hal inilah yang menimbulkan berbagai pendapat dalam hukum pidana. Penentuan sebab suatu akibat dalam hukum pidana merupakan suatu hal yang sulit dipecahkan. Di dalam kitab undang-undang Hukum Pidana (KUHP), pada dasarnya tidak tercantum petunjuk tentang cara untuk menentukan sebab suatu akibat yang dapat menciptakan suatu delik. KUHP hanya menentukan dalam beberapa pasalnya, bahwa untuk delik-delik tertentu diperlukan adanya suatu akibat tertentu untuk menjatuhkan pidana terhadap pembuat, seperti misalnya Pasal 338 KUHP tentang kejahatan terhadap nyawa. Bahwa pembunuhan hanya dapat menyebabkan pelakunya dipidana apabila seseorang meninggal dunia oleh pembuat menurut pasal 338 tersebut. Kemudian Pasal 378 KUHP tentang perbuatan curang, bahwa penipuan hanya dapat menyebabkan pembuatnya dipidana bilamana seseorang menyerahkan barang, pemberi utang maupun menghapuskan piutang karena terpengaruh oleh rangkaian kebohongan dan tipu muslihat pembuat sebagaimana tersebut dalam pasal itu.

Berkaitan dengan hal-hal tersebut, dapat diketahui bahwa terjadinya delik atau *actus reus* hanya ada pada delik yang mensyaratkan adanya akibat tertentu, yaitu:

- a. Delik materiel, misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP);
- b. Delik culpa, misalnya karena kelalaiannya mengakibatkan kematian orang lain (Pasal 359 KUHP), karena lalaiannya menyebabkan lukanya orang lain (Pasal 360 KUHP), dan sebagainya.

Ada pula yang berupa syarat yang memperberat pidana dengan terjadinya akibat tertentu pada suatu delik atau delik-delik yang dikualifikasikan

karena akibatnya, misalnya penganiayaan yang berunsurkan luka berat (Pasal 351 KUHP) dan matinya orang lain (Pasal 351 ayat (3) KUHP); serta pasal 187 ayat (3) KUHP yang mengandung unsur timbulnya bahaya terhadap nyawa orang lain dan mengakibatkan matinya orang. Tentang keadaan luka berat dan matinya orang lain inilah yang dapat disebut sebagai keadaan secara objektif memperberat pidana. Artinya dalam keadaan biasa yang pembuat sengaja menganiaya orang lain maka sanksi pidananya hanya maksimal dua tahun delapan bulan penjara atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah (Pasal 351 ayat (1) KUHP).<sup>164</sup> Akan tetapi apabila dalam keadaan yang secara objektif maka sanksi pidananya menjadi lebih berat, yakni yang mengakibatkan luka-luka berat menjadi paling lama tujuh tahun penjara (Pasal 351 ayat (3) KUHP). Sedangkan apabila perbuatan itu dilakukan dengan suatu kesengajaan untuk membuat luka berat orang lain, maka sanksi pidananya jauh lebih berat, yakni paling lama delapan tahun penjara (Pasal 354 KUHP) apabila kesengajaan itu dilakukan untuk atau demi kematian orang lain.

Di luar ketiga macam delik tersebut, ada delik formiel yang tidak mensyaratkan adanya akibat tertentu, yaitu misalnya sumpah palsu (Pasal 242 KUHP), pemalsuan surat-surat (Pasal 263 KUHP), pencurian (Pasal 362 KUHP), pemalsuan materai dan merek (Pasal 253 KUHP), dan sebagainya. Dalam hal delik formiel ini, ajaran kausalitas tidak diperlukan, karena tidak disyaratkan adanya akibat tertentu.

## **B. TEORI-TEORI KAUSALITAS**

Sebagaimana diketahui bahwa hubungan sebab dan akibat akan senantiasa ditemui dalam setiap peristiwa atau kejadian dalam kehidupan sehari-hari yang merupakan rangkaian kehidupan manusia sebagai makhluk social. Namun demikian keanekaragaman hubungan sebab akibat tersebut kadangkala menimbulkan berbagai permasalahan yang tidak pasti, oleh karena tidaklah mudah untuk menentukan mana yang menjadi sebab dan

---

164 J.E. Jonkers, *op.cit.*, hlm.68. Van Bemmelen, *op.cit.*, hlm.152.

mana yang menjadi akibat, terutama apabila banyak ditemukan factor berangkai yang menimbulkan akibat.

Misalnya (suatu kejadian benar-benar di Maros), A menikam B dan karenanya terjadi luka berat di lengannya dan pada waktu diantar ke rumah sakit ia muntah darah pula karena ia berpenyakit TBC. Di rumah sakit ia meninggal dunia karena terlalu banyak mengeluarkan darah baik karena luka maupun karena muntah darah itu. Factor yang mana yang menjadi sebab kematiannya, karena ditikam atau penyakit TBC itu?

Bersandar kepada sulitnya penentuan sebab akibat yang mutlak mengingat banyaknya rangkaian sebab-sebab dalam hubungannya dengan penerapan ilmu hukum, menimbulkan beberapa aliran atau teori dalam hubungan kausalitas tersebut adalah Von Buri dengan teori *condition sine qua non* yang dicetuskan pada tahun 1873.

Menurut Von Buri bahwa semua factor, yaitu semua syarat yang turut serta menyebabkan suatu akibat dan yang tidak dapat *weggedacht* (dihilangkan) dari rangkaian factor-faktor yang bersangkutan harus dianggap *causa* (sebab) akibat itu. Tiap factor yang dapat dihilangkan (*weggedacht*) dari rangkaian factor-faktor yang bersangkutan harus dianggap sebab akibat itu. Tiap factor yang dapat dihilangkan (*weggedacht*) dari rangkaian factor-faktor yang adanya tidak perlu untuk terjadinya akibat yang bersangkutan, tidak diberi nilai. Demikian sebaliknya, tiap factor yang dapat dihilangkan (*niet weggedacht*) dari rangkaian factor-faktor tersebut, yaitu yang adanya perlu untuk terjadinya akibat yang bersangkutan, harus diberi nilai yang sama. Semua factor tersebut adalah sama dan sederajat. Karena adanya factor-faktor yang tidak dapat dihilangkan itu perlu untuk terjadinya akibat yang bersangkutan, maka teori Von Buri disebut pula teori *condition sine quanon*. Karena menurut Von Buri semua factor yang tidak dapat dihilangkan itu harus diberi nilai sama, maka teorinya juga dikenal dengan teori ekivalensi (*aequivalentine-leer*). Di samping itu teori Von Buri dapat juga disebut dengan *bedingungstheorie*, oleh karena menurut Von Buri antara *bedingung* (syarat) dan *causa*

(sebab) itu tidak ada perbedaan.<sup>165</sup> Dalam perkembangan teori von Buri banyak menimbulkan berbagai tanggapan dari kalangan ahli hukum. Oleh karena beliau tidak memperhatikan hal-hal yang sifatnya kebetulan terjadi, seperti contoh berikut.

“A hendak menghukum seorang muridnya yang nakal dengan memasukkannya ke dalam sebuah kamar yang terkunci dari luar. Tujuan penghukuman tersebut adalah supaya muridnya itu menjadi sadar akan kesalahannya. Akan tetapi pada saat murid sudah berada di dalam kamar, tiba-tiba terjadi gempa yang memporak-porandakan kamar beserta isinya, termasuk murid yang tertimpa balok sebab tidak memperhatikan factor gempa yang datang dengan tiba-tiba sebagai sesuatu yang kebetulan terjadi.

Penganut teori Von Buri adalah van Hamel yang berpendapat bahwa pada prinsipnya teori Von Buri dapat diterima walaupun harus diimbangi dengan restriksi (pembatasan). Menurut Van Hamel restriksi tersebut dapat ditemukan dalam pelajaran tentang kesengajaan dan kealpaan (*opzet en schuldleer*). Dari contoh yang penulis kemukakan di atas bahwa menghukum murid yang nakal dengan memasukkannya ke dalam kamar yang terkunci dapat dikatakan sebagai *causa* (sebab) kematiannya, tetapi perlu pula diketahui bahwa dalam hal ini A sebenarnya tidaklah bersalah, mengingat di dalam Undang-Undang Pidana ditentukan bahwa untuk menjatuhkan pidana terhadap seseorang harus dibuktikan tentang sikap batinnya apakah mengandung unsur kesengajaan atautkah kelalaian. Dikatakan dengan contoh di atas jelaslah bahwa A sebenarnya hanya berniat untuk menghukum muridnya saja, tidak ada niat untuk menjadikan muridnya mati tertimpa balok, dan ini harus dapat dibuktikan dengan adanya unsur kesengajaan atau kelalaian.

Dalam perkembangannya, banyak bermunculan teori-teori baru yang berusaha untuk memperbaiki serta menyempurnakan kekurangan di dalam teori Von Buri, di antaranya adalah teori mengindividualisasikan (*individudualiserende theorien*). Yang dipelopori oleh Birkmeyer. Pendapat Birkmeyer berpangkal pada dalil *ursache ist die wirksame*

---

165 E. Utrecht, op.cit., hlm.382. A.Z. Abidin, op.cit., hlm.302.



bedingung. Yang menjadi causa adalah factor (bedingung, kejadian) yang paling berpengaruh (atas terjadinya delik yang bersangkutan). Teori ini termasuk juga teori uebergewicht yang dikemukakan oleh Binding yang dianut juga oleh Schepper. Kemudian Ortmann dengan teorinya yang disebut dengan *theorie des letzten bedingung*, yang mengajarkan bahwa factor yang terakhir yang mematahkan keseimbanganlah yang merupakan factor. Kesulitannya ialah bagaimana menentukan factor terakhir yang mematahkan keseimbangan itu?

Dari ketidakpuasan terhadap teori yang mengindividualisasi, menimbulkan teori baru yang menggeneralisasi generaliserende teori. Pada prinsipnya teori tersebut menjelaskan bahwa teori Von Buri terlalu luas sehingga harus dipilih satu factor saja, yaitu yang menurut pengalaman manusia pada umumnya dipandang sebagai causa (sebab). Teori yang menggeneralisasi dapat dibagi menjadi 3, yaitu sebagai berikut.

### 1. Teori adaequat dari Von Kries

Adaequat artinya adalah sebanding, seimbang, sepadan, jadi dikaitkan dengan delik, maka perbuatan harus sepadan, seimbang, atau sebanding dengan akibat yang sebelumnya dapat diketahui, setidak-tidaknya dapat diramalkan dengan pasti oleh pembuat.

Teori Von Kries dapat juga disebut sebagai teori generalisasi yang subjektif adaequat, oleh karena menurut Von Kries yang menjadi sebab dari rangkaian factor-faktor yang berhubungan dengan terwujudnya delik, hanya satu sebab sais yang dapat diterima, yaitu dengan sebelumnya telah dapat diketahui oleh si pembuat.

### 2. Teori objektif-nachtraglicher prognose dari Runmeling.

Teori Runmeling mengajarkan bahwa yang menjadi sebab atau akibat adalah factor objektif yang diramalkan dari rangkaian factor-faktor yang berkaitan dengan terwujudnya delik setelah delik itu terjadi.

Tolak ukur teori tersebut adalah bukan ramalan tetapi menetapkan harus timbul suatu akibat. Jadi akibat itu walaupun harus tetap terjadi dengan cara mengingat keadaan-keadaan objektif yang ada pada saat sesudah terjadinya delik. Tolak ukur tersebut merupakan

logika yang dicapai menurut pengetahuan alam yang objektif. Jadi, kalau yang tersebut pada butir 1 berpangkal pada yang objektif dilihat sesudah terjadi delik.

### 3. Teori adaequuat dari Traeger

Menurut Traeger bahwa akibat delik haruslah *in het algemeen voorzienbaar* yang artinya adalah pada umumnya dapat disadari sebagai suatu yang sangat mungkin dapat terjadi. Teori Traeger dalam hal ini dapat dimasukkan atau dikelompokkan ke dalam teori adaequuat dari Von Kries.

Sebagaimana diketahui delik omisi atau pengabaian ada dua macam, yaitu delik omisi yang sebenarnya dan yang tidak sebenarnya. Menurut Vos pada delik omisi yang sebenarnya tidak ada masalah kausalitas, dapat dipidana karena tidak berbuat, tidak ada akibat karena tidak berbuat.

Pada delik omisi atau pengabaian ada dua macam, yaitu delik omisi yang sebenarnya dan yang tidak sebenarnya. Menurut Vos pada delik omisi yang sebenarnya tidak ada masalah kausalitas, dapat dipidana karena tidak berbuat, tidak ada akibat karena tidak berbuat.

Pada delik omisi atau pengabaian ada dua macam, yaitu delik omisi yang sebenarnya dan tidak sebenarnya. Menurut Vos pada delik omisi yang sebenarnya tidak ada masalah kausalitas, Misalnya seorang penjaga kereta api yang tidak menutup pintu rel kereta api sehingga terjadi kecelakaan. Karena tidak menutup pintu rel kereta api sehingga terjadi kecelakaan. Karena tidak menutup pintu rel kereta api itulah merupakan sebab terjadinya kecelakaan itu. Dalam ilmu alam, tidak mungkin keadaan negative menimbulkan keadaan positif. Inilah penyimpangan ajaran kausalitas yang yuridis dari ilmu alam.<sup>166</sup>

Pompe menerima kausalitas pada pengabaian, tetapi sejauh pengabaian itu menimbulkan akibat. Jadi, dia juga menerapkan formula sebab adekuat dalam pengabaian.

---

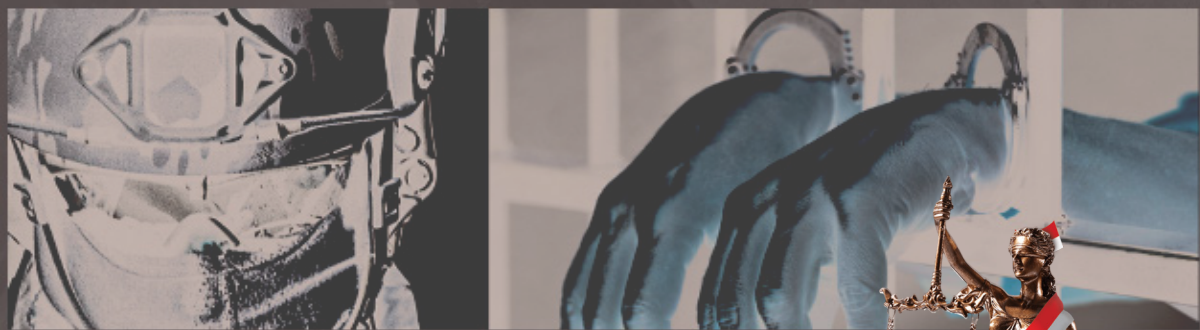
166 H.B. Vos, *op.cit.*, hlm.81.

Van Hamel menerapkan ajaran kausalitas *condition sine qua non* secara konsekuen, karena ia mengatakan bahwa jika pengabaian itu ditiadakan dari pikiran (*wegdenkt*), maka tidak ada akibat juga.

Untuk membatasinya, tidak cukup dengan ajaran kesalahan tetapi juga dengan hal melawan hukum. Pengabaian hanya bertentangan dengan hukum (*onrechtmatig*) kata Van Hamel jika dengan berbuat itu merupakan kewajiban hukum.<sup>167</sup>

---

167 H.B. Vos., *ibid.*, hlm.82.



## BAB 9

### HUKUM PENINTENSIER

---

W.H.A. Jonkers menyebut penintentair recht (hukum penintensier) sebagai *strafrechtelijk sanctierecht* atau bahasa Indonesianya hukum sanksi kepidanaan.<sup>168</sup> Pidana atau hukuman (straf) merupakan hal terpenting dalam hukum pidana. Namanya “hukum pidana” menunjukkan secara harfiah bahwa itu berarti “hukum tentang pidana”. Demikianlah sehingga J. van Kan menyebut hukum pidana pada hakikatnya merupakan hukum sanksi (*het strafrecht is wezenlijk sanctierecht*).<sup>169</sup> Hukum pidana kata van Kan mengancam pelanggaran dengan nestapa istimewa. Ia mengancam dengan pidana dan memidana. Itulah tugas hukum pidana. Pidana dapat berupa pidana mati, pemotongan anggota badan (*verminken*), cambuk (*kastijding*), perampasan kemerdekaan (*vrijheidsberoven*), dan pernyataan tidak hormat.

---

168 J.M. van Bemmelen, J.P. Balkema, Th. W. van Veen, 1987, hlm. 8.

169 J. van Kan, 1951, hlm.65.

Dahulu kala banyak sekali pidana yang sangat kejam, seperti pembakaran hidup-hidup, ditenggelamkan di laut, ditarik kedua kaki dengan kuda kea rah berlawanan, disalib, di rajam, dipancung, ditikam dengan keris, dicekik, dipaksa minum racun (Seperti Socrates). Di Rusia, dikenal dahulu pidana berupa cap bakar pada pipi, di daerah Bugis dikenal pidana bagi pencuri ialah dipikul seperti babi dan diarak keliling kamoubg pada hari pasar. Jadi, pidana ini bersifat mempermalukan (ri pakasiri) yang sangat berat bagi orang Bugis. Sampai sekarang di Greenland, tidak ada pidana penjara, pidana bagi pemerkosa ialah pengebirian.

Cesare Beccaria Bonesane adalah seorang Italia yang lahir di Milan pada 15 Maret 1738 dan meninggal di kota itu juga pada 28 November 1794, yang memperkenalkan pidana yang lebih manusiawi dalam bukunya *dei delitti e delle pene* atau Tentang kejahatan dan Pidana. Buku itu tanpa mencantumkan pengarang, pencetak, dan penerbitnya. Kemudian baru diketahui bahwa itu adalah karya Beccaria.<sup>170</sup> Menurut Beccaria, pidana itu harus tercantum lebih dahulu dalam undang-undang dan hakim terikat pada undang-undang, pidana yang kejam melampaui batas adalah tidak berguna. Dia (Beccaria) tidak menyetujui jika hakim menafsirkan undang-undang. Tujuan pidana katanya ialah pencegahan khusus dan pencegahan umum (*special en generale preventive*). Tujuan pidana tiada lain agar penjahat tidak lagi melakukan kejahatan dan orang lain ngeri melakukan hal yang sama.

Pemikiran baru tentang dasar pembedaan pada akhir abad ke-19 dan permulaan abad ke-20 muncul di Eropa Barat yang dipelopori oleh A. Prins di Belgia, G.A. van Hamel di Nederland, serta F. von Liszt di Jerman. Mereka mendirikan pada tahun 1988 *Union Internationale de droit penal*. Kebetulan di Belanda gerakan menuju ke penanganan rasional kriminalitas dengan mempergunakan hasil pemikiran baru yang diperoleh dari sosiologi, antropologi, dan psikologi. Pokok-Pokok penting dari Union adalah sebagai berikut.

---

170 J.M. van Bemellen, J.P. Balkema, Th. W. van Veen, op.cit., hlm.29.

1. Tujuan pokok hukum pidana adalah penentangan terhadap perbuatan jahat dipandang sebagai gejala masyarakat.
2. Pengetahuan hukum pidana dalam perundang-undangan pidana harus memerhatikan hasil studi antropologi dan sosiologi.
3. Pidana merupakan salah satu alat ampuh yang dikuasai Negara dalam pertentangan kejahatan. Itu bukan saty-satunya alat. Tidak dapat diterapkan tersendiri, tetapi selalu dengan kombinasi tindakan social, khususnya kombinasi dengan tindakan preventif.<sup>171</sup>

Jika dibaca pendapat W.P.J. Pompe, mengenai hukum pidana yang mengatakan: “hukum pidana adalah keseluruhan peraturan-peraturan hukum yang menunjukkan perbuatan-perbuatan mana yang seharusnya terdapat”.<sup>172</sup> Hampir sama dengan itu. D. Hazewinkel-Suringa mengatakan: “jus poenale” hukum pidana materiel) adalah sejumlah peraturan hukum yang mengandung perintah atau keharusan yang terdapat pelanggaran diancam dengan pidana (sanksi hukum) bagi barang siapa yang mewujudkannya.<sup>173</sup>

Jadi ada dua hal penting dalam hukum pidana, yaitu penentuan perbuatan-perbuatan apa yang (perlu) diancam dengan pidana dan jenis-jenis pidana serta cara penerapannya. dengan demikian, pidana (sanksi) memang sangat penting. Akan tetapi, sekarang muncul yang disebut hukum pidana fungsional. Hukum pidana bukan saja fungsinya memberikan nestapa pada pelanggar hukum pidana, tetapi juga mengatur masyarakat agar hidup lebih damai dan tenteram. Penerapan hukum pidana tidak selalu berakhir dengan penjatuhan pidana. Dikenal yang disebut asasa oportunitas, kemudian yang disebut pardon. Di samping pidana dikenal pula jenis sanksi yang disebut hukum pidana fungsional. Hukum pidana bukan saja fungsinya memberikan nestapa pada pelanggar hukum pidana, tetapi juga mengatur masyarakat agar hidup lebih damai dan tenteram. Penerapan hukum pidana tidak selalu berakhir dengan

---

171 Ibid., hlm.21.

172 W.P.J. Pompe, op.cit., hlm.3.

173 D. Hazewinkel-Suringa, op.cit., hlm.3.

penjatuhan pidana. Dikenal dengan asas oportunitas, kemudian yang disebut pardon. Di samping pidana dikenal pula jenis sanksi yang disebut tindakan, yang dalam hukum pidana ekonomi sangat luas, ada tindakan tata tertib sementara yang dikenakan oleh jaksa dan ada tindakan tata tertib yang dikenakan oleh hakim. Juga ada sistem penundaan pidana dan pidana bersyarat.

Setelah Perang dunia II muncul beberapa alternative pidana selain pidana penjara yang sampai akhir abad ke-20 masih menjadi Primadona sistem pemidanaan. Sejak lama Eropa sudah diusahakan adanya alternatif pidana penjara terutama yang singkat: satu, tiga, sampai enam bulan. Pidana penjara singkat dipandang terlalu singkat untuk perbaikan dan terlalu lama untuk pembusukan (*too short for rehabilitation too long for corruption*). Gerakan untuk menghapus pidana penjara singkat dipelopori Von Liszt. Hasilnya, muncul alternative pidana denda yang dimodifikasi sehingga dapat lebih efektif. Semula muncul di Negara-negara Skandinavia (Norwegia, Swedia, dan Denmark) yang disebut denda harian (*day fine*). Denda harian didasarkan pada transfer pidana penjara singkat, misalnya yang enam bulan berarti 180 hari. Berapa pendapatan orang perhari dikurangi utang-utang dikali 180. Berarti atas delik yang sama terpidana yang berbeda pendapatannya, akan membayar berbeda pula sesuai dengan besarnya pendapatan mereka per hari. Maksudnya agar pidana denda menjadi efektif daripada sebelumnya (Seperti Indonesia sekarang) yang denda ditentukan secara pasti (*fix*) maksimumnya pada setiap pasal. Denda harian ini bervariasi dari Negara yang satu ke Negara yang lain. Sistem ini kemudian diadopsi di Jerman, Austria (KUHP 1975), dan Portugal (KUHP 1986). Ada Negara yang memberi minimum denda harian seperti Jerman dan Portugal. Ada pula Negara seperti Swedia yang mengenal baik denda harian maupun denda *fix*. Sistem denda di RRC tidak ditentukan jumlah pasti berapa yang harus dibayar terpidana, diserahkan kepada hakim untuk meneliti tentang keadaan terpidana, keadaan pada waktu melakukan delik, dan seterusnya. Hakim dapat tidak mengenakan denda jika terpidana tidak mampu.

Di samping itu, diperkenalkan pula jenis pidana lain, seperti kerja social (community service order), pidana pengawasan (control), pidana yang ditunda, terpidana tetap berada di luar penjara dan dapat bekerja dan hanya masuk penjara pada akhir pekan (Sabtu dan Minggu).

## A. JENIS-JENIS PIDANA

Jenis pidana tercantum di dalam Pasal 10 KUHP. Jenis Pidana ini berlaku juga bagi delik yang tercantum di luar KUHP, kecuali ketentuan undang-undang itu menyimpang (Pasal 103) KUHP. Jenis pidana dibedakan antara pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana tambahan hanya dijatuhkan, kecuali dalam hal tertentu (lihat uraian pidana tambahan).

Pidana itu ialah sebagai berikut.

1. Pidana pokok:
  - a. Pidana mati;
  - b. Pidana penjara;
  - c. Pidana kurungan;
  - d. Pidana denda;
  - e. Pidana tutupan (KUHP terjemahan BPHN, berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946).
2. Pidana Tambahan:
  - a. Pencabutan hak-hak tertentu;
  - b. Perampasan barang-barang tertentu;
  - c. Pengumuman putusan hakim;

Jenis pidana dalam KUHP berbeda dengan yang ditirunya, yaitu Pasal 9 Ned. WvS, yang pada pidana pokok tidak terdapat pidana mati (Sudah dihapus sejak tahun 1870). Di Indonesia bahkan jumlah delik ancaman pidana penjara di dalam KUHP Indonesia lebih berat dibandingkan dengan yang tercantum di dalam Ned. WvS. Pencurian, misalnya di dalam KUHP Indonesia dengan pidana maksimum lima tahun penjara, sedangkan di Ned. WvS maksimum hanya empat tahun penjara.

Ada juga yang sama ancaman pidananya, misalnya delik pembunuhan ancaman pidananya sama di Ned. WvS dan KUHP, yaitu maksimum



lima belas tahun penjara. Selanjutnya, pada pidana tambahan Ned. WvS memuat empat jenis, termasuk pada urutan kedua “penempatan pada tempat kerja negara”. Jenis pidana dalam RUU KUHP menjadi lain, sesuai dengan perkembangan sistem pemidanaan, yang tersebut dalam pasal 58, yaitu sebagai berikut.

1. Pidana pokok:

Ke- 1 pidana penjara;

Ke-2 pidana tutupan;

Ke-3 pidana pengawasan (control);

Ke-4 pidana denda;

Ke-5 pidana kerja social (community service).

Urutan pidana pokok di atas menentukan berat ringannya pidana. Pidana mati diatur di dalam pasal berikutnya, Pasal 59 mengatakan pidana mati bersifat khusus. Pidana tambahan juga diatur di dalam pasal lain, yaitu pasal lain, yaitu Pasal 60, sebagai berikut.

2. Pidana Tambahan:

Ke-1 pencabutan hak-hak tertentu;

Ke- 2 perampasan barang-barang tertentu dan tagihan;

Ke-3 pengumuman putusan hakim;

Ke-4 pembayaran ganti kerugian;

Ke-5 pemenuhan kewajiban adat.

Pidana tambahan hanya dijatuhkan apabila tercantum secara tegas dalam perumusan tindak pidana. Pidana tambahan berupa pemenuhan kewajiban adat dan pencabutan hak yang diperoleh korporasi dapat dijatuhkan oleh hakim sesuai dengan kebutuhan walaupun tidak tercantum dalam perumusan tindak pidana. Pidana tambahan untuk percobaan dan pembantuan adalah sama dengan tindak pidananya.

**1. Pidana Pokok**

Rincian pidananya adalah sebagai berikut.

**a. Pidana mati**

Kalau di Negara lain satu per satu menghapus pidana mati, sebaliknya terjadi di Indonesia. Semakin banyak delik yang diancam dengan pidana mati di dalam KUHP sudah menjadi Sembilan buah, yaitu:

1. Pasal 104 KUHP ;
2. Pasal 111 ayat (2) KUHP;
3. Pasal 124 ayat (1) KUHP ;
4. Pasal 124 bis KUHP;
5. Pasal 140 ayat (3) KUHP;
6. Pasal 340 KUHP;
7. Pasal 365 ayat (4) KUHP;
8. Pasal 444 KUHP; dan
9. Pasal 479 k ayat (2) dan Pasal 479 ayat (2) KUHP.

Di luar KUHP juga tercantum pidana mati, seperti Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 21 (Prp) 1959 yang memperberat ancaman pidana delik ekonomi jika “dapat menimbulkan kekacauan perekonomian dalam masyarakat”, Undang-Undang Narkotika (UU No.22 Tahun 1997) khususnya Pasal 80 ayat (1) butir a, ayat (2) butir a, dan ayat (3) butir (a), Pasal 81 ayat (3) butir a, Pasal 82 ayat (1) butir a, ayat (2) butir a, dan ayat (3) butir a; Undang-undang Psikotropika (UU no. 31 Tahun 1999) khususnya Pasal 2 jika dilakukan dalam keadaan tertentu.

Pidana mati tercantum di dalam Pasal 36 jo. Pasal 8 huruf a, b, c, d atau e, dan Pasal 37 jo. Pasal 9 a, b, d, e, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2000 Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Pidana mati juga tercantum dalam Pasal (6,9, 10, 14) dan pasal 16 pembantuan kemudahan, sarana atau keterangan terjadinya tindak pidana terorisme di luar wilayah Indonesia terhadap delik tersebut di muka (Pasal 6,9, 10, dan 14).

Beberapa Negara telah mencabut pidana mati seperti Brasil tahun 1979, Republik Federasi Jerman tahun 1949, Kolombia

tahun 1919, Kosta Rika tahun 12882, Denmark tahun 1978, Dominika tahun 1972, Honduras tahun 1965, Luksemburg tahun 1977, Norwegia tahun 1979, Austria tahun 1968, Portugal tahun 1977, Uruguay tahun 1907, Venezuela 1863, Eslandia tahun 1928, Swedia tahun 1973, Swiss tahun 1973, terakhir Prancis juga telah menghapusnya, sedangkan Belgia tetap tercantum dalam KUHO, tetapi tidak pernah dilaksanakan, mungkin diterapkan jika ada perang Dunia II. Ini disebut abolisi *de facto*.

Pada tanggal 11 Desember 1977 di Deklarasi Stockhol, Amnesti internasional telah menyerukan penghapusan pidana mati di seluruh dunia. Dalam tahun 1979, masih terdapat 117 negara yang mencantumkan pidana mati. Dalam konferensi Prevensi Kejahatan dan Pembinaan Penjahat di Caracas Agustus 1980, Amnesti Internasional mengemukakan, bahwa paling kurang 860 orang telah dieksekusi (Hazewinkel-Suringa, 1989: 501).

Untuk mengurangi penderitaan fisik bagi terpidana, beberapa usaha telah dilakukan dalam eksekusi, seperti guillotine 1972, kursi listrik 1888, kamar gas 1924, dan terakhir suntikan. Di Indonesia Undang-Undang Nomor 2 (Pnps) Tahun 1964, menentukan pidana mati dijalankan dengan jalan tembak mati walaupun Pasal 11 KUHP masih menyebut dengan cara gantung. Eksekusi pidana mati dilakukan dengan disaksikan oleh kepala Kejaksaan Negeri setempat sebagai eksekutor dan secara teknis dilakukan oleh polisi.

Beberapa Negara memperkenalkan yang disebut pidana mati yang ditunda, artinya dalam jangka waktu tertentu jika terpidana menunjukkan penyesalan dan perubahan kea rah yang baik, pidana mati diubah menjadi pidana seumur hidup. Misalnya, KUHP RRC tahun 1980 menentukan pidana mati yang ditunda selama dua tahun.

Sebagai filter pelaksanaan pidana mati di Indonesia harus ada fiat eksekusi dari presiden berupaya penolakan grasi walaupun seandainya terpidana tidak mengajukan permohonan grasi. Pidana mati ditunda jika terpidana sakit jiwa atau wanita yang sedang hamil. Ini sesuai dengan ketentuan dalam Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman yang mengatakan pelaksanaan pidana dilakukan dengan memperhatikan kemanusiaan.

Roger Hood menggolongkan Negara-negara mengenai pidana mati atas empat kelompok, yaitu pertama Negara-negara yang menghapus pidana mati untuk semua kejahatan yang kedua Negara-negara yang menghapus pidana mati untuk kejahatan biasa, yang ketiga Negara-negara yang menghapus pidana mati secara de facto (paling kurang 10 tahun terakhir tidak ada pidana mati) dan yang kelima Negara-negara yang mempertahankan pidana mati.<sup>174</sup>

#### **b. Pidana Penjara**

Pidana penjara adalah bentuk pidana yang berupa kehilangan kemerdekaan. Pidana kehilangan kemerdekaan itu bukan hanya dalam bentuk pidana penjara tetapi juga berupa pengasingan, misalnya di Rusia pengasingan ke Siberia dan juga berupa pembuangan ke sebrang lautan, misalnya pembuangan Napoleon Bonaparte di pulau St. Helena dan Pulau Elba, juga pembuangan penjahat-penjahat Inggris ke Australia. Pembuangan Syech Yusuf dari Makassar ke Sailan kemudian ke Afrika Selatan oleh VOC.

Di Indonesia pada zaman colonial dikenal juga sistem pengasingan yang didasarkan pada hak istimewa Gubernur Jenderal (exorbitante), misalnya pengasingan Hatta dan SYahrir ke Boven Digoel kemudian ke Neira, pengasingan Soekarno ke Ende kemudian ke Bengkulu. Pada zaman kemerdekaan, dikenal pembuangan orang-orang PKI ke pulau Buru sesudah pecah G 30 S/PKI.

---

174 Lihat Roger Hood, 1995, hlm.241.

Pidana penjara bervariasi dari penjara sementara minimal satu hari sampai penjara seumur hidup. Pidana seumur hidup tercantum di mana ancaman pidana mati (pidana mati atau seumur hidup atau penjara dua puluh tahun). Jadi, pada umumnya pidana penjara maksimum ialah lima belas tahun. Pengecualian terdapat di luar KUHP, yaitu dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU no.3 Tahun 1971), maksimum ialah pidana penjaraseumur hidup tanpa ada pidana mati. Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Korupsi memungkinkan pidana mati dalam keadaan tertentu.

Ada keberatan terhadap pidana seumur hidup jika dihubungkan dengan tujuan pemidanaan, yaitu untuk memperbaiki terpidana supaya menjadi anggota masyarakat yang berguna, tidak lagi sesuai dan dapat diterima mati dan seumur hidup, harus dikaitkan dengan tujuan pemidanaan dalam arti pembalasan terhadap terpidana atau bertujuan menyingkirkan terpidana dari masyarakat supaya masyarakat aman dari ancaman perbuatan seperti dilakukan terpidana.

Oleh karena itu pula, ada kemungkinan orang yang telah dijatuhi pidana seumur hidup dan telah dikuatkan dengan penolakan grasinya akan berbuat semaunya di dalam penjara karena mereka berpikir bagaimana juga ia berbuat baik tidak akan mengalami pembebasan. Penulis (AH) melihat sendiri betapa jauh perbedaan kamar-kamar terpidana biasa dengan mereka yang terpidana mati dan seumur hidup, terutama narapidana bekas G 30 S/PKI yang enggan membersihkan kamarnya.

Pidana penjara disebut pidana hilang kemerdekaan, bukan saja dalam arti sempit bahwa ia tidak merdeka bepergian, tetapi juga narapidana itu kehilangan hak-hak tertentu seperti dibawah ini.

- 1) Hak untuk memilih dan dipilih  
Tentang hal ini lihat Undang-Undang Pemilihan Umum, di Negara liberal pun demikian pula. Alasannya ialah agar kemurnian pemilihan terjamin, bebas dari unsur immoral dan perbuatan-perbuatan yang tidak jujur.
- 2) Begitu pula hak untuk memangku jabatan public. Alasannya ialah agar public bebas dari perlakuan manusia yang tidak baik.
- 3) Sering pula disyaratkan untuk bekerja pada perusahaan-perusahaan. Dalam hal ini, telah dipraktikkan pengenduran dalam batas-batas tertentu.
- 4) Hak untuk mendapat perizinan-perizinan tertentu. Misalnya saja izin usaha, izin praktik, (seperti dokter, advokat, notaris, dan lain-lain).
- 5) Hak untuk mengadakan asuransi hidup.
- 6) Hak untuk tetap dalam ikatan perkawinan.  
Pemenjaraan merupakan salah satu alasan untuk minta perceraian menurut hukum perdata.
- 7) Begitu pula hak untuk kawin  
Meskipun adakalanya seseorang kawin sementara menjalani pidana penjara. Itu merupakan keadaan luar biasa dan hanya bersifat formalitas belaka.
- 8) Begitu pula beberapa sipil yang lain.  
Semua yang tersebut dalam pidana tambahan, namun secara praktis terbenih (Inhaerent) dalam pemenjaraan itu sendiri, yang kadang-kadang luput dari pikiran kita. Bahkan, masih banyak hak-hak kewarganegaraan lain yang hilang jika seseorang berada dalam penjara. Misalnya, hak mendapatkan surat tanda penduduk tidak akan diberikan selama seseorang dipidana penjara. Oleh karena itu, tidak akan mungkin seorang narapidana mendapat surat keterangan kelakuan baik sedangkan surat demikian merupakan syarat penting dalam kehidupan di Indonesia.

Setelah keluar atau lepas dari penjara, masih juga banyak masalah yang harus dihadapi oleh bekas narapidana itu. Misalnya, masih ada persyaratan dalam memperoleh fasilitas tertentu, seperti keterangan “tidak pernah dipidana penjara”. Oleh karena itu, tidak akan mungkin seorang narapidana mendapat surat keterangan kelakuan baik sedangkan surat demikian merupakan syarat penting dalam kehidupan di Indonesia.

Setelah keluar atau lepas dari penjara, masih juga banyak masalah yang harus dihadapi oleh bekas narapidana itu. Misalnya, masih ada persyaratan dalam memperoleh fasilitas tertentu, seperti keterangan “tidak pernah dipidana penjara”.

Untuk menghindari pengaruh-pengaruh buruk dari sistem pemenjaraan, terutama bagi yang diancam dengan pidana penjara yang tidak berat (tidak berlangsung lama), di berbagai negeri telah dipikirkan usaha-usaha untuk mengganti pidana penjara itu dengan alternative lain. Pada uraian mengenai pidana denda di belakang dikatakan bahwa di Nederland semula telah diberlakukan ketentuan baru yang menyatakan bahwa hakim dapat mengganti pidana penjara ringan dengan pidana denda walaupun ancaman pidana denda tidak tercantum dalam ketentuan pidana yang bersangkutan. Sekarang, semua delik dalam Ned. WvS ada alternative denda dan juga yang kumulatif.

Kebijakan demikian sejajar dengan usaha agar pemenjaraan yang singkat tidak dialami terpidana yang melakukan delik ringan untuk menghindari pengaruh buruk yang mungkin diperoleh di dalam penjara. Di Eropa penentangan terhadap pidana penjara singkat yang dipelopori oleh von Liszt, dipandang sebagai perang salib.

Penjahat-penjahat yang melakukan delik ringan dapat berguru pada penjahat kawakan sehingga justru sesudah keluar dari penjara, mereka akan berubah menjadi penjahat ulung yang

berbahaya bagi masyarakat. Dengan demikian, tujuan pemasyarakatan tidak tercapai sama sekali.

Sejalan dengan pemikiran demikian, dapatlah dikatakan bahwa pemerintahlah yang menciptakan kesempatan luas dalam memproduksi penjahat-penjahat ulung yang baru dengan memenjarakan penjahat teri itu satu dua nulan.

Dalam rancangan KUHP Nasional, juga telah ditiru ketentuan lama di Nederland tersebut tentang kemungkinan pengenaan pidana denda pengganti pidana penjara walaupun tidak dicantumkan pidana denda dalam pasal bersangkutan.

Di Inggris, secara luas telah dilakukan pembatasan pemenjaraan (*restriction on imprisonment*) yang diatur dalam *Criminal Justice Act 1972 Section 14 (1)*, yang berbunyi sebagai berikut.

*“A court shall not pass sentence of imprisonment on a person who has not attained the age of twenty-one and has not previously been sentenced to imprisonment unless the court is of opinion that no other method of dealing with him is appropriate ... and shall take into account any information ... relevant to his character and his physical and mental condition.”*

Dengan ketentuan tersebut, orang yang belum berumur 21 tahun hanya dikirim ke penjara jika tidak ada lagi cara lain yang sesuai dengannya.

Di samping itu, dikenal pula sistem penundaan pidana yang diatur di dalam *Criminal Justice Act 1967 Section 39 (3)* yang mengatakan bahwa pengadilan berwenang menunda pemenjaraan dalam keadaan tertentu, misalnya pidana dua tahun atau kurang atau pidana tidak lebih dari tiga bulan (kecuali dalam



hal delik kekerasan) dan terpidana tidak dipidana penjara sebelumnya.

Ketentuan ini di hapus oleh criminal justice act 1972.<sup>175</sup>

Hal yang tersebut terakhir mengatakan bahwa pengadilan yang menjatuhkan pidana penjara tidak lebih dari dua tahun dapat menetapkan bahwa pidana itu tidak dijalankan, kecuali terpidana dalam jangka waktu yang ditetapkan dalam penetapan itu tidak kurang dari satu tahun atau lebih dari dua tahun sejak penetapan itu melakukan delik lain di Britania Raya yang dapat dijatuhi pidana oleh karena itu pengadilan dapat menetapkan bahwa pidana penjara semula harus dijalankan (Section II (2)).

Jika terpidana dipidana lebih dari enam bulan dan pengadilan menetapkan untuk menunda pelaksanaan pidana itu, pengadilan dapat menetapkan terpidana berada di bawah supervise pejabat supervise (section 13 (3)).

Hakim dapat pula menetapkan terpidana dimasukkan ke dalam latihan horstal. Pelaksanaan pidana penjara bervariasi dari Negara yang satu ke Negara yang lain. Misalnya, KUHP Portugal yang mengenal week end detention, yaitu narapidana hanya berada di penjara pada akhir pekan. Berarti hari-hari yang lain terpidana dapat bekerja di luar penjara. Ada pula ketentuan di dalam KUHP Portugal, bahwa hakim dapat menjatuhkan pidana maksimumnya dan minimumnya saja, sedangkan pejabat penjaralah yang menentukan kapan narapidana itu dilepas. Misalnya, hakim menjatuhkan pidana antara dua sampai lima tahun penjara. Jika terpidana berkelakuan baik dalam waktu dua tahun, ia akan dilepas. Sebaliknya, jika ia tidak berakun dilepas sesudah sampai lima tahun penjara dijalani.

Ketentuan tentang pembinaan narapidana telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1995 tentang Pemasyarakatan

---

175 L.B. Curson, 1973.

dan Peraturan pemerintah Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pembinaan dan Bimbingan Warga Binaan Pemasyarakatan.

c. **Pidana Kurungan**

Menurut Vos, pidana kurungan pada dasarnya mempunyai dua tujuan, Pertama, ialah sebagai custodia honesta untuk delik yang tidak menyangkut kejahatan kesusilaan, yaitu delik-delik culpa dan beberapa delik dolus, seperti perkelahian satu lawan satu (Pasal 182 KUHP) dan pailit sederhana (Pasal 396 KUHP). Kedua pasal tersebut diancam pidana penjara, contoh yang dikemukakan VOs sebagai delik yang tidak menyangkut kejahatan kesusilaan. Yang kedua sebagai custodia simplex, suatu perampasan kemerdekaan untuk delik pelanggaran. Dengan demikian, bagi delik-delik pelanggaran itu, pidana kurungan menjadi pidana pokok. Khusus untuk Nederland (di Indonesia tidak) terdapat pidana tambahan khusus untuk pelanggaran, yaitu penempatan di tempat kerja Negara.<sup>176</sup>

Pada delik dolus tidak ada pidana kurungan, kecuali dalam satu pasal diatur tentang unsur sengaja dan culpa seperti Pasal 483 dan 484 KUHP (Vos menyebut artikel padanannya di Negeri Belanda, yaitu Artikel 418 dan 419 WvS). Sebaliknya, terdapat pidana penjara pada delik culpa, alternative dari pidana kurungan yang dalam satu pasal juga terdapat unsur sengaja dan culpa contohnya ialah Pasal 293 KUHP (Vos menyebut Artikel 248 ter WvS). Mengapa ada pidana penjara pada delik culpa, menurut Vos karena sulitnya menarik garis pemisah antara sengaja dengan culpa.<sup>177</sup>

Sebenarnya ada contoh yang lebih tepat, yang ada pidana penjara pada delik culpa, yaitu Pasal 359 KUHP yang berbunyi: “Barangsiapa karena salahnya menyebabkan matinya orang, dipidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama

---

176 H.B. Vos, *op.cit.*, hlm.250.

177 *Ibid.*, hlm.251.

satu tahun“. Melihat pendeknya jangka waktu pidana kurungan dibanding dengan pidana penjara, kita dapat menarik kesimpulan bahwa pembuat undang-undang memandang pidana kurungan lebih ringan daripada pidana penjara. Lebih tegas lagi hal ini ditentukan oleh Pasal 69 ayat (1) KUHP, bahwa berat ringannya pidana ditentukan oleh urutan-urutannya dalam Pasal 10 KUHP, yang ternyata pidana kurungan menempati urutan ketiga, di bawah pidana mati dan pidana penjara. Memang seperti dikemukakan di muka, pidana kurungan diancamkan kepada delik-delik yang dipandang ringan seperti delik culpa dan pelanggaran.

Perbedaan lain dengan pidana penjara, ialah bahwa dalam hal pelaksanaan pidana, terpidana kurungan tidak dapat dipindahkan ke tempat lain di luar tempat ia berdiam pada waktu eksekusi, tanpa kemauannya sendiri. Menurut Jonkers, ketentusan ini dipandang lebih ringan bagi orang Indonesia karena bagi mereka pindah ketempat lain dipandang berat, jauh dari sanak saudara dan handai taulan.<sup>178</sup>

Perbedaan lebih lanjut, ialah pekerjaan yang dibebankan kepada terpidana kurungan lebih ringan daripada terpidana penjara (Pasal 19 ayat (2) KUHP). Lebih berat lagi orang Indonesia menurut Jonkers karena umumnya terdiri dari petani sehingga sulit bekerja di penjara sebagaimana ditentukan dalam peraturan kepenjaraan.<sup>179</sup>

Pasal 19 ayat (2) KUHP tersebut berbunyi sebagai berikut.

“kepadanya diwajibkan pekerjaan yang lebih ringan daripada yang diwajibkan kepada orang yang dipidana penjara”.

Lanjutan ketentuan ini tercantum di dalam Pasal 24 KUHP berikut.

---

178 J.E. Jonkers, *op.cit.*, hlm.183.

179 *Ibid.*

“Orang terpidana penjara dan orang terpidana kurungan boleh diwajibkan bekerja, baik di dalam maupun di luar tembok penjara tempat orang terpidana.”

Hal tersebut menunjukkan perbedaan dengan di Nederland, akrena di sana terpidana kurungan boleh memilih pekerjaan, lagi pula di sana tidak ada pekerjaan di luar tembok penjara.

Macam pekerjaan terpidana kurungan dan penjara menurut *Gestichtingsreglement* (Gr), ditentukan oleh Menteri Kehakiman (Pasal 58 Gr). Dalam Undang-Undang tentang pemyarakatan dan PP-nya tersebut, hal ini kurang jelas diatur.

Di Nederland, di samping waktu kerja yang lebih pendek bagi terpidana kurungan, juga lebih baik dibandingkan dengan terpidana penjara dalam hal upah, lektur, korespondensi, dan penerimaan kunjungan.<sup>180</sup> Pelaksanaan pidana (hilang kemerdekaan baik pidana penjara maupun pidana kurungan) diatur di dalam Pasal 32 KUHP, yang untuk jelasnya berbunyi sebagai berikut.

“Pidana penjara dan pidana kurungan itu masing-masing berlaku mulai mengenai terpidana yang ada dalam tahanan sementara, pada hari keputusan hakim tidak dapat diubah lagi, dan mengenai terpidana yang lain, pada hari keputusan hakim dijalankan (ayat (1)).

Jika dengan keputusan hakim bersama-sama dijatuhkan pidana penjara dan pidana kurungan sedang terpidana sudah dalam tahanan sementara karena semua perbuatan itu atau karena satu dari perbuatan itu, dan keputusan untuk segala pidana mendapat ketetapan bersama-sama waktunya, maka pidana penjara mulai dijalankan pada waktu itu juga dan pidana kurungan segera mulai dijalankan pada waktu habis pidana penjara (ayat (2)).”

---

180 H.B. Vos, *op.cit.*, hlm.252.

KUHAP menentukan bahwa terpidana ditahan diperhitungkan sepenuhnya pada pidana yang dijatuhkan (Pasal 22 ayat (4) KUHAP). Ini sedikit berbeda dengan ketentuan di dalam pasal 33 yang mengatakan "... dikurangkan segenapnya atau sebagiannya dari pidana denda ... "

Menurut Pasal 31 ayat (2), jika dijatuhkan pidana denda dan denda itu tidak dibayar, diganti dengan pidana kurungan. Pengecualian dari ketentuan itu terdapat dalam Undang-Undang tentang Zona Ekonomi Eksklusif, tidak ada ketentuan pidana kurungan pengganti denda karena Konferensi Hukum Laut Internasional (UNCLOS III) melarang pidana badan di ZEE.

Suatu ketentuan khusus untuk orang Indonesia/tercantum di dalam Pasal 20 KUHP jo. STb. 1925 No.28, bahwa hakim di dalam keputusannya boleh menentukan bahwa jaksa boleh mengizinkan kepada orang terpidana penjara dan kurungan yang paling lama satu bulan untuk tinggal bebas di luar penjara setelah selesai jam kerja. Terpidana harus melaporkan diri di tempat bekerja yang ditentukan, dan kalau dilalaikan, ia harus menjalani pidananya dalam penjara.

Lamanya pekerjaan itu ialah Sembilan jam bagi terpidana penjara dan delapan jam bagi terpidana kurungan (Pasal 62 Gr). Hanya kalau mereka bekerja melebihi yang telah ditentukan itu, mereka mendapat bayaran yang sebagian diperuntukkan bagi makanan dan selebihnya disediakan jika ia lepas nanti (Pasal 62, 96-97 Gr).

Perbedaan lebih lanjut antara pidana kurungan dengan pidana penjara ialah pada pidana kurungan terpidana dapat memperbaiki nasib dengan biaya sendiri menurut ketentuan yang berlaku (dalam hal ini Pasal 93 dan seterusnya Gr). Ini biasa disebut *pistole*. Istilah ini berasal dari bahasa Prancis yang merupakan nama mata uang Prancis dahulu.

Pompe, berbeda dengan pengarang yang lain menyebut satu perbedaan lagi yang tidak disebut oleh pengarang tersebut, yaitu pada pidana kurungan, tidak ada kemungkinan pelepasan bersyarat seperti pada pidana penjara.<sup>181</sup>

Orang sering menyebut bahwa pidana kurungan itu bertujuan untuk menakutkan (*afschrikking*) bukan untuk perbaikan. Sebenarnya terpidana kurungan harus diberi tempat tersendiri, biasanya di rumah tahanan, di mana sering ditempatkan pula orang-orang yang disandera. Keadaan di Indonesia masih menuju ke arah pembangunan rumah-rumah tahanan Negara (rutan) sebagaimana ditentukan oleh KUHP. Untuk sementara, rumah-rumah penjara yang ada masih juga dipakai sebagai rumah tahanan Negara dimaksud.

Seperti ditulis oleh Roeslan Saleh, jarang sekali hakim di Indonesia menjatuhkan pidana kurungan, kecuali terhadap pelaku delik pengemisan (Pasal 504 KUHP). Menurut Roeslan Saleh, sering kali terjadi apabila di suatu kota akan diadakan keramaian dan dikhawatirkan akan banyak terjadi pencurian dan pencopetan, orang-orang yang mengemis dan bergelandangan itu digaruk.<sup>182</sup> Juga pada waktu akan tibanya tamu-tamu asing di Indonesia. Pakah ini tidak bertujuan untuk menyembunyikan kemiskinan dan kejerokan rakyat Indonesia?

#### **d. Pidana Denda**

Pidana denda merupakan bentuk tertua, lebih tua daripada pidana penjara. Mungkin setua dengan pidana mati dan pengasingan. Pidana denda terdapat pada setiap masyarakat, termasuk masyarakat primitive pula. Pidana denda dikenal juga pada zaman Majapahit. Begitu pula pelbagai masyarakat primitive dan tradisional di Indonesia.

---

181 W.P.J. Pompe, *op.cit.*, hlm.358.

182 ROeslan Saleh, *op.cit.*, hlm.21.

Kadang-kadang pembayaran itu berupa ganti kerugian, kadang-kadang berupa denda adat, misalnya penyerahan hewan ternak seperti babi, kerbau, dan lain-lain. Di Irian Jaya (Teluk Sudarso) pun terdapat denda adat semacam itu. Kadang-kadang denda semacam itu dijatuhkan kepada masyarakat atau suku yang pelanggar hukum itu menjadi anggota.

Pada zaman modern ini, pidana dijatuhkan terhadap delik-delik ringan, berupa pelanggaran atau kejahatan ringan. Oleh karena itu pula, pidana denda merupakan satu-satunya pidana yang dapat dipikul oleh orang lain selain terpidana. Walaupun denda dijatuhkan terhadap terpidana pribadi, tidak ada larangan jika denda itu secara sukarela dibayar oleh orang atas nama terpidana. Sekarang ini ada kecenderungan menerapkan pidana denda dan denda pada delik-delik tertentu terutama delik yang menimbulkan kerugian. Jadi, asas bahwa dua pidana pokok tidak boleh dijatuhkan secara kumulatif telah ditinggalkan. Hal ini diperkenalkan dalam rancangan KUHP baru.

Pidana denda mempunyai sifat perdata, mirip dengan pembayaran yang diharuskan dalam perkara perdata terhadap orang yang melakukan perbuatan yang merugikan orang lain. Perbedaannya ialah denda dalam perkara pidana dibayarkan kepada Negara atau masyarakat, sedangkan dalam perkara perdata kepada orang pribadi atau badan hukum. Lagi pula denda dalam perkara pidana dapat diganti dengan pidana kurungan jika tidak dibayar. Selain itu, denda tidaklah diperhitungkan oleh suatu perbuatan sebagaimana dalam perkara perdata. Pidana denda tetap dijatuhkan walaupun terpidana telah membayar ganti kerugian secara perdata kepada korban. Inilah yang banyak disalah mengerti orang awam, terutama dalam pelanggaran lalu lintas. Sering dipikir jika telah dibayar ganti kerugian pada korban (kadang-kadang dengan perantaraan polisi), tuntutan pidana telah terputus. Sebenarnya tidak demikian halnya. Tuntutan

pidana tetap dapat dilakukan oleh jaksa, paling-paling hanya meringankan pidana yang dijatuhkan oleh hakim. Dalam praktik, dirasakan banyaknya perkara demikian yang mengendap artinya selesai ditempat, tanpa diteruskan ke Kejaksaan karena kedua belah pihak telah berdamai.

Kadang-kadang denda dijatuhkan dalam perkara administrative dan fiscal, misalnya denda terhadap penyelundupan atau penunggak pajak. Bahkan, di Indonesia banyak instansi yang menjatuhkan denda administrasi secara sepihak, misalnya denda terhadap mereka yang terlambat mengganti tanda nomor kendaraan (STNK), terlambat membayar iuran televisi, terlambat mengganti kartu penduduk, mendirikan bangunan sebelum izin keluar, dan lain-lain. Denda jenis ini jelas bukan denda pidana, tetapi denda administrative, tetapi sifatnya sama.

Denda administrative ini lebih berat dari denda pidana karena dalam menjatuhkan denda administrasi ini, pelanggar sama sekali tidak diberi kesempatan membela diri, berbeda dengan terdakwa yang mempunyai seperangkat hak-hak yang ditentukan dalam KUHAP.

Ada perkembangan baru dalam penjatuhan pidana denda, misalnya di Amerika Serikat yang hakim diberi kebebasan untuk menjatuhkan pidana denda sebanyak dua kali lipat dengan kerugian yang ditimbulkan oleh perbuatan terdakwa.

Oleh karena pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan, bahkan dapat diperhitungkan secara harian menurut pertimbangan, dirasa kurang adil jika denda yang dijatuhkan disamakan antara orang kaya dengan orang miskin, sehingga di Negara-negara Skandivaria, Jerman, Austria, Prancis, dan Portugal denda diperhitungkan menurut hari sehingga jumlah denda yang harus di bayar ialah sebanyak pendapatan harian setiap terpidana. Ketentuan denda harian (day fine) ini untuk mengefektifkan pidana denda sebagai alternative pidana penjara



singkat, jadi, misalnya seseorang akan dijatuhi pidana enam bulan penjara, dapat diganti dengan denda harian sebanyak 180 hari dikali besarnya pendapatan per hari dikurangi utang-utangnya. Ada Negara yang memberi batas minimum dan maksimum denda harian itu juga jumlah hari yang harus diganti dengan denda, misalnya Portugal memberi batas minimum lamanya denda harian ialah sepuluh hari dan maksimumnya 300 hari. Sementara itu, jumlah denda harian ialah minimum 200 escudos dan maksimum 10.000 escudos per hari. Dengan demikian, denda harian paling kecil 2000 escudos, yaitu 10 hari dikali 200 escudos, sedangkan maksimumnya 300 hari dikali 10.000 escudos, atau tiga juta escudos, Jerman juga memberi atas jumlah denda harian itu, yaitu minimum 100 mark dan maksimum 10.000 mark per hari. Jadi, semiskin-miskinnya terdakwa tidak akan kurang dari 100 mark yang harus dibayar per hari. Sementara itu, sekaya-kayanya terdakwa tidak akan membayar lebih dari 10.000 mark per hari.

Sistem denda harian agak sulit ditiru di Indonesia karena banyak penganggur yang tidak mempunyai pendapatan tetap sehingga sulit membuat perhitungan berapa besar denda yang harus dibayar terpidana, kecuali jika diterapkan bahwa kurunganlah yang dijatuhkan terhadap pelanggar yang tidak mempunyai pendapatan tetap, sebagaimana halnya dengan ketentuan di dalam Pasal-Pasal 504, 505, dan 506 KUHP sekarang (*delik pengemisan, pergelandangan dan souteneur*). Lain halnya dengan Negara-negara seperti Skandivania yang ada tunjangan social kepada penganggur sehingga penganggur tetap mempunyai pendapatan.

KUHP federasi Rusia yang baru (berlaku 13 Juni 1996) menentukan jumlah denda yang harus dibayar diperhitungkan dengan pendapatan atau gaji minimum atau pendapatan lain

terpidana untuk jangka waktu tertentu, pada saat penjatuhan pidananya (Pasal 46).

Dalam undang-undang tidak ditentukan minimum khusus besarnya denda yang harus dibayar (kecuali perundang-undangan di luar KUHP). Ketentuan yang ada ialah minimum umum yang semula dua puluh lima sen, kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 18 (Prp) Tahun 1960 (LN 1960 No.52) menjadi lima belas kali lipat.

Lamanya pidana kurungan pengganti denda ditentukan secara kasus demi kasus dengan putusan hakim minimum umum satu hari maksimum enam bulan (Pasal 30 ayat (3) KUHP). Maksimum ini dapat dinaikkan menjadi delapan bulan dalam hal gabungan (*concurcus*), *residive*, dan delik jabatan menurut pasal 52 dan 53 bis (Pasal 30 ayat (5) KUHP).

Jangka waktu untuk membayar denda ditentukan oleh jaksa yang mengeksekusi, dimulai dengan waktu dua bulan dan dapat diperpanjang menjadi satu tahun. Permintaan grasi tidak menunda pembayaran denda, hal ini berbeda dengan pidana penjara.

Menurut Jonkers, ada kecendrungan bahwa hukum pidana modern memandang lebih baik dan lebih cepat mencapai tujuan pidana jika denda dijatuhkan terhadap terpidana pidana hilang kemerdekaan yang singkat. Di Nederland dengan Stb. 1925, hakim diberi kebebasan untuk menjatuhkan pidana denda secara umum terhadap delik yang diancam pidana penjara tidak lebih dari tiga bulan atau pidana kurungan, baik bagi delik yang diancam dengan pidana denda maupun yang tidak ada ancaman pidana dendanya, Maksimum umumnya ialah 10.000 gulden atau 2000 gulden bagi delik yang diancam pidana penjara tidak lebih dari tiga bulan atau pidana kurungan, 20.000 gulden atau 4000 gulden bagi delik yang diancam lebih dari tiga bulan penjara. Bagi delik-delik yang dipandang berat dari kepentingan umum

di mana diancam pidana penjara, ketentuan ini tidak berlaku. Ketentuan tentang kemungkinan penjatuhan pidana denda sebagai pengganti pidana penjara dan kurungan di Nederland telah berkali-kali diperbaiki. Sekarang, semua delik dalam Ned. WvS ada alternative dendanya, antara lain karena korporasi sudah menjadi subjek delik.

Jonkers menayangkan ketentuan semacam ini tidak ditiru oleh pembuat undang-undang di Indonesia (dahulu: Hindia Belanda), sedangkan keadaan di Indonesia tidak ada yang tidak sesuai dengan ketentuan tersebut. Begitu pula, ketentuan yang mengatakan bahwa denda diambil dari harta benda terpidana yang juga tidak ditiru di Indonesia.<sup>183</sup>

Hasil dari penagihan denda diperuntukkan bagi kas Negara walaupun peraturan pidana itu dibuat oleh pemerintah daerah. Begitu pula, biaya untuk pidana kurungan pengganti ditanggung oleh Negara walaupun peraturan pidana itu dibuat oleh pemerintah daerah pula. Sekarang denda di dalam Ned. WvS diatur berdasarkan kategori I sampai VI. RUU KUHP juga telah memperkenalkan sistem kategori ini. Sistem kategori sangat sesuai dengan Negara yang inflasinya tinggi sehingga terjadi perubahan nilai tukar uang, cukup satu pasal saja yang diubah, yaitu yang memaut daftar kategori.

**e. Pidana tutupan**

KUHP terjemahan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Pada pasal 10 dicantumkan pidana tutupan sebagai pidana pokok bagian terakhir di bawah pidana denda. Tentulah pencantuman ini didasarkan kepada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tentang Pidana Tutupan.

Pidana tutupan disediakan bagi para politisi yang melakukan kejahatan yang disebabkan oleh ideology yang dianutnya. Akan

---

183 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.187.

tetapi, dalam praktik peradilan dewasa ini tidak pernah ketentuan tersebut diterapkan.

Lagi pula menurut pendapat penulis (AH), pencantuman pidana tutupan di dalam Pasal 10 KUHP di bawah pidana denda tidaklah tepat karena menurut Pasal 69 KUHP yang menyatakan bahwa beratnya pidana pokok yang tidak sejenis ditentukan oleh salah satu pidana hilang kemerdekaan, lebih berat daripada pidana denda. Bagaimanapun ringannya pidana hilang kemerdekaan, masih lebih berat daripada pidana denda.

Jadi, kalau kita menghendaki pencantuman pidana tutupan di dalam Pasal 10 KUHP sesuai dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946, harus diletakkan di atas pidana kurungan dan pidana denda.

## 2. Pidana Tambahan

Pidana tambahan disebut dalam Pasal 10 KUHP pada bagian b, yang terdiri atas:

- a. Pencabutan hak-hak tertentu;
- b. Perampasan barang-barang tertentu;
- c. Pengumuman putusan hakim.

Melihat namanya, sudah nyata bahwa pidana tambahan ini hanya bersifat menambah pidana pokok yang dijatuhkan. Jadi, tidaklah dapat berdiri sendiri, kecuali dalam hal-hal tertentu dalam perampasan barang-barang tertentu. Pidana tambahan ini bersifat fakultatif, artinya dapat dijatuhkan, tetapi tidaklah harus. Ada hal-hal tertentu di mana pidana tambahan bersifat imperative, yaitu dalam Pasal 250 bis 261, dan 275.

Seperti telah dikemukakan di muka Ned. WvS mengenal pidana tambahan yang ke-4, yaitu penempatan dalam tempat kerja Negara, khusus untuk delik-delik tertentu seperti pengemis, pergelandangan, sounteneur, dan pemabukan yang berulang.

Apakah pidana tambahan dijatuhkan ataukah tidak, hakim bebas memutuskan. Pidana tambahan sebenarnya bersifat preventif. Ia bersifat sangat khusus sehingga sering sifat pidananya hilang dan sifat preventif inilah yang menonjol. Pidana tambahan pun termasuk dalam kemungkinan mendapat grasi.

**a. Pencabutan Hak-Hak Tertentu**

Pidana tambahan berupa berupa pencabutan hak-hak tertentu tidak berarti hak-hak terpidana dapat dicabut. Pencabutan tersebut tidak meliputi pencabutan hak-hak kehidupan dan juga hak-hak sipil (perdata) dan hak-hak ketatanegaraan. Dahulu dikenal pidana terhadap kehormatan dan yang paling berat ialah pidana kematian perdata, yang dalam UUD 1950 dahulu tegas dilarang.

Menurut Vos, pencabutan hak-hak tertentu itu ialah suatu pidana di bidang kehormatan, berbeda dengan pidana hilang kemerdekaan, pencabutan hak-hal tertentu, dalam dual hal:

1. Tidak bersifat otomatis, tetapi harus ditetapkan dengan putusan hakim;
2. Tidak berlaku seumur hidup, tetapi menurut jangka waktu menurut undang-undang dengan suatu putusan hakim.<sup>184</sup>

Pencabutan hak-hak tertentu hanya untuk delik-delik yang tegas ditentukan oleh undang-undang. Kadang-kadang dimungkinkan oleh undang-undang untuk mencabut beberapa hak bersamaan dalam suatu perbuatan, misalnya Pasal 350 KUHP.

“Lamanya jangka waktu pencabutan hak-hak tertentu adalah sebagai berikut.

Pada pidana seumur hidup, lamanya adalah seumur hidup. Pada pidana penjara atau kurungan sementara, lamanya pencabutan paling sedikit dua tahun dan paling banyak lima tahun lebih lama dari pidana pokoknya. Dalam pidana denda, lamanya

---

H.B. Vos, *op.cit.*, hlm.273. 184

pencabutan hak mulai berlaku pada hari keistimewaan pencabutan hak ini ialah berlaku pada eksekusi.”

Menurut Jonkers, pencabutan hak-hak berlaku juga bagi terpidana mati, yaitu selama hidup, dengan alasan suatu pidana mati dapat berubah karena terpidana lari dari eksekusi atau juga mungkin mendapat grasi.<sup>185</sup>

Hak-hak yang dapat dicabut disebut dalam dalam Pasal 35 KUHP, yaitu:

1. Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu;
2. Hak memasuki angkatan bersenjata;
3. Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan-aturan umum.
4. Hak menjadi penasihan (raadman) atau pengurus menurut hukum (gerechtelijke bewindvoerder), hak menjadi wali pengawas, pengampu, atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan anak-anak sendiri;
5. Hak menjalankan pencarian (beroep) tertentu.

Dalam ayat (2) pasal tersebut dikatakan bahwa hakim tidak berwenang memecat seseorang pejabat dari jabatannya jika dalam aturan-aturan khusus ditentukan penguasa lain untuk pemecatan itu.

Menurut Jonkers, hal ini berarti seseorang dapat dicabut haknya untuk menjabat seluruh jabatan public. Pencabutan hak ini tidak menjabat seluruh jabatan dalam arti jabatan public. Pencabutan hak ini tidak berarti mencabut jabatan itu sendiri, an hak untuk memangku jabatan itu.<sup>186</sup>

Dalam KUHP terdapat ancaman pidana terhadap orang yang melanggar putusan hakim tentang pencabutan hak, yaitu Pasal 227 yang mengatakan diancam pidana bagi mereka yang

---

185 Ibid., hlm.208.

186 Ibid., hlm.209.

menjalankan suatu hak, padahal mengetahui bahwa dengan putusan hakim, hak tadi untuk dirinya telah dicabut.

Pencabutan atau skorsing dari dilakukan oleh pejabat administrasi, di Indonesia dilakukan oleh Menteri atau ketua lembaga yang mengangkat, melalui BAKN (Badan Administrasi Kepegawaian Negara). Bagi pegawai golongan IV b ke atas, PGPS (Peraturan Gaji Pegawai Negeri Sipil), dilakukan oleh presiden atas usul menteri atau ketua lembaga tersebut. Jabatan adalah suatu fungsi, sedangkan pegawai negeri (*ambtenaar*) adalah mereka yang menjalankan fungsi tersebut.

Menurut HR (Hoge Raad) tanggal 25 Oktober 1915 N.J. 1915 clz 1205 W. 9861, pegawai negeri (*ambtenaar*) adalah mereka yang diangkat oleh kekuasaan untuk menjabat jabatan umum yang menjalankan sebagian tugas-tugas Negara atau organ-organnya. Ditentukan lebih lanjut oleh HR 16 November 1848, 1949 Nr. 138 bahwa yang mengangkat itu harus pejabat yang berwenang.<sup>187</sup>

Begitu pula, pencabutan hak untuk masuk angkatan bersenjata tidak berarti mencabut jabatan militernya itu sendiri. Jika yang bersangkutan menjalankan kewajiban militer atas perintah, sedangkan sudah ada putusan mengenai pencabutan haknya untuk memasuki angkatan bersenjata, menurut J, dalam hal demikian berlaku teori daya paksa (*overmacht*) atau keadaan terpaksa (*noodtoestand*).<sup>188</sup> Noyon-Langemeijer mengusulkan agar pembuat undang-undang menetapkan pencabutan hak itu demi hukum untuk menjabat suatu jabatan dan kewajiban militer.

Dalam hal pencabutan hak untuk memilih dan dipilih, meliputi hak pilih aktif dan pasif. KUHP Indonesia berbeda dengan Ned. WvS karena dalam KUHP Indonesia yang dimaksud dengan pemilihan itu lebih luas pengertiannya, dikatakan pemilihan

---

187 W.P.J. pompe, op.cit., hlm.386-387.

188 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.209.

berdasarkan peraturan umum. Tidak dikatakan pemilihan menurut ketentuan undang-undang.

Dalam hal pencabutan hak untuk menjadi penasihat (*raadsman*), menurut Jonkers, tidak berarti lagi karena yang dimaksud dengan *raadsman* di sini bukanlah penasihat hukum dalam perkara pidana atau advokat dan pokrol yang pemecatannya berdasar RO (*Reglement op de Rechterlijke Organisatie en het Beleid de Justitie*). Raadsman di sini dalam arti Pasal 346 BW (Burgelijke Wetboek-KUH Perdata) yang sudah tidak berlaku lagi.

Pencabutan untuk menjalankan pekerjaan tertentu hanya yang ditentukan oleh hukum. Suatu pekerjaan (*beroep*) oleh setiap pencharaian swasta, yang ditujukan untuk memenuhi keperluan-keperluan sendiri atau orang lain menjadi soal pekerjaan itu pokok atau sampingan. Hal yang dapat dicabut hanyalah yang tersebut dalam Buku II KUHP, sedangkan aturan dalam buku I KUHP bersifat umum.

#### **b. Pidana perampasan**

Pidana perampasan merupakan pidana kekayaan, seperti juga halnya dengan pidana denda. Pidana perampasan telah dikenal sejak sekian lama. Para kaisar Kerajaan Romawi menerapkan pidana perampasan ini sebagai politik hukum yang bermaksud mengeruk kekayaan sebanyak-banyaknya untuk mengisi kasnya.

Pidana perampasan kemudian muncul dalam Code Penal 1810 walaupun di Nedrland dihapus pada abad ke-18.

Kemudian, pidana perampasan muncul dalam Ned. WvS, dan berdasarkan konkordansi (*concordantie*), kita mengenal pula dalam KUHP kita yang tercantum di dalam Pasal 39 KUHP. Dalam pasal itu, ditentukan dalam hal-hal apa perampasan itu dapat dilakukan.

Ada dua macam barang yang dapat dirampas, yaitu pertama barang-barang yang didapat karena kejahatan dan kedua,



barang-barang yang dengan sengaja digunakan dalam melakukan kejahatan. Dalam hal itu, berlaku ketentuan umum, yaitu haruslah kepunyaan terpidana. Ada pengecualian, yaitu yang terdapat di dalam Pasal 250 bis KUHP dan juga di dalam perundang-undangan di luar KUHP.

Pasal 250 bis itu berbunyi sebagai berikut.

“Pada waktu menatuhkan pidana karena salah satu kejahatan diterangkan dalam bab ini maka dirampas. Mata uang palsu. Yang dipalsukan atau yang dirusakkan itu; uang kertas Negara atau uang kertas bank yang palsu atau dipalsukan itu; bahan-bahan atau perkakas itu; yang menurut sifatnya dipergunakan untuk meniru, memalsukan, atau untuk mempergunakan harga mata uang kertas bank, yang terdapat dalam kejahatan itu, biarpun benda-benda tersebut bukan kepunyaan terpidana”.

Dari ketentuan pasal tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa dalam hal kejahatan mata uang, maka pidana perampasan menjadi imperative, berbeda dengan yang umum yang bersifat-fakultatif, lahi pula dapat diram[pas walaupun bukan kepunyaan terpidana.

Jika suatu benda dimiliki bersama dengan orang lain, ada dua pendapat. Ada yang mengatakan tidak dapat dirampas, ada pula yang berpendapat dapat dirampas. Noyon- Langemeijer mengatakan tidak dapat dirampas karena menurut penulis suatu hak tidak dapat dirampas, sedangkan milik bersama ini adalah suatu hak. Sebaliknya pompe dan Vos berpendapat, bahwa barang demikian dapat dirampas dengan menunjuk arrest Hoge Raad 16 Desember 1918 W. 10370.<sup>189</sup> Kalau benda itu tidak disita sebelumnya, barang itu ditaksir dan terpidana boleh memiliki menyerahkan atau harganya berupa uang yang disertakan (Pasal 41 KUHP).

---

189 W.P.J. Pompe, op.cit., hlm.271, lihat juga H.B. Vos, op.cit., hlm.279.

**c. Pengumuman Putusan Hakim**

Di dalam Pasal 43 KUHP, ditentukan bahwa apabila hakim memerintahkan supaya putusan diumumkan berdasarkan kitab undang-undang ini atau aturan umum yang lain,” suatu kata-kata yang tidak terdapat di dalam artikel 36 tersebut ditambah dengan keterangan bahwa apabila terpidana tidak membayar biaya pengumuman putusan hakim tersebut, diganti dengan pidana hilang kemerdekaan. Perubahan di Nederland itu terjadi dengan Undang-Undang Nomor 19 November 1935. Menurut Jonkers, sebaiknya ketentuan yang demikian ditiru di Indonesia pula.<sup>190</sup>

Cara penyelesaian pengganti biaya pengumuman itu dengan pidana hilang kemerdekaan, sama dengan penyelesaian kurungan pengganti denda.

Pidana tambahan pengumuman putusan hakim hanya dapat dijatuhkan dalam hal-hal yang ditentukan undang-undang. Contoh Pasal 128 ayat (3) KUHP (menunjuk pasal 127 KUHP, yaitu dalam masa perang menjalankan tipu muslihat dalam penyerahan barang-barang keperluan angkatan laut dan angkatan darat), Pasal 206 ayat (2) KUHP (menunjuk pasal 204 dan 205 KUHP, yaitu menjual dan seterusnya, atau kealpaannya menyerahkan barang-barang yang berbahaya bagi nyawa orang atau kesehatan orang), pasal 261 KUHP (menunjuk pasal 392/405 KUHP, yaitu merugikan yang berpiutang atau yang berhak.

Kalau kita perhatikan delik-delik yang dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pengumuman putusan hakim, dapat disimpulkan, bahwa tujuan pidana tambahan ini ialah agar masyarakat waspada terhadap kejahatan-kejahatan seperti penggelapan, perbuatan curang, dan seterusnya. Khusus untuk Indonesia, diatur agar terpidana seperti menipu dengan hipnotis, menipu dengan menyamar, menipu dapat menggandakan uang, dukun

---

190 J.E. Jonkers, *op.cit.*, hlm.231.

cabul perlu di pidana tambahan dengan pengumuman putusan hakim agar masyarakat waspada

Dalam praktik, jarang sekali penjatuhan pidana tambahan dengan pengumuman hakim ini, sebaliknya, surat-surat kabar sering memuat putusan-putusan, hakim pidana, kadang-kadang nama terdakwa disingkat, kadang-kadang disebut penuh, bahkan kadang-kadang mendahului keputusan hakim telah memuat berita “telah diselamatkan sekian miliar atau ratus juta uang Negara yang dikorupsi terdakwa, “padahal baru dalam tingkat penyidikan.

Pengumuman putusan hakim sebagai pidana tambahan mempunyai perbedaan dengan pengumuman dalam surat-surat kabar tersebut, yaitu dalam pengumuman putusan hakim biaya dibayar oleh terpidana, lagi pula pidana tambahan ini mempunyai tujuan preventif, berbeda dengan berita surat kabar yang banyak bersifat sensasi. Persamaannya ialah keduanya merugikan nama baik terpidana.

Dalam undang-undang Nomor 7 (drt0 Tahun 1955 tentang tindak pidana Ekonomi, pidana tambahan yang dapat dijatuhkan oleh hakim lebih banyak daripada yang tercantum di dalam KUHP. Hal ini diatur di dalam pasal 7 yang berbunyi sebagai berikut.

- (1) a. pencabutan hak-hak tertentu dalam pasal 35 KUHP untuk waktu sekurang-kurangnya enam bulan dan selama-lamanya enam tahun lebih lama dari hukuman kawalan atau dalam hal dijatuhkan hukuman denda sekurang-kurangnya enam bulan dan selama-lamanya enam tahun.
- b. Penutupan seluruhnya atau sebagian perusahaan si terhukum, di mana tindak pidana ekonomi itu dilakukan, untuk selama-lamanya satu tahun.
- c. Perampasan barang-barang tak tetap yang berwujud dan tak berwujud, dengan mana atau mengenai mana tindak pidana

ekonomi itu dilakukan atau yang seluruhnya atau sebagian diperolehnya dengan tindak pidana ekonomi itu, begitu pula harga lawan barang-barang itu yang menggantikan barang-barang itu, tidak peduli apakah barang itu atau harga lawan itu kepunyaan si terhukum atau bukan.

d. Perampasan barang-barang tak tetap berwujud dan tak berwujud, yang termasuk perusahaan si terhukum, di mana tindak pidana ekonomi itu dilakukan, begitu pula harga lawan barang-barang itu, tidak peduli apakah harga barang-barang atau lawan itu yang menggantikan barang-barang itu, tak peduli apakah barang-barang atau harga lawan itu kepunyaan si terhukum atau bukan, akan tetapi hanya sekedar barang-barang itu sejenis dan mengenai tindak pidananya, bersangkutan dengan barang-barang yang dapat dirampas menurut ketentuan tersebut di sub c di atas.

e. Pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau penghapusan seluruh atau sebagian kepada si terhukum oleh pemerintah berhubungan dengan perusahaannya, untuk waktu selama-lamanya dua tahun.

f. pengumuman putusan hakim.

- (2) perampasan barang-barang yang bukan kepunyaan si terhukum tidak dijatuhkan, sekedar hak-hak-hak pihak ketiga dengan itikad baik tidak akan terganggu.
- (3) dalam hal perampasan barang-barang, maka hakim dapat memerintahkan, bahwa hasilnya seluruhnya atau sebagian akan diberikan kepada si terhukum.

Untuk memudahkan perbandingan dengan pidana tambahan dalam KUHP, maka semua kata yang dicetak dengan huruf tebal, berbeda atau tidak disebut dalam KUHP.

## B. TINDAKAN (MAATREGEL)

Sanksi dalam hukum pidana terdiri atas pidana (straf; punishment) dan tindakan (maatregel; measure). Sering dikatakan berbeda dengan pidana, tindakan bertujuan melindungi masyarakat, sedangkan pidana bertitik berat pada pengenaan sanksi kepada para pelaku suatu perbuatan. Akan tetapi, secara teori sukar dibedakan dengan cara demikian karena pidana pun sering disebut bertujuan untuk mengamankan masyarakat dan memperbaiki terpidana.

Seperti telah dikemukakan di muka, pidana tercantum secara limitative di dalam Pasal 10 KUHP. Jadi, semua sanksi yang beradsa di luar Pasal 10 KUHP bukanlah pidana. Hukuman administrative misalnya bukanlah pidana dalam arti hukum pidana. Hukum administrative misalnya bukanlah pidana dalam arti hukum pidana. Begitu pula, tindakan bukanlah pidana walaupun berada di dalam hukum pidana.

Perbedaan tindakan dengan pidana agak samar karena tindakan pun bersifat merampas kemerdekaan, misalnya memasukkan anak di bawah umur ke pendidikan paksa, memasukkan orang tidak waras ke rumah sakit jiwa. Jenis tindakan yang lain ialah mengembalikan terdakwa kepada orang tuanya.

Tindakan di dalam KUHP terhadap anak dibawah umur ada dua kemungkinan, yaitu:

- a. mengembalikan kepada orang tua atau yang memelihara,
- b. menyerahkan kepada pendidikan paksa Negara.

Bagi yang cacat mental atau sakit jiwa, dimasukkan ke rumah sakit jiwa paling lama satu tahun.

Menurut Jonkers, tindakan memasukkan orang berpenyakit jiwa ke rumah sakit jiwa merupakan suatu tindakan yang bersifat semata-mata perdata.

Di Nederland dikenal suatu jenis tindakan baru yang disebut *ontreking aam het verkeer* (penarikan dari peredaran) yang disebut dalam pasal 35 Ned. WvS. Di situ disebutkan bahwa dengan putusan hakim, suatu denda yang telah disita dapat ditarik dari peredaran:

1. dengan putusan hakim yang telah menyatakan seseorang telah melakukan suatu delik.
2. Dengan putusan hakim berdasarkan pasal 9 a tidak ada pidana yang dijatuhkan. sebagaimana diketahui pasal 9 a WvS Nederland merupakan pasal sisipan yang menentukan bahwa seseorang dengan putusan hakim dapat dinyatakan terbukti telah melakukan delik yang didakwakan namun karena kecilnya arti perbuatan, keadaan pada waktu, melakukan daj sesudah melakukan (ada penyesalan) maka tidak dijatuhkan pidana. Jadi, dalam hal itu benda yang telah disita (barang bukti) dapat dikenakan tindakan berupa penarikan dari peredaran. Pasal 9 a yang biasa disebut pardon telah disalin juga ke rancangan KUHP baru.
3. Dengan putusan hakim, tidak dengan putusan bebas atau lepas dari segala tuntutan ditentukan, bahwa suatu delik telah dilakukan.
4. Dengan penetapan hakim atas tuntutan penuntut umum  
Tindakan jenis ini mirip sekali dengan pidana tambahan berupa perampasan. Bagaimana benda yang tidak bergerak, dapatkah dikenakan tindakan jenis ini? Hazewinkel-Suringa menyatakan tidak dapat.<sup>191</sup>

Tindakan jenis ini mirip sekali dengan pidana tambahan bersama dengan pidana dan tindakan yang lain. ketentuan semacam ini perlu dimasukkan juga ke dalam rancangan KUHP baru.

Di Indonesia, sebenarnya dengan Undang-undang Nomor 7 (drt) Tahun 1955 tentang tindak pidana Ekonomi, telah diperkenalkan beberapa jenis tindakan baru yang disebut "tindakan tata tertib", seperti disebut dalam pasal 8 yang berbunyi sebagai berikut.

Tindakan tata tertib ialah:

- a. Penempatan perusahaan si terhukum, di mana dilakukan suatu tindak pidana ekonomi di bawah pengawasan waktu selama-lamanya tiga tahun. Dalam hal tindak pidana ekonomi itu adalah kejahatan dan dalam hal tindak pidana ekonomi itu adalah pelanggaran untuk waktu selama-lamanya dua tahun;

---

191 D. Hazewinkel-Suringa, op.cit., hlm.647.

- b. Mewajibkan pembayaran uang jaminan sebanyak-banyaknya seratus ribu rupiah dan waktu selama-lamanya dua tahun;
- c. Mewajibkan membayar sejumlah uang sebagai pencabutan keuntungan menurut taksiran, yang diperoleh dari suatu tindak pidana atau dari tindak pidana-tindak pidana semacam itu, dalam hal cukup bukti-bukti bahwa tindak pidana ekonomi itu dilakukan oleh si terhukum.
- d. mewajibkan mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak; meniadakan apa yang dilakukan tanpa hak, dan melakukan jasa-jasa untuk memperbaiki akibat-akibat satu sama lain, semua atas biaya si terhukum, sekedar hakim tidak menentukan lain.

Jenis tindakan tata tertib ini dijatuhkan bersama-sama dengan pidana kecuali dalam hal diberlakukan Pasal 44 KUHP (tidak dapat dipertanggungjawabkan) yang tersebut pada butir b tidak dapat diterapkan.

### C. PIDANA BERSYARAT

Pidana bersyarat (*voorwaardelijk veroordeling*) yang tercantum dalam, pasal 14 a sampai 14 f KUHP diwarisi dari Nederland, tetapi dengan perkembangan zaman telah terdapat perbedaan antara keduanya. Ketentuan tentang pidana bersyarat masih tetap terikat pada Pasal 10 KUHP, hanya batas pidana itu tidak akan lebih satu tahun penjara atau kurungan.

Dalam pidana bersyarat, dikenal syarat umum dan syarat khusus. Syarat umum ialah terpidana bersyarat tidak akan melaksanakan delik apapun dalam waktu yang ditentukan, sedangkan syarat khusus akan ditentukan oleh hakim. Pengawasan terhadap pidana bersyarat dilakukan oleh yang melaksanakan eksekusi, yaitu jaksa.

Dalam praktik, pengawasan oleh jaksa ini tidak berjalan semestinya. Seakan-akan pengawasan hanya bersifat formalitas belaka. Dalam organisasi Kejaksaan negeri, tidak ada bagian yang khusus menangani pidana bersyarat yang sangat penting itu. Setelah perjanjian antara terpidana dan jaksa, seakan-akan masalahnya selesai. Akan tetapi, jaksa dapat juga memerintahkan kepada lembaga yang berbentuk badan hukum

atau kepada pimpinan suatu rumah penampungan atau kepada pejabat tertentu supaya memberi bantuan kepada terpidana dalam memenuhi syarat-syarat khusus.

Menurut Pasal 14 KUHP, selanjutnya terpidana bersyarat itu diatur dengan undang-undang. Undang-undang yang dimaksud adalah stl. 1934 No.172.

Jadi, baru sejak tahun 1927 lembaga pidana bersyarat ini diadakan di Indonesia, sedang di Nederland sudah sejak tahun 1915.

Penerapan lembaga ini pun di Indonesia menghadapi hambatan besar, karena seperti dikatakan oleh Schepper dalam Praeadvies-nya (P.1929 No.129 P.319), keadaan di Nederland lank arena telah ada lembaga Reklasering di sana yang mapan, sedangkan di Indonesia belum ada.

Lembaga Reklasering di Nedrrland telah lama didirikan dan dibina. Sejak tahun 1923, didirikan Nedrrlansche Genootschap untuk perbaikan tata susila para tahanan. Pada tahun 1896, van Hamel mendirikan untuk pertama kalinya di Amsterdam Vereniging Pro Juventute, dan pada tahun berikutnya meniungkat untuk orang dewasa. KEmajuan terus berlanjut, sampai keluar peraturan Reklasering pada tahun 1970. Dari tahun 1905 sampai sekarang telah diberi subsidi oleh pemerintah. Pada tahun anggaran 1978, telah disediakan lebih dari 95 juta gulden untuk subsidi Reklasering.<sup>192</sup> Sebaliknya, di Indonesia dapat dikatakan tidak ada kemajuan di bidang Reklasering ini.

Demikianlah, sehingga Jonkers berpendapat bahwa sebaiknya penerapan pidana bersyarat dilakukan dengan hati-hati sehingga ditentukan di dalam Pasal 4 ayat (4) WvS (dalam KUHP), bahwa pidana bersyarat hanya dijatuhkan jika hakim berdasarkan penyelidikan yang teliti, yakin bahwa dapat diadakan pengawasan yang cukup untuk dipenuhi syarat umum, yaitu bahwa terpidana tidak akan melakukan delik, dan syarat-syarat khusus jika sekiranya syarat-syarat itu ada.<sup>193</sup>

---

192 Enschede-Heijder, op.cit., hlm.112.

193 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.189.



Syarat umum ialah terpidana tidak akan melakukan perbuatan delik dalam bentuk apapun dan syarat khusus itu mengenai tingkah laku terpidana dalam masyarakat (misalnya bagi pencatut kereta api). Menurut Roeslan Saleh, batasan syarat khusus ini tidak boleh mengurangi kemerdekaan berpolitik dan beragama. Arti social pidana bersyarat ini terletak pada syarat-syarat khususnya.<sup>194</sup>

Kesulitan dalam penerapan pidana bersyarat di Indonesia ialah adanya anggapan dalam masyarakat, terutama korban delik seakan-akan putusan pidana bersyarat itu sinonim dengan bebas (*vrijgesprak*) karena terpidana bebas berkeliaran di luar.

Oleh karena itu, penulis (AH) kurang sependapat jika terpidana bersyarat dijatuhkan pada delik kekerasan, misalnya pembunuhan, penganiayaan berat, perampokan dan lain-lain karena alasan-alasan tersebut di muka di samping kesulitan pengawasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 14 a ayat (4) KUHP itu.

Penulis sebaliknya, sangat sependapat dengan penjatuhan pidana bersyarat atau penyelesaian di luar pengadilan terhadap delik tanpa korban (*victimless crime*). Sebagaimana telah penulis utarakan dalam disertasi (*Korupsi di Indonesia, Masalah dan pemecahannya*, Gramedia, 1984), dalam hal delik korupsi yang ringan tetapi dilakukan secara massal karena kurangnya pengawasan dan administrasi yang buruk dari pihak pemerintah sendiri, seperti delik korupsi yang ringan tetapi dilakukan secara massal karena kurangnya pengawasan dan administrasi yang buruk dari pihak pemerintah sendiri, seperti delik korupsi kredit BIMAS. Hal yang perlu adalah kembalinya uang Negara untuk pembangunan sehingga sangat tepat penjatuhan pidana bersyarat dengan syarat khusus, yaitu kredit tersebut harus dikembalikan kepada Negara (Bank Rakyat Indonesia) dalam jangka waktu tertentu. Sebaliknya, mega korupsi dalam masalah BLBI (Bantuan Likuidasi Bank Indonesia) dan kasus Bank Century seharusnya dipidana mati karena menyangkut triliunan rupiah sehingga menyengsarakan rakyat banyak.

---

194 Roeslan Saleh, *op.cit.*, hlm.36-37.

Pidana bersyarat dapat dipandang seakan-akan sama dengan putusan bebas, terutama oleh korban. Sebagai contoh adalah putusan Pengadilan Negeri Bandung 8 Mei 1971 dalam perkara tabrakan yang mengakibatkan jatuhnya korban meninggal dunia, seorang mahasiswa sarjana muda, putri satu-satunya Ny. The. Terdakwa (penabrak) dijatuhi pidana bersyarat. Putusan ini sangat tidak memuaskan Ny. The tersebut sehingga ia gelap mata, menikam hakim dan penuntut umum yang mujur tidak berakibat fatal.<sup>195</sup>

Untunglah seorang dokter psikiater yang bijaksana dan berani memberlakukan pasal 51 KUHP Jerman mengatakan bahwa menurunnya kesadaran karena gelap mata merupakan alasan pemaaf, padahal ketentuan demikian tidak dikenal di dalam KUHP Indonesia.

Organisasi Reklasering dan pengelolaan pengawasan terhadap pidana bersyarat di Indonesia masih perlu diperbaiki. Apalagi nanti jika dalam KUHP Nasional, pidana bersyarat ini diubah menjadi pidana pengawasan, organisasi dan pengetahuan aparat yang ditugaskan melakukan pengawasan perlu tersusun rapi dan memadai. Jangan sampai peraturannya berlaku jauh lebih cepat dari kesanggupan manusia pelaksananya sehingga peraturan itu akan menjadi huruf-huruf mati di atas kertas belaka.

Berbeda dengan pidana bersyarat kita, pidana bersyarat Amerika Serikat berkembang pesat dan cukup efektif, semacam pidana bersyarat yang disebut probation, Probation hanya dijatuhkan terhadap kejahatan ringan dan tidak dapat dijatuhkan terhadap kejahatan pembunuhan dan perkosaan, narkoba, dan kejahatan mengenai senjata.

Terutama di Amerika tengah, yaitu kota-kota Prairi, probation ini dijalankan sangat intensif. Dibentuk satu jabatan probation yang memberi advis apakah hakim perlu memberikan probation ataukah menjatuhkan pidana penjara.

Adviks pejabat ini efektif sekali terhadap putusan hakim karena ternyata menurut statistic, di antara 131 orang 84 orang dikabulkan mendapat probation sesuai rekomendasi, sedangkan semua yang diusulkan

---

195 H. Hasan Basry Saanin Dt. Pariaman, 1983, hlm.316-319.

mendapat probation diterima oleh hakim. 41 orang ditolak karena tidak diusulkan dan hanya 6 orang diberi probation tanpa usul.

Seorang terpidana yang telah pernah ditolak mendapat probation sebelumnya, tidak akan mendapat probation lagi jika ia mengulangi kejahatannya.

Menurut undang-undang di Illinois, seseorang mendapat probation, jika memenuhi hal berikut.

- a. Terdakwa tidak melakukan kejahatan lain.
- b. Kepetimbangan umum tidak menuntut agar terdakwa mendapat pidana sesuai dengan kejahatannya.

Rehabilitasi terdakwa tidak perlu melalui pemidanaan yang diperuntukkan bagi delik itu.<sup>196</sup>

Jadi, di sana hakim selalu menghadapi dua alternatif, jika terdakwa terbukti bersalah seperti yang didakwakan, yaitu penjatuhan pidana atau probation. Berbeda dengan di Indonesia di mana pidana bersyarat jarang sekali dijatuhkan, mungkin tidak sampai satu persen dari kejahatan ringan.

Jika nanti pidana bersyarat telah berlaku menggantikan pidana bersyarat ini, harus diperhatikan:

- a. Menghlangkan semua kelemahan-kelemahan yang telah ada pada pidana bersyarat;
- b. Hanya terhadap kejahatan ringan saja yang dijatuhkan pidana pengawasan;
- c. Pengawasan harus efektif dan intensif;
- d. Tidak membahayakan kepentingan umum.

#### **D. PELEPASAN BERSYARAT**

Di samping pidana bersyarat, dikenal pula pelepasan bersyarat. Perbedaannya ialah pada pidana bersyarat terpidana tidak pernah menjalani pidananya kecuali jika ia melanggar syarat umum atau syarat khusus yang ditentukan oleh hakim, sedangkan pada pelepasan terpidana harus

---

196 David J. Newman, *Introduction to criminal Justice* (Toronto: J.B. Lippinco, 1974), hlm. 239.

telah menjalani pidananya paling kurang dua per tiganya. Pelepasan bersyarat ini tidak imperative dan otomatis. Dikatakan “dapat” diberikan pelepasan bersyarat.

Keputusan untuk memberikan pelepasan bersyarat dikeluarkan oleh Menteri Hukum dan HAM, setelah mendengar pendapat penuntut umum dan tentu pejabat Lembaga pemasyarakatan, yang lebih mengetahui tingkah laku terpidana selama menjalani pidana penjaranya.

Maksud pelepasan bersyarat sama dengan pidana bersyarat, ialah mengembalikan terpidana ke dalam masyarakat untuk menjadi warga yang baik dan berguna. Oleh karena itu, sebelum diberikan pelepasan bersyarat kepada terpidana, harus dipertimbangkan masak-masak kepentingan masyarakat yang menerima bekas terpidana. Harus dipersiapkan lapangan kerja yang sesuai dengan bakat dan keterampilan yang telah diperolehnya selama dalam Lembaga Pemasyarakatan.

Ketentuan tentang pelepasan bersyarat diatur dalam Pasal 15, 15a, 15 b, 16, dan 17 KUHP dan Stbl. 1917 No.749, Stbl 1926 No.151 jo. 486 (dari KB 4 Mei 1926) dan Stbl. 1939 No.77.

Pasal yang terpenting adalah Pasal 15 KUHP yang berbunyi sebagai berikut.

“jika terpidana telah menjalani dua [per tiga dari lamanya pidana penjara yang dijatuhkan kepadanya, sekurang-kurangnya harus Sembilan bulan, maka ia dapat dikenakan pelepasan bersyarat. Jika terpidana harus menjalani beberapa pidana berturut-turut, pidana itu dianggap sebagai satu pidana. Ketika memberikan pelepasan bersyarat, ditentukan pula suatu masa percobaan. Masa percobaan itu lamanya sama dengan sisa waktu pidana penjaara yang belum dijalani, ditambah satu tahun. Jika terpidana ada dalam tahanan yang sah, maka waktu itu tidak termasuk masa percobaan “.

Ketentuan tentang pelepasan bersyarat tersebut baru dikenal setelah WvS (KUHP) yang berlaku 1 Januari 1918. Sementara itu, pidana bersyarat lebih belakangan lagi, yaitu Januari 1927. Alasan terlambatnya kedua lembaga tersebut diberlakukan di Indonesia kedua lembaga tersebut diberlakukan di Indonesia ialah karena kurang mamounya lembaga

Reklasering dan polisi untuk melakukan pengawasan terhadap pidana bersyarat dan pelepasan bersyarat (sejarah WvS untuk Indonesia: 70).<sup>197</sup>

Keadaan pada tahun 1918 telah menjadi lebih baik. Jika tidak berbahaya bagi masyarakat untuk menerima pelepasan bersyarat bagi terpidana yang dipenjarakan lama, dibukalah kemungkinan pelepasan bersyarat ini. Semula lembaga ini menentukan bahwa harus dijalani pidana sekurang-kurangnya tiga per empat paling kurang tiga tahun. Jadi, hanya diperuntukkan bagi pidana penjara yang lama. Akan tetapi, dengan Stbl. 1926 No.251 jo. 486 jangka waktu tersebut diperpendek menjadi dua pertiga dan paling kurang Sembilan bulan telah dijalani. Ini berarti tidak ada pelepasan bersyarat dan lama pengawasan oleh pemerintah ialah empat tahun (tiga tahun ditambah satu tahun).

Sebagaimana halnya dengan pidana bersyarat, pelepasan bersyarat pun terdiri dari syarat umum dan syarat khusus. Hanya dalam syarat umum untuk pelepasan bersyarat ditambah kata-kata: "... ataupun tidak akan berkelakuan tidak baik dalam keadaan mana jua pun." Ini berarti lebih luas daripada tidak melakukan suatu delik, arti "berkelakuan tidak baik" dijelaskan oleh Pasal 9 Peraturan tentang pelepasan bersyarat (Stbl.1917 No.749) sebagai berikut.

"penghidupan malas dan tidak teratur.

Bergaul dengan orang-orang yang terkenal tidak baik.

*(Een lui en ongebonden leven leidt of omgang heelf met slecht bekende staande personen)."*

Menurut Schepper, advis Dewan Reklasering untuk diberikannya pelepasan bersyarat, meliputi hal berikut.

- Sifat delik itu sendiri, bagaimana pendapat masyarakat jika diberikan pelepasan bersyarat, apakah tidak menimbulkan tindakan sewenang-wenang yang akan mengganggu ketertiban umum dan peradilan. Termasuk pula pertimbangan prevensi umum.

---

197 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.197.

- Sikap dan kepribadian terpidana, berkaitan dengan pandangan masyarakat Indonesia, ini merupakan masalah sikap dan tingkah lakju terpidana selama dalam penjara.
- Tinjauan terhadap penghidupan terpidana sesudah itu, pekerjaannya, banuan moral dari sanak keluarga atau dari Reklasering.<sup>198</sup>

Jika terpidana melanggar perjanjian atau syarat-syarat yang ditentukan dalam surat pelepasan (verlofpas), terpidana dapat dipanggil kembali untuk menjalani sisa pidananya. Pelepasan bersyarat dapat dicabut kembali atas usul jaksa ditempat terpidana berdiam dengan pertimbangan Dewan Pusat Reklasering.

Jika ia melanggar perjanjian atas syarat-syarat yang ditentukan, sambil menunggu putusan Menteri Hukum dan HAM, jaksa dapat melakukan penahanan terhadapnya selama 60 hari. Jika waktu itu telah lewat dan belum keluar keputusan tersebut, terpidana harus dikeluarkan dari tahanan.

Dikatakan dalam Pasal 6 ayat (3) bahwa jika ada sangkaan yang beralasan bahwa orang itu selama dalam masa percobaan telah berbuat hal-hal yang melanggar syarat-syarat tersebut, jaksa dapat melakukan penahanan. Jika ada sangkaan kuat seperti tersebut, dapat dilakukan penundaan (Schorsing) oleh Menteri Hukum dan HAM. Perbedaan antara penundaan (Schorsing) dengan penahanan ialah sebagai berikut.

1. Penundaan (schorsing) oleh menteri Hukum dan HAM, sedangkan penahanan oleh jaksa (dahulu Asisten Resiuden) di mana terpidana berdiam.
2. Penundaan mengakibatkan terpidana langsung diperlakukan sebagai narapidana, sedangkan penahanan bersifat preventif.
3. Penundaanm tidak ada jangka waktunya (berakhir pada waktu pidana berakhir), sedangkan penahanan hanya untuk waktu 60 hari.<sup>199</sup>

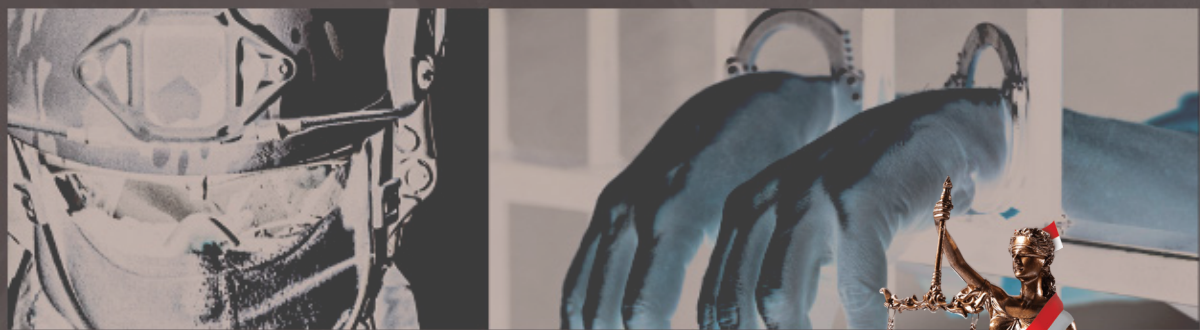
---

198 Ibid., hlm. 189.

199 Ibid., hlm.201.

Dalam praktik, pengawasan terhadap orang yang dilepas bersyarat itu dilakukan oleh jaksa di tempat ia berdiam, dengan paraf pada buku pelepasan bersyarat yang ditunjukkan oleh terpidana pada waktu yang ditentukan secara berkala.

Hal yang tidak diatur dapat diberikan pelepasan bersyarat ialah pidana seumur hidup sehingga pidana penjara seumur hidup benar-benar dapat dijalani seumur hidup. Di Nederland disebutkan bahwa dalam hal pidana penjara seumur hidup, dapat diberikan pelepasan bersyarat jika pidana penjaranya telah dijalani selama lima belas tahun. Jadi, semestinya segera ditambah ketentuan di dalam KUHP, bahwa terhadap pidana penjara telah dijalani selama lima belas tahun ataukah dua puluh tahun, di Nederland 3 tahun.



## BAB 10

### DASAR PENIADAAN PENUNTUTAN

---

Harus dibedakan antara dasar peniadaan pidana, seperti A.Z. Abidin telah uraikan dengan dasar peniadaan penuntutan. Dasar peniadaan pidana ditujukan kepada hakim, Sedangkan dasar peniadaan penuntutan ditujukan kepada penuntut umum. Seperti telah diuraikan, bahwa dasar peniadaan pidana terbagi atas dua bagian, yaitu dasar pembenar dan dasar pemaaf. Ditinjau dari segi pandangan dualistis maka dasar pembenar meniadakan sifat melawan hukumnya perbuatan, dan terdakwa seharusnya dibebaskan, sedangkan bilamana terdapat dasar pemaaf berarti perbuatan criminal terdakwa terbukti, tetapi pembuat delik tidak bersalah.

Di dalam Buku I KUHP. Titel ketujuh dan kedelapan, disebut keadaan-keadaan yang berpengaruh terhadap hak penuntut umum untuk menuntut ketentuan-ketentuan tersebut terletak di perbatasan antara hukum pidana materiel dan hukum acara pidana.

*Ontvankelijkheid*, hak untuk menuntut penuntut umum termasuk penilaian hakim yang dalam sengketa hukum harus menetapkan ketetapan bilamana terdakwa mengadakan bantahan. Ketentuan tentang dasar tidak



dapat diterimanya penuntutan penuntut umum di dalam KUHP tidak ada kaitannya dengan jangka waktu yang bersifat hukum acara pidana. Ia hanya menyangkut dapat diterimanya tuntutan penuntut umum dan bukan dapat diterimanya bantahan terdakwa. Ciri syarat-syarat penuntutan adalah bahwa ia tidak bersangkutan-paut dengan hal dapat dipidanya pembuat delik atau terdakwa. Itulah sebabnya peradilan dan penjatuhannya pidana dapat dilakukan jikalau keadaan yang menghalangi penuntutan hilang. Titel 8 tidak saja meliputi keadaan yang meniadakan penuntutan atau penuntutan lanjutan, tetapi juga mengatur tentang keadaan yang dapat menghalkangi eksekusi pidana.

Van Bemellen mengatakan, bahwa keadaan-keadaan yang membuat penuntut umum tidak boleh melakukan penuntutan terhadap terdakwa disebut peniadaan penuntutan (*vervolgingsuitsluitingsgronden*). Adapun keadaan yang membuat hakim tidak dapat mengadili seseorang sehingga tidak dapat menjatuhkan pidana terhadap terdakwa disebut dasar-dasar yang meniadakan pidana.<sup>200</sup> Sering kali sukar dibedakan antara keduanya, karena pembuayt undang-undang didalam rumusannya tidak terlalu jelas. Suatu rumusan undang-undang kadang-kadang apat diartikan sebagai ketentuan pidana yang tidak dapat diberlakukan dalam keadaan-keadaan yang gtelah disebutkan dalam rumusan tersebut, dalam arti bahwa penuntut umum tidak dapat melakukan penuntutan terhadap seorang terdakwa berdasarkan bahwa terdakwa telah melanggar ketentuan pidana tertentu, padahal yang dimaksud oleh pembuat undang-undang sebenarnya adalah untuk memberitahukan kepada hakim. Bahwa ia tidak boleh menjatuhkan pidana. Salah satu contoh ialah rumusan Pasal 163 bis ayat (2) KUHP. Yang berbunyi sebagai berikut.

“ketentuan ini tidak dapat diberlakukan terhadapnya, jikalau kejahatan atau percobaan yang diancam pidana tidak terjadi, yang disebabkan oleh keadaan yang tergantung pada kemauannya.”

Pembuat undang-undang dalam Pasal 163 bis ayat (2) KUHP bermaksud untuk menjelaskan bahwa orang yang melakukan pemancingan yang

---

200 J.M. Van Bemellen, op.cit., hlm.170.

gagal (*mislukte uitlokking*) tidak dapat dipidana apabila ia dengan sukarela telah membatalkan niatnya. Menurut Van Bemellen bahwa pembuat undang-undang dalam Pasal 163 bis ayat (2) sebenarnya menciptakan dasar peniadaan pidana dan bukan dasar peniadaan penuntutan.<sup>201</sup>

Sering kali sukar dibedakan antara keduanya, karena pembuat undang-undang di dalam rumusannya tidak terlalu jelas. Suatu rumusan undang-undang di dalam rumusannya tidak terlalu jelas. Suatu rumusan undang-undang kadang-kadang dapat diartikan sebagai ketentuan pidana yang tidak dapat diberlakukan dalam keadaan-keadaan yang telah disebutkan dalam rumusan tersebut, dalam arti bahwa penuntut umum tidak dapat melakukan penuntutan terhadap seorang terdakwa berdasarkan bahwa terdakwa telah melanggar ketentuan pidana tertentu, padahal yang dimaksud oleh pembuat undang-undang sebenarnya adalah untuk memberitahukan kepada hakim, bahwa ia tidak boleh menjatuhkan pidana. Salah satu contoh ialah rumusan Pasal 163 bis ayat (20) KUHP, yang berbunyi sebagai berikut.

“ketentuan ini tidak dapat diberlakukan terhadapnya, jikalau kejahatan atau percobaan yang diancam pidana tidak terjadi, yang disebabkan oleh keadaan yang tergantung pada kemauannya.”

Pembuat undang-undang, dalam Pasal 163 bis ayat (2) KUHP bermaksud untuk menjelaskan bahwa orang yang melakukan pemancingan yang gagal (*mislukte uitlokking*) tidak dapat dipidana apabila ia dengan sukarela telah membatalkan niatnya. Menurut van Bemellen bahwa pembuat undang-undang dalam pasal 163 bis ayat (20) sebenarnya menciptakan dasar peniadaan pidana dan bukan dasar peniadaan penuntutan.<sup>202</sup>

Dasar-dasar peniadaan penuntutan di dalam Bab VIII KUHP ialah sebagai berikut.

---

201 J.M. Van Bemellen, loc.cit.

202 J.M. van Bemellen, loc.cit.

## A. ASAS NE BIS IN IDEM

Asas ini terdapat dalam Pasal 76 KUHP yang menyatakan bahwa orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan keputusan yang menjadi tetap. Asas *ne bis in idem in (kracht van gewijsde zaak)* mempunyai dua segi, yaitu yang bersifat pribadi (*persoonlijk*) dan yang bersifat peristiwa (*zakelijk*). Yang pertama berarti yang dituntut adalah orangnya yang sama. Apakah artinya feit (peristiwa) dalam Pasal 76 KUHP? Pada mulanya feit yang sering diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia dengan perbuatan, diartikan sebagai *lichamelijke daad*, lichamelijk handeling, atau perbuatan jasmani berdasarkan pandangan materialistis. Kemudian pandangan materialistis tersebut diganti dengan pandangan verimmaterialisering atau vergeestelijking peristiwa atau perbuatan itu, suatu istilah yang telah dikemukakan oleh Mr. Taverne, yang menurut pendapatnya A-Z Abidin harus diartikan sdebagai peristiwa yang menyebabkan orang yang mewujudkannya dapat dipidana.<sup>203</sup> HR dalam arrest-nya tanggal 27 Juni 1932 menetapkan bahwa mabuk di depan umum dengan mengganggu ketertiban dengan memukuli dan menendang seorang polisi yang sedang menjalankan tugasnya menurut hukum.<sup>204</sup> Menurut Mahkamah Agung bahwa ciri perbuatan terdakwa yang pertama ialah delik menurut Pasal 492 KUHP, sedangkan ciri perbuatannya yang kedua ialah termasuk delik penganiayaan terhadap pejabat yang sedang menjalankan tugasnya yang sah menurut Pasal 351 jo. Pasal 356 KUHP.

Dapatlah disimpulkan bahwa sekalipun satu perbuatan jasmaniah mewujudkan dua delik yang berbeda, namun dilakukan di tempat dan waktu yang sama, ditinjau dari segi hukum pidana, terjadi dua delik yang berbeda dan masing-masing berdiri sendiri, dan keduanya dapat dipertanggungjawabkan kepada seorang terdakwa. Hal itu ditegaskan oleh penuntut umum Advocaat General Wijnveldt.<sup>205</sup> Menurut Wijnveldt,

---

203 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.147.

204 Ibid., hlm.141.

205 J.E. Jonkers, loc.cit.

bahwa perbuatan mengganggu ketertiban umum dengan menyerang seorang polisi merupakan delik yang terlepas dari perbuatan menganiaya polisi yang sedang menjalankan tugasnya dengan sah. Kedua delik itu berdiri sendiri sekalipun diwujudkan oleh suatu perbuatan jasmaniah, oleh karena tujuan terdakwa terhadap kedua delik itu berbeda (Pendapat Pompe yang dikutip oleh Jonkers).<sup>206</sup> Dalam beberapa arrest Hoge Raad, antara lain arrest tanggal 12 Juni 1939, bahwa suatu surat dakwaan, kecuali tentang penentuan waktu, berisi perbuatan materiel (jasmaniah) yang sama, merupakan peristiwa yang sama.<sup>207</sup> Taverne yang menanggapi keputusan tersebut memperingatkan bahwa perbuatan yang mewujudkan peristiwa dapat saja dilakukan dalam beberapa waktu dan juga di beberapa tempat tanpa peristiwa yang sama terjadi.<sup>208</sup>

Peristiwa yang sama terjadi (dalam artian Pasal 76 KUHP) bila mana perbuatan yang bersangkutan yang dilakukan penuntutan terhadap pembuatnya, hanya terjadi satu kali tetapi oleh karena kekeliruan penyebutan waktu (*tempus delicti*) atau tempat terwujudnya delik di dalam salah satu surat dakwaan penuntut umum. Misalnya seseorang yang mencuri benda-benda antic yang mahal yang sejenis di sebuah rumah orang kaya pada waktu yang berlainan sebenarnya melakukan perbuatan yang sama, yang dapat diartikan bahwa ia mewujudkan peristiwa yang sama, tetapi beberapa peristiwa, walaupun sifat perbuatan-perbuatannya sejenis, yang dilakukan pada waktu-waktu yang berbeda. Hal yang sebaliknya terjadi dalam surat dakwaan penuntut umum. Misalnya seseorang yang mencari benda-benda antic yang mahal yang sejenis di sebuah rumah orang kaya pada waktu yang berlainan sebenarnya melakukan perbuatan yang sama, yang dapat diartikan bahwa ia mewujudkan peristiwa yang sama tetapi beberapa peristiwa, walaupun sifat perbuatan-perbuatannya sejenis, yang dilakukan pada waktu-waktu yang berbeda. Hal yang sebaliknya terjadi apabila pencuri itu melakukan pencurian pada tanggal 15 Januari tahun itu, tetapi dalam dakwaan surat penuntut umum keliru menyebut bahan

---

206 Ibid., hlm. 141.

207 J.E. Jonkers, *op.cit.*, hlm.142.

208 Ibid.

pencurian itu terjadi pada tanggal 15 April dan setelah terdakwa dibebaskan oleh hakim, penuntut umum adalah *niet ontvankelijk*, tuntutananya tidak diterima, karena asas *ne bis in idem*. Sebaliknya, badan penuntut umum berhak untuk mengubah waktu terjadinya delik yang secara keliru menyebut bahwa pencurian itu terjadi pada tanggal 15 April dan setelah terdakwa dibebaskan hakim, penuntut umum mengajukan lagi surat dakwaan baru dengan menyebut *tempus delicti* yang benar, maka penuntut umum adalah *niet ontvankelijk*, tuntutananya tidak diterima, karena asas *ne bis in idem*. Sebaliknya, badan penuntut umum berhak untuk mengubah waktu terjadinya delik secara keliru ditulisnya dalam dakwaan selama di dalam sidang pengadilan yang terbuka, dan Hindia Belanda diperbolehkan juga dalam sidang pengadilan yang terbuka, dan Hindia Belanda diperbolehkan juga dalam pemeriksaan ulang, sebab dengan perubahan itu peristiwa tetap sama (Pasal 154 ayat (2) Sv).<sup>209</sup>

Hal yang dikemukakan oleh Jonkers tersebut, kini tidak dapat dilakukan, karena Pasal 144 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tidak menentukan batas tentang perubahan surat dakwaan hanya dapat dilakukan sebelum pengadilan menetapkan hari sidang. Ayat (1) pasal tersebut menetapkan bahwa perubahan surat dakwaan hanya dapat dilakukan sebelum pengadilan menetapkan hari sidang. Ayat (2) nya menetapkan bahwa perubahan itu hanya dapat dilakukan satu kali selambat-lambatnya tujuh hari sebelum sidang.

Dapat timbul kesulitan bilamana Pasal 80 KUHP diterapkan, oleh karena KUHAP tidak mengatur tentang wewenang kejaksaan untuk memanggil tersangka guna membacakan surat dakwaan seperti halnya HIR agar ia memahami dan mengetahui Pasal-pasal KUHP yang didakwakan kepadanya. Bukankah Pasal 80 ayat (1) menetapkan bahwa penuntutan mencegah verjaring asal saja diketahui oleh yang dituntut. Berhubung karena hal itu, maka dapat disimpulkan bahwa terdakwa barulah mengetahui dakwaan terhadapnya di sidang pengadilan, dan mungkin ia kurang memahaminya dan menganjurkan supaya kekeliruan demikian yang

---

209 J.E. Jonkers, loc.cit.

dilakukan jaksa diperbaiki dengan mengubah dan memperbaiki surat dakwaan dalam sidang peradilan tingkat pertama dan dalam pemeriksaan ualngan (peninjauan kembali), karena terdapatnya nova baru.<sup>210</sup>

Jonkers juga mengemukakan bahwa walaupun Hooggerechtshof Hindia Belanda berhubungan ajaran *ne bis in idem* mengemukakan pendapat yang kurang positif dan jelas dibandingkan dengan pendapat Hoge Raad di Nederland, tetapi keputusan-keputusannya kemudian telah sesuai dengan pandangan baru yang dianut oleh Hoge Raad tersebut. Perubahan pandangan itu dapat dilihat dalam keputusan Hooggerechthof tanggal 30 Mei 1939 (T. 133 halaman 531), jadi sebelum *arrest Hoge Raad* yang terkenal pada tanggal 15 Februari 1932 (N.J 1932 halaman 289), yang menerobos ajaran lama mengenai *concursum idealis* eks pasal 63 KUHP, yaitu Hooggeerechtshof Hindia Belanda memandang bahwa hal mengemudi sebuah mobil tanpa surat izin mengemudi untuk menjalankan mobil merupakan peristiwa lain daripada hal menyebabkan luka pada orang lain karena menjalankan mobil dengan kurang hati-hati, meskipun kedua perbuatan tersebut dilakukan dengan satu perbuatan jasmaniah. Semikian pula putusannya pada tanggal 1 Mei 1934 halaman 888, yang membedakan dua jenis delik yang dilakukan oleh terdakwa dengan satu perbuatan jasmaniah yaitu membahayakan lalu lintas (Menurut Undang-Undang Lalu Lintas Jalan) dan karena kelalaiannya dalam mengemudi mobil menabrak dua orang yang mengakibatkan luka (Pasal 360 KUHP).

Menurut Hazewinkel-Suringa, bahwa pembuat *Wetboek van Strafrecht* pada tahun 1886 (yang berdasarkan asas konkordansi dan unifikasi merupakan copy untuk menyusun *WvS* Hindia Belanda tahun 1915 dengan beberapa perubahan dan tambahan berdasarkan keadaan khusus di Hindia Belanda) memang memaksudkan *feit* dalam Pasal 76 KUHP sebagai *materiel gebeuren*, peristiwa atau kejadian materiel, yang disebut *fait materiel* di Prancis, yang sama berarti perbuatan jasmaniah.<sup>211</sup>

---

210 J.E. Jonkers, *op.cit.*, hlm.21.

211 D. HAZewinkel-Suriga, *op.cit.*, hlm.408.

Misalnya A mengendarai mobil tanpa SIM dan menabrak seorang pejalan kaki yang mengakibatkan kematiannya, menurut pandangan tersebut merupakan satu peristiwa. Jadi kalau A telah diadili oleh pengadilan karena perbuatan menjalankan mobil tanpa SIM, dan keputusan itu telah memperoleh kekuatan hukum tetap (sehingga tidak memungkinkan lagi peradilan tingkat banding dan kasasi), lalu A kemudian oleh penuntut umum dituntut lagi melakukan karena kealpaan atau kelalaiannya mengakibatkan matinya orang lain, maka tuntutan penuntut itu tidak dapat diterima oleh pengadilan (*niet onvankelijk*), karena orang tidak boleh diadili untuk peristiwa yang sama (mengendarai mobil tanpa SIM dengan menabrak orang lain sehingga mati). Mata telanjang melihat A naik mobil yang menabrak orang lain, maka tuntutan penuntut umum itu tidak dapat diterima oleh pengadilan (*niet ontvankelijk*), karena orang tidak boleh diadili untuk peristiwa yang sama (mengendarai mobil tanpa SIM dengan menabrak orang lain sehingga mati). Mata telanjang melihat A naik mobil yang menabrak orang lain.

Demikianlah pula pendapat Half Arnherm dalam putusannya tertanggal 1 Oktober 1932 (N.J. 1932, p. 908), yang kasus posisinya sebagai berikut: Terdakwa didakwa melanggar (Veewet (Undang-Undang Ternak), yaitu mengangkut sapi-sapi dengan mbil truk. Setelah keputusan hakim di Arnherm tersebut memperoleh kekuatan hukum yang tetap, maka penuntut umum mengajukan lagi surat dakwaan dan menuntut supaya terdakwa dijatuhi pidana karena menabrak petugas pengawas ternak itu (percobaan pembunuhan atau menganiaya berat). Hof Arnhem menyatakan tuntutan tersebut tidak dapat diterima, karena terdakwa tidak boleh dua kali dalam peristiwa yang sama.

Pandangan feit calam arti perbuatan materiel tersebut mulai ditinggalkan dalam putusan Hoge Raad tanggal 15 pebruari 1932 (NJ 1932 p.289) yang mengadili seorang pengendara mobil yang dalam keadaan mabuk dan tanpa lampu menyala menjalankan mobilnya di KIjk in 't Jachtstraat di kota Groningen, yang berpendapat bahwa perbuatan dalam keadaan mabuk mengendarai mobil yang menjalankan mobil tanpa lampu yang

menyala merupakan dua peristiwa (sekalipun yang dilakukan dengan satu perbuatan jasmaniah), dengan alasan-alasan sebagai berikut.

- 1) Pada peristiwa yang pertama yang relevan ialah keadaan pengendara mobil, sedangkan pada keadaan yang kedua yang penting ialah keadaan mobil.
- 2) Kedua peristiwa sama sekali dapat dipikirkan sebagai dua peristiwa yang dapat dipisahkan.
- 3) Tiap-tiap peristiwa itu mewujudkan satu pelanggaran hukum yang berdiri sendiri dengan sifat yang berbeda.
- 4) Persamaan kejadian sesuatu yang tidak merupakan satu kejadian (*niet iets wezenlijk*).
- 5) Peristiwa yang satu pada hakikatnya tidak menyatu dengan yang lain (yang berbeda dengan peristiwa dengan kekerasan memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengannya di tempat umum-Pasal 285 dan Pasal 281 KUHP).
- 6) Peristiwa yang satu tidak dapat dipandang sebagai keadaan yang menjadikan terwujudnya peristiwa yang lain.
- 7) Kedua peristiwa tersebut dapat dikonstatir terpisah satu sama lain.

Menurut catatan Taverne bahwa alasan ketigalah yang paling dapat dititikberatkan.<sup>212</sup> penekanan tidak lagi pada kejadian yang sebenarnya, tetapi maknanya ditinjau dari segi hukum pidana, dalam hal demikian yang harus diperhatikan ialah sifat ketentuan hukum pidana.

Adapun yang menjadi masalah jkuga ialah mengenai putusan pengadilan di Negara lain yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Menurut Jonkers bahwa putusan hakim luar negeri mempunyai kekuatan hukum yang tetap dank arena itu tidak dapat dituntut lagi, terbatas pada hal sebagai berikut.

- 1) Dalam hal putusan tersebut mengandung pembebasan atau pelepasan dari segala tuntutan hukum

---

212 Ibid, hlm.409.



- 2) Dalam hal terdakwa memperoleh grasi atau telah lampau waktu (verjaring).<sup>213</sup>

Dapatlah disimpulkan bahwa putusan yang belum dijalankan atau hanya dijalankan untuk sebagian tidak termasuk putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap, dan masih dapat dituntut di Indonesia bilamana perbuatan terdakwa merupakan delik.

## **B. LAMPAU WAKTU (VERJARING)**

Tuntutan penuntut umum juga tidak dapat diterima, jikalau terjadi lampau waktu (verjaring) sesuai dengan Pasal 78 KUHP. Sengaja penulis tidak menggunakan istilah *daluarsa*, yang oleh beberapa pengarang Ilmu Hukum Pidana dipakai sebagai terjemahan *verjaring*, oleh karena pengertian *verjaring* dan *daluarsa* berbeda. *Daluarsa* adalah istilah hukum Adat di Jawa, yang berarti lampaunya waktu yang lama sehingga perkara dilupakan, dan menjadi perkara lama. *Daluarsa* tidak mengenal tahun-tahun tertentu yang harus lampau sehingga suatu perkara tidak dapat dituntut atau digugat di depan pengadilan. Pemereintah swapraja di Sulawesi Selatan dahulu pernah meniru pranata hukum *verjaring*, dengan menetapkan *daluarsanya* perkara gugat-menggugat perkara swasta dalam waktu 25 tahun. Ketentuan tersebut masih berbeda pula dengan *verjaring* menurut BW.

Adapun dua jenis lampau waktu menurut Hukum Pidana Barat yang dianut oleh KUHP Indonesia, yaitu:

- a. Lampau waktu penuntutan hukuman (Pasal 78 KUHP), dan
- b. Lampau waktu untuk melaksanakan hukuman (executive) Pasal 84 KUHP.

Lama jangka waktu lampau waktu berhubungan dengan pidana yang dijatuhkan oleh hakim. Waktu gugurnya menjalankan pidana lebih lama daripada waktu gugurnya penuntutan, karena pada yang pertama seluruh proses peradilan telah selesai.

---

213 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.144.

Pasal 78 ayat (1) e, (2) e, (3) e, dan (4) e KUHP menetapkan gugurnya strafactie, penuntutan pidana sebagai berikut.

1. 1e. sesudah lampau satu tahun bagi segala pelanggaran (*overtrading*) dan kejahatan yang dilakukan dengan mempergunakan percetakan; (delik pers).
2. 2e. setelah lampau enam tahun bagi kejahatan yang pembuatnya diancam dengan pidana denda, kurungan atau penjara yang tidak lebih dari tiga tahun.
3. 3e. sesudah dua belas tahun bagi kejahatan yang pembuatnya diancam dengan pidana denda, kurungan atau penjara yang tidak lebih dari tiga tahun.
4. 4e. setelah lampau delapan belas tahun bagi semua kejahatan yang pembuatnya diancam dengan pidana mati atau penjara seumur hidup.

Untuk pembuat delik yang mencapai usia delapan belas tahun, waktu gugurnya hak menuntut penuntut umum dikurangi dengan sepertiganya.

Jonkers mengkritik rumus pasal 78 ayat (1) I e KUHP, karena deli yang dilakukan dengan mempergunakan percetakan atau delik pers lampau waktunya satu tahun, sama dengan pelanggaran, sedangkan delik-delik penghinaan yang dilakukan dengan lisan (yang sifatnya sama dengan penghinaan dengan menggunakan pers) lampau waktunya adalah enam tahun bagi delik menista menurut Pasal 310 ayat (1) dan Pasal 310 ayat (2) KUHP, dua belas tahun untuk delik memfitnah menurut pasal 311 KUHP, enam tahun untuk delik penghinaan ringan menurut pasal 315 KUHP.<sup>214</sup>

Sejak tahun 1936, WvS di Nederland tentang ketentuan tentang lampau waktu delik yang dilakukan dengan percetakan dihapuskan dari pasal 70 ayat (1) e Ned. WvS.

Artikel 70 ayat (1) Ned. WvS menetapkan bahwa hak untuk menuntut gugur oleh verjaring (lampau waktu) adalah dua tahun (Pasal 78 ayat (1) KUHP.; satu tahun) untuk semua pelanggaran (*overtreding*).

---

214 Ibid., hlm. 145.

Lampau waktu mulai gugurnya penuntutan dihitung keesokan harinya pada waktu *feit* (delik) diwujudkan. Rancangan WvS di Nederland pada mulanya mencantumkan kata *daad*, namun ketika diubah menjadi *feit* (peristiwa) dengan pertimbangan bahwa di samping perbuatan aktif yang mewujudkan dengan (*delictum commisionis*), juga terdapat delik yang diwujudkan dengan perbuatan *negative* atau pasif serta tidak berbuat (*delictum commisionis*). Kapankah lampau waktu delik materiel mulai dihitung, jikalau perbuatan dan akibat yang ditimbulkan oleh waktunya berbeda? Menurut Jonkers lebih logis kalau ditetapkan bahwa lampau waktunya bukan pada keesokan harinya setelah akibatnya terwujud, tetapi sehari sesudah perbuatan (yang menimbulkan akibat kemudian) dilakukan.<sup>215</sup> Pengecualian terhadap ketentuan dalam Pasal 79 KUHP, kalimat pendahuluan, adalah sebagai berikut.

1. 1e. Dalam perkara memalsu atau merusak uangbatau mata uang verjaring mulai pada keesokan harinya sesudah dipakai barang yang berhubungan dengan dilakukannya pemalsuan atau perusakan uang tersebut. Yang penting dalam hal ini ialah pemakaiannya. Salah satu unsur pemalsuan ialah bahwa pembuat surat palu atau dipalsukan atau surat asli diubah, dengan maksud untuk dipakai atau disuruh pakai oleh orang lain seolah-olah surat asli atau sejati (Pasal 263 KUHP). Demikian pula syarat pemalsuan mata uang, uang kertas Negara, dan uang kertas bankdengan maksud mengedarkan atau menyuruh untuk mengedarkannya seolah-olah asli dan yang tidak dipalsukan (Pasal 244 KUHP).
2. 2e. Dalam perkara kejahatan yang diterangkan di dalam pasal 328,329, 330, dan 333 KUHP, tenggan waktu lampau waktu dimulai dihitung keesokan harinya sesudah korban kejahatan itu dibebaskan atau meninggal dunia Apabila tidak diatur demikian, maka dapat terjadi bahwa kejahatan-kejahatan tersebut lampau waktunya sebelum diketahui. Dalam hal terjadi percobaan (Pasal 53 KUHP) untuk melakukan delik-delik tersebut pada Pasal 328

---

215 Ibid., hlm.145.

(penculikan orang), Pasal 329 KUHP (dengan sengaja membawa pergi orang lain yang akan melakukan suatu pekerjaan ke tempat lain dengan melawan hukum bertentangan dengan perjanjian), Pasal 333 KUHP (merampas kemerdekaan orang) yang tidak diatur oleh Pasal 79 KUHP, maka menurut Jonkers tenggang waktu lampau dihitung keesokan harinya setelah delik percobaan itu dilakukan.<sup>216</sup>

3. 3e. Untuk pelanggaran peraturan pencatatan sipil (*burgelijke stand*) (Pasal 556-558 KUHP) tenggang waktu lampau mulai pada hari sesudah diteruskannya daftar-daftar yang menyatakan pelanggaran tersebut dipindahkan, menurut aturan undang-undang yang memerintahkan bahwa daftar kantor pencatatan sipil harus dipindahkan ke kantor panitera majelis pengadilan.

Tentang lampau waktu gugurnya hak untuk menjalankan pidana di lembaga pemasyarakatan, mulai pada keesokan harinya, sesudah waktu keputusan hakim dapat dijalankan (Pasal 85 KUHP). Hal tersebut tidak sama dengan pada hari sesudah keputusan hakim yang menjatuhkan pidana itu memperoleh kekuatan hukum yang tetap (*in kracht van gewijsde*). Biasanya pengertian tersebut bersamaan waktunya, namun demikian hukum pidana mengenai keputusan yang *executable* atau dapat dijalankan tanpa ia mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Putusan demikian adalah putusan *verstek*, yang setelah diumumkan dapat dijalankan tanpa ia mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Harus juga dibedakan tenggan waktu pencegahan lampau waktu (*stuiting va de verjaringstermijn*) menurut PAasl 80 KUHP dengan pertanggung jawaban penuntutan (*schorsing der vervogingstermijn*) menurut Pasal 81 KUHP, perbedaannya ialah bahwa dengan adanya pencegahan (*stuiting*), maka dimulai lagi tenggang waktu lampau waktu yang baru, sedangkan adanya penangguha (*schorsing*), maka tenggang waktu (*termijn*) sebelum penanggungan ikut diperhitungkan dalam menetapkan tenggang waktu

---

216 J.E. Jonkers, loc.cit.

lampau. Asas tersebut berlaku baik bagi lampau waktu penuntutan dan lampau waktu pelaksanaan pidana.

Lampau waktu penuntutan menurut Pasal 80 KUHP dicegah oleh tiap-tiap perbuatan penuntutan. Menurut Jonkers bahwa dahulu tiap-tiap perbuatan penuntutan tersebut diartikan secara luas sekali, karena ia tidak saja meliputi perbuatan penuntut umum yang mengakibatkan hakim dilibatkan dalam proses peradilan, tetapi juga perbuatan penyidikan penuntut umum atau perbuatan demikian yang dilakukan atas perintahnya yang memberitahukan kepada tersangka bahwa ia akan dituntut di depan sidang pengadilan.<sup>217</sup>

Menurut pendapat A.Z. Abidin bahwa dengan diberlakukannya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), yang meniadakan hak menyidik dan wewenang mengadakan penyidikan lanjutan kejaksaan (yang berbeda dengan mayoritas Negara-negara di dunia ini), maka perbuatan penuntutan harus diartikan dimulai pada saat kejaksaan melimpahkan (*overwijken*) berkas perkara pidana yang disertai surat dakwaan kepada pengadilan negeri.

Schorsing (*peangguhan*) lampau waktu penuntutan terjadi karena *praejudicieel geschil*, yaitu adanya perselisihan tentang hukum yang harus diputuskan oleh mahkamah lain lebih dahulu. Misalnya penuntutan terhadap pebuat delik *overspel* atau mukah menurut Pasal 284 KUHP ditangguhkan dahulu untuk menyelesaikan perceraian suami istri, menurut Pasal 284 ayat (2) KUHP bahwa penuntutan hanya dapat dilakukan atas pengaduan suami atau istri yang dipermalukan dan bagi suami/istri berlaku Pasal 27 KUH Privaat (BW) dalam tempo tiga bulan sesudah pengaduan itu diikuti oleh permintaan bercerai atau bercerai meja makan dan tempat tidur oleh perbuatan itu juga.

Demikian pula seorang laki-laki yang tunduk seorang di bawah BW yang didakwa melarikan perempuan (atas persetujuan perempuan itu, tetapi tanpa persetujuan orang tua atau walinya) yang belum cukup umur (baca: belum 21 tahun menurut *Staatsblaad* 1931 No.54) yang

---

217 J.E Jonkers, *op.cit.*, hlm.147.

telah mengawini perempuan itu, maka penuntutan ditangguhkan sampai perkawinan tersebut dibatalkan oleh pengadilan.

Pencegahan (*stuiting*) pelaksanaan pidana menurut Pasal 85 ayat (2) KUHP disebabkan oleh hal berikut.

- a. Terpidana melarikan diri. Sehari setelah terpidana melarikan diri maka berlaku tenggang waktu lampau waktu yang baru.
- b. Pencabutan atau penarikan kembali pelepasan bersyarat. Sehari setelah pencabutan bersyarat maka tenggang waktu lampau waktu yang baru mulai dihitung.

Penangguhan (*Schorsing*) berlaku dalam dua hal berikut.

- a. Selama penundaan atau penangguhan pelaksanaan pidana yang diperintahkan oleh peraturan perundangan umum, seperti grasi dan peninjauan kembali.
- b. Selama waktu terpidana berada dalam tahanan, meskipun karena putusan yang lain.

Di Nederland, terdapat ketentuan hukum acara pidana yang menyatakan tidaklah setiap *schorsing* (penundaan) suatu perkara pidana yang sedang diadili mengakibatkan penundaan lampau waktu. Artikel 16 Undang-Undang Hukum Acara Pidana Nederland memerintahkan kepada hakim untuk menunda penuntutan jikalau terdakwa telah setelah melakukan delik menjadi gila, tetapi penundaan demikian tidak termasuk ketentuan dalam Artikel 73 Ned. WvS (Pasal 81 KUHP Indonesia), oleh karena dalam hal ini tidak terjadi sengketa *praejudicieel* dalam pengertian Pasal 81 KUHP. Ketentuan semacam ini tidak ada di dalam KUHP. Hazewinkel-Suringa mengkritik ketentuan tersebut, oleh karena hak menuntut penuntut umum akan terhambat bilamana terdakwa tidak dapat sembuh dalam waktu yang lama.<sup>218</sup>

---

218 D. Hazewinkel-Suringa, *op.cit.*, hlm.542.

### C. AFKOOP ATAU PENEBUSAN: AFDOENING BUITEN PROCES ATAU PENYELESAIAN PERKARA DI LUAR PROSES PERADILAN

Salah satu cara hilangnya wewenang menuntut seseorang supaya dijatuhi pidana terdapat di dalam Pasal 82 KUHP (cf. Artikel 74 Ned. WvS), yang bunyinya sebagai berikut.

- a. Hak menuntut pidana karena pelanggaran yang diancam pidana utama tak lain daripada denda, tidak berlaku lagi jikalau maksimum denda dibayar dengan kehendak sendiri dan demikian pula dibayar ongkos perkara, dan jikalau penuntutan telah dilakukan, dengan izin pegawai negeri yang ditetapkan di dalam perundangan umum dalam jangka waktu yang ditetapkan olehnya
- b. Jikalau perbuatan itu diancam pidana selain denda juga perampasan, maka harus diserahkan juga benda yang patut dirampas atau dibayar nilainya yang ditaksir oleh pegawai negeri tersebut dalam ayat pertama.
- c. Dalam hal pidana itu ditambah disebabkan oleh karena yang bersangkutan mengulangi delik, maka tambahan itu boleh juga dikenakan kepadanya jikalau hak untuk menuntut pidana sebab pelanggaran yang dilakukan dahulu telah gugur menurut ayat pertama dan kedua pasal tersebut.
- d. Peraturan dalam pasal ini tidak berlaku bagi orang yang belum cukup umur (*minderjarige*), yang sebelum melakukan perbuatan itu umurnya belum cukup 16 tahun.

Penebusan atau penyelesaian perkara di luar proses peradilan menurut Hazewinkel-Suringa mempunyai sejarah yang panjang. Pranata hukum itu telah dikenal semasih berlakunya hukum di Negeri Belanda kuno, dan terdiri atas dua bentuk, yaitu *submissive dan compositie*. Dalam hal *submissive*, maka terdakwa tidak dituntut dan penuntut umum menyetujuinya, yang

biasanya dilakukan karena kesulitan memperoleh alat bukti, Permintaan tersebut di Nederland disebut *sententie in cas van submissie*.<sup>219</sup>

Biasanya pidana dahulu berupa denda uang, tetapi juga sekali-sekali pembuangan, dan kewajiban mengunjungi gereja atau memberikan hadiah kepada gereja atau memberikan hadiah kepada gereja atau klooster, Hakim dalam hal ini. Hakim dalam hal ini memerintahkan kepada penuntut umum untuk tidak lagi=menuntut terdakwa.

Submissie adalah pranata hukum untuk memberi dan menerima antara kedua belah pihak. Penuntut umum dibebaskan dari mencari alat-alat bukti. Kalau perkara diajukan ke pengadilan belum tentu penuntut umum dapat membuktikan delik yang didakwakan kepada terdakwa, sebaliknya ia membebaskan terdakwa untuk tampil di depan pemeriksaan sidang untuk membuktikan terbukti atau tidaknya seseorang melakukan delik, sudah diputuskan bahwa tersangka bersalah, namun demikian penilaian tersebut merupakan keputusan hakim.

Bentuk kedua penyelesaian di luar proses peradilan ialah *compositie* yang berada dalam wewenang penuntut umum. Tersangka dapat mencegah dan menghalangi penuntutan dengan membayar sejumlah uang. Pranata hukum tersebut telah banyak di salahgunakan oleh para penegak hukum, yang disebabkan pula oleh rakyat sendiri yang lebih memilih untuk membayar uang daripada dimasukkan dalam tahanan. Oleh karena itu, Raja Philips II melalui *Criminele Ordonantienya* pada tahun 1570 melarang dilaksanakannya *compositie*, namun masih saja berlangsung terus, dan pada abad XVIII barulah tidak dipraktikkan lagi.

Pada tahun 1838 di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Nederland dimuat peraturan yang mirip dengan pranata hukum *compositie*, yang pada tahun 1886 dimuat pula di dalam Pasal 74 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nederland. Menurut ketentuan tersebut hanya orang yang telah melakukan pelanggaran yang ancaman pidananya semata-mata berupa denda yang dapat memohon membayar maksimum denda dan dalam hal-hal tertentu menyerahkan barang bukti yang telah



dinyatakan dirampas, atau penggantinya berupa uang yang ditetapkan oleh penuntut umum.

Penyelesaian di luar proses peradilan tersebut dalam perjalanan sejarah semula makin hari makin tidak berarti, Pada tahun 1850, di Nederland, diperkirakan 30 % perkara pelanggaran diselesaikan melalui pranata hukum itu, tetapi persentasenya pada tahun 1910 turun menjadi 1/3 %. Hal itu disebabkan oleh perubahan pidana pelanggaran, yang disamping berupa denda juga di tetapkan kurungan (*hectenis*). Selain itu, maksimum denda kemudian kian hari kian ditambah, sehingga anggota-anggota masyarakat lebih suka diadili.

Demikianlah Artikel 74 Ned. WvS mengalami banyak penambahan, sehingga penyelesaian di luar proses peradilan meliputi juga pelanggaran yang di samping diancam dengan pidana denda semata-mata, juga pelanggaran yang diancam pidana denda dengan alternative pidana kurunghan pengganti, Penuntut umum diberikan wewenang untuk menetapkan syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh tersangka yang memohon penyelesaian di luar peradilan. Semua pelanggaran yang oleh para hakim akanm dikenakan pidana kurungan dapat diganti dengan uang. Di samping adanya penambahan Artikel 74 Ned. WvS, maka Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Nederland juga dilenmgkapi.

Dengan undang-undang tanggal 9 Januari 1958 (S7), ada kemungkinan perluasan penyelesaian perkara pelanggaran. Menurut artikel 74 bis Ned. WvS bahwa dengan *algemene maatregel van bestuur* (mirip dengan Peraturan Pemerintah di Indonesia) dapat ditetapkan bahwa para pejabat penyidik dapat diberikan wewenang untuk melakukan *politie-transactie* terhadap pelanggaran yang tertangkap tangan, misalnya pelanggaran peraturan lalu lintas dan pelanggaran yang dilakukan oleh para pejalan kaki, dan lain-lain yang dilakukan oleh orang para pejalan kaki, dan lain-lain yang dilakukan oleh orang yang telah mencapai usia 16 tahun. Perubahan ketentuan tentang penyelesaian perkara pelanggaran di luar proses peradilan di Nederland memerlukan karangan tersendiri, karena terdiri atas beberapa ketentuan baru.

Dengan undang-undang 1 Mei 1983, ketentuan tentang *transactie* diperluas. Tidak saja untuk semua delik pelanggaran, tetapi juga untuk kejahatan yang diancam dengan pidana penjara sampai enam tahun ke bawah dapat di selesaikan di luar pengadilan.

Menurut keterangan ahli pada Kejaksaan (Openbaar Ministerie) Nederland di den Haag Prof. Mr. dr. Strijaards pada tanggal 15 Juni 2010 kepada penulis (A.H.) dan rombongan, 60% perkara sekarang diselesaikan di luar pengadilan jika tersangka ditahan oleh *Rechtercommisaris*.

Berdasarkan KUHP dan KLUHAP federasi Rusia yang baru, semua kejahatan yang diancam dengan pidana penjara 10 tahun ke bawah dapat diselesaikan di luar pengadilan asal dilakukan secara ringan dan sedang. Di Prancis, lima tahun penjara ke bawah. Dalam rancangan KUHP Indonesia, delik yang diancam dengan pidana penjara empat tahun ke bawah, kecuali tersangka yang berumur 70 tahun ke bawah.

Adapun yang menjadi persoalan ialah bilamana orang yang telah melakukan pelanggaran yang ancamannya denda saja telah membayar denda maksimum melakukan lagi jenis pelanggaran yang sama. Apakah dalam demikian berlaku ketentuan tentang *recidive*, pengulangan delik. Menurut Honkers bahwa pengulangan (*recidive*) penebusan (*afkoop*) merupakan dasar untuk menambahi pidana, yaitu ditambah dengan sepertiganya.<sup>220</sup>

#### **D. KEMATIAN TERDAKWA ATAU TERPIDANA**

Oleh karena sifat individual hukum acara pidana, maka baik wewenang, maka baik wewenang penuntut umum untuk menuntut pidana seseorang yang disangka melakukan delik, maupun wewenang untuk mengeksekusi pidana hapus karena kematian terdakwa atau terpidana. Pengecualian ialah yang ditentukan oleh Artikel 359 o SV dahulu yang menentukan bahwa apabila selama pemeriksaan perkara terpidana meninggal dunia, maka acara pemeriksaan dilanjutkan terhadap seorang wakil khusus yang ditunjuk oleh hakim. Hal ini dapat dipahami, oleh karena acara

---

220 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.246.

peninjauan kembali menyangkut pemulihan hak berdasarkan keadaan hyang terjadi sesudah jatuhnya putusan hakim. Menurut Jonkers bahwa masih ada arti atau manfaatnya untuk melanjutkan acara pidana apabila seorang terdakwa meninggal dunia, jikalau hal itu akan menghasilkan putusan berupa pembebasan.<sup>221</sup> Oleh karena putusan yang demikian sukar diketahui lebih dahulu, berhubung karena sifatnya tidak pasti dan negative, maka lebih baik- mengingat sifat perseorangan hukum acara pidana- undang-undang menentukan pada umumnya, bahwa hak untuk menentukan pidana hapus karena kematian terdakwa (Pasal 77 KUHP).

Paranata hukum ini dahulu tidak dikenal. Penuntutan tetap dilanjutkan, dan kalau terdakwa yang telah meninggal dunia itu dijatuhi pidana denda dan perampasan barang tertentu, maka pidana itu diambil dari harta peninggalan terpidana atau dibebankan kepada para ahli warisnya. Kemudian setelah sifat perseorangan pidana diakui, maka diterimalah ketentuan bahwa kematian terdakwa menghentikan pelaksanaan tuntutan. Bilamana tersangka masih dalamn taraf (pemeriksaan pendahuluan, maka penuntut umum tidak akan mengadakan tindakan lagi.

Menurut Van Bemmelen, yang mengutip arrest Hoge Raad Nederland tanggal 24 Desember 1894 dan tanggal 23 November 1971, bahwa bilamana terdakwa meninggal dunia sebelum pengadilan menetapkan putusannya, maka terhadap perkara itu dapat ditempuh dua jalan, yaitu perkara itu dicoret dari register perkara itu dapat ditempuh dua jalan, yaitu perkara itu dicoret dari register perkara itu dapat ditempuh dua jalan, yaitu perkara itu dicoret dari register perkara atau tuntutan penuntut umum oleh hakim dinyatakan tidak dapat diterima atau gugur (*nietontvankelijk verklaard*).<sup>222</sup> Pada tingkat banding cara kedualah yang tepat ditempuh dengan pengurangan perkara yang telah diadili di tingkat pertama, yang merupakan rehabilitasi terdakwa. Pengecualian ialah bilamana putusan pengadilan berisi pembebasan (*vrijspraak*) atau pelepasan dari segala tuntutan hukum (*ontslag van rechtsvervolging*).

---

221 Ibid., hlm.244.

222 J.M. van Bemellen, op.cit., hlm.354-355.

Dengan kematian terdakwa atau terpidana, maka logislah bahwa pelaksanaan pidana badan atau pidana perampasan kebebasan tidak mungkin dapat dilaksanakan tetapi pelaksanaan pidana lain seperti denda juga.<sup>223</sup> Menurut Pasal 367 dan 363 HIR (yang sudah tidak berlaku lagi semenjak diundangkannya KUHAP) bahwa dalam hal menuntut denda, ongkos, atau biaya perkara atau perampasan barang tertentu mengenai pelanggaran tentang penghasilan Negara dan cukai, maka tuntutan itu dapat dilakukan kepada ahli waris terpidana yang telah meninggal dunia. Penulis belum menemukan ketentuan yang sama atau yang sejenis itu di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Pengecualian ketentuan pasal 777 KUHP, terdapat di dalam pasal 13 ayat (1) Undang-Undang (Drt) No. 7 Tahun 1955 tentang Tindak pidana ekonomi (LN Tahun 1955 No.27) yang berbunyi sebagai berikut.

“Hak melaksanakan perampasan tidak lenyap karena meninggalnya si terhukum”

Pasal 16 ayat (1) undang-undang tersebut berbunyi:

“Jika ada cukup alasan untuk menduga, bahwa seseorang yang meninggal dunia, sebelum atau perkaranya ada putusan yang tak dapat diubah lagi, telah melakukan tindak pidana ekonomi, maka hakim atas tuntutan penuntut umum dengan putusan pengadilan dapat:

.a. memutus perampasan barang-baranmg yang telah disita. Dalam hal ini Pasal 10 Undang-Undang Darurat ini berlaku sepadan; b. memutus bahwa tindakan tata tertib yang disebut pada 8 sub c dan dilakukan dengan memberatkannya pada harta orang yang meninggal dunia itu.”

Undang-Undang tidak menyebut akibat hukum yang terjadi jikalau suatu badan hukum “mati” atau dibubarkan. Menurut van Bemellen bahwa jika terjadi fusie atau tranformatie, maka badan hukum yang baru harus mengambil alih pertanggungjawaban hukum pidana badan hukum yang

---

223 Ibid.

mendahuluinnya.<sup>224</sup> Hal ini sesuai dengan putusan Hoge Raad Nederland pada tanggal 28 Oktober 1980 (N.J. 1981, 123) dan putusan tanggal 19 September 1977 (N.J. 1977, 616).

Menurut artikel 13 *Wet op de Economische Delicten* (WED) di Nederland bahwa pelaksanaan perampasan barang dapat dijalankan sekalipun terpidana telah meninggal dunia. Bilamana terdakwa meninggal dunia sebelum pengadilan menetapkan keputusan, maka pernyataan perampasan barang tertentu dan beberapa tindakan tata tertib (*maatregelen*) menurut pasal 8 WED yang menyangkut pengurus dan kekayaan perusahaan, oleh pengadilan dapat dilakukan menurut Pasal 16 WED.<sup>225</sup>

Yang menjadi masalah juga ialah apakah korban yang merasa terhina dapat menerima ganti rugi jikalau terpidana meninggal dunia dan putusan yang mengandung pembedaan belum dilaksanakan. Menurut Van Bemellen bahwa jikalau keputusan telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap dan tak dapat diubah lagi, maka pihak yang dirugikan dapat menerima ganti rugi, sekalipun terpidana telah meninggal dunia.<sup>226</sup> Hal tersebut berbeda dengan pembedaan bersyarat, yang menetapkan ganti rugi sebagai syarat khusus, oleh karena mereka yang akan menerima ganti rugi bukanlah merupakan pihak (partij), sedangkan sanksi atas tidak dipenuhinya syarat tersebut, yaitu pelaksanaan pidana yang telah dijatuhkan, merupakan suatu saksi yang tidak mungkin lagi dilaksanakan oleh karena meninggalnya terpidana.

#### **E. TIDAK ADANYA PENGADUAN, PENCABUTAN PENGADUAN, DAN KETERLAMBATAN MENGAJUKAN PENGADUAN OLEH ORANG YANG DIRUGIKAN DALAM HAL TERJADINYA DELIK ADUAN**

Untuk menuntut perbuatan delik aduan disyaratkan adanya pengaduan orang yang terhadapnya telah dilakukan delik yang menunjuk bunyi artikel

---

224 Ibid

225 J.M. van Bemellen, loc.cit.,

226 J.M. van bemellen,op. cit., hlm.366.

64 Ned. WvS jo. Undang-undang tanggal 27 Februari 1985, Stbl. 115.<sup>227</sup> Van Hamel berpendapat bahwa pada umumnya orang berhak mengadukan suatu delik aduan kepada penyidik ialah orang yang menurut sifat kejahatannya secara langsung telah menjadi korban atau telah dirugikan oleh kejahatan tersebut. Siapa yang berhak mengadukan dapat dilihat di dalam delik-delik aduan yang diatur oleh Pasal 239 ayat (2), 319, 322 ayat (2), 335 ayat (2), 367 ayat (2), dan pasal 485 KUHP.<sup>228</sup>

Jika kejahatan dilakukan terhadap seseorang yang meninggal dunia dalam masa yang ditetapkan dalam pasal yang berikut, maka tanpa menambah waktu itu, penuntutan dapat dilakukan atas pengaduan ibu, bapak, atau suami atau pun istri yang masih hidup, kecuali kalau ternyata orang yang meninggal itu tidak menghendaki penuntutan (Pasal 73 KUHP). Pasal 73 KUHP tersebut tidak berlaku bagi pengaduan yang disebut di dalam Pasal 284 ayat (3) KUHP. Tentang arti ibuk-bapak, bapak dan anak diperluas dan ditetapkan oleh Pasal 91 KUHP. Selanjutnya bacalah Pasal 320 ayat (2) dan Pasal 321 ayat (3) tentang penistaan terhadap orang yang telah meninggal dunia. Yang berhak mengadu ialah salah seorang keturunan yang lurus atau menyimpang sampai sepupu yang kedua yang meninggal dunia atau suami atau istri orang yang meninggal dunia itu. Jikalau mereka tersebut tidak mengadakan pengaduan, maka penuntut umum tidak berwenang menuntut pembuat delik itu. Pengaduan hanya boleh dilakukan dalam masa enam bulan sesudah orang yang berhak mengadu mengetahui perbuatan itu kalau ia berdiam di dalam wilayah Republik Indonesia, sedangkan kalau yang berhak mengadu tinggal di luar Indonesia waktunya adalah sembilan bulan. Pengecualian ialah yang tersebut tidak mengadakan pengaduan, maka penuntut umum tidak berwenang menuntut pembuat delik itu. Pengaduan hanya boleh dilakukan dalam masa enam bulan sesudah orang yang berhak mengadu mengetahui perbuatan itu kalau ia berdiam di dalam wilayah Republik Indonesia, sedangkan kalau yang berhak mengadu tinggal di luar Indonesia waktunya

---

227

228 G.A> van Heml, op.cit., hlm. 570-571

adalah Sembilan dan 12 bulan. Pengaduan dapat dilakukan dengan lisan, yang waktunya dihitung mulai saat ia memberitahukan pengaduannya. Jikalau pengaduan disampaikan secara tertulis, maka waktu saat diterimanya surat tersebut. Bilamana yang berhak mengadu itu itu terlambat mengajukan pengaduan secara lisan atau tertulis, yaitu melampaui waktu yang ditetapkan oleh Pasal 74 KUHP dan Pasal 293 ayat (3) KUHP, maka penuntut umum tidak berwenang menuntut pembuat delik itu.

Pasal 75 KUHP memungkinkan orang yang memasukkan pengaduan mencabut kembali pengaduannya dalam jangka waktu tiga bulan sejak hari pemasukannya. Kalau pengaduan itu ditarik kembali oleh pengadu, maka penuntut umum tidak berwenang mengadakan penuntutan.

Berbeda dengan KUHP dan KUHAP yang tidak memberikan arti pengaduan Artikel 164 lid 1 Sv. Nderland (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) sebagai berikut.

*“Een klacht is een aangfite met verzoek tot vervolging.*

Artinya: suatu pengaduan ialah suatu pemberitahuan dengan permohonan untuk mengadakan penuntutan”.

Menurut pasal 165 sv, bahwa supaya penuntutan dapatg diadakan maka *officier van justitie* (kejaksaan) atau *hulpofficier* (semasa berlakunya HIR polisi sebagai *magisrat* pembantu yang berwenang menyidik dan memeriksa perkara pidana) harus menerima pengaduan itu.

Selain itu, di dalam Artikel 65 lid 2 ned. WvS yang mengatur hal yang sama dengan Pasal 72 KUHP Indonesia ditambahkan juga korban delik aduan yang kurang sempurna perkembangan jiwanya atau mendapat gangguan sakit kejiwaan yang tidak mampu menilai apakah pengaduan sesuai dengan kepentingannya. Selain itu, ditambahkan Artikel 65 ayat (3) Ned. Wvs yang menyangkut kuasa menurut undang-undang orang yang terkena delik aduan itu. Pada tahun 1982 ditambahkan lagi artikel 65 ayat 94) Ned. WvS yang menentukan orang yang berhak mengajukan pengaduan selain dari yang ditentukan di dalam artikel 65 ayat (2) dan ayat (3) Ned. WvS.

Pasal 45 HIR dahulu dahulu menentukan cara mengajukan pengaduan ialah dengan surat yang harus ditanda tangani, atau dengan lisan. Pengaduan dengan lisan oleh pegawai (penyidik) yang menerimanya harus ditulis dan ditanda tangani oleh serta oleh orang yang mengadu. Pasal 45 HIR dahulu tidak mengatur bagaimana dan kepada siapa pencabutan pengaduan itu harus dilakukan, walaupun di dalam praktek dahulu dilakukan dengan cara seperti orang yang mengajukan pengaduan. Pasal 103 KUHAp yang berlaku sekarang isinya kurang lebih sama dengan Pasal 45 HIR, dengan tambahan bahwa pada ayat (4) diatur tentang pelapor atau pengadu yang tidak dapat menulis. Dalam hal demikian maka penerima pengaduan harus menyebut dan mencatatnya di dalam laporan.

Perlu dijelaskan bahwa delik aduan terdiri atas delik aduan mutlak dan delik aduan relative (nisbi). Yang pertama ialah delik yang pembuatnya hanya dapat dituntut dengan adanya pengaduan.<sup>229</sup> Selain itu delik-delik tersebut pada Pasal 284, 287, 293, 322, dan 332 KUHP.

Delik aduan relative ialah delik-delik yang pembuatnya mempunyai hubungan darah dan semenda yang erat atau hanya menjadi delik aduan dalam keadaan tertentu yang normaliter (biasanya) bukan delik aduan. Contoh ialah delik pencurian menurut pasal 367 KUHP, yaitu pembuatnya adalah suami istri orang terkena kejahatan yang tidak bercerai meja makan dan tempat tidur, atau pun sanak sedarah atau semenda baik menurut ketentuan lurus maupun ke samping dalam derajat kedua. Hal yang sama berlaku bagi delik terhadap harta kekayaan, seperti memaksa orang dengan ancaman akan menista supaya memberikan barang atau dengan ancaman akan membuka rahasia supaya memberikan barang (Pasal 369 jo. Pasal 379 KUHP; penipuan Pasal 394 KUHP), dan sebagainya.

Dapatlah disimpulkan, bahwa harus dibedakan antara ketidakwenangan menuntut dan dasar peniadaan penuntutan (*vervolgingsuitsluitingsgrondern*).

Ketidakwenangan penuntut umum melakukan penuntutan meliputi hal-hal sebagai berikut.

---

229 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.151.



- a. Tidak adanya pengaduan orang yang berhak mengadu menurut KUHP dalam hal terjadinya delik aduan seperti telah diuraikan tersebut.
- b. Tidak sahnya pengaduan sebagai dasar penuntutan oleh penuntut umum, karena bertentangan dengan pasal-pasal 72, 73, dan 74 KUHP.
- c. Pengaduan yang dipakai sebagai dasar penuntutan telah dicabut kembali oleh pengadu sesuai dengan Pasal 75 KUHP.

Kalau penuntut umum meliputi antara lain hal-hal sebagai berikut, maka dakwaannya dinyatakan tidak dapat diterima oleh hakim.

Dasar peniadaan penuntutan penuntut umum meliputi antara lain hal-hal sebagai berikut.

- a. Adanya penyelesaian di luar proses peradilan yang diatur di dalam Pasal 82 KUHP; terdapatnya *ne bis in idem* seperti yang diatur di dalam Pasal 76 KUHP; meninggalnya terdakwa menurut Pasal 77 KUHP; dan terjadinya lampau waktu (*verjaring*) menurut pasal 78 KUHP, yang semuanya telah diuraikan oleh penulis.
- b. Masalah ruang lingkup berlakunya KUHP menurut pasal-pasal sampai dengan 5 serta Pasal 7 sampai dengan pasal 9 KUHP tidak terpenuhi.
- c. Penerbit dan pencetak mencantumkan nama dan alamat pembuat delik pers atau nama dan alamat orang yang tekah menyuruh untuk mencetak diketahui atau diberitahukan setelah mereka ditegur tentang kelalaiannya menurut Pasal-Pasal 61 dan 62 KUHP.

Adapun yang menjadi persoalan ialah Pasal 166 KUHP dan Pasal 221 ayat (2) KUHP, apakah hal yang ditentukan di dalamnya termasuk dasar peniadaan pidana (*strafuitsluitingsgronden*) atau dasar peniadaan penuntutan (*vervolging suitsluitingsgronden*). Jonkers memasukkannya ke dalam dasar peniadaan pidana.<sup>230</sup> Sedangkan van Bemellen memasukkan

---

230 Ibid., hlm.168.

Pasal 137 WvS (Pasal 166 KUHP Indonesia) ke dalam dasar peniadaan penuntutan penuntut umum, walaupun Artikel 137 Ned. WvS Nederland (atau Pasal 137 WvS (Pasal 166 KUHP Indonesia) ke dalam dasar peniadaan penuntutan penuntut umum, walaupun artikel 137 Ned. WvS Nederland (atau Pasal 166 KUHP Indonesia) menyatakan bahwa ketentuan Artikel 135 Ned. WvS (atau pasal 164 KUHP Indonesia) dan artikel 136 Ned. WvS.<sup>231</sup> (Pasal 165 KUHP Indonesia) tidak berlaku terhadap orang yang mempunyai hubungan darah dan semenda dalam garis keturunan yang lurus atau ke samping derajat kedua atau ketiga atau pembuat itu adalah istri atau suaminya atau bekas istri/suaminya dan seterusnya (vide Pasal 166 KUHP).

Lamintang berpendapat bahwa di samping hal-hal tersebut, terdapat ketentuan hukum pidana di dalam KUHP yang secara logis harus dipandang sebagai dasar-dasar yang meniadakan penuntutan dan bukan sebagai dasar-dasar yang meniadakan pidana, yaitu sebagai berikut.

- a. Pasal 166 KUHP seperti telah disinggung di atas.
- b. Pasal 221 ayat (2) KUHP, yang menyatakan bahwa ketentuan Pada pasal 221 ayat (1) tidak dapat diperlakukan bagi mereka yang melakukan perbuatan yang diuraikan di dalam pasal 221 ayat 91) ke-1 dan ke-2 KUHP.
- c. Pasal 284 ayat (2) KUHP menyatakan, bahwa tidak suatu pun penuntutan yang dilakukan kecuali ada pengaduan suami yang terhina, yang penulis juga sudah singgung lebih dahulu.<sup>232</sup>

Hazewinkel-Suringa berpendapat sama dengan Jonkers, dan berbbeda dengan pendapat Van Bemmellen dan Lamintang, yang mengemukakan bahwa yang termasuk dasar peniadaan pidana yang khusus (special strafuitsluitingsgronden) adalah sebagai berikut.

- a. Artikel 96 lid 3 WvS (Pasal 110 ayat (4) KUHP).
- b. Artikel 137 WvS (Pasal 166 KUHP).

---

231 J.MN. Van Bemellen, *op.cit*, hlm.226.

232 P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar untuk Mempelajari hukum Pidana yang Berlaku di Indonesia*, (Bandung: Sinar Baru, 1984), hlm. 109.

- c. Artikel 189 lid 2 WvS (pasal 221 ayat (2) KUHP)
- d. Artikel 261 lid 3 WvS (pasal 310 ayat (3) KUHP)
- e. Artikel 400 lid 3 WvS (Pasal 464 ayat (2) KUHP)

Mereka yang berbeda pendapat tersebut tidak memberikan alasan yang memperkuat pendapat mereka. Penulis memepikirkan bahwa Hazewinkel-Suringa meamsukkan Pasal 166 KUHP dan Pasal 221 ayat (2) KUHP (sama isinya dengan artikel 137 Ned. WvS dan artikel 189 lid 3 Ned. WvSA, oleh karena menafsirkan perkataan “ketentuan pasal 165 tidak berlaku bagi orang dan seterusnya ... “ sebagai dasar yang meniadakan pidana yang khusus, karena berarti bahwa yang bersangkutan memang tidak dapat dipidana kalau terdapat hal-hal yang disebut di dalam pasal 166 KUHP tersebut. Sebaliknya van Bemellen dan mungkin juga lamintang menitikberatkan pada kata-kata “akan mendatangkan bahaya penuntutan hukuman baginya...” sehingga memasukkan pasal 166 KUHP ke dalam dasar peniadaan penuntutan. Demikian pula halnya isi pasal 221 ayat (2) dan pasal 464 ayat (3) KUHP.

Rumusan pembuat undang-undang memang ada yang ambivalen dan dapat ditafsirkan berbeda. Misalnya Artikel 134 bis lid 2 Ned. WvS yang sama redaksinya dengan Pasal 163 bis ayat (2) KUHP Indonesia, yang berbunyi:

“Aturan ini tidak berlaku baginya, jika kejahatan atau percobaan akan itu yan g dapat dipidana, tidak terjadi disebabkan oleh hal-hal yang tergantung pada kemauannya sendiri.”

Ketentuan tersebut oleh Van Bemellen dimasukkan ke dalam dasar peniadaan pidana dan bukan dasar peniadaan peniadaan penuntutan. Padahal terhadap kalimat yang sama atau sejenis dengan yang ada pada pasal 166 KUHP atau Artikel 137 Ned. WvS,<sup>233</sup> yang justru oleh Van Bemellen dimasukkan ke dalam dasar peniadaan penuntutan.<sup>234</sup> A.Z Abdidin menafsirkan bahwa pembuat undang-undang meniadakan pidana bagi yang bersangkutan.

---

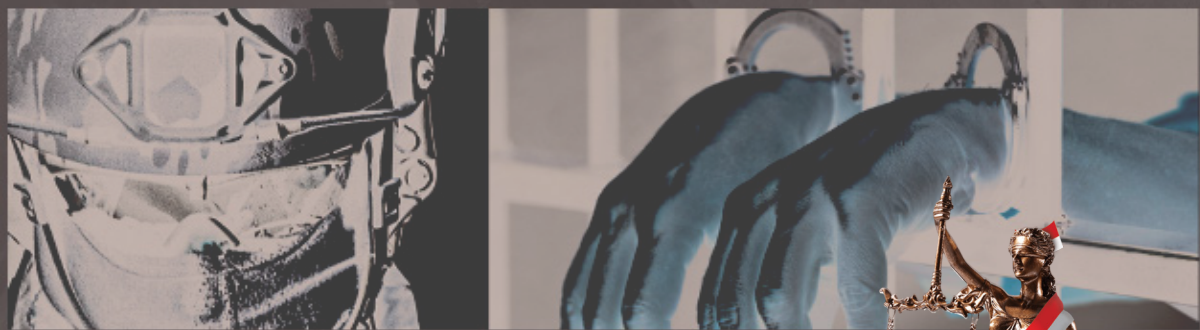
233 J.M. van Bemellen, *op.cit.*, hlm.170.

234 *Ibid.*, hl;m.226.

Sebagai penutup bab ini ingin dijelaskan bahwa perbedaan dasar peniadaan pidana dengan dasar peniadaan penuntutan adalah sebagai berikut.

- a. Bunyi putusan pengadilan jikalau terdapat dasar peniadaan penuntutan adalah bahwa tuntutan penuntut umum dinyatakan tidak dapat diterima, sedangkan bilamana terbukti adanya dasar peniadaan pidana tuntutan tidak dinyatakan tidak diterima, tetapi pengadilan menyatakan terdakwa dibebaskan atau dilepaskan dari segala tuntutan.
- b. Dalam hal tuntutan penuntut umum dinyatakan tidak dapat diterima, maka penuntut umum masih berwenang mengajukan tuntutan yang kedua jikalau dasar penuntutan itu gugur atau hapus, sebaliknya jikalau pengadilan menjatuhkan putusan bebas dan pelepasan dari segala tuntutan, maka penuntut umum tidak boleh mengajukan tuntutan kedua terhadap perkara yang sama dan terdakwa yang sama, karena dalam penilaian itu sudah terkandung putusan tentang delik itu dan itulah sebabnya sehingga pasal 76 KUHP yang mengandung asas hukum *ne bis in idem* melindungi terdakwa terhadap penuntutan sekali lagi.





## BAB 11

### DASAR PEMBERATAN DAN PERINGANAN PIDANA

---

Menurut Jonkers bahwa dasar umum strafverhogingsgronden atau dasar pemberatan atau penambahan pidana umum adalah: 1. Kedudukan sebagai pegawai negeri, 2. Recidive (pengulangan delik), dan 3. Samenloop (gabungan atau perbarengan dua atau lebih delik) atau concursus.<sup>235</sup> Kemudian Jonkers menyatakan bahwa Titel ketiga Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia hanya menyebut yang pertama, yaitu pasal 52 KUHP yang berbunyi:

“Jikalau seorang pegawai negeri (ambtenaar) melanggar kewajibannya yang istimewa dalam jabatannya karena melakukan perbuatan yang dapat dipidana, atau pada waktu melakukan perbuatan yang dapat dipidana memakai kekuasaan, kesempatan atau daya upaya yang diperoleh karena jabatannya, maka pidananya boleh ditambah dengan sepertiganya.”

---

235 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.170.

Ketentuan tersebut menurut penulis jarang sekali digunakan oleh penuntut umum dan pengadilan, seolah-oleh tidak dikenal. Mungkin juga karena kesulitan untuk membuktikan unsur pegawai negeri menurut Pasal 52, yaitu sebagai berikut.

- a. Melanggar kewajibannya yang istimewa dalam jabatannya.
- b. Memakai kekuasaan, kesempatan atau daya upaya yang diperoleh karena jabatannya.

Misalnya seorang dosen yang memukul mahasiswanya tidak memenuhi syarat butir a, sekalipun ia pegawai negeri. Seorang polisi yang bertugas untuk menjaga Barulah anggota polisi itu melanggar kewajibannya yang istimewa karena jabatannya kalau ia memang ditugaskan khusus untuk menjaga uang suatu Bank Negara, lalu ia sendiri mencuri uang bank itu. Juga butir b sering tidak dipenuhi oleh seorang pegawai negeri. Misalnya seorang pegawai negeri yang bekerja di kantor kepolisian sebagai juru tik tidak dapat dikenakan Pasal 52 KUHP kalau ia menahan seseorang di tahanan kepolisian. Sebaliknya seorang penyidik perkara pidana yang merampas kemerdekaan seseorang memenuhi syarat butir b. Seorang anggota kepolisian yang merampas nyawa orang lain dengan menggunakan senjata dinasnyapun memenuhi pula syarat itu.

Kalau pengadilan hendak menjatuhkan pidana maksimum, maka pidana tertinggi yang dapat dijatuhkan ialah maksimum pidana delik itu ditambah dengan sepertiganya.

Pasal 52 KUHP tidak dapat diberlakukan terhadap delik jabatan (*ambtsdelicten*) yang memang khusus diatur di dalam Pasal-Pasal 413 sampai dengan Pasal 437 KUHP, yang dimasukkan ke dalam undang-undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

- a. Unsur menerima gaji tidak disyaratkan oleh hukum pidana.
- b. Pengertian pegawai negeri telah diperluas dengan Pasal 92 KUHP yang diadakan menurut undang-undang umum, demikian pula orang yang diangkat menjadi anggota dewan pembuat undang-undang atau perwakilan rakyat yang dibentuk oleh atau atas nama pemerintah, anggota-anggota dewan-dewan daerah dan

setempat, dan sekalian kepala bangsa Indonesia (misalnya ketua-ketua dan anggota pemangku adat yang bukan kepala desa atau kampong) dan kepala orang-orang Timur Asing (sudah tak ada lagi; dahulu; kapitan Arab, mayor, Tionghoa) yang melakukakan kekuasaan yang sah. Terhadap delik-delik korupsi yang diatur dalam undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Istilah pegawai negeri diperluas lagi sehingga mencakup juga pejabat yang bukan pegawai negerindan pegawai-pegawai badan-badan yang memperoleh kelonggaran dari pemerintah (dalam arti luas) dan masyarakat, misalnya pegawai perguruan tinggi swasta, pengurus organisasi olahraga, yayasan dan sebagainya. Terhadap pembuat-pembuat delik korupsi Pasl 52 KUHP pun tidak berlaku.

Menurut *arrest Hoge Raad* tanggal 30 Januari 1911 (w.9149), 25 Oktober 1915 (W.9861) dan 26 Mei 1919 (W.10426) dan Lgr. Batavia tanggal 18 November 29, 2023 bahwa pegawai negeri harus mempunyai tiga unsur, yaitu:

- a. Pengangkatan oleh pejabat Negara yang berwenang;
- b. Memeang suatu jabatan Negara;
- c. Melaksanakan sebagian tugas b=Negara dan badan-badannya. Yurisprudensi tidak mensyaratkan unsur menerima gaji.<sup>236</sup>

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia tidak mengenal (algemene recidive seperti yang terdapat dalam Pasal 44 a KUHP Austria, pasal-pasal 56, 57, dan 58 KUHP Jepang, Pasal 35 KUHP Korea (selatan) yang mengenal sistem pengulangan delik secara umum. LUHP Indonesia juga tidak mengenal special recidive, tetapi menganut sistem antara. Hanya delik-delik tertentu yang dapat membuahkan recidive (pengulangan) oleh karena itu recidive tidak diatur di dalam Buku Satu KUHP yang menyebut beberpaa delik terhadap harta benda atau harta benda kekayaan, Pasal 487 KUHP yang menyebut delik-delik agresuif, dan Pasal 488 KUHP yang berisi ketentuan umum. Ia diatur di dalam Pasal 486 KUHP yang

---

236 Ibid., jlm. 171.



menyebut terutama delik-delik penghinaan ditambah dengan delik-delik yang dilakukan oleh penerbit dan pencetak mass media (sering disebut delik pers).

Recidive atau pengulangan kejahatan tertentu terjadi bilamana oleh orang yang sama mewujudkan lagi suatu delik, yang diantarai oleh putusan pengadilan negeri yang telah memidana pembuat delik. Adanya putusan hakim yang mengantarai kedua delik itulah yang membedakan recidive dengan concursus (samenloop, gabungan, perbarengan). Pengecualian ialah pengaturan tentang concursus yang diatur di dalam pasal 71 ayat (1) KUHP, yang menentukan bahwa jikalau setelah hakim yang bersangkutan menjatuhkan pidana, lalu di siding pengadilan itu ternyata terpidana sebelumnya pernah melakukan kejahatan atau pelanggaran (yang belum pernah diadili), maka hakim yang akan mengadili terdakwa yang bersangkutan harus memperhitungkan pidana yang lebih dahulu telah dijatuhkan, dengan menggunakan ketentuan-ketentuan tentang concursus (Pasal 63 sampai dengan Pasal 70 bis KUHP). Menurut pengalaman A.Z. Abidin, yang pernah menjadi penuntut umum dalam suatu siding PN Makassar, ternyata bahwa seorang terdakwa menyatakan bahwa bukan saja sepeda-sepeda yang disebut di dalam dakwaan penuntut umum yang telah dicurinya. Tetapi masih ada sepeda-sepeda lain yang pernah dicurinya perkara pencurian itu dituntutnya dan hakim yang mengadilinya ternyata orang lain. Terdakwa oleh hakim kedua dinyatakan terbukti telah mencuri beberapa buah sepeda tetapi tidak lagi menjatuhkan pidana dengan pertimbangan bahwa kejahatan yang diadilinya merupakan perbuatan lanjutan kejahatan pencurian yang telah diadili lebih dahulu (oleh hakim lain), karena terdakwa mengaku bahwa ia telah memerlukan uang untuk biaya perkawinannya. Hakim in casu berpendapat bahwa pidana yang telah dijatuhkan hakim pertama selama tiga tahun penjara sudah cukup, dengan pertimbangan bahwa hal yang meringankan terdakwa ialah bahwa ia adalah pencuri yang jujur (membongkar sendiri perkaranya), dan beberapa pencurian yang telah dilakukannya berhubungan sedemikian rupa sehingga dipandang sebagai perbuatan lanjutan, karena lahir dari satu niat (Pasal 362 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP. Hakim kedua menggunakan

dalam pertimbangan hukumnya dasar pengurangan/peringan pidana terhadap pencuri yang jujur di dalam KUHP, seperti yang diatur di dalam Pasal 56 KUHP Thailand (Muangthai), pasal 46 KUHP Austria, Pasal-pasal 66, 67, dan 68 KUHP Jepang, dan Pasal 52 KUHP Republik Korea yang unik yang berbunyi sebagai berikut.

- 1) Apabila pencelaan diri sendiri diajukan kepada penguasa yang berwenang yang bertanggung jawab untuk menyidik dilakukannya kejahatan, pidana akan diringankan atau dihapus.
- 2) Dalam hal kejahatan yang tidak dapat dituntut atas keberatan korban, ayat yang lalu akan diterapkan apabila pengakuan sukarela diajukan kepada pihak yang dirugikan.<sup>237</sup>

Pada pasal 53 KUHP Republik Korea luas sekali cakupannya, yang menetapkan bahwa apabila ada keadaan-keadaan yang meringankan pidana pada waktu kejahatan dilakukan, maka pidananya dapat dikurangi.

Ketentuan tersebut benar-benar menggambarkan budaya hukum Asia, Syarat-syarat adanya *recidive* adalah sebagai berikut.

- a. Terpidana harus menalani pidana yang dijatuhkan oleh hakim kepadanya seluruhnya atau sebagian atau pidananya dihapuskan. Hal itu dapat terjadi kalau ia memperoleh grasi dari Presiden atau dilepaskan dengan syarat, yang berarti ia hanya menjalani sebagian pidana yang dijatuhkan oleh hakim kepadanya. Bilamana pidana penjara sama sekali atau sebagian belum dijalannya atau tidak ditiadakan (karena grasi atau pelepasan bersyarat, maka masih ada alasan untuk menetapkan adanya *recidive*, jikalau umuamnya pada waktu terpidana melakukan kejahatan yang kedua, wewenang untuk eksekusi (menjalankan) pidana yang pertama dijatuhkan kepadanya belum lampau waktu.
- b. Jangka waktu *recidive* ialah lima tahun. Bilamana pada waktu terpidana melakukan delik yang baru telah lampau lima tahun atau lebih sejak ia menjalani seluruh atau sebagian pidana penjara

---

237 A. Hamzah, KUHP Korea, op.cit., hlm.78.

yang dahulu telah dijatuhkan kepadanya atau telah lampau lima tahun atau lebih untuk menetapkan adanya *recidive*.

Penambahan pidana dalam hal adanya *recidive* ialah sepertiga. Pasal 486 dan 487 KUHP menetapkan, bahwa hanya ancaman pidana penjara yang dapat dinaikkan sepertiganya, sedangkan Pasal 488 KUHP, menyatakan bahwa semua pidana untuk kejahatan-kejahatan yang disebut secara limitative, jadi juga kurungan atau denda dapat dinaikkan dengan sepertiga.

Perlu dijelaskan bahwa selain ketentuan umum tentang *recidive* yang ditentukan di dalam Pasal-Pasal 486, 487, dan 488 KUHP, terdapat dalam pelbagai Pasal KUHP tentang pemberatan atau penambahan pidana berdasarkan pengulangan, seperti yang diatur dalam artikel 137 lid 2, 216 lid 3, 489 lid 1, 492 lid 2, 523 lid 2, 536 lid 2, 3 dan 4 Ned. WvS, yang jangka waktu lampau waktunya lebih pendek.<sup>238</sup>

Selain itu, masih terdapat dasar umum penambahan pidana karena adanya pelbagai keadaan khusus, mksalnya yang terdapat di dalam pasal-pasal 356, 361, 412, dan sebagainya.

*Recidive* adalah sama tuanya dengan kejahatan, dan pengulangan kejahatan dianggap dahulu sebagai penerusan niat jahat sesuai dengan ucapan Bartolus yang berbunyi: *humanum enim est pectfare, angelicum se emendare, diabolicum perseverare*. Beraabad-abad lamanya ketentuan Hukum Romawi untuk *recidive* yang berbunyi: "*militia crescent debet augri poena*". yang di Prancis dikenal dalam Pasal 56-58 Code Penal. Pada waktu Code Penal Prancis diberlakukan di Nederland sebelum tahun 1886, maka pengulangan delik tidak berdasarkan pengelompokan seperti yang dikenal dalam Ned. WvS kesamaan dan jenis delik tidak disyaratkan menurut Code Penal, dengan kata lain seseorang yang melakukan delik apa saja lalu dipidana, dan kemudian melakukan delik yang tidak sejenis dan tidak sama akan diperberat pidananya berdasarkan ketentuan tentang *Recidive*. Tidak juga disyaratkan jangka waktu dilakukannya delik yang

---

238 J.E. Jonkers, op.cit., hlm.175.

pertama, dengan kata lain tidak menjadi soal apakah sudah melampaui lima tahun.<sup>239</sup>

Ned. WvS dan kemudian KUHP Indonesia mengikuti sistem Jerman, suatu sistem yang menetapkan bahwa penambahan pidana adalah tidak obligatoir dan diserahkan kepada hakim untuk menentukannya. Selain itu, perlu dijelaskan bahwa berbeda dengan sistem Prancis, sistem KUHP kita menetapkan *recidive*, yang diatur secara kompleks. Misalnya untuk pelanggaran, seperti yang diatur oleh Pasal 489 KUHP (kenakanalan terhadap orang atau barang. Ayat (2) pasal tersebut berbunyi:

“jika pada waktu melakukan pelanggaran itu belum lalu satu tahun, sejak ketetapan putusan pemidanaan yang dahulu bagi terpidana karena pelanggaran serupa itu juga, maka dengan itu dapat diganti dengan pidana kurungan selama-lamanya tiga hari”.

Special *recidive*, pengulangan khusus jumlahnya sangat terbatas. Misalnya Pasal 137 KUHP menyatakan bahwa kalau terpidana melakukan kejahatan penghinaan kepada Presiden atau wakil Presiden yang dilakukan dalam jabatannya dan belum lagi berlalu dua tahun setelah pidana yang dijatuhkan pertama sudah memperoleh kekuatan tetap, maka residivis itu dapat dipecah dari jabatannya. Pasal 216 ayat (3) KUHP berupa kejahatan kalau diulang dilakukan dan belum berlalu dua tahun sejak putusan pertama sudah mempunyai kekuatan hukum tetap maka pidana ditambah dengan sepertiganya.

Selanjutnya, Pasal 492 ayat (2) dan Pasal 538 ayat (2), (3), dan (4) menentukan lampau waktu *recidive* ialah satu tahun, dan kalau terjadi pengulangan pelanggaran tersebut maka pidana denda dapat diganti dengan pidana kurungan, yang merupakan pemberatan pidana.

Tentang *groepsrecidive*, pengulangan delik berdasarkan pengelompokan menurut pasal 486, 487, dan 488 KUHP lampau waktu untuk pengulangan seperti telah diuraikan adalah lima tahun. Sebagai contoh dapat dikemukakan kasus hipotesis sebagai berikut: A dijatuhi pidana oleh Pengadilan Negeri Ujung Pandang pada tahun 1985 karena dinyatakan

---

239 D. Hazewinkel-Suringa, op.cit., hlm.578.

terbukti telah mencuri barang orang lain. Putusan itu telah menjadi res judicata, mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Pada tahun 1991 A melakukan penggelapan barang orang lain. Dalam hal tersebut ketentuan tentang pengulangan yang diatur di dalam Pasal 486 KUHP tidak dapat diberlakukan kepada terdakwa A. karena sudah lampau lima tahun sejak ia dijatuhi pidana, sekalipun kejahatan pertama pencurian dan kejahatan kedua penggelapan adalah sekelompok, yaitu golongan delik terhadap harta benda yang disebut secara limitative di dalam Pasal 486 KUHP.

Seperti telah dikemukakan bahwa pada hakikatnya ketentuan tentang *concurcus realis* (gabungan atau perbarengan delik-delik) tersebut pada Pasal 65, 66, dan 70 KUHP bukan dasar yang menambah pidana, sekalipun di dalam Pasal 65 ayat (2) dan 66 ayat (1) KUHP, ditentukan bahwa jumlah pidana ialah pidana yang paling tinggi untuk seluruh kejahatan tersebut menurut sistem KUHP selama lima tahun penjara (yang tertinggi maksimum pidananya di antara keempat kejahatan-kejahatan tersebut) ditambah dengan sepertiga lima tahun, atau satu tahun delaoan bulan=enam tahun delapan bulan. Andai kata tidak ada ketentuan tentang pembatasan pidana bagi kejahatan-kejahatan yang dilakukan secara *concurcus* seperti di Amerika Serikat, maka A dapat dipidana maksimum selama 17 Tahun penjara. Sistem kumulasi murni hanya diatur dalam Pasal 70 ayat (2) KUHP dalam hal terjadi gabungan (*concurcus*) kejahatan dan pelanggaran, yaitu semua pidana bgai tiap-tiap pelanggaran dapat dijatuhkan tanpa dikurangi. Akan tetapi kalau terjadi gabungan pelanggaran-pelanggaran saja, maka jumlah pidana kurungan, untuk pelanggaran-pelanggaran itu tidak boleh lebih dari satu tahun empat bulan serta jumlah pidana kurungan pengganti denda tidak boleh lebih dari delapan bulan. Maka jelaslah bahwa ketentuan pidana tentang *concurcus* merupakan dasar pengurangan atau peringanan pidana di Indonesia, terlebih-lebih kalau terjadi perbuatan lanjutan (Pasal 64 KUHP) dan *concurcus idealis* (Pasal 63 ayat (1) KUHP), maka hakim hanya dapat menjatuhkan satu pidana saja, yaitu pidana yang terberat saja.

Selain dasar penambahan atau pemberatan pidana tersebut, di dalam KUHP dikenal pula keadaan yang secara objektif dapat memperberat

pidana. Misalnya: penganiayaan biasa (pasal 351 ayat (1) KUHP) terancam pidana pembuatnya maksimum dua tahun delapan bulan penjara atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4.500,00. Kesengajaan pembuat delik ditujukan kepada menganiaya orang lain, yang meliputi ketiga corak kesengajaan. Kalau perbuatan tersebut menimbulkan luka berat bagi orang lain, yang meliputi ketiga corak kesengajaan. Kalau perbuatan tersebut menimbulkan luka berat bagi orang lain, maka maksimum pidananya dinaikkan menjadi penjara selama lima tahun dan tidak ada alternative pidana denda. Luka berat yang terjadi dipertanggungjawabkan kepada pembuat delik sekalipun kesengajaannya tidak tertuju ke penganiayaan berat, dengan kata lain kesengajaannya diobyekkan atau dinormatiskan.

Tentang tafsir otentik luka berat lihatlah Pasal 90 KUHP. Kalau kesengajaan (dalam tiga corak) tertuju ke luka berat, maka yang diterapkan oleh hakim kepada terdakwa ialah Pasal 354 KUHP, yang maksimum pidananya delapan tahun. Kalau penganiayaan berat (Pasal 354 KUHP), yang maksimum pidananya delapan tahun. Kalau penganiayaan biasa (Pasal 351 ayat (1)) tersebut secara objektif mengakibatkan kematian korban, maka menurut Pasal 351 ayat (3) KUHP terdakwa dapat dipidana paling lama delapan tahun penjara. Kalau penganiayaan berat (Pasal 354 KUHP) mengakibatkan kematian korban, maka maksimum pidananya ialah sepuluh tahun. Kalau kesengajaan (dalam tiga corak) memang ditujukan kepada kematian korban, maka yang dapat diterapkan pembuat delik ialah pasal 338 KUHP (KUHP (pembunuhan biasa) yang ancaman pidananya paling lama 15 tahun penjara. Keadaan yang secara objektif menimbulkan sebab akibat yang tidak disengaja dan memperberat pidana terdapat dalam Pasal 353 ayat (2) dan (3), Pasal 355 ayat (2) KUHP, Pasal 356 KUHP merupakan pula dasar pemberatan pidana, yaitu kalau pembuat delik menurut pasal-pasal 351, 353, 354, dan 355 KUHP melakukan delik terhadap: a. ibunya, ayahnya, istri atau suaminya atau anaknya (tafsir otentiknya terdapat dalam Pasal 91 KUHP); b. pegawai negeri yang pada waktu atau sebab ia menjalankan pekerjaan yang sah; c. jika dilakukan dengan menggunakan bahan yang merusak jiwa atau kesehatan orang.

Seseorang yang menghilangkan nyawa orang lain menurut Pasal 338 KUHP, mempunyai kesengajaan dalam 3 (tiga) corak: sebagai niat, sadar akan kepastian, dan sadar akan kemungkinan (dolus eventualis). Hal ini perlu ditegaskan, karena sebagian mahasiswa yang pernah penulis uji keliru menafsirkan arti kesengajaan, yaitu hanya mengartikannya secara sempit, yakni sengaja sebagai niat. Kesengajaan dalam tiga corak yang disyaratkan oleh Pasal 338 KUHP termasuk dolus repentinus, yang di dalam Hukum German dahullu disebut Hastemut, yaitu kesengajaan yang langsung terwujud dalam diri pembuat delik. Dalam hal pembuat mempunyai dolus premeditatus, kesengajaan yang direncanakan lebih dahulu, maka ia menjadi dasar pemberatan pidana, yaitu pembuat delik pembunuhan itu diancam pidana mati, atau penjara seumur hidup, atau pun paling lama dua puluh tahun penjara. Pemberatan sanksi tersebut hanya dapat dibenarkan jika ditinjau dari segi pandangan subjektif. Perencanaan lebih dahulu menjadi unsur subjektif delik-delik menurut pasal 340, 342, 353, 355 KUHP (Pembuat KUHP menganut pandangan monistis terhadap delik, yang bereda dengan Pembuat KUHP Swiss dan Yugoslavia). Perencanaan lebih dahulu atau voorbedachte rade mensyaratkan bahwa antara terjadinya kesengajaan untuk membunuh orang lain dan pelaksanaannya masih ada waktu (masa) bagi pembuat delik untuk dengan tenang memikirkan, misalnya bagaimana cara melakukannya. Perencanaan lebih dahulu dahullu sebenarnya bukan merupakan bentuk khusus kesengajaan dengan pikiran yang matang dan tidak emosional dan implusif, yang memberikan warna khusus kesengajaan. Ditinjau dari segi schuld, sikap batin kesalahan, maka pemberatan pidana bagi “pembunuh berdarah dingin” demikian memang patut dipidana lebih berat daripada pembunuh emosional, namun ditilik dari sudut berbahayanya pembunuh yang impulsive adalah lebih ditakuti dan harus lebih dicegah dan dilawan lebih hebat, karena banyak pembunuh adalah one crime men.<sup>240</sup>

Keadaan yang dapat memberat pidana yang khusus ialah pembunuhan yang berkualifikasi yang diatur di dalam pasal 339 KUHP, yaitu

---

240 Ibid., hlm.133.

pembunuhan yang diikuti, disertai, atau di dahului dengan delik lain dan yang dilakukan dengan maksud untuk menyiap[kana tau memudahkan pembunuhan itu, atau jika tertangkap tangan akan melindungi dirinya atau kawan berbuatya dari pemidanaan atau akan mempertahankan barang yang diperolehnya dengan melawan hukum. Pembuatnya dapat dipidana maksimum seumur hidup atau p[enjara paling lama dua puluh tahun.

Jika pembuat delik menurut Pasal 339 KUHP melakukan pembunuhan yang diikuti atau disertai atau didahului dengan pencurian dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, maka perbuatannya mirip dengan delik perampokan yang dimaksud dalam pasal 365 ayat (1) jo. 365 ayat (3) atauy 363 ayat (4) KUHP, yang ancaman pidananya diperberat dari Sembilan tahun berturut-turut menjadi 15 tahun ayat (3) dan pidana mati seumur hidup atau 20 tahun penjara.

Perbedaan antara delik berkualifikasi menurut pasal 339 KUHP dan perampokan menurut pasal 339 KUHP mensyaratkan bahwa pembuatnya mempunyai kesengajaan untuk membunuh orang lain, sedangkan delik lain yang ikut terjadi, yaitu misalnya perampokan untuk membunuh (ayat (3) atau ayat (4).

Pemberatan pidana bagi pencuri menurut pasal 362 KUH dapat terjadi jikalau hal-hal yang disebut di dalam pasal 363 ayat (1) 1e, 2e, 3e, dan 4e KUHP terjadi, misalnya objeknya adalah dilakukan dalam keadaan terjadi malapetaka seperti kebakaran, letusan, banjir, dan sebagainya; atau dilakukan pada waktu malam dalam sebuah rumah, atau dilakukan oleh dua orang bersama-sama atau lebih; ataupun dilakukan dengan jalan membongkar, memanjat dan sebagainya. Dalam hal tersebut maksimum pidana dinaikkan dari lima tahun menjadi tujuh tahun penjara. Jikalau pencurian pada waktu malam dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya (Pasal 361 ayat (1) 3e KUHP) disertai dengan salah satu hal yang disebut di dalam ayat (1) 4e dan 5e serta ayat (2) merupakan delik yang berdiri sendiri terlepas satu sama lain, yang harus didakwakan oleh penuntut umum dalam dakwaan berupa dakwaan kumulatif karena terjadi cocurcus realis menurut pasal 65 KUHP, tetapi karena pasal 363 ayat (2) KUHP menetapkan bahwa pencurian berkualifikasi yang disebut



di dalam Pasal 363 ayat (1) 3e KUHP kalau disertai yang disebut dalam ayat (1) 4e dan 5e merupakan delik tersendiri, maka ketentuan *concurcus realis* (Pasal 65 KUHP) tidak boleh lagi diterapkan. Sebaliknya jikalau delik pencurian ternak (ayat (1) 1e) boleh lagi diterapkan. Sebaliknya jikalau delik pencurian ternak (ayat (1) 1e) disertai pencurian itu dilakukan pada waktu ada kebakaran, letusan, banjir, dan sebagainya, maka menurut hemat penulis ketentuan tentang *concurcus realis* harus diberlakukan, dan penuntut umum menyusun dakwaan secara kumulatif dan di bawah dakwaan kedua ia harus menulis kalimat bahwa delik yang disebut dalam dakwaan kedua dilakukan oleh dakwaan pertama dan yang disebut dalam dakwaan kedua dilakukan oleh terdakwa dalam gabungan atau *concurcus realis* menurut Pasal 65 KUHP. Dengan adanya kalimat itu, maka hakim dapat menjatuhkan pidana maksimum ditambah dengan adanya kalimat itu, maka hakim dapat menjatuhkan pidana maksimum ditambah dengan sepertiganya menurut pasal 65 ayat (2) KUHP. Hal ini penulis kemukakan sebab sebagian besar dakwaan (dan putusan pengadilan negeri) yang pernah penulis baca melalui skripsi-skripsi para mahasiswa tidak mencantumkan kalimat demikian, bahkan ada dakwaan penuntut umum dengan pasal 65 KUHP, padahal hakim hanya boleh menjatuhkan pidana sesuai dengan yang disebut di dalam dakwaan, karena dakwaan merupakan dasar pemeriksaan perkara pidana di sidang pengadilan negeri. Pada waktu A.Z. Abidin masih bekerja pada Pengawas Kejaksaan Provinsi Sulawesi dari tahun 1953 sampai dengan tahun 1958, pada umumnya dakwaan penuntut umum selalu berisi kalimat yang melukiskan terjadinya *concurcus realis*, jikalau terdakwa dituduh melakukan dua atau lebih kejahatan.

Menurut Jonkers, bahwa sebagai dasar peringanan atau pengurangan pidana yang bersifat umum, biasa disebut:

- a. Percobaan untuk melakukan kejahatan (Pasal 53 KUHP);
- b. Pembantuan (Pasal 56 KUHP); dan
- c. Orang yang belum cukup umur yang dapat dipidana (*strafrechtelijke minderjarigheid*), Pasal 45 KUHP.<sup>241</sup>

---

241 W.P.J. Pompe, op.cit., hlm.169.

Titel ketiga ketiga KUHP hanya menyebut butir c, karena yang disebut pada butir a dan b bukanlah dasar peringanan pidana yang sebenarnya.

Pendapat Jonkers tersebut sesuai dengan pendapat Hazewinkel-Suringa, yang mengemukakan bahwa percobaan dan pembantuan adalah bukan suatu bentuk keadaan yang memberikan ciri keringanan kepada suatu delik tertentu, tetapi percobaan dan pembantuan merupakan bentuk keterwujudan yang berdiri sendiri dan tersendiri delik-delik.<sup>242</sup> Jonkers menyatakan bahwa ketentuan Pasal 53 ayat (2) dan (3) serta Pasal 57 ayat (20 dan (3) KUHP bukanlah dasar pengurangan pidana berdasarkan keadaan-keadaan tertentu, tetapi adalah algemene straffixeering (penentuan pidana umum) pembuat percobaan dan pembantu, yang merupakan pranata hukum yang diciptakan khusus oleh pembuat undang-undang.<sup>243</sup> Kalau di Indonesia masih terdapat satu dasar peringanan pidana umum seperti tersebut di dalam Pasal 45 KUHP, maka di Nederland Artikel 39 Ned. WvS, yang mengatur hal yang sama, telah dihapuskan pada tanggal 9 November 1961, Staatsblad No.402 dan 403, dan dibentuk Kinderstrafwet (Undang-Undang Hukum Pidana Kanak-Kanak) dan Beginselwet voor de Kinderbescherming (Undang-Undang Pokok Tentang Perlindungan kanak-kanak), yang memerlukan karangan tersendiri.

Pasal 45 KUHP, yang sudah ketinggalan zaman itu, memberikan wewenang kepada hakim untuk memilih tindakan dan pemidanaan terhadap klanak-kanak itu kepada orang tua atau walinya tanpa dijatuhi pidana; atau memerintahkan supaya anak-anak itu diserahkan kepada Pemerintah tanpa dipidana dengan syarat-syarat tertentu; ataupun hakim, maka kalau ia hendak menjatuhkan pidana maksimum kepada kanak-kanak itu, maka pidananya harus dikurangi dengan sepertiganya. Misalnya seorang murid SMP menghilangkan nyawa seorang murid SMA, yang usianya barulah 13 tahun. Kalau hakim hendak menjatuhkan pidana tertinggi, maka pidananya ialah 15 tahun dikurangi 5 tahun = 10 tahun penjara. Perlu juga penulis jelaskan bahwa pidana yang dijatuhkan oleh hakim tidaklah

---

242 D. Hazewinkel-Suringa, *op.cit.*, hlm.571.

243 J.E. Jonkers, *op.cit.*, hlm.169.

perlu yang tertinggi sebagaimana pandangan keliru sebagian mahasiswa Fakultas Hukum yang terbaca dalam skripsi mereka, tetapi hakim dapat memilih pidana yang paling ringan yaitu satu hari menurut pasal 12 ayat (2) KUHP sampai pidana maksimum yang ditentukan di dalam pasal 338 KUHP yang dikurangi dengan sepertiganya, dengan kata lain pidana terendah ialah satu hari, dan yang tertinggi ialah sepuluh tahun penjara. Hanya hakim perlu memperhatikan bunyi pasal 27 Undang-Undang tentang kekuasaan Kehakiman, yang memerintahkan tujuan pemidanaan yang dianut di Indonesia, yaitu membalas sambil mendidik.

Selain satu-satunya dasar peringanan pidana umum yang terdapat di dalam Pasal 45 KUHP, terdapat juga dasar peringanan pidana yang khusus di atur dalam Buku dua KUHP, yaitu sebagai berikut.

- a. Pasal 308 KUHP, menetapkan bahwa seseorang ibu yang menaruh anaknya di suatu tempat supaya dipungut oleh orang lain tidak berapa lama setelah anak itu dilahirkan, oleh karena takut akan diketahui orang bahwa ia telah melahirkan anak atau dengan maksud akan terbebas dari pemeliharaan anaknya, meninggalkannya, maka pidana maksimum yang tersebut dalam pasal 305 dan 306 KUHP dikurangi sehingga seperduanya. Pidana maksimum tersebut dalam Pasal 305 KUHP ialah lima tahun enam bulan penjara. Jadi pidana maksimum yang dapat dijatuhkan oleh hakim kalau terdapat unsur delik uyyang meringankan yang disebut dalam Pasal 308 (misalnya karena takut diketahui orang bahwa ia telah melahirkan) ialah dua tahun dan Sembilan bulan.

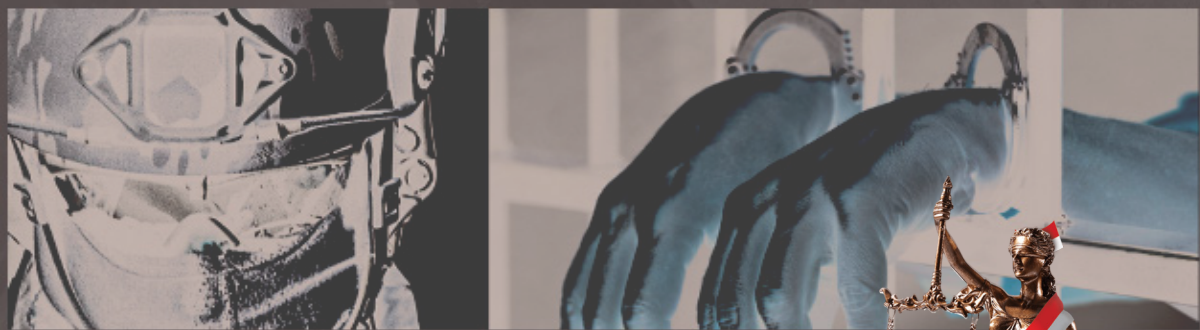
Pasal 306 ayat (1) dan Pasal 306 ayat (2) KUHP sesungguhnya mengandung dasar pemberatan pidana, yaitu kalau terjadi luka berat, maka pidana diperberat menjadi tujuh tahun enam bulan serta kalau terjadi kematian orang maka diperberat menjadi Sembilan tahun. Jadi, kalau terdapat unsur “takut diketahui bahwa ia telah melahirkan” dapat dibuktikan, maka pidana maksimumnya dikurangi dengan seperduanya.

- b. Pasal 341 KUHP mengancam pidana maksimum tujuh tahun penjara bagi seorang ibu yang menghilangkan nyawa anaknya ketika dilahirkan atau tidak lama setelah itu, karena takut ketahuan bahwa ia sudah melahirkan. Ketentuan ini sebenarnya memperingan pidana seorang pembunuh yaitu dari 15 tahun penjara menjadi tujuh tahun, karena keadaan ibu tersebut, sebenarnya untuk Indonesia kata “takut” harus diganti dengan perkataan “merasa aib”, karena itulah yang terbanyak yang menyebabkan perempuan-perempuan membunuh bayinya. Pembunuhan bayi dan pembuangan bayi banyak terjadi oleh karena menjamurnya budaya pacaran yang meniru-niru kehidupan orang-orang Barat.
- c. Pasal 342 KUHP menyangkut pembunuhan bayi oleh ibunya yang direncanakan lebih dahulu, yang diancam pidana maksimum Sembilan tahun, sedangkan ancaman pidana maksimum bagi pembunuhan yang direncanakan ialah pidana mati, penjara seumur hidup atau dua puluh tahun.

Delik-delik tersebut di atas sering disebut *geprivilligieerde delicten* (delik privilege) atau delik yang diringankan pidananya, dan termasuk dasar pengurangan atau peringanan pidana yang subjektif. Lawannya disebut delik berkualifikasi, delik yang diperberat pidananya dibandingkan dengan bentuk dasar delik itu.

Sekarang berlaku Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak yang mengatur peradilan anak termasuk di dalamnya penyelesaian di luar pengadilan (*restorative justice*).





## BAB 12

### DELIK PERCOBAAN (POGING/ ATTEMP)

---

Delik percobaan bukanlah kejahatan yang sejak dahulu kala dikenal karena masyarakat yang masih dalam stadium primitive atau sangat sederhana barulah bereaksi jika perbuatan seseorang nyata-nyata merugikan masyarakat atau orang seorang. Dalam hal demikian, timbullah reaksi masyarakat, yaitu kepala-kepala suku, untuk menjatuhkan pidana kepada orang yang melakukan kejahatan. Selama Erfolgshaftung berkuasa, tidak ada tempat bagi pranata hukum percobaan (poging).<sup>244</sup> Kualifikasi kejahatannya ditentukan semata-mata oleh apa yang

Nyata terjadi dan belum diperhitungkan niat pembuat (dader) untuk melakukan perbuatan yang tercela. Misalnya, seseorang yang berniat untuk membunuh orang lain, lalu menebasnya tidak akan dipidana sebagai pelaku (pleger) percobaan pembunuhan dalam hal korban hanya

---

244 D. Hazewinkel-Suringa-Remmelink, op.cit., hlm. 342.

menderita luka. Dengan kata lain, ia hanya dapat dipidana karena melakukan penganiayaan.

Hukum adat pidana di seluruh daerah di Indonesia juga tidak mengenal pranata hukum percobaan hukum karena orang Indonesia berpikir konkrit. Mr. Karni di dalam bukunya berjudul Ringkasan Hukum Pidana menguraikan putusan Pengadilan Adat di Palembang sebelum perang dunia II, yang menunjukkan bahwa hukum adat pidana tidak mengenal pranata hukum percobaan.<sup>245</sup> Adapun casus positive (duduk perkara) adalah sebagai berikut: terdakwa Abu Samah bermaksud untuk menyétuhi seorang gadis. Untuk itu, ia pergi sambil mengendap, menunggu sang gadis di tempat yang sunyi, di mana gadis itu sering berjalan menuju ke rumahnya. Ditangkapnya gadis itu, lalu dibantingnya ke tanah. Karena teriakan perempuan itu, orang-orang yang kebetulan berada tidak jauh dari tempat itu pergi menangkap Abu Samah. Pengadilan Adat Palembang menjatuhkan pidana adat kepada terdakwa dengan kualifikasi kejahatan menurut Hukum Adat sebagai menangkap gadis dan bukan “mencoba untuk memaksa seseorang perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengannya dengan kekerasan atau ancaman kekerasan” menurut pasal 53 jo. Pasal 285 *Wetboek van Strafrecht* (sekarang KUHP Indonesia).

Hukum Romawi lama tidak mengenal juga percobaan. Menurut Hazewinkel-Suringa dan Remmelink, bahwa mungkin lahirnya pranata hukum percobaan dipengaruhi oleh Yunani, yang bukan saja menitikberatkan hasil perbuatan, tetapi juga kehendak manusia.<sup>246</sup> Akan tetapi, pranata hukum percobaan hanya mengancam pidana bagi mereka yang dinyatakan terbukti telah melakukan kejahatan berat seperti *crimen majestatis* (*hoogverraad; penhianatan berat*), *struprum*, dan *parricidium*. Di kala itu, belumlah dikenal pengertian percobaan yang bersifat umum. Hal demikian terdapat juga di kalangan kelompok-kelompok bangsa Jerman, yang pada mulanya tidak mengenal pranata hukum percobaan dan baru pada zaman Frankis mulai dikenal percobaan untuk melakukan kejahatan

---

245 Moeljatno, op.cit., hlm.3.

246 D. Hazewinkel-Suringa-Remmelink, op.cit., hlm.342.

berat seperti mengganggu kedamaian umum. Percobaan yang diatur secara umum barulah diintrodasi berkat pengaruh para sarjana hukum Italia pada abad pertengahan. Orang mulai mengadakan pembedaan *conatus remotus*, *propinquus*, *proximus*, dan pembebasan dari pidana terhadap orang-orang yang secara sukarela mengundurkan diri dari perwujudan kejahatan. Pasal 1 de *Constitutio Criminalis Carolinae* mengancam pidana bagi pembuat percobaan untuk melakukan kejahatan dengan syarat ia tidak melanjutkan pelaksanaan niatnya jika mengundurkan diri untuk melanjutkan pelaksanaan niatnya secara sukarela. Lambat laun pranata hukum percobaan mulai dimasukkan di dalam undang-undang pidana banyak bangsa. Ada undang-undang pidana yang menyamakan sanksi bagi pelaku percobaan dan mereka yang menyelesaikan delik, tetapi ada pula yang menetapkan sanksi pidana untuk melakukan percobaan lebih ringan daripada sanksi bagi pelaku selesai. Ada Negara yang mengancam pidana terhadap semua kejahatan dan ada pula yang hanya mengancam pidana terhadap pelaku percobaan yang terbukti melakukan kejahatan berat. Di dalam Undang-Undang Pidana Koningrijk (kerajaan) Holland tahun 1809, ditetapkan bahwa hanya pada pelaku percobaan delik-delik berat yang dapat dijatuhi pidana. Demikian pula halnya, Code Penal yang mulai berlaku di Nederland pada tahun 1811, yang di dalam Pasal 2 mengancam pidana bagi terhadap *toute tentative de crime, qui aura été manifestée par des actes extérieures et suivie d'un commencement d'exécution*.<sup>247</sup>

Pada tahun 1886, Pasal 45 dan 46 *Wetboek van Strafrecht* di Nederland mengatur tentang percobaan yang hanya mengancam pidana bagi pembuat kejahatan. Berdasarkan asas konkordansi, ketentuan yang sama dimuat di dalam Pasal 3 dan 54 *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indie* tahun 1915, yang sampai sekarang masih tetap dipertahankan di dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana Republik Indonesia dengan sedikit perubahan dan tambahan.

Tidak dapat dipidananya pelaku pelanggaran (*overtrading*) menurut artikel 46 Ned. WvS atau pasal 54 KUHP sebab pada umumnya

---

247 Ibid., hlm. 343.



pelanggaran yang diatur di dalam Buku III KUHP dipandang sebagai perbuatan yang bersifat ringan. Pelanggaran dimasukkan sebagai delik berdasarkan pertimbangan kebutuhan atau keperluan untuk mengatur dan menertibkan. Dengan kata lain, pertimbangan atau utiliteit atau kegunaan dan kemanfaatan dan bukan berdasarkan perasaan hukum (*rechtgevoel*).<sup>248</sup> Pelanggaran pada umumnya termasuk delik undang-undang, sedangkan kejahatan pada umumnya atau sebagian besar adalah delik hukum. Pembagian delik hukum dan delik undang-undang di uraikan oleh *Memorie van Toelichting* (disingkat *MvT*), yaitu penjelasan resmi pasal-pasal *Ned. WvS*. Delik hukum adalah peristiwa (*feiten*) yang oleh hukum diancam dengan pidana (walaupun belum diatur di dalam undang-undang), sedangkan delik undang-undang barulah diancam dengan pidana terhadap pembuatnya setelah dibentuknya undang-undang. Ada peristiwa atau perbuatan yang memang oleh masyarakat dirasakan sebagai *onrecht* (perbuatan melawan hukum dan tercela), yang oleh pembuat undang-undang dirumuskan di dalam undang-undang (jadi lebih dahulu sudah dikualifikasi oleh hukum tidak tertulis sebagai kejahatan dan itulah yang disebut *missdriff* (kejahatan). Ada pula peristiwa atau perbuatan yang menurut hukum belum tertulis atau belum dikualifikasikan sebagai *onrecht*, tetapi oleh pembuat undang-undang dirumuskan di dalam perundang-undangan sebagai *overtrading* (pelanggaran). Hal ini dilakukan atas pertimbangan *ordeningsbehoefte* (kepentingan untuk menertibkan masyarakat) yang adalah juga tujuan hukum.

“Berdasarkan Artikel 91 sr. (Pasal 103 KUHP) tidak memungkinkan pembuat undang-undang tingkat bawah untuk mengancam pidana terhadap pelanggaran, sebagaimana halnya pembuat undang-undang tingkat bawah itu juga tidak berwenang mengancam pidana terhadap pembantuan pada pelanggaran (Artikel 52 Sr). Akan tetapi, di dalam undang-undang dalam arti formiel dengan ditentukan ketentuan yang menyimpang dari *Ketentuan Umum*.”<sup>249</sup>

---

248 Ibid.

249 J.M. van Bemellen, *op.cit.*, hlm.229.

Moeljatno, seorang Guru Besar Ilmu Hukum Pidana, yang menurut hemat penulis belum adaandingannya sekarang, menerjemahkan Pasal 53 ayat (1) KUHP, sebagai berikut.

“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”

Menurut Moeljatno bahwa kalimat terakhir *en de uitvoering alleen tengevolge van omstandigheden van zinnen wil onafhankelijk, niet is voltooid*, yang dirumuskan secara negative oleh beliau diposifitkan.<sup>250</sup> Percobaan kejahatan boleh dihukum kalau maksud akan melakukan kejahatan itu sudah nyata, dengan permulaan membuat kejahatan itu dan perbuatan itu tidak diselesaikan hanyalah oleh sebab hal-ikhwal yang tidak tergantung pada kehendaknya sendiri.

Kalimat yang terdapat di dalam pasal 53 ayat (1) KUHP tersebut mengandung hal yang tidak logis kalau ditinjau dari bahasa Indonesia karena tidaklah masuk akal kalau perbuatan dapat dipidana atau dihukum hanyalah perbuatan yang dilarang atau diperintahkan untuk dilakukan oleh undang-undang. Orang yang dapat dipidana ialah orang yang melakukan perbuatan yang terlarang atau tidak melakukan perbuatan yang diperintahkan. Kata “maksud” yang digunakan oleh Engelberecht juga tidak tepat karena *voornemen* lebih tepat diterjemahkan dengan niat, sedangkan “maksud” lazim di dalam bahasa Belanda disebut *bedoeling* atau *oogmerk*.

Pembuat undang-undang tidak memberikan definisi tentang percobaan, tetapi hanya menyebut syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pelaku percobaan agar dapat dijatuhi pidana.

---

250 Ibid., hlm.4.

Memorie van Toelichting (MvT), yaitu risalah penjelasan pasal-pasal Wetboek van Starfrecht tentang pasal 53 ayat (1) Wetboek van Strafrecht yang menyatakan sebagai berikut.

*“poging tot misdrieff is dan de begonen maar niet voltooide uitvoering van het misdrieff, off wel de door een begin van uitvoering geopenbaarde wil om een bepaald misdrieff te plegen.”*

“(Dengan demikian, percobaan untuk melakukan kejahatan itu adalah pelaksanaan untuk melakukan suatu kejahatan yang telah dimulai, tetapi ternyata tidak selesai ataupun suatu kehendak untuk melakukan suatu kejahatan tertentu yang telah diwujudkan di dalam suatu permulaan pelaksanaan).”<sup>251</sup>

Redaksi pasal 45 WvS (Pasal 53 KUHP) tersebut adalah *dubbelzinig* (dapat diartikan ganda) dan MvT tidak juga memberikan kejelasan. Redaksi Pasal 53 KUHP dan kalimat-kalimat MvT membuat rumusan yang tegas dengan maksud untuk memberikan kebebasan kepada para hakim untuk menentukan sendiri perbuatan percobaan sama halnya dengan delik lain, haruslah pula melawan hukum materiel, yaitu oleh sebagian anggota-anggota masyarakat memang dipandang sebagai perbuatan tercela dan membahayakan masyarakat.

Perlu dikemukakan bahwa bunyi Pasal 53 KUHP mempunyai perbedaan dengan bunyi beberapa Penal Code Negara lain, yaitu yang pertama mencantumkan unsur delik *de uitvoering alleen tengevolge van omstandigheden van zijnen wil onafhannkelijk, niet is voltooid* (pelaksanaan itu tidak selesai hanyalah disebabkan oleh keadaan-keadaan yang tidak tergantung pada kehendaknya sendiri), sedangkan Penal Code Negara lain tidak mencantumkan sebagai unsur delik percobaan, misalnya Jerman. Di Jerman unsur ketiga percobaan tersebut dijadikan dasar peniadaan pidana

---

251 P.A.F. Lamintang, op.cit., hlm.511, sebagaimana mengutip van Bemellen.

(Strafruitsluitingsgrond). Pasal 24 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Jerman, berbunyi sebagai berikut.

“Wegen, versuchs wird nicht bestraft, er freiwillig die weitere ausführung der tat aufgibt oder deren vollendung verhindert (Hazewinkel-Suringa, 1989:58).”

Cara perumusan demikian diikuti oleh Pasal 25 KUHP Korea Selatan, yang berbunyi sebagai berikut.

“seseorang yang memulai suatu delik namun tidak menyelesaikannya atau akibat tidak terjadi dapat dipidana karena percobaan melakukan delik, Pidana untuk percobaan melakukan delik dapat dikurangi lebih rendah daripada delik selesai.”<sup>252</sup>

Penghentian dengan sukarela diatur di dalam Pasal 26 yang berbunyi sebagai berikut:

“jika seseorang dengan kehendak sendiori menghentikan perbuatannya yang jahat pada saat ia mulai akan menghentikan sebelum selesai, pidana dapat diperingan atau dihapus.”

Menurut bunyi pasal 26 KUHP Korea Selatan tersebut, bahwa pengunduran diri dengan sukarela sehingga delik tidak terwujud dapat merupakan dasar peringanan pidana (*strafverminderingsgrond*) atau dasar peniadaan pidana (*strafuitsluitingsgrond*). Berbeda dengan sistem Korea Selatan, KUHP Jepang, mengatur juga tentang penghentian perbuatan dengan sukarela sebagai dasar yang dapat meringankan pidana dan bukan sebagai dasar peniadaan pidana.

Pasal 43 KUHP Jepang berbunyi sebagai berikut:

“Pidana akan dikurangi terhadap seseorang yang memulai, tetapi gagal menyelesaikan perbuatan kejahatan itu, pidananya akan dipotong atau dikurangi.”<sup>253</sup>

---

252 A. Hamzah, op.cit., hlm.60.

253 Ibid., hlm.85.

Jadi, baik rumusan maupun pidananya berbeda dengan KUHP Indonesia. Berbeda dengan KUHP Indonesia, dan sebagian besar Negara lain, KUHP Jepang tidak mengatur delik percobaan dalam ketentuan KUHP-nya, tetapi menyatakan di dalam pasal 44 bahwa percobaan hanya dapat dipidana apabila ditentukan secara khusus demikian di dalam tiap-tiap pasal yang bersangkutan.

Dengan demikian, dapat penulis simpulkan bahwa percobaan dipandang sebagai *tatbestandausdehnungsgrund*, atau dasar memperluas atau memperbanyak jumlah delik (di samping delik selesai diakui pula delik dalam bentuk percobaan sebagai delik sendiri).

KUHP Jepang dan KUHP Korea Selatan, berbeda dengan pasal 53 KUHP Indonesia, tidak menentukan bahwa pidana (maksimum) untuk pelaku percobaan dapat dikurangi sepertiga pidana maksimum untuk delik selesai. Dengan kata lain, para hakim bebas menentukan jumlah waktu pengurangan itu.

KUHP Thailand juga tidak mencantumkan unsur ketiga sebagaimana halnya dengan KUHP Jepang dan KUHP Korea Selatan, tetapi sanksinya dengan tegas ditentukan. Pasal 80 KUHP Thailand berbunyi sebagai berikut.

“Barangsiapa mulai melakukan suatu delik, tetapi tidak menyelesaikannya atau menyelesaikannya, tetapi tidak mencapai akhir dikatakan mencoba untuk melakukan suatu delik. Barang siapa mencoba untuk melakukan suatu delik, diancam dua pertiga dari pidana yang ditentukan untuk delik tersebut.”<sup>254</sup>

Istilah tindak pidana (begitu juga perbuatan pidana, peristiwa p[idana, perbuatan yang dapat dihukum) ditinjau dari segi bahasa Indonesia tidak tepat karena baik tindak maupun pidana adalah kata benda. Lazimnya bahasa Indonesia yang berhuruf DIterangkan Menerangkan (DM) tidak mengenal dua kata benda yang dirangkai. Kata pertama haruslah kata benda dan kata kedua harus kata sifat, umpamanya tindak atau perbuatan criminal, yang sama dengan criminal act (bahasa Inggris yang

---

254 Ibid., hlm..81.

menggunakan hukum Menerangkan Diterangkan (MD). Tindak atau perbuatan kriminalnya menunjukkan bahwa ia bersifat jahat, tercela, dan merugikan. Istilah *criminal act* yang digunakan di Inggris, Australia, Selandia Baru, dan Amerika Serikat lebih tepat daripada istilah *strafbaarfeit* yang digunakan di Nederland, *strafbare handlung* yang digunakan di Jerman karena ditinjau dari segi logika tidaklah mungkin suatu tindak atau perbuatan atau peristiwa yang dilarang atau yang diabaikan (tidak dilakukan). Selain alasan Prof. Moeljatno dalam Pidato Diesnya di Universitas Gadjah Mada pada tahun 1955 yang tidak menyetujui istilah tindak pidana dan peristiwa pidana, penulis menambahkan alasan berdasarkan tata bahasa Indonesia dan logika. Di dalam buku penulis pertama "Hukum Pidana I" 1995, penulis mengusulkan pemakaian istilah delik atau perbuatan *criminal*.

Sebenarnya pada tahun 1884 Van der Hoeven dalam tulisannya berjudul "mag het wetboek van Strafrecht ongewijzigd worden in gevoerd?" telah mengkritik istilah *strafbaarfeit* secara harfiah: peristiwa yang dapat dipidana karena hanyalah dader (pembuat) yang dapat dipidana bukanlah *feit* (peristiwa). Van Hamel menyetujui pendapat van der Hoeven dan mengusulkan istilah *strafwaardig feit* (peristiwa yang bernilai atau pantas dipidana), yang ditolak oleh Hazewinkel-Suringa dan menyatakan bahwa sebenarnya istilah *delict* (berasal dari bahasa Latin *delictum*) kurang dapat dibantah kebenarannya, tetapi karena istilah *strafbaar feit* (sudah memperoleh *burgerrecht* dan tidak menimbulkan kekeliruan, beliau dapat menerimanya.<sup>255</sup> Sebenarnya istilah *strafbaar feit* sesungguhnya merupakan istilah *samentrekking* atau rangkaian, yang menurut Endschede adalah suatu peristiwa yang menyebabkan orang yang mewujudkannya jika perlu dapat dijatuhi pidana.<sup>256</sup> Sebelumnya Van Hattum (1953) juga mengemukakan hal yang sama dengan Enschede.

Sudah waktunya bahasa hukum di Indonesia diperbaiki, karena beberapa istilah asing, terutama Belanda, diterjemahkan secara keliru.

---

255 D. Hazewinkel-Suringa, *op.cit.*, hlm. 106.

256 *Ibid.*

Misalnya, *privaatrecht* telah diterjemahkan dengan “hukum perdata” padahal istilah yang berasal dari bahasa Jawa kuno *pradoto* sebenarnya “kejahatan”. *Privaat* menurut bahasa Jawa kuno adalah *padu*, *Verjaring* diterjemahkan dengan ‘*daluarsa*’ sedangkan kedua pranata hukum itu berbeda karena yang pertama waktunya dengan tegas disebut jumlah tahunnya, sedangkan yang kedua menurut Hukum Adat hanya berarti perkara lama telah dilupakan.

Rumusan pasal 19 ayat (2) patut dipuji karena mencantumkan perbuatan melawan hukum sebagaimana selalu dianjurkan oleh tokoh Hukum Pidana Prof. Moeljatno. Hanya barangkali kalimat “... mendekati pada terjadinya tindak pidana yang dituju” perlu diubah dengan kalimat “mendekat terwujudnya delik yang diniatkan. Ayat (3) rupanya sistem yang mengikuti sistem *Nederland*, yang mengenal denda yang terbagi atas kategori-kategori, yang dilampirkan pada KUHP dan setiap tahun atau setiap diperlukan dapat diubah oleh Parlemen sehingga jumlah denda disesuaikan dengan keadaan.

Pasal 20 ayat (1) bunyinya kurang lebih sama dengan pasal 26 KUHP Korea Selatan. Pasal 43 KUHP Jepang. Pasal 22 KUHP Thailand (yang juga mencantumkan ketentuan yang sama dengan Pasal 20 ayat (2) Rancangan). Perbedaan pidana tiga Negara tersebut karena KUHP Thailand masih mencantumkan maksimum pidana untuk percobaan adalah dua pertiga pidana yang ditentukan untuk delik tersebut. KUHP Korea masih mencantumkan ketentuan bahwa pembuat percobaan dapat dipidana lebih rendah daripada pembuat delik selesai. Adapun pengurangannya diserahkan kepada pertimbangan hakim.

KUHP Jepang juga memuat ketentuan yang sama dengan KUHP Korea Selatan, dan hanya menambahkan bahwa orang yang dengan sukarela menghentikan perbuatan berupa kejahatan itu masih dapat dipidana, tetapi akan dipotong atau dikurangi. Sebaliknya KUHP Thailand menyatakan bahwa pembuat yang dengan sukarela menghentikan perbuatannya tidak dipidana, sama dengan Pasal 20 Rancangan KUHP Indonesia. KUHP Korea Selatan dalam hal pembuat menghentikan perbuatannya dengan sukarela sebelum selesai dapat diperingan pidananya atau ditiadakan.

Ada dua hal yang perlu dipertimbangkan oleh panitia perancang KUHP Indonesia, yaitu Pasal 20 ayat (2) yang mengandung kalimat bagi penulis kurang jelas maksudnya. Kalimat yang kurang jelas itu berbunyi "... akan tetapi apabila ada yang telah dilakukannya telah menimbulkan kerugian atau telah merupakan tindak pidana tersebut." Kalimat tidak jelas ialah kalimat yang digarisbawahi. apakah penimbunan kerugian itu merupakan delik atau dapat disimpulkan bahwa kalimat itu tidak ada kaitannya dengan kalimat dibelakangnya sehingga *contrario* dapat ditafsirkan bahwa penimbunan kerugian itu bukan delik menurut KUHP dan peraturan hukum pidanalain.

Timbulah kesulitan bagi hakim untuk menentukan pidana yang harus dijatuhkan kepada terdakwa yang telah menimbulkan kerugian karena pasal 58 rancangan KUHP tidak mengenal ganti kerugian sebagai pidana pokok (sama halnya dengan KUHP kini). Memang di dalam Pasal 60 aa pidana pokok, sedangkan menurut bunyi kalimat Pasal 20 ayat (2) tidak menyebut dengan jelas bahwa penimbunan kerugian itu merupakan delik sehingga bertentangan dengan asas legalitas yang dijamin oleh Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) Rancangan KUHP.

Menurut pendapat A.Z. Abidin, sebaiknya kalimat "telah menimbulkan kerugian" dihapus saja karena kalimat di belakangnya sudah cukup, yaitu pembuat telah mewujudkan delik yang berdiri sendiri sehingga ia dapat dipidana menurut Pasal 60 ayat (1) ke-4 rancangan. Lagi pula pembuat masih dapat digugat dalam perkara swasta (sipil) karena melakukan *onrechtmatige daad* (perbuatan bertentangan dengan hukum) menurut pasal 1365 BW jo. Pasal 1248 BW. Kalimat "dapat dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana tersebut" sebaiknya diganti dengan kalimat "dapat dipidana karena telah mewujudkan delik tersendiri tersebut."

Di dalam rancangan tidak ditemukan ketentuan tentang kemungkinan hakim mengurangi pidana maksimum untuk delik selesai yang diwujudkan oleh pembuat dalam bentuk-bentuk delik percobaan. Dengan kata lain, pembuat percobaan delik diancam pidana sama dengan pembuat delik selesai.



Menurut pendapat A.Z Abidin adalah adil kalau pembuat delik percobaan pidana maksimumnya dapat dikurangi oleh hakim karena sifat perbuatannya belum merupakan delik selesai. Jadi sifatnya lebih ringan. Menurut sejarah hukum di Eropa, bahwa Hukum Romawi sama dengan hukum adat, belum mengenal pranata hukum percobaan, di kala *erfolghaftung* masih berkuasa. Berkat poengaruyh etika Yunani, kemudian pranata hukum percobaan dibenmtuk, tetapi terbatas untuk yang sifatnya berat seperti *crimen majestatis* (*hoogverraad*, pengkhianatan berat), *stuprum*, *parridicum*.<sup>257</sup> Akan tetapi, di kala itu belum ada poengertian percobaan yang bersifat umum. Demikian pula halnya, di masa, di masa *Germaanse Stammen* (kelompok-kelompok masyarakat Jerman). Pasca masa Frankis barulah pembuat percobaan dapat dipidana kalau melakukan kejahatan berat seperti *aanslag*, akibat pengaruh ajaran sarjana hukum-sarjana hukum Italia, barulah percobaan sebagai ajaran umum tampil. Demikian pula halnya *Nederland* pada abad XV-XVI.

Perlu dikemukakan bahwa di dalam *Kitab Undang-Undang Nasional Kerjaan Holland Tahun 1809* barulah pembuat percobaan delik-delik berat yang diancam pidana. Demikian pula halnya, artikel 2 *code penal* yang berasal dari Prancis yang berlaku di *Nederland*. Satu-satunya perubahan ialah yang terjadi di tahun 1854, bahwa pembuat delik percobaan dikurangi pidananya dengan sepertiga maksimum pidana delik selesai. Di dalam *Wetboek van Strafrecht tahun 1886* artikel 45 memuat aturan pembedaan sama denga yang mulai berlaku pada tahun 1854, pidana untuk membuat delik percobaan sama dengan pidana untuk pembuat delik selesai.<sup>258</sup>

Seperti telah diuraikan lebih dahulu, bahwa hukum adat pidana Indonesia tidak mengenal delik percobaan seseorang yang melakukan percobaan memperkosa perempuan, misalnya, tetapi tidak menyelesaikannya karena dihalangi oleh orang lain akan dijatuhi pidana sesuai dengan apa yang nyata telah diperbuatnya. Misalnya, kalau ia sudah memegang

---

257 D. Hazewinkel-Suringa, *op.cit.*, hlm.342.

258 *Ibid.*, hlm. 343.

perempuan itu, ia akan dipidana melakukan delik menangkap badan gadis dan bukan mencoba untuk menyetubuhi gadis dengan kekerasan. Kasus demikian, disebut oleh Moeljatno yang mengutip putusan Pengadilan Adat Palembang sebelum perang dunia II dari buku Mr. Karni.<sup>259</sup> Perlu dikemukakan bahwa andai kata terdakwa tersebut diadili oleh Landraad, ia akan dikenakan pidana serta kaena pidananya terbukti telah mencoba untuk melakukan perkosaan perempuan, yang pidananya pasti akan lebih berat daripada kalau ia dipidana karena menangkap badan gadis.

Berdasarkan sejarah perkembangan pranata hukum percobaan yang berasal dari Eropa dan sistem hukum adat tersebut, penulis mebgusulkan supaya di dalam Rancangan dicantumkan ketentuan pidana yang sama atau yang sesuai dengan pasal 25 ayat (2) KUHP korea selatan dan pasal 43 KUHP Jepang. Yaitu pidana maksimum pembuat percobaan dapat dikurangi sehingga lebih ringan daripada maksimum pidana bagi pembuat percobaan dapat dikurangi sepertiga sampai setengahnya kepada kepada pelaku percobaan.

Kalau pembuat delik percobaan tidak dikurangi pidana maksimumnya, kita akan kembali pada keadaan sebelum tahun 1854.





# BAB 13

## DELIK MELAKUKAN DAN BENTUK-BENTUK PENYERTAAN

---

### A. ARTI PENTING DELIK MELAKUKAN DAN BENTUK-BENTUK PENYERTAAN

Judul Bab v buku I KUHP yang diterjemahkan oleh Moeljatno “Tentang penyertaan dalam melakukan perbuatan pidana” menurut pendapat penulis tidak tepat karena di dalam pasal 55 KUHP disebut juga pelaku (pleger), yaitu seseorang yang telah memenuhi seluruh unsur delik dan unsur-unsru pertanggungjawaban pidana E.J. Anneveldt di dalam disertasinya di Rijksuniversiteit Grohingen berpendapat bahwa adalah kurang teoat memasukkan pleger (pelaku) di dalam titel Deelneming aan STrafbare Feiten (secara harfiah berarti penyertaan dalam Peristiwa pidana).<sup>260</sup> Oleh karena itu, penulis mencantumkan judul “ Bentuk Delik melakukan dan Bentuk-Bentuk Penyertaan”, sama dengan judul bab I Paragraf V buku

---

260 E.J. Anneveldt, 1953, hlm. 10.

Hazewinkel-Suringa, *De Delictsvormen Plegen en Deelneming*. Judul tersebut sesuai dengan pendapat Moeljatno bahwa ketentuan tentang penyertaan memperluas kaidah-kaidah (norm) yang tersimpul di dalam undang-undang.<sup>261</sup> Tentang masalah ini akan diuraikan di belakang.

Di Eropa, hukum pidana yang lama belum merasakan pentingnya untuk memidana *aanstichters* (penggerak) dan pembantu. Di kala itu orang sudah puas jika pembuat kejahatan dipidana untuk mengganti kerugian kepada orang atau keluarga yang dirugikan. Hal itu sama dengan hukum adat pidana Indonesia yang menurut pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 jo. Undang-Undang Nomor 1 tahun 1961 yang masih berlaku di daerah-daerah bekas *swapraja* yang pernah mengenal pengadilan adat (di Sulawesi Selatan dikenal sebagai *hadat besar* dan *hadat kecil* di zaman colonial sampai dibubarkan).

Keperluan untuk memidana juga para penggerak, para pembantu kejahatan barulah di rasakan pada waktu orang memandang bahwa hukum pidana harus ditujukan kepada *delinquent*. Oleh karena itu, hukum romawi mengenai *auctor* dan *minister* yang dapat dipidana. Para sarjana hukum Italia kemudian menaruh perhatian pada penyertaan. Hukum Carolina pasal 177 juga mengenal pengancaana pidana bagi orang yang melakukan *furderung*.

Akan tetapi, sebagai ajaran umum, pranata hukum penyertaan barulah muncul akhir abad XVII. Periode tersebut disebut sebagai masa *klassieke school* (aliran klasik), yang penganutnya menghendaki ditentukannya batas yang tajam antara perbuatan yang tercela yang pembuatnya dapat dipidana dan perbuatan yang tidak merupakan perbuatan *criminal*.<sup>262</sup> Hal ini mendorong orang melakukan kodifikasi hukum pidana berkat pengaruh Paul Johann Anselm von Feurbach yang merumuskan asas legalitas yang berbunyi: *Nullum delictum nulla poena sine [raevia lege poenali*, yang kemudian muncul dalam Artikel 1 lid (1) Ned. WvS dan KUHP Indonesia.

---

261 Moeljatno, *op.cit.*, hlm.5.

262 D. hazewinkel-Suringa, *op.cit.*, hlm.365.

Berkat ajaran Boehmer, kriminalis abad ke-18, ditetapkanlah kedua kelompok peserta (*deelnemers*) suatu delik sebagai berikut.

1. Mereka yang melaksanakan kejahatan yang hasilnya memang diinginkannya (*auctores, uhrheber*) mereka disebut *causa physica* delik.
2. Mereka yang hendak membantu *auctores*, yaitu peserta tidak langsung yang disebut *gehilfe*, yang meliputi selain pembantu juga pemancing atau penganjur (*uitlokkers*), mereka itu adalah *causa miralis* delik.

Penulis menerjemahkan *uitlokkers* dengan pemancing, sedangkan Moeljatno menerjemahkan dengan penganjur. Menurut Moeljatno, walaupun merupakan sosok yang jahat menurut kriminologi, bukanlah pembuat yang sebenarnya (*niet de eigenlijke dader*) ia adalah pembuat intelektual.<sup>263</sup> Demikianlah pula dengan pembantu yang tidak dapat dipersamakan dengan pembuat yang sebenarnya dan pemancing.

Pembagian dua kelompok menurut Boehmer, yaitu *auctores* (*dader* atau pembuat *gehilfe*; *complices*; pembantu) terdapat di dalam Pasal 60 Code Penal Prancis. Di samping pembuat yang disebut secara tegas termasuk pula pembuat peserta (*mededaders*), yang kemudian dikenal dengan istilah *medeplegers* (*pelaku peserta*) serta pembuat tidak langsung yang untuk mewujudkan perbuatannya menggunakan seseorang untuk manusi atau tangan yang mengabdikan, umpamanya kanak-kanak, dikenal pula *complices*, yaitu pembantu. Kelompok yang terakhir ini meliputi pembantu sebelum dan saat diwujudkan delik, dikenal dalam pasal 56 KUHP sekarang, juga termasuk pemancing atau penganjur (*uitlokkers*) seperti dikenal di dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP sekarang, bahkan dimasukkan juga *begunstiger post factum*, yaitu penadah menurut pasal 480 KUHP. Ned. WvS membedakan penadahan yang dilakukan dengan sengaja (Pasal 416 dan 417) dan yang dilakukan dengan culpa (pasal 417 bis). Hal ini lain dengan KUHP Indonesia yang menggabungkan penadahan yang dilakukan dengan sengaja dan yang dilakukan dengan culpa dalam satu pasal, yaitu pasal 480.

---

263 Moeljatno, *op.cit.*, hlm.5.

Pasal; 59 Code Penal Prancis menentukan pembantu (complices) memiliki ancaman pidana yang sama dengan pembuat (auctores). Menurut Pasal 60 pemancing atau penganjur (uitlokker:assists another personally with knowledge that he has committed) menurut pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP. Begunstiger post factum (penolong atau pembantu sesudah delik diwujudkan) seperti disebut dalam pasal 221 ayat (1) dan 221 ayat (2) KUHP, serta pasal 480, 481, dan 482 KUHP. Begunstiger post factum mirip dengan accessory after the fact menurut common law.

Clark & Marshall merumuskan accessory after the fact sebagai berikut. "Or an accessory after the fact is one who receives, relieves, comforts, assists a felony".<sup>264</sup>

Jadi, accessory after the fact, yaitu membantu setelah delik dilakukan, berarti orang yang menerima menyambut, menolong, membantu/ memberi orang lain yang telah melakukan kejahatan.

Hukum adat pidana yang tidak mengenal pranata hukum penyertaan dan pembantuan, mengancam pidana bagi orang yang menerima sebagai hadiah, menyimpan atau membeli barang yang diketahui berasal dari kejahatan sebagai delik pokok yang berdiri sendiri (di Sulawesi Selatan disebut duppa balu).

Begitu pula orang yang menyembunyikan orang yang telah melakukan kejahatan merupakan delik berdiri sendiri menurut hukum adat pidana.

Menurut Hazewinkel-SUringa pembuat undang-undang Hukum Pidana di Nederland juga memerhatikan Wetboek van de Nederlandse Bond (KUHP Negara-negara Jerman Utara yang bergabung) yang di samping hal pembuat yang diperkirakan (Sekarang Pasal 25 StGB) dan Beihilfe (pembantu) (sekarang Pasal 27 StGB). Selain itu, diperhatikan pula sistem penyertaan KUHP Belgia 1867 yang bersistem dan bernuansa (Pasal 66 KUHP Belgia) yang berbunyi sebagai berikut.

*"Als daders van een misdad of een wanbedrijf worden gestraf: zij die de misdad of het wanbedriff hebben uitgevoerd of aan de uitvoering*

---

264 Clark dan Marshall, op.cit., hlm. 465.

*rechtstreeks hebben meegewerkt; zij die door enige daad tot de uitvoering zodanige hulp hebben verleend dat de misdaad of het wanbedrijf zonder hun bijstand niet had kunnen worden gepleegd; zij die door giften, beloften, bedreigingen, misbruik van gezag van macht misdadige kuiperijen of arglistigheden, de misdaad of het wanbedrijf rechtstreeks hebben uitgelokt; zij die hetzij door enigerlei geschrift, drukwerk, prent of zinnebeeld, aangeplakt, rondgedeeld of verkocht, te koop geboden of openlijk tentoongesteld, het plegen van het feit rechtstreeks hebben uitgelokt, overminderd de straffen die bij de wet bepaald zijn tegen daders van aanzetting tot misdaden of wanbedrijven zelfs voor het geval dat die aanzetting zonder gevolg is gebleven.”*

“(Sebagai pembuat-pembuat suatu kejahatan atau kejahatan ringan dapat dipidana: mereka yang telah melaksanakan/mewujudkan kejahatan atau kejahatan ringan atau turut bekerja sama dalam pelaksanaannya ; mereka yang dengan suatu perbuatan memberikan bantuan sedemikian rupa sehingga tanpa bantuan mereka kejahatan atau kejahatan ringan itu tidak mungkin dapat dilaksanakan/diwujudkan; mereka dengan pemberian, janji-janji, ancaman, penyalahgunaan kewibawaan (pengaruh) atau kekuasaan; fitnah jahat, tipuan jahat, secara langsung memancing diwujudkannya kejahatan atau kejahatan ringan ; mereka yang dengan kata-kata yang diucapkan pada pertemuan umum atau di tempat-tempat, maupun dengan suatu tulisan, barang cetakan, gambar yang mengandung ibarat, menempelkan atau membagi-bagikan, atau menjual, menawarkan untuk diberi atau pertunjukkan secara terbuka, memancing secara langsung perwujudan suatu peristiwa/perbuatan dengan tidak mengurangi pidana-pidana yang ditentukan oleh undang-undang terhadap pembuat, penggerak untuk melaksanakan kejahatan atau kejahatan ringan, bahkan dalam penggerakan tidak menghasilkan akibat.)”

Hal yang menarik perhatian ialah bahwa pasal 66 KUHP Belgia tersebut menyebut secara limitative orang-orang yang dapat dipidana yang dikategorikan satu-satunya bentuk pembuat, yaitu pelaku-pelaku



pesera, pembantu, dan pemancing. Satu-satunya bentuk pembuat yang dikenal oleh Pasal 55 KUHP Indonesia yang tidak disebut ialah *doen pleger*, yang oleh sebagian besar sarjana pidana Indonesia diterjemahkan dengan penyuruh, yang sebenarnya kurang tepat. *Doen pleger* adalah orang yang membuat sedemikian rupa sehingga orang lain melakukan perbuatan yang mewujudkan delik yang tidak dapat dipidana karena tidak bersalah. Kesalahan orang yang diperalat itu dapat terjadi karena ia khilaf tentang fakta (keadaan) yang biasa disebut *error in facti* atau ia pembuat tanpa menyadari perbuatannya karena dihipnotis.

Menurut Hazewinkel-SUringa bentuk *doen plegen* yang secara harfiah berarti “membuat melakukan”, yaitu membuat orang lain sehingga melakukan bersumber pada artikel 272 Gemeentewet (Undang-Undang Kotamadya) hasil karya komisi *de wal* (de Bosch, 152) yang dilukiskan sebagai berikut.

“Dapat disimpulkan bahwa menurut Artikel 272 Gemeentewet tersebut pesuruh atau pembantu ataupun bawahan tersebut merupakan alat sang majikan yang karena bertindak secara itikad baik tidak dapat dipidana menurut asas-asas hukum pidana, sekalipun ia melakukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang. Majikanlah yang harus dijatuhi pidana. Hal ini akan diuraikan lebih lanjut di belakang.”<sup>265</sup>

Sepanjang yang penulis ketahui, belum ada KUHP di Eropa dan Amerika yang mencantumkan *doen pleger* secara *expressis verbis*. Hanya Pasal 19 Penal Code of Yugoslavia mengancam pidana bagi barangsiapa yang *intigates* atau *incites* (Menghasut atau mendorong orang lain). Pasal 19 ayat (1) menyatakan barangsiapa yang menghasut orang lain untuk melakukan perbuatan criminal akan dijatuhi pidana seolah-olah ia sendiri melakukan perbuatan criminal itu.

Di dalam ayat (2) dinyatakan bahwa barangsiapa yang menghasut atau mendorong orang lain untuk melakukan perbuatan criminal yang diancam pidana penjara lima tahun atau lebih dan yang belum merupakan percobaan, maka ia akan dipidana sama dengan delik percobaan. Ayat

---

265 Ibid.

(2) tersebut mirip dengan pasal 163 bis KUHP yang mengatur tentang pemancingan yang gagal mewujudkan delik atau percobaan.

Negara-negara Amerika Latin juga tidak menyebut *doen pleger*. Umpamanya Pasal 45 KUHP Argentina hanya menyebut orang yang ikut serta sebagai pelaku serta penggerak atau pemancing.<sup>266</sup> Pasal 46 menyebut orang yang memberikan bantuan sesudah perbuatan dilakukan akan dipidana sama dengan pelaku kejahatan dikurangi dengan sepertiga atau setengahnya. Negara-negara di Asia juga tidak mengenal bentuk *doen plegen*. Umpamanya Pasal 61 mengkategorikan penggerak pembantu yang dikategorikan sebagai pembantu, yang pidananya dapat dikurangi pidananya. Penggerak dipersamakan pelaku. Menurut Pasal 28 orang yang berkomplot dan melakukan tindakan persiapan untuk melakukan delik yang belum mencapai tahap permulaan tidak dapat dipidana. Pasal 34 ayat (1) diterjemahkan oleh “Seorang yang melakukan kejahatan dengan jalan menggerakkan atau membantu orang yang lain yang tidak dapat dipidana untuk melakukan demikian atau yang dapat dipidana sebagai pelaku karena kelalaian, diancam dengan pidana sesuai dengan ketentuan bagi penggerak dan pembantu”.<sup>267</sup>

Isi ketentuan tersebut jauh lebih luas daripada ketentuan tentang *doen pleger* di dalam pasal 55 ayat (1) KUHP Indonesia karena meliputi pula orang yang digerakkan yang dapat dipidana sebagai pelaku kelalaian (*dleik culpa*) dan pembantu.

*Doen pleger* menurut A.Z Abidin termasuk *principal in the first degree* di Inggris dan Amerika Serikat yang mengutip pendapat Black Stone dan beberapa putusan pengadilan di Amerika Serikat mendefinisikan *principal in the first degree* sebagai berikut.

“A *peincipal in the first degree* is the one who actually commits the crime either by his own hand or by an inanimate agency or by an innocent human agent”.<sup>268</sup>

---

266 A. Hamzah., *op.cit.*, hlm.60.

267 *Ibid.*, hlm.63.

Dapatlah disimpulkan bahwa *principal in the first degree* sejajar dengan *pleger* (pelaku) dan mencakup juga *doen pleger* seperti tercantum di dalam Pasal 55 KUHP Indonesia. Perlu dikemukakan bahwa pada mulanya para ahli hukum pidana di Nederland juga memandang *doen pleger* sebagai pembuat tidak langsung yang dengan cara sendiri, yaitu dengan melalui alat, yaitu manusia, menggerakkannya untuk melakukan kejahatan yang akan dipertanggungjawabkan kepadanya, demikian Noyon Langemeijer.<sup>269</sup> Dengan demikian *doen peleger* dahulu termasuk pelaku (*pleger*).

## B. GABUNGAN DELIK (CONCURSUS/SAMENLOOP)

Jika dalam hal penyertaan satu delik dilakukan oleh beberapa orang, dalam gabungan delik satu orang melakukan beberapa delik. Gabungan delik (yang penulis lain memakai istilah *perbarengan* sebagai terjemahan istilah Belanda *samenloop*), adalah tersangka mewujudkan lebih dari satu delik dan antara satu delik dan perbuatan ini tidak ada penjatuhan pidana. *Memorie van Toelichting* (Memori penjelasan) Ned. WvS (KUHP Nederland) berbunyi sebagai berikut.

*Dezelfde person schuldig is aan meer dan een vergrijp tegen de strafwet, terwyl nog geen dezer het onderwerp eener regtelijke beslissing heft uitgemaakt* (orang yang sama bersalah melakukan lebih dari satu pelanggaran terhadap Undang-Undang Pidana, sedangkan belum ada putusan hakim yang dijatuhkan atas hal itu) Noyon-Langemeijer-remmelink:Komentar atas pasal 55 Ned. WvS).

Jika perbuatan-perbuatan tersebut diantarai oleh penjatuhan pidana, ia bukan gabungan delik tetapi *residive*. Artinya setelah melakukan delik ia dipidana, kemudian melakukan delik lain lagi. Dalam gabungan delik, tidak perlu diadili sekaligus, dapat pula dilakukan bertahap, artinya, satu persatu perbuatan (delik) itu disidangkan dan diputus oleh hakim. Akan tetapi, pidana yang akan dijatuhkan, diperhitungkan dengan pidana yang

---

269 T.J. Noyon-G.A. Langemeijer, op.cit., hlm.327.

dijatuhkan, diperhitungkan dengan pidana yang dijatuhkan sebelumnya, berdasarkan aturan gabungan delik (Pasal 71 KUHP).

Sering kali perkara concursus dsidangkanbertahap karena baru ketahuan tersangka telah mewujudkan delik lain setelah dia diadili untuk delik pertama.

Masalah utama sebenarnya dalam gabungan delik ialah tentang penjatuhan pidana, yaitu jika pembuat melakukan lebih dari satu perbuatan (feit) dan diancam lebih dari satu ketentuan pidana,. Pidana-pidana itu dijumlahkan ataukah ada batas tertentu atau variasi ketentuan tentang penerapan pidana itu. Ada Negara yang dengan mudah menerapkan pengaturan pidana atas gabungan delik ini dengan menjumlahkan semua pidana yang dijatuhkan untuk masing-masing delik, seperti Amerika Serikat yang menggunakan sistem *zuivere cumulatie* (penjumlahan murni). Demikian Noyon-Langemeijer-Remmelink mengutip berita yang termuat dalam UPI, yang mengatakan seorang terdakwa di Houtson Amerika Serikat pada bulan Maret 1971 dijatuhi pidana oleh Pengadilan 1500 tahun sehingga muncul anekdot, yang terpidana mengatakan kepada hakim, “saya khawatir yang umur saya tidak cukup untuk menjalani pidana itu.” Hakim menjawab: *Do your best/one maar je best* (lakukan saja yang terbaik) (Noyon-Langemeijer-Remmelink).

KUHP RRC menganut sistem campuran, yaitu pidana itu dijumlahkan, tetapi tidak boleh melebihi maksimum tertentu Pasal 64 KUHP RRC berbunyi (edisi bahasa Inggris) sebagai berikut.

*“ If a person commits more than one crime before judgement has been pronounced, except where he is sentenced to death or life imprisonment, the term of sentence that it is decided to execute, in consideration of circumstances, shall be less than the maximum term of all the crimes, but more than the maximum term for any of the crimes; however, the term of control cannot exceed three years, the term of criminal etention cannot exceed one years, and fixed term imprisonment cannot exceed twenty years”.*

Jadi, tergantung hakim untuk melihat keadaan dan hanya dibatasi maksimumnya untuk tiap jenis pidana (penjara). Dengan demikian, tidak rumit perhitungannya sebagaimana halnya dengan ketentuan di dalam KUHP Indonesia (dan Belanda) yang akan diuraikan dalam bab ini. Dalam bab ini. Dalam hal penjatuhan pidana dalam gabungan delik di RRC peranan hakim sangat menentukan. Harus kurang dari tiga tahun, pidana penahanan (semacam kurungan) tidak boleh lebih dari satu tahun, sedangkan pidana penjara jangka waktu tertentu (pidana penjara di luar pidana penjara seumur hidup) maksimumnya dua puluh tahun.

KUHP Jepang juga mengatur gabungan delik (*accumulative crimes* lebih sederhana. Pasal 45 berbunyi sebagai berikut.

*“when two more crimes are punishable with penal servitude or imprisonment for limited term, the maximum term of penalty shall be the maximum term determined for most or more serious one of those crimes plus one half of such term. Provided that, it shall not exceed the total of the maximum terms determined for the respective crimes”.*

“(Jika dua atau lebih delik yang diancam dengan pidana kerja paksa atau penjara untuk waktu tertentu, maksimum lamanya pidana adalah maksimum yang ditentukan untuk delik yang paling atau lebih serius dari delik-delik itu ditambah dengan setengahnya. Ditentukan, bahwa tidak boleh lebih dari jumlah maksimum yang ditentukan untuk delik-delik itu.)”.

Jadi, lebih berat daripada ketentuan dalam KUHP Indonesia, yang penambahannya sepertiga, karena di sini penambahannya adalah setengah dari maksimum pidana paling berat.

Menyangkut istilah *samenloop van strafbare feiten* atau bahasa Jerman *verbrechens konkurrenz* (gabungan delik), ada pakar yang mempersoalkan seperti Von Liszt menyebutnya *gesetzeskonkurrenz* (gabungan peraturan undang-undang karena satu perbuatan atau feit (seperti dimaksud Pasal 63 ayat (1) KUHP) hanya dapat mengakibatkan satu feit saja.<sup>270</sup> Oleh karena itu, Schaffmeister, et. al., menyebut gabungan delik dalam Pasal 63 ayat (1)

---

270 E. Utrecht, op.cit., hlm.141.

KUHP yang orang Belanda sebut sebagai *eendaadse samenloop* (gabungan satu perbuatan) sebagai gabungan peraturan, sedangkan *concurus realis* yang merupakan gabungan beberapa perbuatan seperti dimaksud dalam pasal 65, 66, dan 70 sebagai gabungan perbuatan (*feiten*).<sup>271</sup> Begitu pula Hazewinkel-Suringa, lebih senang memakai istilah *concurus idealis* daripada *endaadse samenloop*.<sup>272</sup>

Ada bermacam-macam pandangan mengenai gabungan delik atau *concurus* ini. Ada yang mengupasnya sebagai bagian tersendiri, ada pula yang memandangnya hanya sebagai hal penentuan pidana yang akan dijatuhkan. Van Hamel menguraikan gabungan delik sebagai bagian hukum pidana tersendiri.<sup>273</sup> Van Hattum juga membahas gabungan delik sebagai suatu lembaga hukum pidana tersendiri dengan alasan lain, yaitu berkaitan dengan masalah *ne bis in idem* dan ajaran rumusan delik (*delictsomsschirvingen*). Memang Pasal 76 KUHP mengenai *ne bis in idem* sama dengan pasal 63 ayat (1) KUHP menyebut “satu perbuatan” (*een feit*).<sup>274</sup> Ap yang dimaksud dengan satu perbuatan (*een feit*) dalam gabungan delik dan *ne bis in idem* itulah yang menjadi persoalan rumit, yang akan dibahas selanjutnya. Schaffmeister et.al. juga menyebut gabungan delik sebagai permasalahan yang berkaitan dengan pemberian pidana.<sup>275</sup>

Kalau gabungan delik menyangkut hanya ukuran pidana yang akan dijatuhkan, ketentuan tentang gabungan delik ini menjadi kurang penting karena hakim pada umumnya menjatuhkan pidana jauh dibawah maksimum. Jika dikenal adanya minimum khusus pidana dalam KUHP (Seperti beberapa delik dalam RKUHP), barulah hal ini menjadi penting karena hakim tidak boleh menjatuhkan pidana di bawah minimum khusus itu (Seperti undang-undang Pemberantasan Tindakan Pidana Korupsi

---

271 D. Schaffmeister-N. Kejizer-Ph.Sutorius, op.cit., hlm.18.

272 W.P.J. Pompe, op.cit., hlm.275.

273 Van Hattum, op.cit., hlm. 428-429.

274 Lamintang (1984: 642, 643) tidak menyetujui kalau *feit* diterjemahkan dengan perbuatan, sebab akan berartio *materiele feit* atau suatu *materiel handeling* (perbuatan yang nyata, yaitu penafsiran yang oleh Hoge raad telah ditinggalkan sejak lebih dari setengah abad yang lalu.

275 D. Schaffmeister, Nico Kejizer- E.Ph. Sutorius, Hukum Pidana, 1995.

Nomor 31 Tahun 1999 dan Undang-Undang Perbankan Nomor 10 Tahun 1998). Akan tetapi, menjadi penting jika dikaitkan dengan ketentuan ne bis in idem dan rumusan delik. Begitu pula, dalam penjumlahan semua pidana.

Van Hattum memberi contoh tentang kaitan antara pengertian satu perbuatan dengan rumusan delik. Misalnya, Pasal 338 menyebut “merampas nyawa seorang lain” (een ander). Sementara itu, pada pencurian disebut “suatu barang” (enig goed) yang dapat berarti beberapa barang. Jadi, membunuh lima orang sama dengan lima kali pembunuhan, berarti terjadi gabungan delik sejenis (semua berupa pembunuhan). Akan tetapi, jika seorang mencuri uang, kaos kaki, televisi pada suatu saat di suatu tempat, berarti melakukan pencurian hanya satu kali karena rumusan delik pencurian menyebut enig goed yang berarti mungkin satu atau beberapa barang).<sup>276</sup> Jadi, menurut Van Hattum menembak mati dua orang dengan satu kali tembakan adalah dua delik dan dengan demikian menjadi soal gabungan delik (concursum), sedangkan mengambil satu genggam yang terdiri atas dua helai uang kertas adalah satu perbuatan dan dengan demikian tidak menjadi soal gabungan delik (concursum). Perbuatan mengambil beberapa jenis barang di atas satu meja pasar yang berlainan adalah beberapa perbuatan (feiten). Akan tetapi, kelihatannya van Hattum ini terjebak jugad salam soal penadahan. Menurut beliau, bahwa satu kali membeli barang (asal kejahatan) yang terdiri atas beberapa barang adalah satu kali penadahan, adahal rumusan delik penadahan menyebut kata tunggal voorwerp (barang), bukan jamak. Alasan van Hattum adalah menurut beliau bahwa bahasa Indonesia tidak mengenal kata jamak dan tunggal (plural dan singular). Jadi, sangat sulit menerjemahkan KUHP yang berbahasa Belanda ke dalam bahasa Indonesia dengan tepat. Dalam pemakaian istilah khususnya dalam membuat rumusan delik dalam Rancangan KUHP harus dilakukan secara ekstra hati-hati. Ada kaidah-kaidah bahasa yang berlainan dengan istilah hukum.

---

276 Ibid., hlm.515-516.

Simons, Zevenbergen, Vos dan Hazewinkel-Suringa membahas gabungan delik sebagai hal yang berkaitan dengan ukuran pidana yang akan dijatuhkan. Lain lagi Pompe karena dia membahas gabungan delik sebagai bagian Straafbaarheid (dapat atau tidak dapatnya dipidana pembuat). Jonkers membalas gabungan delik sebagai bagian strafbaar feit (delik atau perbuatan criminal).<sup>277</sup>

---

277 E. Utrecht., op.cit., hlm.138.



# HUKUM PIDANA INDONESIA



**D**alam perjalanannya, hukum pidana Indonesia telah mengalami berbagai transformasi. Mulai dari masa kolonial, era kemerdekaan, hingga zaman modern, hukum pidana terus beradaptasi dan memperbarui dirinya untuk memenuhi kebutuhan masyarakat yang dinamis dan kompleks. Buku ini merangkum berbagai aspek penting, termasuk prinsip-prinsip dasar hukum pidana, jenis-jenis tindak pidana, serta proses peradilan pidana yang berlaku di Indonesia.

Penulis berupaya menyajikan materi ini dengan bahasa yang mudah dipahami, namun tetap mempertahankan akurasi dan kedalaman informasi. Tujuannya adalah untuk memberikan pemahaman yang jelas dan mendalam kepada pembaca tentang hukum pidana Indonesia, sehingga mereka dapat memahami hak-hak dan kewajiban mereka dalam sistem hukum yang ada.

Sebagai sebuah karya, "Hukum Pidana Indonesia" bukan hanya ditujukan untuk para profesional hukum, tetapi juga untuk mahasiswa, peneliti, dan siapa pun yang tertarik memahami kerangka hukum pidana di Indonesia. Melalui buku ini, diharapkan masyarakat dapat memiliki perspektif yang lebih luas dan mendalam tentang pentingnya hukum pidana dalam menjaga keadilan dan ketertiban di negeri ini.

**litnus.** Penerbit



✉ literasinusantaraofficial@gmail.com  
🌐 www.penerbitlitnus.co.id  
📧 @litnuspenerbit  
📞 literasinusantara\_  
☎ 085755971589

Hukum

+17

ISBN 978-623-114-449-2



Harga P. Jelek

Rp00.000,-