Penerbit Yayasan
Cendikia Mulia Mandiri

PENGENALAN DASAR HUKUM PIDANA

Junaidi, S.H., M.H., C.L.A. - Dr. Sardjana Orba Manullang
Dr. Kasmanto Rinaldi, S.H., M.Si - Yessy Kusumadewi, S.H., M.H
Herniwati, S.H., M.H - Dr.Henny Saida Flora, S.H., M.Hum., M.Kn
Dr. Cut Fadhlan Akhyar, S.H., M.H., M.M - Cartes Asbit Rangotwat, SH., M.H
Prisko Yanuarius Djawaria Pare, S.H., M.H - Evriza Noverda nst. M.A

PENGENALAN DASAR HUKUM
PIDANA

Disusun Oleh:
Junaidi, S.H., M.H., C.L.A.
Dr. Sardjana Orba Manullang
Dr. Kasmanto Rinaldi, SH, M.Si
Yessy Kusumadewi, SH., MH
Herniwati,SH,MH
Dr.Henny Saida Flora SH.M.Hum.M.Kn
Dr. Cut Fadhlan Akhyar, S.H., M.H., M.M
Cartes Asbit Rangotwat, SH. MH
Prisko Yanuarius Djawaria Pare, SH., MH
Evriza noverda nst. MA

Penerbit Yayasan
Cendikia Mulia Mandiri

PENGENALAN DASAR HUKUM PIDANA

Penulis:
Junaidi, S.H., M.H., C.L.A.
Dr. Sardjana Orba Manullang
Dr. Kasmanto Rinaldi, SH, M.Si
Yessy Kusumadewi, SH., MH
Herniwati,SH,MH
Dr.Henny Saida Flora SH.M.Hum.M.Kn
Dr. Cut Fadhlan Akhyar, S.H., M.H., M.M
Cartes Asbit Rangotwat, SH. MH
Prisko Yanuarius Djawaria Pare, SH., MH
Evriza noverda nst. MA

Editor & Desain Cover:
Dr. Sardjana Orba Manullang

Penerbit:
Yayasan Cendikia Mulia Mandiri

Redaksi:
Perumahan Cipta No.1
Kota Batam, 29444
Email: cendikiamuliamandiri@gmail.com

ISBN: 978-623-8157-45-7
Terbit: April 2023
IKAPI: 011/Kepri/2022
Exp. 31 Maret 2024

Ukuran:
x hal + 204 hal;
14,8cm x 21cm

Cetakan Pertama, 2023.
Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang.
Dilarang Keras Memperbanyak Karya Tulis Ini Dalam Bentuk Dan Dengan Cara Apapun
Tanpa Izin Tertulis Dari Penerbit

KATA PENGANTAR

Syukur *alhamdulillah* penulis haturkan kepada Allah Swt. yang senantiasa melimpahkan karunia dan berkah Nya sehingga penulis mampu merampungkan karya ini tepat pada waktunya, sehingga penulis dapat menghadirkannya dihadapan para pembaca. Kemudian, tak lupa *shalawat* dan salam semoga senantiasa tercurah limpahkan kepada Nabi Muhammad Saw., para sahabat, dan ahli keluarganya yang mulia.

Pengenalan dasar hukum pidana sangat penting dalam sistem hukum suatu negara. Hukum pidana adalah cabang hukum yang berfokus pada penanganan perilaku yang melanggar norma-norma masyarakat dan diancam dengan sanksi pidana. Tujuan dari hukum pidana adalah untuk melindungi masyarakat, menghukum pelaku kejahatan, dan mencegah terjadinya kejahatan di masa depan.

Dalam keperluan itulah, buku **Pengenalan Dasar Hukum Pidana** ini sengaja penulis hadirkan untuk pembaca. Tujuan buku ini adalah sebagai panduan bagi setiap orang yang ingin mempelajari dan memperdalam ilmu pengetahuan. Buku ini juga untuk memberikan pencerahan kepada para pendidik, peserta didik, pelaku

pendidikan, pengelola lembaga pendidikan dan masyarakat pada umumnya, dalam rangka menciptakan generasi emas yang memiliki ilmu pengetahuan serta wawasan yang luas.

Penulis menyampaikan terima kasih yang tak terhingga bagi semua pihak yang telah berpartisipasi. Terakhir seperti kata pepatah bahwa" Tiada Gading Yang Tak Retak" maka penulisan buku ini juga jauh dari kata sempurna, oleh karena itu penulis sangat berterima kasih apabila ada saran dan masukkan yang dapat diberikan guna menyempurnakan buku ini di kemudian hari.

……., April 2023

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR iii

DAFTAR ISI v

BAB I. PENGENALAN HUKUM PIDANA 1

1.1. Pengertian Hukum Pidana 1

1.2. Pengertian Tindak Pidana 5

1.3. Sejarah Hukum Pidana 9

BAB II SUMBER DAN FUNGSI HUKUM PIDANA 13

2.1. Sumber Hukum Pidana 13

2.2. Jenis-Jenis Hukum Pidana Yang Lain 16

2.2.1. Hukum Pidana Umum dan Hukum Pidana Khusus 16

2.2.2. Hukum Pidana Tertulis dan Hukum Pidana Tidak Tertulis (Hukum Pidana Adat) 18

2.2.3. Hukum Pidana Internasional dan Hukum Pidana Nasional 19

2.3. Sifat Hukum Pidana 20

2.4. Fungsi Dan Tujuan Hukum Pidana 23

2.5. Sanksi hukum pidana 28

2.6. Primium Remedium 29

BAB III TEORI-TEORI PEMIDANAAN 31

3.1. Pemidanaan 31

3.2. Dasar Pemidanaan 38

3.3. Tujuan Pemidanaan 40
3.4. Teori-Teori Pemidanaan 44
3.4.1. Teori Retributif (Teori Absolut/ pembalasan) 44
3.4.2. Teori Relatif (Teori Tujuan/*Deterrence*)... 51
3.4.3. Teori Gabungan/Integratif 58
BAB IV ASAS LEGALITAS 61
4.1. Sejarah dan Landasan Asas Legalitas 61
4.2. Makna Asas Legalitas 67
4.3. Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia 74
4.3.1. Perundang-undangan pidana harus dirumuskan secara tertulis. 75
4.3.2. Peraturan Hukum Pidana tidak boleh berlaku surut 78
4.3.3. Dalam penerapan hukum pidana tidak boleh menggunakan analog 79
4.4. Pengaturan Asas Legalitas di Beberapa Negara 82
BAB V KUHP DAN SEJARAHNYA 87
5.1. Subjek Hukum Pidana 91
5.2. Perkembangan Pertanggungjawaban pidana korporasi 93
BAB VI SUBJEK HUKUM DAN SUBJEK HUKUM PIDANA 97
6.1. Pengertian Subjek Hukum 97

6.2. Manusia Sebagai Subjek Hukum 99
6.3. Badan Hukum Sebagai Subjek Hukum 101
6.4. Syarat Berdirinya Badan Hukum 102
6.5. Jenis Badan Hukum 103
6.5.1. Badan Hukum Publik (*publiekrecht*) ... 103
6.5.2. Badan Hukum Privat (*privaat rechtspersoon*) 104
6.6. Objek Hukum 105
6.6.1. Benda yang Berwujud dan Benda Tidak Berwujud 105
6.6.2. Benda Bergerak dan Benda Tidak Bergerak 106
6.7. Subjek Hukum Pidana 107
BAB VII LINGKUNGAN KUASA BERLAKUNYA HUKUM PIDANA 117
7.1. Ruang Lingkup Hukum Pidana 117
7.2. Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu 123
7.3. Berlakunya Hukum Pidana Menurut Tempat dan Orang 128
7.3.1. Asas Territorialitas atau Asas Kewilayahan (*territorealiteits beginsel ofland gebieds beginsel*) 129
7.3.2. Asas Nasionalitas Aktif atau Asas Personalitas (*actieve nationalities beginsel of personaliteits beginsel*) 131

7.3.3. Asas Nasional Pasif atau Asas Perlindungan (*passieve nationaliteits beginsel of beschermings beginsel*) 134

7.3.4. Asas Universalitas (*universaliteits beginsel*) 136

7.4. Teori Locus Delicti.....138

BAB VIII UNSUR PERBUATAN DAN MELAWAN HUKUM 143

8.1. Perbuatan Merupakan Unsur Obyektif.....143

8.2. Perbuatan Aktif/Pasif.....143

8.3. Pengertian Melawan Hukum.....148

8.4. Rumusan Melawan Hukum Dalam Delik (Tegas/ Diam-Diam).....150

8.5. Melawan Hukum Formil dan Materil.....152

8.6. Pertanggungjawaban Pidana 155

BAB IX HAL-HAL YANG MERINGANKAN, MEMBERATKAN DAN MENIADAKAN PIDANA 159

9.1. Hal-Hal yang Memberatkan Perbuatan Pidana 160

9.2. Hal-Hal yang Memberatkan Hukuman Pidana 165

9.3. Hapusnya Kewenangan Menuntur dan Melaksanakan Pidana.....168

9.4. Alasan Hapusnya Kewenangan Menjalankan Pidana 172

9.5. Alasan Penghapus Pidana.....174

BAB X PENGARUH HUKUM PIDANA INTERNASIONAL TERHADAP HUKUM PIDANA INDONESIA 179

10.1. Pendahuluan..... 179

10.2. Kedudukan Hukum Internasional dalam Pembangunan Hukum Indonesia..... 185

10.3. Pengaruh Hukum Pidana Internasional Terhadap Hukum Pidana Indonesia 192

DAFTAR PUSTAKA 199

BAB I.
PENGENALAN HUKUM PIDANA

1.1. Pengertian Hukum Pidana

Banyak definisi dan makna hukum pidana sebagai bidang hukum yang telah dijelaskan dalam literatur. Definisi hukum pidana harus ditafsirkan menurut perspektif yang diacu. Pada dasarnya dalam hukum pidana biasanya dikenal dua istilah, yaitu *ius poenale* dan *ius puniend*. *Ius poenale* adalah definisi obyektif dari hukum pidana. Hukum pidana ini menurut Mezger adalah "undang-undang yang mengikat suatu perbuatan tertentu yang memenuhi syarat konsekuensial tertentu ke dalam suatu bentuk kejahatan.

Menurut Simons, hukum pidana dapat dibedakan menjadi hukum pidana dalam arti objektif atau *strafrecht in objectieve zin*, dan hukum pidana dalam arti subjektif, atau *strafrecht in subjectieve zin*. Hukum pidana secara objektif adalah hukum pidana yang berlaku atau disebut juga hukum positif atau *ius poenal*e.

Hukum pidana dalam arti subjektif atau *ius puniendi* dapat diartikan secara luas dan sempit, yaitu:

1) Dalam arti yang lebih luas:

   Hak negara atau aparatur negara untuk menghukum atau mengancam perbuatan tertentu;

2) Dalam arti yang lebih sempit:

   Hak untuk dituntut dalam masalah pidana, untuk menghukum dan mengeksekusi mereka yang telah melakukan perbuatan yang dilarang. Hak ini dilaksanakan oleh otoritas peradilan. Oleh karena itu, *ius puniendi* adalah hak mengenakan pidana. Hukum pidana dalam arti subjektif (*ius puniendi*), yaitu suatu peraturan yang mengatur hak-hak negara dan alat-alat negara untuk mengancam, menjatuhkan dan melaksanakan hukuman terhadap mereka yang melanggar larangan-larangan dan peraturan-peraturan yang diatur dalam hukum pidana. Ketentuan pidana dalam arti objektif (*ius poenale*) dengan kata lain, *ius puniendi* harus berpijak pada *ius poenale.*

Pengertian istilah pidana menurut Satochid Kartanegara, hukum pidana dapat dilihat dari beberapa sudut pandang, yaitu:

1) Hukum pidana dalam arti objektif, jadi seperangkat undang-undang yang memuat

larangan-larangan terhadap kejahatan yang dapat dipidana;

2) Hukum pidana dalam arti subjektif, yaitu seperangkat ketentuan tentang hak negara untuk menghukum pelaku perbuatan yang dilarang.

Menurut Profesor Moeljatno, hukum pidana merupakan bagian dari hukum umum yang berlaku di negara yang memuat pokok-pokok persoalan dan aturan-aturannya untuk:

1) Mendefinisikan tindakan apa yang tidak boleh dilakukan dan tindakan apa yang dilarang, dengan ancaman atau sanksi terhadap siapa saja yang melanggar larangan tersebut;
2) menentukan kapan dan dalam hal apa pelanggar larangan ini dapat diancam atau dihukum;
3) bagaimana cara menerapkan hukuman yang dapat dikenakan jika diduga adanya pelanggaran larangan.

Adami Chazawi, Hukum pidana merupakan bagian dari hukum publik yang meliputi/mencakup peraturan tentang:

1) Aturan pidana umum dan larangan (terkait/berhubungan), melakukan tindakan tertentu (aktif/positif atau pasif/negatif), termasuk ancaman sanksi berupa sanksi pidana (penal) bagi yang melanggar larangan tersebut;
2) Kondisi tertentu (kapan) yang harus dipenuhi oleh pelanggar dapat dikenakan sanksi pidana yang mengancam pelarangan kejahatan yang dilakukan;
3) Tindakan dan upaya yang dapat atau harus dilakukan negara dengan perlengkapan (misalnya polisi, jaksa, hakim) terhadap tersangka dan terdakwa sebagai pelanggar pidana sebagai bagian dari kekuatan penyidikan negara dan melaksanakan sanksi pidana terhadapnya serta perbuatan dan usahanya tersangka/tertuduh yang melakukan pelanggaran hukum dapat dan harus mengambil tindakan dalam upaya untuk melindungi dan mempertahankan hak-hak mereka dari tindakan pemerintah/negara.

Beberapa pendapat di atas dapat diambil suatu kesimpulan bahwa hukum pidana adalah aturan yang mengatur mengenai:

1) larangan melakukan perbuatan;
2) Persyaratan bagi seseorang untuk dikenakan sanksi pidana;
3) Sanksi pidana apa yang dapat dikenakan kepada pelaku perbuatan (kejahatan) yang dilarang
4) Pembelaan/Penegakan hukum pidana.

Hukum pidana adalah hukum yang mengatur perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan memberikan sanksi apabila seseorang melanggar atau melakukan suatu perbuatan dan memenuhi kriteria yang ditentukan dalam undang-undang.

1.2. Pengertian Tindak Pidana

Menurut Wirjono Projodikoro, tindak pidana adalah perbuatan yang pelakunya dapat dipidana dan disebut sebagai subjek tindak pidana. Simons menyatakan bahwa *een strafbaarfeit* merupakan *handeling* (tindakan) yang dapat dihukum adalah perbuatan yang melawan hukum (*onrechtmatig*) dan kesalahan (*schuld*) yang dilakukan oleh seseorang yang dapat dimintai

pertanggungjawaban. Simons mendefinisikan "*straafbaarfeit*" sebagai suatu tindakan pelanggaran hak yang disengaja atau tidak disengaja oleh seseorang yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatannya dandinyatakan dapat dihukum.

Tindak pidana dapat dibedakan atas sebab-sebab tertentu, yaitu:

1) Dalam sistem pidana, kejahatan (misdrijveri) dipisahkan dari "kejahatan (*overtrederiger*) yang dimuat dalam Buku II, yang dimuat dalam Buku III";
2) Menurut susunan katanya, pidana formil (*formeel delicteri*) dipisahkan dari pidana materi (*materieel delicteri*);
3) Tergantung pada jenis kejahatannya, dibedakan antara kejahatan yang disengaja (*doleus delicteri*) dan kejahatan yang tidak disengaja (*culpose delicteri*);
4) Berdasarkan sifat usahanya, dapat dibedakan kejahatan aktif/positif yang disebut juga kejahatan (*delicta commissionis*) dan kejahatan pasif/negatif yang disebut penghilangan (*delicta omissionis*);
5) Tanggal dan waktu terjadinya dapat digunakan untuk membedakan pelanggaran langsung dan

pelanggaran yang berkepanjangan atau jangka panjang;

6) Sumber dapat digunakan untuk membedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus;
7) Dari segi subjek hukum dapat dibedakan antara kejahatan komunal (yang dapat dilakukan oleh siapa saja) dan kejahatan pribadi (yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang kepribadian tertentu);
8) Bergantung pada perlu tidaknya laporan untuk penuntutan pidana, dibedakan antara delik biasa (*gewone delicteri*) dan laporan pidana (*klacht delicteri*);
9) Berdasarkan beratnya pidana, dapat dibedakan antara pidana mati (*eencoudige delicteri*), pidana berat (*gequalificeerde delicteri*) dan pidana yang diperingan (*gequalifecerde delicten*) dan pidana ringan (*priviligieerde delicteri*);
10) Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, jenis kejahatan tidak dibatasi menurut kepentingan hukum yang dilindungi, seperti misalnya tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh, harta benda, tindak pidana

pemalsuan, tindak pidana kesusilaan dan sebagainya;

11) Pembedaan dibuat antara satu pelanggaran tindak pidana tunggal (*ekelovoudige delicteri*) dan beberapa pelanggaran tindak pidana berangkai (*samengestelde delicteri*) berdasarkan jumlah pelanggaran yang dilarang.

Secara dogmatis, hukum pidana yang paling penting berkaitan dengan 3 (tiga) hal, ialah:

1) Kegiatan yang Dilarang.

   Ketika pasal-pasal mengatur tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan juga perkara-perkara pidana menurut Judul XXI Buku II KUHP.

2) Orang yang melakukan perbuatan yang dilarang

   Sehubungan dengan orang yang melakukan perbuatan (tindak pidana) yang dilarang, yaitu: setiap pelaku yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana atas perbuatan yang dilarang oleh undang-undang

3) Hukuman.

Mengenai pidana yang mengancam pelaku tindak pidana, yaitu pidana yang dapat dijatuhkan kepada setiap pelaku tindak pidana yang melanggar hukum, baik sebagai pidana pokok maupun pidana tambahan.

1.3. Sejarah Hukum Pidana

Tidak bisa dipungkiri bahwa hukum pidana Indonesia adalah produk Barat. Nama asli hukum pidana Indonesia adalah *Wetboek van strafrech voor nederlandsch indie* (W.v.S), yaitu Perintah Kerajaan atau *Koninklijk Besluit* (KB), tanggal 15 Oktober 1915. Perintah Kerajaan itu berlaku di Indonesia pada masa penjajahan Belanda, yaitu. dengan adanya perintah kerajaan tersebut terjadi dualisme dalam sistem hukum Indonesia.

Sistem dualistik yang dihasilkan berarti bahwa orang Eropa tunduk pada sistem hukum Belanda, yaitu Titah Raja atau *Koninklijk Besluit* (K.B), dan orang pribumi tunduk pada pidana adat. Hukum yang berlaku untuk orang Eropa didasarkan pada hukum Belanda dan Romawi kuno. Kemudian hukum yang berlaku bagi masyarakat hukum adat itu sendiri adalah hukum tertulis dan hukum tidak tertulis, tetapi kebanyakan tidak tertulis.

Sistem dualistik yang dihasilkan akhirnya berakhir setelah Koninklijk Besluit Van Srtafrech Voor Nederlandsh diundangkan sebagai hukum pidana di Hindia Belanda dan mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1918 Koninklijk Besluit Van Srtafrech Voor Nederlandsh adalah hukum pidana daerah jajahan 1913 Pertama, dipertahankan hukum dualis, yaitu dengan membuat peraturan untuk Belanda dan bumi putra. Ketika kedua peraturan ini diselesaikan, bahwa hukum pidana di Hindia Belanda hanya boleh ada satu.

Namun, hasil pengkodifikasian tidak sama dengan di negara asalnya, karena perubahan dilakukan disesuaikan dengan kebutuhan dan keadaan tertentu. Ada hal-hal yang dihilangkan untuk mengakomodasi kondisi dan misi kolonialisme. Namun prinsip dan filosofi dasarnya tetap sama yaitu dari era kapitalis liberal.

Belanda sendiri, seperti Van Vollenhoven, tidak sepenuhnya mendukung kodifikasi tersebut. Ia berpendapat, jika kodifikasi dilakukan secara sepihak, tatanan adat akan hancur, dikarenakan tidak benar pengalihan hukum Belanda kepada masyarakat adat akan memperkaya peradaban masyarakat adat. Belanda memberi ruang bagi hukum adat hanya ketika masyarakat adat benar-benar membutuhkannya, karena

sekarang masyarakat adat sudah terbiasa hidup bersama hukum sebagaimana adanya, baik tertulis maupun tidak tertulis.

Setelah kemerdekaan, *Koninklijk Besluit Van Srtafrech Voor Nederlandsh Indie* tetap berlaku berdasarkan Pasal II Ketentuan Peralihan UUD 1945. kemudian Undang-Undang Nomor 1 tahun 1946 menyesuaikan dengan situasi dan kondisi masyarakat setempat. Berdasarkan undang-undang tersebut maka nama *Wetboek Van Srtafrech Voor Nederlandsh Indie* dapat disebut dalam bahasa Indonesia yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

BAB II
SUMBER DAN FUNGSI HUKUM PIDANA

2.1. Sumber Hukum Pidana

Secara umum Hukum Pidana dapat ditemukan dalam beberapa sumber hukum yakni:

KUHP (Wet Boek van Strafrecht) sebagai sumber utama hukum pidana Indonesia terdiri atas:

Tiga Buku KUHP, yaitu

1. Buku I bagian Umum,
2. Buku II tentang Kejahatan,
3. Buku III tentang Pelanggaran.

Memorie van Toelichting (MvT) atau penjelasan terhadap KUHP. Penjelasan ini tidak seperti penjelasan dalam perundang-undangan Indonesia. Penjelasan ini disampaikan bersama rancangan KUHP pada tweede kamer (parlemen Belanda) pada Tahun 1881 dan diundangkan Tahun 1886.

KUHP sendiri pun telah mengalami banyak perubahan maupun pengurangan. Dengan demikian undang-undang yang mengubah KUHP juga merupakan

sumber hukum pidana Indonesia. Undang-undang diluar KUHP yang berupa tindak pidana khusus, seperti Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, UU Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang, UU Narkotika, UU Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) Beberapa yurispudensi yang memberikan makna atau kaidah hukum tentang istilah dalam hukum pidana, misalnya perbuatan apa saja yang dimaksud dengan penganiayaan sebagaimana dirumuskan Pasal 351 KUHP yang dalam perumusan pasalnya hanya menyebut kualifikasi (sebutan tindak pidananya) tanpa menguraikan unsur tindak pidananya. Dalam salah satu yurispudensi dijelaskan bahwa terjadi penganiayaan dalam hal terdapat perbuatan kesengajaan yang menimbulkan perasaan tidak enak, rasa sakit dan luka pada orang lain. Selain itu Pasal 351 ayat (4) KUHP menyebutkan bahwa penganiayaan disamakan dengan sengaja merusak kesehatan orang lain

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

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

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

hukum adat berhubung karena hubungan yang terlalu dekat.

2.2. Jenis-Jenis Hukum Pidana Yang Lain

2.2.1. Hukum Pidana Umum dan Hukum Pidana Khusus

Hukum Pidana Umum

Makna Hukum Pidana Umum bahwa hukum pidana tersebut berlaku untuk semua orang. Contoh hukum pidana umum adalah KUHP. Berdasarkan Pasal 103 KUHP disebutkan bahwa ketentuan-ketentuan dalam Bab I sampai dengan Bab VIII Buku ini juga berlaku bagi perbuatan-perbuatan yang oleh ketentuan perundang-undangan lainnya diancam dengan pidana, kecuali jika oleh undang-undang ditentukan lain.

Hukum Pidana Khusus

Makna Hukum Pidana Khusus, artinya dalam suatu undang-undang ketentuan sanksi pidana berbeda atau menyimpangi apa yang sudah ditentukan dalam KUHP. Di sisi yang lain, hukum acaranya pun, berbeda dengan KUHAP.

Contoh Hukum Pidana Khusus misalnya UU PTPK dan UU PTPT.

Berdasarkan Tempat Berlakunya

Hukum Pidana Nasional

Hukum Pidana Nasional dibentuk atau diundangkan oleh pembentuk Undang-Undang, yang dalam hal ini adalah DPR bersama Presiden dan berlaku untuk seluruh negara Republik Indonesia. Contoh Hukum Pidana Nasional yaitu: KUHP, UU PTPK, UU PTPT

Hukum Pidana Lokal

Dibentuk oleh pembentuk perundang-undangan Daerah, baik Pemerintah daerah tingkat I (provinsi) maupun Pemerintah Daerah tingkat II (Pemerintah Kota atau Daerah Pemerintah Kabupaten).

Sesuai dengan pembentukannya tersebut, maka keberadaan hukum pidana lokal ini hanya berlaku lokal, tempat di mana wilayah hukum pidana tersebut dibentuk. Dengan demikian, hukum pidana lokal ini tidak berlaku untuk daerah lain. Hukum pidana lokal ini berbentuk Peraturan Daerah (PERDA).

Berlakunya perda ini merupakan konsekuensi logis dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Khususnya dalam Pasal 7 yang disebutkan.

Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- Undang-undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- Undang-undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
- Peraturan Pemerintah;
- Peraturan Presiden;
- Peraturan Daerah Provinsi;
- dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

2.2.2. Hukum Pidana Tertulis dan Hukum Pidana Tidak Tertulis (Hukum Pidana Adat)

Hukum Pidana Tertulis

Hukum pidana tertulis adalah ketentuan dalam perundang-undangan dibuat dan diundangkan oleh para pembentuk perundang-undangan dan dilakukan secara tertulis serta dimuat dalam berita lembaran negara.

Contoh hukum pidana tertulis adalah KUHP, UU PTPK, UU PTPT.

Hukum Pidana Tidak Tertulis

Contoh hukum pidana tidak tertulis adalah hukum pidana adat. Uraian lebih lanjut dilihat uraian Bab I tentang sumber hukum pidana diatas.

2.2.3. Hukum Pidana Internasional dan Hukum Pidana Nasional

Hukum Pidana Internasional

Romli Atmasasmita, dalam bukunya "Pengantar Hukum Pidana Internasional", mengutip pandangan Roling, seorang pakar hukum Internasional Belanda, yaitu Hukum Pidana Internasional adalah hukum yang menentukan hukum pidana nasional yang akan diterapkan terhadap kejahatan-kejahatan yang nyata-nyata telah dilakukan bilamana terdapat unsur-unsur internasional di dalamnya. Lebih lanjut, dalam buku tersebut, ditulis bahwa penetapan tindak pidana internasional atau international crimes yang berasal dari kebiasaan hukum internasional adalah:

- Tindak pidana pembajakan (piracy)
- Kejahatan perang (war crimes)

- Tindak pidana perbudakan (slavery).

Kemudian penetapan pidana internasional atau international crimes sebagaimana dimuat dalam Piagam Mahkamah Militer Internasional (The International Military Tribunal) di Nuremberg menetapkan 3 golongan kejahatan:

Crimes against peace atau kejahatan atas perdamaian, yang diartikan termasuk persiapan-persiapan atau pernyataan perang agresi. War crimes atau kejahatan perang atau pelanggaran atas hukum-hukum traditional dan kebiasaan dalam perang, dan Crimes against humanity yakni segala bentuk kekejaman terhadap penduduk sipil (concombatant) selama perang berlangsung.

Hukum Pidana Nasional

Sebagaimana sudah dicontohkan di atas, KUHP, UU PTPK, UU PTPT merupakan hukum pidana nasional.

2.3. Sifat Hukum Pidana

Hukum publik adalah hukum yang mengatur kepentingan publik (masyarakat umum), apabila diperinci sifat hukum publik tersebut dalam

hubungannya dengan hukum pidana maka akan ditemukan ciri-ciri hukum publik sebagai berikut:

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

Kebanyakan sarjana berpandangan Hukum Pidana adalah hukum publik. Mereka diantaranya Simons, Pompe, Van Hamel, Van Scravendijk, Tresna, Van Hattum dan Bing Siong. Hukum pidana merupakan bagian dari hukum yang bersifat publik karena mengatur hubungan antara masyarakat dan negara. Hal ini berbeda dari Hukum Perdata yang bersifat privat yang mengatur hubungan antara warga masyarakat satu dan warga yang lainnya.

Namun, sejarah menunjukkan hukum pidana pada mulanya juga bersifat hukum privat. Suatu perbuatan yang menimbulkan kerusakan, atau merugikan

seseorang baik fisik maupun materiil akan mendapatkan pembalasan dari pihak yang dirugikan (korban). Istilah yang biasa dipakai adalah “mata ganti mata, gigi ganti gigi”.

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

Dari uraian diatas dapat disimpulkan, tidak seluruh sarjana sependapat hukum pidana adalah berasal dari hukum publik. Dilihat dari sejarah perkembangannya hukum pidana berasal dari hukum privat yang kemudian berkembang menjadi hukum pidana publik, selanjutnya meletakkan kekuasaan untuk menjalankan hukum tersebut di tangan negara (penguasa) dalam upaya menciptakan ketertiban. Namun demikian, masih ada aturan-aturan hukum pidana yang bersifat privat, sehingga negara tidak serta merta bisa menegakkannya, tidak memiliki kewajiban untuk menjalankannya tanpa adanya permohonan dari pihak yang dirugikan. Kerugian pihak korban dianggap lebih besar daripada kepentingan masyarakat dan bersifat sangat pribadi. Hal ini dapat diketahui dari keberadaan delik aduan dalam hukum pidana.

2.4. Fungsi Dan Tujuan Hukum Pidana

Hukum pidana merupakan hukum publik, oleh karena:

- Penjatuhan pidana dijatuhkan untuk mempertahankan kepentingan umum.
- Pelaksanaannya sepenuhnya di tangan pemerintah. Mengatur hubungan antara individu dengan negara.

Fungsi hukum pidana secara khusus ialah melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang tercela. Menurut Satochid Kartanegara dalam bukunya "Hukum Pidana" dan Hermien Hadiati Koeswadji, dalam bukunya "Perkembangan Macam-macam Pidana Rangka Pembangunan Hukum Pidana", yang dikategorikan Kepentingan Hukum tersebut yaitu: Nyawa Manusia.

Bagi yang melanggar kepentingan hukum ini, yaitu menghilangkan nyawa orang lain akan diancam dengan antara lain Pasal 338 KUHP. Manakalah perbuatan tersebut dilakukan dengan perencanaan, akan diancam dengan ketentuan Pasal 340 KUHP. Demikian juga manakalah perbuatan atau tindakan dilakukan karena kelalaiannya, sehingga menyebabkan matinya orang lain, maka akan diancam dengan Pasal 359 KUHP.

Badan atau Tubuh Manusia

Ancaman pidana bagi barang siapa yang melakukan perbuatan atau tindakan yang dapat membahayakan badan atau tubuh orang lain, akan diancam antara lain dengan Pasal 351 KUHP

Kehormatan Seseorang

KUHP mengatur masalah kehormatan seseorang dengan ketentuan 310 KUHP. Artinya bagi barang siapa yang menyerang kehormatan atau nama baik seseorang, akan diancam dengan pidana berdasarkan Pasal 310 KUHP. Manakala penistaan tersebut dilakukan melalui internet, maka akan dijerat dengan Pasal 27 jo Pasal 45 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UU ITE).

Kemerdekaan Seseorang

Pasal 333 KUHP mengancam dengan pidana bagi barang siapa yang dengan sengaja dan melawan hukum merampas kemerdekaan seseorang.

Harta Benda

Pasal 362 KUHP, yang merupakan pasal tentang pencurian, siapa pun dilarang melakukan perbuatan atau tindakan pencurian barang milik orang lain baik seluruh maupun sebagian.

Fungsi hukum pidana secara umum mengatur kehidupan kemasyarakatan.

Andi Hamzah, dalam bukunya "Asas-asas Hukum Pidana", menulis bahwa hukum pidana merupakan kode

moral suatu bangsa. Di situ dapat dilihat apa sebenarnya yang 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 seperti dinyatakan oleh Hermann Mannheim, bahwa hukum pidana adalah pencerminan yang paling terpercaya peradaban suatu bangsa.

Tujuan hukum pidana:

Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan, baik yang ditujukan:

- menakut-nakuti orang banyak (generale preventie)
- Menakut-nakuti orang tertentu yang sudah menjalankan kejahatan agar di kemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (speciale preventie)

a. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan agar menjadi orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat. Menurut Wirjono Prodjodikoro, kedua tujuan tersebut merupakan tujuan yang bersifat tambahan atau sekunder, dan menurut

dia melalui tujuan tersebut, akan berperan dan meluruskan neraca kemasyarakatan yang merupakan tujuan primer.

b. Sebagaimana dikutip lebih lanjut oleh Andi Hamzah, dalam buku "Asas-asas Hukum Pidana", pandangan Van Bemmelen yang menyatakan 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. Hukum pidana, dalam satu segi, menyimpang dari bagian lain dari hukum, yaitu dalam hukum pidana dibicarakan soal penambahan penderitaan dengan sengaja dalam bentuk pidana, juga walaupun pidana itu mempunyai fungsi lain dari menambah penderitaan. Tujuan utama semua bagian hukum ialah menjaga ketertiban, ketenangan, kesejahteraan, dan kedamaian dalam masyarakat, tanpa dengan sengaja menimbulkan penderitaan.

2.5. Sanksi hukum pidana

Preventif

Sanksi hukum pidana di sini sebagai pencegah terjadinya pelanggaran yang merusak sendi-sendi pergaulan dalam masyarakat. Dengan perkataan lain, dengan adanya ketentuan pidana dalam satu undang-undang, ditujukan memberikan efek pencegahan kepada siapa pun agar tidak melakukan perbuatan, aktivitas, tindakan, gerakan yang bertentangan dengan keteraturan yang ada dalam masyarakat. Bagi siapa pun yang melanggar apa-apa yang sudah ditentukan dalam hukum pidana, harus mau menanggung risiko dengan berhadap-hadapan dengan aparat penegak hukum.

Social Control

Makna fungsi hukum pidana sebagai "Social Control" di sini, artinya keberadaan ketentuan pidana dalam suatu undang-undang sebagai fungsi subsidair. Ketentuan pidana diadakan apabila usaha-usaha yang lain kurang memadai.

Tajam

Tidak dapat di pungkiri sanksi hukum pidana adalah tajam. Hal ini membedakan dengan hukum-hukum yang lain, dan hukum pidana sengaja mengenakan penderitaan dalam mempertahankan norma-norma yang diakui dalam hukum. Dalam hal ini hukum pidana dianggap sebagai ULTIMUM REMEDIUM = obat terakhir.

2.6. Primium Remedium

Berbeda halnya dengan fungsi Ultimum remedium, hukum pidana dengan fungsi Primium Remedium, maka keberadaan hukum pidana atau sanksi pidana dipergunakan sebagai senjata utama atau yang pertama kali diancamkan dalam suatu ketentuan undang-undang.

Misalnya: Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Mengenai tujuan hukum pidana dikenal dua aliran, yaitu:

- Untuk menakut-nakuti setiap orang jangan sampai melakukan perbuatan yang tidak baik (aliran klasik);
- Untuk mendidik orang yang telah pernah melakukan perbuatan tidak baik menjadi baik dan dapat diterima kembali dalam kehidupan lingkungannya (aliran modern).

Menurut aliran klasik tujuan hukum pidana untuk melindungi individu dari kekuasaan penguasa atau negara. Sebaliknya menurut aliran modern mengajarkan tujuan hukum pidana untuk melindungi masyarakat terhadap kejahatan, dengan demikian hukum pidana harus memperhatikan kejahatan dan keadaan penjahat, maka alira ini mendapat pengaruh dari perkembangan kriminologi.

BAB III
TEORI-TEORI PEMIDANAAN

3.1. Pemidanaan

Hukum adalah istilah untuk seluruh akibat atau tindakan karena melanggar suatu norma hukum. Jika seseorang melakukan pelanggaran atas hukum pidana maka akan dikenakan sanksi dari hukuman pidana. Pidana merupakan penderitaan yang sengaja diberikan oleh negara pada seseorang sebagai reaksi atas perbuatan yang melanggar hukum pidana, sanksi ini diatur oleh negara dan ditetapkan dengan rinci (Hiariej, 2016). Ilmu hukum pidana mengenal sejak dahulu defenisi dari sifat melawan hukum, kesalahan, tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pemidanaan yang ada di Indonesia yang hampir secara menyeluruh mengadopsi dari hukum pidana Belanda yang menganut *civil law system* (Rusianto, 2016).

Hukum pidana merupakan aturan hukum dari negara yang memiliki kedaulatan yang mengandung perbuatan-perbuatan yang dilarang atau diperintahkan, disertai dengan adanya sanksi pidana bagi yang

melanggar atau tidak mematuhi, dan bagaimana pelaksanaan pidana yang dalam penerapannya bersifat memaksa oleh negara. Perbuatan pidana menurut Moeljatno (2009) merupakan perbuatan pidana yang diartikan sebagai perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum, larangan tersebut disertai sanksi yang berbentuk pidan tertentu bagi yang melanggar larangan tersebut.

Karakteristik hukum pidana memiliki perbedaan dengan karakteristik hukum-hukum lainnya. Salah satu karakteristik yang membedakan hukum pidana dengan hukum lainnya adalah dengan adanya sanksi pidana yang diterapkan dengan cara memaksa oleh negara. Hukum pidana berfungsi untuk menjaga keteraturan dan melindungi masyarakat dari tindakan yang merugikan. Sudarto (1990) membagi fungsi hukum pidana menjadi dua fungsi yaitu *pertama,* fungsi umum yang mengatur kemasyarakatan dan menyelenggarakan ketertiban dalam masyarakat. *kedua,* funsi khusus yang melindungi kepentingan hukum terhadap perbuatan yang dapat mengancamnya dengan sanksi berupa pidana.

Pemidanaan merupakan upaya dalam mneyadarkan narapidana atau anak pidana dengan tujuan agar menyesali perbuatan yang dilakukannya dan dapat kembali menjadi masyarakat yang taat hukum,

menjunjung tinggi nilai moral, sosial dan keagamaan, agar tercapat kehidupan bermasyarakat yang aman, tertib, dan damai. (Asmarawati, 2015). Terdapat perangkat tujuan pemidanaan yaitu:

1. Pencegahan (umum dan khusus).
2. Perlindugan masyarakat.
3. Memelihara solidaritas masyarakat.
4. Pengimbalan atau pengimbangan.

Pemidanaan merupakan suatu proses atau cara menjatuhkan sanksi pada orang yang melakukan tindak kejahatan *(rechtsdelict)* maupun pelanggaran *(wetsdelict).* (Zaini, 2019). Kata kejahatan berasal dari kata yang tidak baik, yang memiliki maksud buruk yang tertuju pada tingkah laku seseorang (Rinaldi, 2022). Kejahatan merupakan perbuatan yang oleh hukum dilarang dan diancam dengan suatu sanksi (Rinaldi, 2022). Penerapan pidana dalam pemidanaan bersifat *universal*, artinya sulit untuk menetapkan standar pemidanaan dalam menjatuhkan pidana. Selaras dengan tujuan dari adanya pemidanaan dalam penerapan pidana penjara, maka hakim diharapkan tidak memberikan pidana penjara sewenang-wenang. Terdapat 3 pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai

dari adanya pemidanaan. Menurut Lamintang (1994) tujuan pidana yaitu sebagai berikut:

1. Memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri.
2. Menjadikan pelaku jera untuk melakukan tindak pidana.
3. Membuat pelaku kejahatan tertentu tidak berdaya untuk melakukan tindak pidana.

Pemidanaan dapat defenisikan sebagai tahap penetapan sanksi juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana (Murniyati & Sudiartha, 2015). Tujuan adanya sanksi pidana dipengaruhi oleh alasan yang menjadi dasar penjatuhan pidana, maksud dalam konteks ini adalah alasan pemidanaan merupakan pembalasan, kemanfaatan, dan gabungan antara pembalasan yang memiliki tujuan atau pembalasan yang diberikan dengan tujuan tertentu. Koeswadji dalam Usman (2011) mengemukakan tujuan pokok dari pemidanaan yaitu :

1. Untuk menjaga ketertiban masyarakat *(dehandhaving van de maatschappelijke orde).*
2. Untuk memperbaiki kerugian yang diderita masyarakat sebagai akibat dari terjadinya kejahatan *(het herstel van het doer de misdaad onstane maatschappelijke nadeel).*

3. Untuk memperbaiki penjahat *(verbetering vande dader).*
4. Untuk membinasakan penjahat *(onschadelijk maken van de misdadiger).*
5. Untuk mencegah kejahatan *(tervoorkonning van de misdaad).*

Filsafat pemidanaan sebagai landasan filosofis merumuskan dasar keadilan jika terjadi pelanggaran pidana. Pada konteks ini, pemidanaan memiliki keterkaitan hubungan yang erat dengan proses penegakan hukum pidana. Efektivitas penegakan hukum memiliki keterkaitan yang erat dengan efektivitas hukum, agar hukum dapat berlaku maka penegak hukum diharuskan untuk menegakkan sanksi tersebut (Rinaldi & Setiawan, 2021).

Sebagai suatu sistem, ulasan mengenai pemidanaan dapat ditinjau dari dua sudut yaitu fungsional dan norma substantif yaitu sebagai berikut:

1. **Sudut Fungsional**

   Sistem pemidanaan dapat didefenisikan sebagai sistem aturan perundang-undangan untuk fungsionalisasi/operasionalisasi pidana dan keseluruhan sistem yang mengatur tentang bagaimana hukum pidana dijalankan secara

konkret, sehingga seseorang dijatuhi sanksi pidana. Pemidanaan identik dengan penegakkan hukum pidana yang terdiri dari sub-sistem pidana materil, sub-sistem pidana formil, dan sub-sistem pelaksana pidana.

2. **Sudut Norma-Substantif**

   Sistem pemidanaan diartikan sebagai keseluruhan sistem norma hukum pidana materil untuk pemidanaan. Dengan demikian maka keseluruhan aturan yang terkandung dalam perundang-undangan yang ada dalam KUHP maupun undang-undang di luar KUHP, hakikatnya merupakan sebuah kesatuan sistem pemidanaan yang terdiri dari aturan umum dan aturan khusus. Aturan umum dapat diperoleh di dalam Buku I KUHP dan aturan khusus terdapat di dalam buku II dan III KUHP dan undang-undang di luar KUHP (Arief, 2005).

Pemidanaan sebagai upaya terhadap pelaku kejahatan dapat dibenarkan secara normal, bukan disebabkan karna pemidanaan mengandung konsekuensi positif bagi terpidana, korban juga masyarakat. Pemidanaan dilakukan bukan sebagai upaya balas dendam, namuns sebagai upaya pembinaan

bagi pelaku kejahatan sekaligus sebagai bentuk upaya preventif. Diberikannya pidana dan pemidanaan dapat terlaksana dengan baik jika melihat beberapa tahapan perencanaan sebagai berikut:

1. Pidana yang diberikan oleh pembuat Undang-undang.
2. Pidana yang diberikan oleh badan berwenang.
3. Pidana yang diberikan oleh instansi pelaksana yang berwenang.

Bagian terpenting dalam sistem pemidanaan merupakan penetapan suatu sanksi, eksistensinya akan memberikan arah dan pertimbangan terkait apa yang semestinya dijadikan sanksi dalam tindak pidana untuk memberlakukan norma (D.P Handoyo, 2018). Kata pemidanaan menurut Sudarto merupakan sinonim dari kata penghukuman. Menurut Sudarto dalam bukunya menyatakan bahwa tujuan pemidanaan umumnya dibedakan menjadi tiga yaitu sebagai berikut:

1. Pembalasan atau retribusi sebagai tujuan pemidanaan dapat ditemukan dalam teori hukum pidana yang absolut.
2. Mempengaruhi tingkah laku orang demi melindungi masyarakat.

3. Pidana tidak dijatuhkan demi pidana itu sedniri, namun untuk tujuan yang bermanfaat yaitu untuk melindungi mayarakat. Pidana memiliki pengaruh terhadap masyarakat pada umumnya.

3.2. Dasar Pemidanaan

Untuk mencapai tujuan dari hukum pidana yaitu dengan cara memidana seseorang yang melakukan suatu perbuatan kejahatan atau tindak pidana. Dapat dijelaskan bahwa perbuatan pidana atau tindak pidana bermula dari istilah bahasa Belanda *"strafbaar feit"* yang jika diterjemaahkan ke dalam bahasa Indonesia sebagai perbuatan yang boleh di hukum (Zaini, 2019). Ajaran terkait dasar pembenaran pemidanaan berkembang di abad ke-18 dan 19. Dasar-dasar tersebut dapat dijumpai melalui tolak pangkal pemikiran seperti ketuhanan atau theologis, falsafah *(wijsbegeerte),* atau perlindungan hukum (juridis). Hal ini dibahas lebih lengkap sebagai berikut:

1. **Tolak-Pangkal *ke*-Tuhanan sebaga dasar pemidanaan**.

   Bertolak pangkal kepada Ke-Tuhanan dalam tujuan untuk mencari dasar pemidanaan mengemukakan bahwa menurut ajaran yang

tercantum di dalam kitab suci, penguasa merupakan abdi Tuhan untuk melindungi mereka yang baik, namun memberikan sanksi pidana kepada penjahat. Dikatakan bahwa tidak diperbolehkan adanya pemidanaan karena dasar dendan dan rasa pembalasan, melainkan karena pelaku telah berdosa.

2. **Tolak-pangkal falsafah sebagai dasar pemidanaan.**

   Dasar pemidanaan dicari melalui tolak-pangkal pada perjanjian masyarakat, maksudnya adalah terdapat persetujuan fiktif antara rakyat dengan negara, dimana posisinya rakyat memiliki kedaulatan dalam menentukan bentuk pemerintahan. Tiap-tiap warga negara memberikan sebagian dari kemerdekaan atau HAM-nya untuk dapat menerika sebagai imbalan perlindungan kepentingan hukumnya dari negara, yang dalam konteks ini negara mendapatkan hal untuk memidana.

3. **Tolak-pangkal perlindungan hukum sebagai dasar pemidanaan**.

Bentham mencari dasar hukum pemidanaan yang bertolak pangkal pada kegunaan penerapan ketentuan pidana untuk memperoleh tujuan dari kehiupan bersama yaitu perlindungan hukum. Dengan kata lain, dasar pemidanaan ialah karena penerapan pidana menjadi alat untuk menjaga dan menjamin ketertiban hukum.

3.3. Tujuan Pemidanaan

Pemidanaan atau penghukuman merupakan reaksi formal negara kepada pelaku kejahatan melalui proses peradilan yang wujud serta berat ringanya suatu hukuman diberikan berdasarkan putusan kekuasaan pengadilan yang sesuai hukum (Sulhin, 2016). Sistem pemidanaan memegang posisi strategis dalam upaya menanggulangi tindak pidana yang terjadi. Pemidanaan tidak dapat terlepas dari jenis pidana yang yang diatur dalam hukum positif sebuah negara (Failin, 2017). Menurut Sholehuddin (2003) tujuan dari pemidanaan yaitu sebagai berikut:

1. Memberikan efek jera dan penangkalan. Efek jera artinya adalah menjauhkan pelaku yang terpidana untuk tidak mengulangi kejahatan yang sama (residivis), sedangkan sebagai

penangkal tujuannya berarti pemidanaan berfungsi sebagai contoh yang menakutkan bagi pelaku kejahatan yang potensial dalam masyarakat.

2. Pemidanaan sebagai bentuk rehabilitasi bagi pelaku kejahatan. teori relatif/tujuan menganggap pemidanaan sebagai cara dan jalan untuk memperoleh rehabilitasi pada pelaku yang terpidana. Karakteristik dari pandangan tersebut adalah pemidanaan adalah proses pengobatan moral dan sosial bagi terpidana agar dapat berintegrasi dan kembali ke masyarakat dengan baik.
3. Pemidanaan sebagai suatu fasilitas dan wahana pendidikan moral atau proses reformasi. Sebab itu dalam proses pemidanaan, pelaku yang terpidana dibantu untuk mengintropeksi diri dan mengakui kesalahan-kesalahan yang telah diperbuat dan dituduhkan kepadanya.

Menurut Abdul Rahman dkk (2021) tujuan pemidanaan terbagi menjadi tiga tujuan, yaitu sebagai berikut:

1. **Tujuan pemidanaan sebagai pencegahan (umum dan khusus)**

Tujuan pemidanaan pada pelaku kejahatan tindak pidana merupakan mencegah atau menghalangi pelaku kejahatan yang bermaksud dan potensial melakukan pelanggaran. Pidana dianggap memiliki daya dalam mendidik dan memperbaiki. Pencegahan khusus dalam kerjanya memiliki keterkaitan dengan berbagai faktor. Faktor tersebut meliputi jenis atau tipologi kejahatan, karakter dan personalitas pelaku dan kepastian serta kecepatan penjatuhan pidana.

2. **Tujuan pidna sebagai memelihara solidaritas masyarakat**

   Solidaritas masyarakat dalam konteks ini memiliki beberaa pengertian. Pertama, dihubungkan dengan defenisi bahwasannya pemidanaan memiliki tujuan untuk menegakkan adat istiadat masyarakat dan mencegah balas dendam. Kedua, memiliki keterkaitan dengan pernyataan Durkheim yang menyatakan tujuan pemidanaan merupakan untuk memelihara atau menjaga masyarakat.

3. Tujuan pemidanaan sebagai pengimbalan/pengimbangan

> Dikaitkan dengan tujuan pemidanaan, maka tujuan yang kerap positif yaitu perbaikan pelaku yang terpidana merupakan tujuan yang paling penting, sehingga dilaksanakannya syarat dan pengawasan khusus merupakan hal yang mesti dipertahankan. Defenisi klasik terkait pembalasan mengalami pergeseran menjadi defenisi pembalasan yang dicetuskan oleh Hall William dinyatakan sebagai adanya jawaban individual dari pelaku tindak pidana dengan mempertimbangkan berbagai macam faktor usia, kejahatan yang dilakukan pada masa lalu, kondisi mental dan lain sebagainya. Pembalasan dalam hal ini dianggap sebagai pembalasan modern.

Pada konteks ini pidana merupakan sesuatu yang diharuskan demi keadilan belaka. Pembalasan dalam konteks ini mengandung arti yang mengharuskan adanya keseimbangan di antara perbuatan dengan pidana. Artinya dalam pembalasan modern ini, tujuan dari pemidanaan berwujud pengimbalan dan pengimbangan dibutuhkan untuk diperhatikan dalam setiap aspek pemidanaan

3.4. Teori-Teori Pemidanaan

Berbicara tentang hukum maka tidak jauh dengan keberadaan sanksi. Sanksi merupakan ganjaran bagi pelaku pelanggaran dan kejahatan. Sanksi perkaitan erat dengan tujuan pemidanaan, maka dibutuhkan pembahasan mendalam dan lebih lanjut terkait tujuan pemidanaan. Teori pemidanaan dapat menjadi acuan dari suatu negara dalam menjatuhkan pidana terhadap pelaku kejahatan. para penegak hukum, khususnya hakim dalam menjatuhkan vonis hukuman harus berpedoman pada penggunaan teori-teori pemidanaan. Jika melihat dari teori pemidanaan, terdapat beberapa teori yaitu teori absolut, teori relatif, dan teori gabungan. Teori-teori ini akan dibahas lebih dalam sebagai berikut:

3.4.1. Teori Retributif (Teori Absolut/ pembalasan)

Teori ini menjelaskan bahwa pemidanaan itu terjadi disebabkan seseorang telah melakukan perbuatan pidana (Sutarto, 2021). Teori ini memberitahu bahwa dasar dari hukuman merupakan pada kejahatan itu sendiri. Menurut teori ini, menganggap hukuman yang diberikan pada pelaku kejahatan menjadi suatu pembalasan yang adil terhadap kerugian yang diakibatkannya

(Ramadan, 2013). Tujuan pemidanaan tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali pelaku (Warsito, 2018). Berdasarkan dari teori ini, dasar hukuman harus dicari dari kejahatan itu sendiri, hal itu disebabkan kejahatan tersebut telah menimbulkan penderitaan bagi orang lain, maka dari itu sebagai suatu imbalan *(vergeldinig)* pelaku harus mendapatkan penderitaan atas pemidanaan yang ia terima.

Menurut G. Peter Hoefnagels dalam tulisannya *The otherwise of criminology* menyebutkan bahwa retributif atau pembalasan adalah teori pemidanaan tertua yang ada dalam sejarah peradaban manusia yang berlandaskan pada pemberian ganjaran (pembalasan) yang setimpal pada pelaku yang melanggar hukum pidana. (Dahtiar, 2022). Pandangan retributif mengandaikan pemidanaan sebagai balasan negatif terhadap perbuatan pidana yang dilakukan oleh warga masyarakat sehingga dalam pandangan ini hanya menganggap sebagai pembalasan terhadap kesalahan yang dilakukan atas dasar tanggung jawab moral masing-masing (Irmawanti & Arief, 2021). Teori pembalasan menurut E.Y. Kanter & S.R. Sianturi (2012) dibagi menjadi lima yaitu:

1) Pembalasan berdasarkan tuntutan mutlak dari ethica *(moraal-philosophie).*

   Teori ini dicetuskan oleh Immanuel Kant yang menyatakan bahwa pemidanaan merupakan tuntutan yang mutlak dari kesusilaan terhadap seorang penjahat yang merugikan orang lain.

2) Pembalasan bersambut.

   Teori ini dicetuskan oleh Hegel yang menyatakan bahwa hukum merupakan perwujudan dari kemerdekaan, sementara kejahatan adalah tantangan pada hukum dan keadilan. Ahli filsafat ini menyatakan untuk mempertahankan hukum yang merupakan perwujudan dari kemerdekaan, kejahatan secara mutlak harus dihilangkan dengan memberikan "ketidakadilan" (pidana) pada penjahat. Di dalam bahasa asing teori ini disebut dengan *"dialectische vergelding".*

3) Pembalasan demi keindahan *(aesthetisch).*

   Teori ini dicetuskan oleh Herbart yang menyatakan bahwa merupakan tuntutan

mutlak dari rasa ketidakpuasan masyarakat, sebagai akibat dari suatu kejahatan, untuk menjatuhkan pidana pada penjahat, agar ketidakpuasan masyarakat terbalas dan terpulihkan kembali. Di dalam bahasa asing dapat disebut dengan *aesthetische vergelding".*

4) Pembalasan yang sesuai dengan ajaran Tuhan (agama)

   Teori ini dicetuskan oleh Stahl yang mengemukakan bahwa kejahatan merupakan pelanggaran terhadap pri keadilan. Disebabkan hal tersebut mutlak harus diberikan suatu penderitaan pada penjahat demi mempertahankan pri-keadilan tuhan. Cara memeliharanya adalah dengan melalui kekuasaan yang diberikan oleh Tuhan pada penguasa negara.

5) Pembalasan sebagai kehendak manusia.

   Para ahli dari mazhab hukum alam yang memandang negara sebagai produk dari kehendak manusia. Menurut ajaran ini merupakan tuntutan alam bahwa siapa yang melakukan kejahatan, maka dia

> akan memperoleh sesuatu yang jahat. Maka jika kepentingan hukum ini terganggu karena adanya suatu kejahatan yang terjadi, untuk menjamin perlindungan hukum pada penjahat mutlak haruslah diberikan balasan yang berwujud pidana. Penganut teori ini ialah mereka yang termasuk pada mazhab hukum alam.

Jelas bahwasannya dari keempat teori tersebut yang dicetuskan oleh berbagai sarjana dan ahli. Dasar pemidanaan ialah tuntutan mutlak dan yang dalam perwujudannya merupakan *pembalasan* tehadap penjahat. Dalam teori retributif atau pembalasan, pemidanaan hanya bertujuan untuk membalas, bukan untuk kesejahteraan rakyat (Syahril & Lie, 2021). Johanes Andenaes mengemukakan bahwasannya tujuan primer dari pidana menurut teori retributif atau pembalasan ini adalah untuk memuaskan tuntutan keadilan (Usman, 2011). Teori ini menyatakan bahwa setiap orang yang melakukan tindak pidana seharusnya menerima konsekuensi seperti perbuatannya dan perasaan balas dendam tidak

boleh tetap ada di dalam anggota masyarakat. Itulah yang menyebabkan teori ini dikenal dengan teori retributif atau pembalasan.

Sasaran utama teori retributif atau pembalasan ini merupakan balas dendam. Teori pembalasan prinsipnya bertumpu pada "pidana untuk pidana", hal tersebut mengesampingkan nilai-nilai kemanusiaan dalam implementasi pemidanaanya. Maka dalam teori pembalasan ini tidak berorientasi dan memikirkan pada aspek pembinaan pada pelaku kejahatan. Teori retributif ini dibagi menjadi pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Pembalasan subjektif yaitu pembalasan terhadap kesalahan pelaku sedangkan pembalasan objektif merupakan pembalasan terhadap sesuatu yang telah diciptakan pelaku (Hamzah, 1994).

Beratnya hukuman pidana yang diberikan tidak menjamin narapidana sadar akan kesalahannya, bahkan dapat berpotensi menjadi lebih jahat. Begitu juga dengan pidana yang ringan, dapat membuat pelaku semena-mena dan mengulang perbuatan melanggar hukum kembali. Teori retributif ini mempunyai karakteristik seperti

yang diungkapkan oleh Karl O. Cristiansen yang meliputi:

1. Tujuan pidana hanyalah untuk pembalasan.
2. Pembalasan adalah tujuan utama tanpa didukung tujuan lainnya.
3. Adanya kesalahan merupakan satu-satunya syarat bagi adanya pidana.
4. Pidana disesuaikan dengan kesalahan pelaku.
5. Pidana melihat ke belakang yang termasuk pencelaan murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki atau memasyarakatkan kembali si pelaku.

Teori retributif yang berlaku pada zamannya mungkin dapat dianggap tepat untuk memidanakan pelaku kejahatan. Namun seiring perkembangannya zaman dan pertumbuhan masyarakat yang menjunjung tinggi hak asasi dan adab, akan sulit menjelaskan bahwa seseorang dijatuhi pidana karena melakukan kejahatan. Perasaan dendam yang ada pada individu atau masyarakat kurang bijak dalam pemidanaan.

3.4.2. Teori Relatif (Teori Tujuan/*Deterrence*).

Pidana tidak hanya untuk sekedar melakukan balas dendam atau pengimbalan kepada seseorang yang telah melanggar hukum pidana, melainkan mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang dapat bermanfaat. Maka dari itu teori relatif sering dikenal dengan sebutan teori tujuan (*utilitarian theory).* Yang menjadi acuan dalam pembenarannya dalah terletak pada tujuannya. Pidana yang diberikan memiliki tujuan bukan karena membuat kejahatan *(quia peccatum est)*, namun disebabkan agar pelaku tindak pidana tersebut tidak melakukan kejahatan *(ne peccetur).*

Tujuan pemenjaraan sebagai salah satu bentuk pemidanaan tidak hanya berpusat pada upaya menjerakan pelaku dan menakut-nakuti masyarakat. Adanya utilitarianisme, dalam pemidanaan tujuan pemenjaraan sebagai salah satu bentuk hukuman bagi kejahatan mengarah pada upaya rehabilitasi atau reformasi (Sulhin, 2016). Pemenjaraan sebagai bentuk pemidanaan memberikan manfaat baik bagi masyarakat luas maupun narapidana itu sendiri. Teori ini memprioritaskan terciptanya ketertiban masyarakat melalui tujuan uuntuk membuat pelaku

tindak pidana tidak melakukan kejahatannya kembali. Menurut Ismail Ramadhan (2013) Teori relatif dapat dibagi menjadi dua bagian, yaitu sebagai berikut:

1) Prevensi Umum *(generale preventie).*
   Prevensi umum secara general memilliki tujuan untuk menghindari seseorang pada umumnya tidak melakukan pelanggaran. Prevensi umum menyatakan bahwasannya dengan memberikan pemidanaan pada pelaku kejahatan, maka masyarakat lainnya diharapkan untuk tidak melakukan perbuatan yang sama.
2) Prevensi Khusus *(specialle preventie).*
   Prevensi khhusus memiliki tujuan untuk menghindari pembuat *(dader)* tidak melakukan pelanggaran. Teori prevensi khusus menegaskan bahwa tujuan pidana itu adalah pada pelaku itu sendiri. pemidanaan pada pelaku dengan tujuan agar pelaku tidak emngulangi kembali kejahatan tersebut.

Teori relatif/*deterrence* memandang bahwa pemidanaan merupakan sebuah sarana untuk mencapai tujuan yang bermanfaat dalam rangka melindungi masyarakat demi kesejahteraan. Pemidanaan dalam teori ini berorientasi kepada pemidanaan sebagai sarana pencegahan, yaitu pencegahan umum untuk masyarakat. Hukuman yang diberikan untuk memperbaiki ketidakpuasan masyarakat sebagai akibat kejahatan itu sendiri. Tujuan hukum harus dipandang secara ideal dan hukuman bertujuan untuk mencegah (prevensi) kejahatan. Teori ini bertujuan mencegah adanya kejahatan.

Pemidanaan dimaksudkan untuk mengubah tingkah laku dari pelaku kejahatan dan orang-orang yang potensial melakukan kejahatan di kemudian hari. Menurut teori ini, dasar pembenaran pidana ialah untuk mengurangi frekuensi kejahatan dan penjatuhan pidana mempunyai tujuan tertentu yang bermanfaat (Soponyono, 2012). Aplikasi teori ini terletak pada pidana pencabutan. Pidana pencabutan kemerdekaan dapat memberikan rasa aman kepada masyarakat dari kejahatan, selama pelaku yang terpidana berada dalam lembaga pemasyarakatan.

Sesuai dengan pandangan *utilitatian* yang diklasifikasikan oleh Herbet L.Paker, dalam menyelesaikan konflik yang ditimbulkan, memulihkan keseimbangan, dan menghadirkan rasa damai pada masyarakat. tujuan teori relatif ini sebagai upaya preventif agar ketertiban dalam masyarakat tidak terganggu oleh kejahatan. Dengan arti lain, pidana yang diberikan untuk mempertahankan ketertiban umum. Dilihat dari tujuan pemidanaan, maka teori ini dapat dibagi menjadi berikut:

1. Mencegah terjadinya kejahatan dengan membuat ancaman pidana yang cukup berat agar dapat menimbulkan rasa takut atau menakut-nakuti seseorang yang potensial menjadi pelaku kejahatan. Maka dari itu diharapkan jika seseorang yang potensial menjadi calon penjahat ketika mengetahui hukuman dan ancaman pidana yang cukup berat, diharapkan akan mengurungkan niat jahatnya. Cara ini ditujukan kepada seluruh masyarakat akan menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan. Dalam E.Y. Kanter & S.R. Sianturi (2012) Paul

Anselm van Feuerbach mengemukakan teori ini dengan nama yang terkenal yaitu "VOM PSYCHOLOGISCHEN ZWANG", menyatakan bahwa dengan membuat ancaman pidana belum memadai, harus membutuhkan penjatuhan pidana pada si penjahat.

2. Perbaikan dan pendidikan bagi pelaku kejahatan *(verbeterings theorie).* Penjahat yang dipidana diberikan "pendidikan" berupa pidana agar dapat kembali pada lingkungan masyarakat dengan kondisi mental yang baik dan diharapkan dapat berguna bagi masyarkat. Teori ini mengusahakan suatu cara agar penjahat tidak merasakan pendidikan sebagai pidana. Cara perbaikan pelaku kejahatan dapat dilakukan dengan tiga macam yaitu dengan cara perbaikan intelektual, perbaikan moral, dan perbaikan juridis. Para ahli yang menganut teori ini adalah lain Grolman, Van Krause, Roder, dan lainnya.

3. Menyingkirkan para pelaku kejahatan dari lingkungan masyarakat. Hal ini dilakukan dengan cara pada penjahat yang telah kebal pada ancaman pidana dengan wujud cara menakut-nakuti, agar dijatuhi perampasan kemerdekaan yang lama. Para ahli yang menganut teori ini adalah Ferri, Garofalo, dan lainnya.
4. Menjamin ketertiban hukum *(rechtsorde).* Hal ini dilakukan dengan cara mengadakan norma yang menjamin ketertiban umum. Pada pelaku pelanggaran itu negara menjatuhkan pidana. Ancaman pidana bekerja sebagai peringatan *(waarschuwing)*. Para ahli yang menganut teori ini adalah Frans Von Litz, Van Hamel, Simons, dan lain-lain.

Pendapat Jeremy Bantham dapat dijadikan dasar dari teori relatif ini. berdasarkan pendapat dari Jeremy Bantham menyatakan bahwasannya manusia adalah makhluk yang rasional yang pastinya akan memilih kesenangan dan menghindar dari kesusahan. Terdapat karakteristik teori relatif yaitu:

1. Tujuan pidana merupakan pencegahan (prevensi).
2. Pencegahan bukan merupakan pidana akhir, akan tetapi merupakan sarana dalam mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan rakyat.
3. Hanya pelanggaran hukum yang dapat dipermaslahkan pada pelaku saja yang memenuhi syarakt adanya pidana.
4. Pidana harus ditetapkan berlandaskan tujuan sebagai alat pencegahan kejahatan.
5. Pidana berorientasi ke depan.

Teori relatif bertujuan pada tiga tujuan pemidanaan yang meliputi Preventif, Deterrence, dan Reformatif. Di Indonesia teori ini diadopsi dan diaplikasikan menjadi dasar teori pemasyarakatan. Namun dalam teori pemasyarakatan mengandung banyak kelemahan karena jenis kejahatan yang bervariasi. Namun dengan demikian pemidanaan dengan tujuan membina penjahat menjadi seseorang yang lebih baik sulit dilakukan tanpa melakukannya dengan pendekatan individualisasi pidana.

3.4.3. Teori Gabungan/Integratif

Berdasarkan teori gabungan menyatakan bahwa tujuan pidana itu membalas kesalahan penjahat dan juga ditujukan untuk melindungi masyrakat, dengan mewujudkan ketertiban. Teori gabungan ini meliputi dasar hubungan dari teori absolut dan teori relatif tergabung menjadi satu. Dalam menjatuhkan pidana dalam teori ini dapat ditinjau dari unsur pembalasan dan memperbaiki penjahatnya, dapat dimengerti bahwasannya pemidanaan terletak pada kejahatan dan tujuan dari pidana itu sendiri (Sutarto, 2021).

Teori ini mempertimbangkan masa datang. Penjatuhan pidana harus memberi kepuasaaan bagi penjahat dan masyarakat. Teori ini menggunakan kedua teori Pembalasan/absolut dan Relatif sebagai dasar pemidanaan, mempertimbangkan kedua teori tersebut mempunyai kelemhan sebagai berikut:

1. Teori absolut atau pembalasan mempunyai kelemahan yaitu menimbulkan ketidakadilan karena dalam penjatuhan hukuman perlu pertimbangan bukti yang ada dan

pembalasan yang dimaksud tidaklah harus negara yang menjalankan.

2. Teori relatif memiliki kelemahan yang menimbulkan ketidakadilan karena pelaku kejahatan tindak pidana ringan dapat dikenakan hukuman berat, kepuasan masyarakat diabaikan jika tujuannya untuk memperbaiki masyarakat dan mencegah kejahatan dengan menimbulkan ketakutan sulit dilaksanakan.

Dalam teori gabungan/integratif memiliki golongan atau jenis, yaitu sebagai berikut:

1. Teori gabungan/ integratif menitikberatkan pembalasan, akan tetapi tidak diperbolehkan melampaui batas apa yang perlu dan sudah cukup dapat mempertahankan ketertiban masyarakat.
3. Teori gabungan/ integratif menitikberatkan pada pertahanan ketertiban masyarakat, namun tidak boleh lebih berap dari suatu penderitaan yang beratnya selaras dengan beratnya

perbuatan yang diperbuatan oleh narapidana.

4. Teori gabungan/ integratif yang berasumsi atau menganggap keharusan adanya keseimbangan di antara kedua hal di atas.

Pemberian pidana harus diikuti dengan rasa puas baik bagi hakim maupun pada penjahat itu sendiri. diharuskan terdapat keseimbangan di antara pidana yang dijatuhkan dengan kejahatan yang dilakukan. Di Indonesia, tujuan pemidanaan yang diaplikasikan adalah teori integratif. Hal ini disebabkan masalah pemidanaan menjadi permasalahan yang begitu kompleks, hal ini dikarenakan perhatian berpusat pada hak asasi manusia dan adanya keinginan untuk menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. (Rumadan, 2013). Teori gabungan/integratif lebih memusatkan perhatian pada pertimbangan tujuan pennjatuhan pidana dari banyak aspek termasuk hak asasi manusia.

BAB IV
ASAS LEGALITAS

4.1. Sejarah dan Landasan Asas Legalitas

Cikal bakal asas legalitas pada umunya dimulai pada zaman dimana hukum pidana belum tertulis ditandai adanya Revolusi Perancis dimana rakyat bergejolak menuntut keadilan atas kesewenang-wenangan penguasa pada waktu itu. Dalam memuncaknya reaksi terhadap kekuasaan yang mutlak (*absolutisme*) dari raja maka mulailah timbul pemikiran tentang harus ditentukannya dalam undang-undang terlebih dahulu perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana, agar rakyat lebih dahulu dapat mengetahui dan tidak akan melakukan perbuatan tersebut dan jika memilih untuk melakukan kehendak bebasnya untuk berbuat kejahatan maka sanksi pidana sudah pasti harus dapat diterimanya sebagai konsekuensi dari akibat perbuatannya.

Dalam fase selanjutnya asas ini diberkembang dan berlaku di beberapa negara seiring dengan sejarah negara adikuasa terhadap negara jajahannya. Keadaan ini dianulir oleh para filsuf bangsa barat untuk membuat

suatu pemikiran baru dalam dunia hukum, ketatanegaraan dan hak asasi manusia. Pencetus asas Legalitas yakni Paul Johan Anslem Von Feuerbach (1775-1883), seorang sarjana hukum pidana Jerman dalam bukunya Lehrbuch des Penlichen recht pada tahun 1801. Menurut Bambang Poernomo, apa yang dirumuskan oleh Feuerbach mengandung arti yang sangat mendalam, yang dalam bahasa latin berbunyi : *nulla poena sine lege, nulla poena sinepraevia legi poenalli*". Ketiga frasa tersebut kemudian dikembangkan oleh Feuerbach tadi menjadi *adagium nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenalli*.

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

Ada pula yang berpendapat bahwa asas legaliatas seolah berasal dari ajaran Montesquieu, yang dituangkan dalam bukunya l'Espritn des Lois, 1748.

Ajarannya yang paling terkenal adalah mengenai pemisahan kekuasaan menjadi tiga jenis (trias politica) yang dimaksudkan untuk melindungi hak-hak atau kepentingan individu terhadap kesewenang-wenangan penguasa. Menurut Montesquieu, dalam pemerintahan yang moderat, hakim harus berkedudukan terpisah dari penguasa dan harus memberikan hukuman setepat mungkin sesuai ketentuan-ketentuan harfiah hukum. hakim harus bertindak berhati-hati untuk menghindari tuduhan tidak adil terhadap orang-orang yang tidak bersalah. Tujuan Montesquieu untuk melindungi kemerdekaan individu terhadap tindakan sewenang-wenang pemerintahan negara selaras dengan tujuan asas legalitas yang juga mempunyai tujuan yang sama, yaitu melindungi individu terhadap perlakuan sewenang-wenang pihak peradilan arbitrer, yang pada zaman sebelum revolusi Perancis menjadi suatu kenyataan yang umum di Eropa Barat.

Beberapa literatur umumnya menjelaskan bahwa kemunculan asas legalitas dimulai pada zaman dimana hukum pidana belum tertulis, ketika kesewenang-wenangan penguasa pada masa itu yakni raja atau hakim semakin membuat rakyat menderita ketidakadilan. Kenyataan pada masa itu bahwa hukum pidana belum tertulis yang berlaku adalah hukum adat atau kebiasaan,

sementara kekuasaan raja bersifat absolute, Ukuran keadilan hanya dinilai secara subyektif berdasarkan keyakinan pribadi raja atau penguasa. Situasi ini menimbulkan kesewenang-wenangan penguasa. Pemidanaan dilakukan sesuai selera penguasa atau tergantung pada subyektivitas penguasa.

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

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

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

Salah satu penyebab dari revolusi Perancis adalah adanya hasrat masyarakat untuk mendapatkan kepastian hukum. Rakyat tertindas menghendaki adanya kepastian hukum. Tahun 1789 asas Nullum Delictum sudah dicantumkan dalam Konstitusi Perancis. Kemudian dicantumkan pula dalam Code Penalnya. Negeri Belanda yang pernah mengalami penjajahan Perancis mencantumkan pula asas tersebut dalam Wetboek van Strafrechtnya melalui Code Penal yang dibawa oleh Perancis. Pada tahun 1915 (mulai berlaku tahun 1918) asas tersebut telah pula dicantumkan dalam KUHP Indonesia yang merupakan jajahan Belanda ketika

itu dan sampai saat ini sejak Indonesia merdeka asas legalitas tetap masih berlaku sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat 1 KUHP berdasarkan Undang-Undang No.1 Tahun 1946 Jo Undang-Undang Jo. Undang-Undang No 73 Tahun 1968 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Indonesia dan Perubahan KUHP. Perkembangan selanjutnya KUHP beberapa kali mengalami perubahan yakni :

1. Undang-Undang No. 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
2. Perpu No 16 Tahun 1960 tentang Beberapa Perubahan dalam KUHP,
3. Perpu No. 18 Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Denda Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dan Dalam Ketentuan-Ketentuan Pidana Lainnya Yang Dikeluarkan Sebelum Tanggal 17 Agustus 1945,
4. Undang-Undang No. 4 Tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal dalam KUHP Terhadap Penerbangan
5. Undang-Undang No. 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum

Pidana Yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara. 6) Perma No. 2 Tahun 2012 tentang Penyelesaian Batasan Tindak Pidana Ringan (Tipiring) dan Jumlah Denda Dalam KUHP.

4.2. Makna Asas Legalitas

Secara umum asas hukum merupakan prinsip-prinsip dasar yang menjadi ratio legis pembentukan hukum. Salah satu fungsi asas hukum yakni agar konsistensi tetap terjaga dalam suatu sistem hukum. Asas legalitas merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana dengan tujuan utamanya adalah pencapaian kepastian hukum di dalam penerapannya dan mencegah kesewenang-wenangan penguasa. Berbeda dengan asas hukum lainnya yang bersifat abstrak, asas legalitas justru tertuang secara eksplisit dalam undang-undang (KUHP).

Pada umumnya asas hukum bersifat abstrak dan justru menjadi latar belakang pembentukan aturan yang sifatnya konkrit dan tetuang dalam bentuk pasal-pasal dalam perundang-undangan Asas legalitas di Indonesia secara eksplisit tertuang dalam Pasal1 ayat (1) KUHP : "Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang yang

ada terdahulu daripada perbuatan itu", yang dalam bahasa Latin dikenal dengan adagium : "*nullum delictum, nulla poena, sine praevia lege poenali*".

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

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

yang terkandung dalam asas legalitas dikemukakan oleh Enschede bahwa hanya ada dua yang terkandung dalam asas legalitas yaitu:

1. Suatu perbuatan dapat dipidana hanya jika diatur dalam perundang-undangan pidana.
2. Kekuatan ketentuan pidana tidak boleh diberlakukan surut. Moeljatno dalam bukunya Azas-Azas Hukum Pidana, menyebutkan bahwa asas legalitas mengandung tiga pengertian yaitu :
    - Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
    - Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi (kiyas).
    - Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

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

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

Makna asas legalitas merupakan konsekuensi logis dari gagasan dasar yang merupakan subtansi asas legalitas yaitu perlindungan hak-hak individu warga negara dengan cara membatasi kekuasaan penguasa (termasuk hakim) dan pengaturan pembatasan melalui instrument undang-undang pidana. Sebagai konsekuensi logis dari gagasan dasar dan esensi asas legalitas maka asas legalitas melaksanakan dua fungsi yaitu fungsi perlindungan dan fungsi pembatasan. Fungsi perlindungan dilakukan untuk melindungi hak-hak individu warga negara dari kesewenang-wenangan kekuasaan penguasa termasuk hakim. Merupakan suatu safeguard bagi perlindungan, penghormatan dan penegakan hak asasi manusia sedangkan fungsi

pembatasan dilakukan untuk membatasi kekuasaan multak penguasa (termasuk hakim) agar tidak sewenang-wenang

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

1. Peraturan perundang-undangan (law) Penuntutan dan pemidanaan harus didasarkan pada undang-undang (hukum yang tertulis). Undang-undang harus mengatur mengenai tingkah laku yang dianggap sebagai perbuatan pidana. Kebiasaan tidak dapat dijadikan dasar untuk menuntut dan memidana seseorang.
2. Rektroaktivitas (r*ektroactivity*) Undang-undang yang merumuskan perbuatan pidana tidak dapat diberlakukan surut (retroaktif). Seseorang tidak dapat dituntut atas dasar undang-undang yang berlaku surut. Pemberlakuan secara surut merupakan kesewenang-wenangan dan pelanggaran hak asasi manusia. Namun demikian dalam praktek, penerapan asas ini terdapat penyimpangan-penyimpangan. Menurut Romli Atmasasmita

bahwa prinsip hukum non-retroaktif tersebut berlaku untuk pelanggaran pidana biasa sedangkan pelanggaran hak asasi manusia bukan pelanggaran biasa sehingga prinsip non-rektroaktif tidak bisa dipergunakan.

3. Lex Certa Pembuat undang-undang harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut dengan perbuatan pidana, mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar sehingga tidak ada perumusan yang ambigu. Hal inilah yang disebut dengan asas lex certa. Pe- rumusan yang tidak jelas atau terlalu rumit hanya memunculkan ketidakpastian hukum. Dalam praktek tidak selamanya pembuat-undang-undang dapat memenuhi persyaratan itu, sehingga lebih banyak menggunkan metode penafsiran dalam hukum pidana atau menggali sumber hukum lainnya melalui yurisprudensi, dotrin dan sebagainya.
4. Analogi Ilmu hukum pidana memberi peluang untuk dilakukan interpretasi terhadap rumusan-rumusan perbuatan yang dilarang. Untuk itu dalam ilmu hukum pidana dikenal beberapa metode atau cara penafsiran yaitu

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

4.3. Asas Legalitas dalam Hukum Pidana Indonesia

Realitas asas legalitas di Indonesia menjadi piranti utama dalam penegakan hukum pidana. Sifat kepastian hukum yang melekat pada asas legalitas menjadikan hukum pidana sebagai salah satu bidang ilmu hukum yang pasti dalam kacamata hukum karena melekat padanya bingkai-bingkai hukum yang jelas dan tegas, yang menjadikannya sebagai instrument pedoman, panduan dan pembatas dalam penerapan kasus konkrit.

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

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

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

"Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atau

hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis".

Dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP dinyatakan bahwa :

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

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

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

4.3.1. Perundang-undangan pidana harus dirumuskan secara tertulis.

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

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

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

> *".....bahwa suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana, akan tetapi tiada bandingnya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Sipil, maka dianggap diancam dengan hukuman yang tidak lebih dari tiga bulan penjara dan atau denda lima ratus rupiah, yaitu sebagai hukum*

pengganti, bilamana hukuman adat yang dijatuhkan tidak diikuti oleh pihak yang terhukum dan penggantian yang dimaksud dianggap sepadan oleh hakim dengan besarnya kesalahan terhukum; bahwa bilamana hukuman yang dijatuhkan itu menurut pikiran hakim melampaui di atas, atas kesalahan terdakwa dapat dikenakan hukuman pengganti setinggi 10 tahun penjara, dengan pengertian bahwa hukuman adat yang menurut faham hakim tidak selaras lagi dengan dengan zaman mesti diganti menurut hukum yang hidup harus dianggap perbuatan pidana dan yang ada bandingnya dalam Kitab hukum Pidana yang sama dengan hukuman dalam Kitab Hukum Pidana yang sama dengan hukuman bandingannya yang paling mirip kepada perbuatan itu".

Di Bali terdapat delik adat lokika sangraha yang tidak diatur dalam hukum pidana nasional (KUHP) tetapi oleh masyarakat Bali delik ini masih dipandang sebagai perbuatan yang tercela dan tidak patut untuk dilakukan. Delik adat Lokika Sangraha terjadi apabila seorang pria yang menjalin kasih dengan seorang wanita membujuk si wanita

tersebut untuk bersetubuh dengan janji akan dinikahi dan setelah itu si pria mengingkari janjinya dan memutuskan hubungan dengan wanita tersebut. Dalam masyarakat adat Bali perbuatan asusila ini amat tercela dan tergolong delik adat yang tidak ada bandingnya dalam KUHP.

4.3.2. Peraturan Hukum Pidana tidak boleh berlaku surut

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

Pada kenyataannya hukum pidana tidak menganut prinsip asas tidak berlaku surut secara mutlak, hal ini tertuang dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP yang menyatakan bahwa Jikalau undang-undang diubah setelah perbuatan itu dilakukan maka

kepada tersangka dikenakan ketentuan yang menguntungkan baginya. Ini membuktikan bahwa undang-undang dapat diberlakukan surut selama ketentuan undang-undang yang lama atau terdahulu lebih menguntungkan terdakwa, Menurut R Soesilo bahwa lebih menguntungkan meliputi ringannya hukuman, tentang anasir peristiwa pidananya, tentang delik aduan atau tidak, mengenai persoalan salah tidaknya terdakwa dan sebagainya.

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

4.3.3. Dalam penerapan hukum pidana tidak boleh menggunakan analog

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

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

Salah satu prinsip asas legalitas yakni bahwa dalam penerapan hukum pidana tidak boleh menggunakan analogi. Analogi adalah menerapkan

suatu ketentuan hukum pidana (yang mempunyai kemiripan atau bentuk yang sama) terhadap suatu perbuatan yang pada saat dilakukan tidak ada ketentuan hukum pidana yang mengaturnya. Penerapan analogi menunjukkan ketertinggalan hukum terhadap apa yang seharusnya diaturnya.

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

4.4. Pengaturan Asas Legalitas di Beberapa Negara

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

1. Inggris

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

(hukum kebiasaan yang dikembangkan lewat putusan pengadilan), namun dalam perkembangannya hanya dapat ditetapkan berdasarkan undang-undang (statute law).

2. Republik Rakyat Cina (RRC)

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

kediktatoran proletariat untuk melindungi harta benda sosialis dan seterusnya.

3. Jerman

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

4. Perancis

   Asas legalitas dirumuskan dalam Pasal 7 Konstitusi Perancis dengan menyebutkan bahwa, " *a person may be accused, arrested, or detained only in the cases specified by law and in accordance with the procedures which the law provides. Those who solicit, forward, carry out or have arbitrary orders carried out shall be*

punished; however, any citizen summonedor apperhended pursuant to law obey forhwith; by resisting, he admits, she guilt".

BAB V
KUHP DAN SEJARAHNYA

Tidak dipungkiri hukum pidana di Indonesia merupakan produk dari barat. KUHP di Indonesia mempunyai nama asli *wetboek van strafrech voor nederlandsch indie* (W.v.S), merupakan titah raja atau Koninklijk Besluit (K.B), pada 15 Oktober 1915. Titah raja tersebut berlaku di Indonesia ketika penjajahan Belanda, sehingga dengan titah raja tersebut terjadi dualistis dalam sistem hukum di Indonesia.

Wetboek van strafrech voor nederlandsch indie (W.v.S), tersebut merupakan jiplakan dari code Penal Perancis yang oleh Kaisar Napoloen Bona-parte dinyatakan berlaku di Belanda pada abad 19. Pada tanggal 15 Oktober 1915 KUHP baru bagi orang Indonesia WvSI) yang mulai diberlakukan di Indonesia 1 Januari 1918.

Dualistis sistem yang terjadi mempunyai pengertian bahwa bagi orang Eropa berlaku satu sistem hukum Belanda, yakni titah raja atau Koninklijk Besluit (K.B), dan bagi orang bumi putra berlaku hukum pidana adat.

Hukum yang berlaku bagi orang Eropa tersebut merupakan aturan yang berasaskan hukum Belanda kuno dan hukum Romawi. Kemudian hukum yang berlaku bagi orang bumi putra sendiri merupakan hukum yang tertulis dan tidak tertulis, namun sebagian besar tidak tertulis.

Pada 10 Februari 1866 merupakan awal pengenalan kodifikasi kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku di Indonesia. Untuk bangsa Eropa menggunakan *Het Wetboek Van Srafrecht Voor Europeanen*, berlaku mulai 1 januari 1867. Kemudian dari peraturan pemerintah (ordonansi) pada 6 Mei 1872 ditetapkan pula *Het Wetboek Van Strafrech Voor Inlands en Daarmede Gelijkgestelde*. Ordonansi tersebut merupakan aturan pidana yang diperuntukkan bagi orang bumi putra, dan mulai berlaku pada 1 januari 1873. *Het Wetboek Van Strafrech Voor Inlands en Daarmede Gelijkgestelde* merupakan aturan yang telah disesuaikan dengan agama dan lingkungan hidup bumi putra.

Ada perbedaan mengenai kedua aturan tersebut, yakni mengenai sanksi. Jika orang bumi putra melakukan perbuatan pidana sanksinya adalah kerja paksa (rodi), sedangkan orang Eropa hanya dikenakan hukuman penjara atau kurungan.

Dualistik sistem yang terjadi akhirnya berakhir setelah ditetapkannya *Koninklijk Besluit Van Srtafrech Voor Nederlandsh* sebagai hukum pidana di Hindia Belanda, dan berlaku pada 1 Januari 1918. *Koninklijk Besluit Van Srtafrech Voor Nederlandsh* merupakan aturan pidana khusus bagi daerah jajahan yang dibentuk pada tahun 1913.

Pada mulanya dualistik hukum akan tetap dipertahankan, yakni dengan membuat aturan bagi orang Belanda dan bumi putra. Ketika kedua aturan tersebut telah diselesaikan, ternyata menteri daerah jajahan ketika itu (Mr. Indenburg) berpendapat lain, bahwa harus ada satu saja hukum pidana di Hindia Belanda. Namun dari hasil kodifikasi tersebut tidak sama dengan apa yang berlaku di negara asalnya, karena terdapat penyesuaian menurut kebutuhan dan keadaan tertentu. Terdapat pasal-pasal yang dihapus guna menyesuaikan dengan kondisi dan misi kolonialisme. Akan tetapi azas-azas dan dasar filsafatnya tetap sama, yakni dari masa liberal kapitalis.

Kodifikasi yang dilakukan Belanda ternyata sepenuhnya tidak didukung oleh orang-orang Belanda sendiri, seperti *Van Vollenhoven*. Ia berpendapat bahwa jika kodifikasi secara sepihak dilakukan maka tatanan masyarakat adat akan hancur. Karena tidak benar

pemberian hukum Belanda kepada orang bumi putra akan memperkaya peradaban pribumi. Belanda hanya memberi ruang kepada hukum adat ketika masyarakat adat benar-benar membutuhkannya. Selama ini masyarakat adat telah terbiasa hidup dengan hukum apa adanya, baik tertulis ataupun tidak tertulis.

Terdapat persamaan sejarah berlakunya hukum pidana di Belanda dan Indonesia, yakni sama-sama datang dari luar atau hasil dari kolonialisme. Berawal ketika Prancis menjajah Belanda pada Tahun 1811, dengan membawa code penal (kodifikasi hukum pidana) yang dibuat tahun 1810 saat Napoleon Bonaparte menjadi penguasa. Pada tahun 1813 Prancis meninggalkan negeri jajahannya, namun Belanda masih mempertahankan code penal Napoleon tersebut sampai tahun 1886. Pada tahun 1886 mulai diberlakukan wetboek strfrecht sebagai pengganti code penal Napoleon. Sebagaimana diketahui bahwa hukum pidana berasal dari Belanda, maka terjadi ketimpangan dalam aplikasinya, tidak memenuhi aspirasi dan kebutuhan hukum masyarakat, seperti yang paling krusial adalah bahasa.

Setelah proklamasi kemerdekaan, sesuai dengan pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 menyatakan bahwa tetap *berlakunya Koninklijk Besluit Van Srtafrech Voor*

Nederlandsh Indie. kemudian dilahirkannya Undang-Undang No. 1 tahun 1946, sebagai wahana penyesuaian terhadap situasi dan kondisi masyarakat setempat. Dari Undang-undang tersebut maka nama *Wetboek Van Srtafrech Voor Nederlandsh Indie* dapat disebut dalam bahasa Indonesia, yakni Kitab Undang-undang Hukum Pidana, yang kemudian terbit Undang-undang (UU) No. 73 Tahun 1958 Undang-undang (UU) tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia Dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Adapun isi dari KUHP disusun dalam 3 (tiga) buku, 49 Bab, 569 Pasal, dimana Buku I mengatur tentang Ketentuan Umum, dari pasal 1 sampai dengan pasal 103. Buku II tentang Kejahatan dari pasal 104 sampai dengan pasal 488, dan Buku III tentang Pelanggaran dari pasal 489 sampai dengan pasal 569.

5.1. Subjek Hukum Pidana

Sedangkan yang dapat dianggap sebagai subjek dalam strafbaarfeit adalah manusia, artinya natuurlijke personen, sedangkan hewan dan badan-badan hukum (*rechts personen*) tidak dapat dianggap sebagai subjek.

Ajaran ini dianut oleh *Simons*, *Vos, Pompe, Hazewinkel Suringa, kecuali Van Hattum*.

Van Hattum mengatakan bahwa dalam hukum pidana Negeri Belanda hanya manusia dan badan hukum (suatu kelompok manusia yang mempunyai tujuan tertentu) dapat menjadi subjek dari strafbaar feit, hewan, orang mati dan lain-lain barang yang tidak hidup tidak dapat dituntut menurut hukum.

Menurut sistem KUHP Indonesia, yang dapat menjadi subjek hukum pidana ialah *natuurlijke* person atau manusia. Hal itu dapat dilihat dalam tiap-tiap pasal dalam KUHP Buku II dan Buku III. Sebagian besar kaidah-kaidah hukum pidana diawali dengan kata barangsiapa sebagai kata terjemahan dari kata Belanda .

Seiring berjalannya waktu dan penggalian terhadap ilmu hukum pidana, manusia bukanlah satu-satunya subjek hukum. Diperlukan suatu hal lain yang menjadi subjek hukum pidana. Disamping orang dikenal subjek hukum selain manusia yang disebut Badan Hukum.

Badan Hukum adalah organisasi atau kelompok manusia yang mempunyai tujuan tertentu yang dapat menyandang hak dan kewajiban. Negara dan perseroan terbatas misalnya adalah organisasi atau kelompok manusia yang merupakan badan hukum.

Berbicara tentang sejarah korporasi sebagai subjek hukum pidana, menurut KUHP Indonesia yang dibentuk berdasarkan ajaran kesalahan individual. System hukum pidana di Indonesia tidak memungkinkan penjatuhan denda kepada korporasi, oleh karena pihak yang dijatuhi pidana denda diberikan pilihan untuk menggantinya dengan pidana denda kurungan pengganti denda (Pasal 30 (1-4) KUHP).

Disamping itu tidak berlakunya pidana bagi korporasi di dalam, karena KUHP Indonesia menganut sistem hukum Eropa Kontinental (*civil law*) agak tertinggal jika dibandingkan dengan negara-negara "*common law*" seperti Inggris, Amerika Serikat dan Kanada. Di negara-negara "*Common Law*" tersebut perkembangan pertanggung jawaban pidana korporasi sudah dimulai sejak Revolusi Industri. Pengadilan Inggris mengawalinya pada tahun 1842, dimana korporasi telah dijatuhi pidana denda karena kegagalannya untuk memenuhi suatu kewajiban hukum.

5.2. Perkembangan Pertanggungjawaban pidana korporasi

Perkembangan Pertanggungjawaban pidana korporasi dalam hokum pidana Indonesia terjadi melalui 3 (tiga) tahap yaitu :

1. Tahap Pertama, Pada tahap ini yang dipandang sebagai pelaku tindak pidana adalah manusia alamiah (*natuurlijke persoon*). Pandangan ini dianut oleh KUHP yang sekarang berlaku di Indonesia. Pandangan ini dipengaruhi oleh asas "*societas delinquere non potest*" yaitu badan hukum tidak dapat melakukan tindak pidana. Apabila dalam suatu perkumpulan terjadi tindak pidana maka tindak pidana tersebut dianggap dilakukan oleh pengurus korporasi tersebut. Pandangan ini merupakan dasar bagi pembentukan Pasal 59 KUHP (Pasal 51 W.v.S. Nederland) yang menyatakan :

   "Dalam hal-hal di mana karena ditentukan pidana terhadap pengurus, anggota-anggota badan pengurus atau komisaris-komisaris, maka pengurus, anggota badan pengurus atau komisaris yang ternyata tidak ikut campur melakukan pelanggaran tidak dipidana".

   Dari ketentuan di atas maka terlihat bahwa para penyusun KUHP dahulu dipengaruhi oleh asas "*societas delinquere non potest*" atau "*universitas delinquere non potest*". Asas ini merupakan contoh yang khas dari pemikiran dogmatis dari abad ke-19, di mana kesalahan

menurut hukum pidana selalu disyaratkan sebagai kesalahan dari manusia.

2. Tahap Kedua, Pada tahap ini korporasi diakui dapat melakukan tindak pidana, akan tetapi yang dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, adalah para pengurusnya yang secara nyata memimpin korporasi tersebut, dan hal ini dinyatakan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal tersebut.
3. Tahap Ketiga, Dalam tahap ini dibuka kemungkinan untuk menuntut korporasi dan meminta pertanggungjawabannya menurut hukum pidana. Alasan menuntut pertanggungjawaban pidana terhadap korporasi ini antara lain karena misalnya dalam delik-delik ekonomi dan fiskal, keuntungan yang diperoleh korporasi atau kerugian yang diderita masyarakat, dapat demikian besarnya, sehingga tak akan mungkin seimbang bilamana pidana hanya dijatuhkan kepada pengurus korporasi saja. Juga diajukan alasan bahwa dengan hanya memidana para pengurus tidak atau belum ada jaminan bahwa korporasi tidak akan mengulang delik tersebut. Dengan

memidana korporasi dengan jenis dan beratnya yang sesuai dengan sifat korporasi itu, diharapkan dapat dipaksa korporasi untuk mentaati peraturan yang bersangkutan.

BAB VI
SUBJEK HUKUM DAN SUBJEK HUKUM PIDANA

6.1. Pengertian Subjek Hukum

Istilah subjek hukum merupakan terjemahan dari bahasa Belanda *rechtssubject*. Kata subject dalama bahasa Belanda dan Inggris berasal dari bahasa Latin s*ubjectus* yang artinya di bawah kekuasaan orang lain (subordinasi). (Peter Mahmud, 2021:26)

Subjek hukum adalah segala sesuatu yang menurut hukum dapat menjadi pengemban (dapat mempunyai) hak dan kewajiban. Dalam kamus ilmu hukum disebut juga dengan "orang" atau "pembela hak dan kewajiban". Subyek hukum berhak bertindak menurut cara-cara yang ditentukan atau dibenarkan oleh hukum.

Utrecht mendefinisikan subjek hukum sebagai pembela hak, yaitu orang atau badan yang menurut hukum berhak menjadi pembela hak.

Selanjutnya Sudikno Mertokusumo menjelaskan bahwa subjek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum. Selanjutnya pendapat Subekti menegaskan bahwa

subjek hukum adalah pembawa hak atau subjek hukum, yaitu manusia.

Purbacaraka dan Soekanto menjelaskan bahwa subjek hukum adalah bagian yang berkaitan dengan sistem hukum. Ciri-ciri subjek hukum antara lain:

1. Mandiri karena mempunyai kemampuan penuh untuk bersikap tindak;
2. terlindung karena (dianggap) tidak mampu bersikap tindak;
3. perantara yang walaupun berkemampuan penuh sikap tindakan dibatasi, sebatas kepentingan pihak yang ditengahi (diantarai).

Para ahli hukum ketika bertukar pendapat tentang masalah hukum selalu dikaitkan dengan hak dan kewajiban. Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta misalnya. Keduanya mengatakan bahwa subjek hukum adalah pemilik atau pembawa hak dan kewajiban. Sedikit berbeda dengan Kusumaatmadja dan Sidharta, E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang berpendapat bahwa pelaku hukum adalah pemegang hak. Dari sudut yang sedikit berbeda, Satjipto Rahardjo menjelaskan bahwa orang, bukan subjek hukum, adalah pemegang hak, dan karena itu tidak memiliki hak, tidak akan ada kendala dan lain-lain.

6.2. Manusia Sebagai Subjek Hukum

Manusia (natuurlijk persoon). Menurut ketentuan hukum, setiap manusia secara kodrati atau secara alami telah menjadi subjek hukum. Anak-anak dan balita juga dianggap subjek hukum. Manusia dianggap sebagai subjek hukum sejak lahir sampai mati. Bahkan seorang bayi yang masih dalam kandungan dapat dianggap sebagai subjek hukum jika ada usaha atau kepentingan yang mengharuskannya. Namun, beberapa kelompok yang dianggap oleh undang-undang sebagai subjek hukum "tidak mengatakan" undang-undang tersebut. Oleh karena itu, untuk melakukan perbuatan hukum, Pertama, mereka harus diwakili atau didukung oleh orang lain, seperti anak di bawah umur, anak di bawah umur atau bujangan dan orang-orang dalam remisi seperti orang bermasalah, pemabuk, orang yang boros, Kedua, otoritas hukum, yaitu kemampuan untuk menjadi subjek hukum, yaitu sebagai pembela hak dan kewajiban. Sehubungan dengan yurisdiksi sebagai subjek hukum, orang pada dasarnya memiliki yurisdiksi kecuali undang-undang menentukan lain.

Hapsari mengatakan bahwa menurut hukum yang dinyatakan tidak mampu menggugat meliputi anak di bawah umur, orang yang dinyatakan pailit dan anak didik. Selanjutnya dijelaskan pula bahwa hukum

Indonesia mengakui bahwa setiap manusia tunduk pada hukum. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1 Ayat (1) KUH Perdata yang mengatur bahwa penikmatan hak warga negara tidak tergantung pada hak negara.

Implikasi dari pasal ini adalah apakah kedudukan seorang (warga negara) sebagai subjek hukum tidak ditentukan oleh syarat-syarat yang ditetapkan oleh negara. Manusia diakui sebagai subjek hukum sejak lahir sampai mati.

Dalam peraturan perundang-undangan Indonesia, terdapat berbagai ketentuan usia minimal seseorang untuk melakukan suatu perbuatan hukum atau memperoleh hak, yaitu:

1. Pasal 330 KUH Perdata menentukan bahwa untuk melakukan perbuatan hukum di bidang harta benda, usia 21 tahun atau telah menikah (kawin) atau pernah kawin/nikah.
2. Pasal 7 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menetapkan bahwa untuk dapat melangsungkan perkawinan, usia 19 tahun bagi pria dan usia 16 tahun bagi wanita.
3. Pada Pasal 6 ayat (1) disebutkan bahwa yang belum berusia 21 tahun harus mendapat izin dari orang tua atau walinya untuk melakukan perkawinan.

4. Pasal 45 KUHPidana, belum dapat dipidana seseorang yang belum berusia 16 tahun. Hakim berdasarkan Pasal 46 KUH Pidana dapat menjatuhkan hukuman dengan tiga kemungkinan, yaitu mengembalikan kepada orang tua si anak, memasukkan dalam pemeliharaan anak negara, atau menjatuhkan pidana tetapi dikurangi sepertiga dari ancaman maksimal pidana yang dilanggar dan dipenjara di penjara khusus anak-anak.

6.3. Badan Hukum Sebagai Subjek Hukum

Badan hukum adalah Perkumpulan atau organisasi yang dalam hukum diperlakukan sebagai orang yang memegang hak dan kewajiban atau dapat disebut juga dengan subjek hukum. Hukum ternyata memiliki badan-badan atau perkumpulan-perkumpulan yang dimana mereka memiliki hak-hak serta dapat melakukan aktifitas hukum. Badan atau perkumpulan tersebut memiliki kekayaan sendiri, ikut serta dalam berbagai aktifitas hukum dengan perantaraan pengurusnya, mereka dapat digugat serta dapat juga menggugat di hadapan hakim. Badan tersebut lebih sering dikenal sebagai badan hukum atau *rechtpersoon*, yang artinya orang yang diciptakan oleh hukum.

Badan hukum merupakan suatu badan yang mempunyai hak dan kewajiban untuk bertindak sesuatu. Badan hukum sama saja seperti manusia yaitu sama-sama sebagai subjek hukum. Pendirian subjek hukum menurut filosofinya adalah bahwa dengan kematian pendiriannya, diharapkan badan hukum tersebut masih bisa bermanfaat untuk orang lain. Badan hukum sendiri harus memiliki harta kekayaan dengan tujuan tertentu yang bukan kekayaan pribadi para pendiri. Memiliki beberapa orang sebagai pengurus badan, badan hukum dapat digolongkan menjadi dua yaitu badan hukum publik dan badan hukum perdata. Badan hukum pun dapat dilaksanakan oleh kekuasaan umum menurut Pasal KUH Perdata. Adapun Badan yang diperkenankan yaitu yang didirikan dengan tujuan yang tidak bertentangan dengan Undang-Undang atau kesusilaan.

6.4. Syarat Berdirinya Badan Hukum

Suatu perkumpulan, organisasi ataupun badan dapat dikatakan sebagai badan hukum bila sudah memenuhi beberapa syarat. Selain itu unsur badan hukum juga perlu diperhatikan, berikut syaratnya:

1. Memiliki harta kekayaan yang terpisah dari harta kekayaan pribadi dari pendiri organisasi hukum.
2. Memiliki tujuan tertentu yang tidak menentang

Undang-Undang.

3. Memiliki kepentingannya sendiri dari sekelompok orang.
4. Memiliki perkumpulan yang teratur.

Badan hukum nantinya akan disahkan oleh Undang-Undang dan akan berhenti bila dinyatakan pailit oleh pengadilan. Sehingga, suatu perkumpulan dapat dinyatakan sebagi badan hukum apabila didirikan dengan akta notaris, didaftarkan di kantor Panitera Pengadilan Negeri Setempat, adanya pengesahan anggaran dasar dari Menteri Hukum dan HAM, sudah diumumkan ataupun perkumpulan dapat dinyatakan memiliki kedudukan sebagai badan hukum, tergantung pada syarat yang sudah dipenuhi oleh suatu perkumpulan tersebut seperti:

1. Sudah terpenuhi syarat dari Undang-Undang.
2. Sudah terpenuhi syarat dari hukum kebiasaan
3. Sudah terpenuhi syarat oleh suatu yurisprudensi.
4. Sudah terpenuhi syarat oleh suatu dokrin.

6.5. Jenis Badan Hukum

Ada 2 jenis badan hukum di Indonesia, yaitu:

6.5.1. Badan Hukum Publik (*publiekrecht*)

Badan hukum ini didirikan oleh negara untuk kepentingan masyarakat berdasarkan hukum publik yaitu yang mengatur hubungan antara negara dengan warga negaranya, seperti hukum tatanegara, hukum pidana, hukum internasional, hukum tata usaha negara, dan lain-lain. Contoh dari badan hukum publik ini adalah Bank Indonesia, perusahaan milik negara dan pemerintah daerah.

6.5.2. Badan Hukum Privat (*privaat rechtspersoon*)

Badan hukum ini didirikan untuk kepentingan individu serta memiliki tujuan profit atau non material. Badan hukum ini pun merupakan badan hukum milik swasta yang didirikan oleh individu untuk tujuan tertentu. Ada pula contoh dari badan hukum privat ini yaitu firma, perseroan terbatas atau PT, koperasi, bank, partai politik, dan lain sebagainya.

Sebagai subyek hukum, badan hukum juga memiliki kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum sebagaimana subyek hukum orang atau individu. Namun, oleh karena bentuk badan hukum yang merupakan himpunan dari orang-orang, maka dalam pelaksanaan perbuatan hukum tersebut,

suatu badan hukum diwakili oleh pengurusnya. Sebagai konsekuensinya, maka subyek hukum juga dapat dianggap bersalah melakukan perbuatan melawan hukum. Dalam hukum perdata, perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh badan hukum menjadi tanggung jawab badan hukum tersebut yang dalam pelaksanaannya juga diwakili oleh pengurusnya.

6.6. Objek Hukum

Objek hukum adalah segala sesuatu yang bermanfaat bagi subjek hukum, dan dapat menjadi objek dalam suatu hubungan hukum. Menurut terminologi (istilah) ilmu hukum, objek hukum disebut pula ”benda atau barang,” sedangkan ”benda atau barang” menurut hukum adalah segala barang dan hak yang dapat dimiliki dan bernilai ekonomis, dan dibedakan atas sebagai berikut.

6.6.1. Benda yang Berwujud dan Benda Tidak Berwujud

1. Benda yang berwujud, yaitu segala sesuatu yang dapat dicapai atau dilihat dan diraba oleh panca indera, contohnya, rumah, meja, kuda, pohon kelapa.

2. Benda tidak berwujud, yaitu segala macam benda yang tidak berwujud, berupa segala macam hak yang melekat pada suatu benda, contoh, hak cipta, hak atas merek, hak atas tanah, hak atas rumah.

6.6.2. Benda Bergerak dan Benda Tidak Bergerak

1. Benda bergerak, yaitu benda yang bergerak, karena:
    a. *Sifatnya* dapat *bergerak sendiri*, seperti hewan (kuda, sapi, kambing);
    b. *Dapat dipindahkan*, seperti kursi, meja, buku;
    c. Benda *bergerak karena penetapan* atau ketentuan undang-undang, yaitu hak pakai atas tanah dan rumah, hak sero, hak bunga yang dijanjikan.
2. Benda tidak bergerak, yaitu setiap benda yang tidak dapat bergerak sendiri atau tidak dapat dipindahkan, karena:
    a. *Sifatnya* yang tidak bergerak, seperti hutan, kebun dan apa yang didirikan di atas tanah, termasuk apa yang

terkandung di dalamnya;

b. Menurut *tujuannya*, setiap benda yang dihubungkan dengan benda yang karena sifatnya tidak bergerak, seperti wastafel di kamar mandi, ubin, alat percetakan yang besar di pabrik;
c. *Penetapan undang-undang*, yaitu hak atas benda tidak bergerak dan kapal yang tonasenya/beratnya 20 m^3.

Pentingnya pembedaan benda bergerak dan benda tidak bergerak yang diberikan hukum dalam kaitannya dengan pengalihan hak, yaitu terhadap benda bergerak, cukup dilakukan dengan penyerahan langsung, sedangkan benda tidak bergerak dilakukan dengan penyerahan dengan surat atau akta balik nama.

6.7. Subjek Hukum Pidana

Dalam pandangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang dapat menjadi subjek tindak pidana adalah seorang manusia sebagai oknum. Ini terlihat pada perumusan-perumusan dari tindak pidana dalam KUHP yang menampakkan daya berpikir sebagai syarat bagi

subjek tindak pidana itu, juga terlihat pada wujud hukuman/pidana yang termuat dalam pasal-pasal KUHP yaitu hukuman penjara, kurungan dan denda , Dalam hukum pidana, yang menjadi subjek hukum adalah manusia sebagai oknum. Hal ini terlihat dalam perumusan KUHP yang menerangkan sejumlah ketentuan atau syarat tindak pidana dan hukuman dari masing-masing tindak pidana dalam KUHP. Kemudian, dalam hukum pidana, badan hukum yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum pidana adalah badan hukum yang melakukan perbuatan korporasi melalui direksi atau manajemennya. Meski dilakukan oleh "manusia", tindakan yang dilakukan menjadi tanggung jawab korporasi atau badan hukum. Sesuai Pasal 4 ayat (2) Perma 13/2016, dalam menjatuhkan pidana terhadap korporasi, hakim dapat menilai kesalahan korporasi antara lain dengan parameter sebagai berikut:

1. korporasi dapat memperoleh keuntungan atau manfaat dari tindak pidana tersebut atau tindak pidana tersebut dilakukan untuk kepentingan korporasi;
2. korporasi membiarkan terjadinya tindak pidana; atau
3. korporasi tidak melakukan langkah-langkah

yang diperlukan untuk melakukan pencegahan, mencegah dampak yang lebih besar dan memastikan kepatuhan terhadap ketentuan hukum yang berlaku guna menghindari terjadinya tindak pidana.

Dalam melihat unsur kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum dapat dilihat dari *mens rea* (niat jahat) dan *actus reus* (tindakan nyata/perbuatan). Dalam konteks korporasi unsur mens rea tidak menjadi syarat utama penjatuhan pidana, karena korporasi tidak memiliki unsur psikis (*de psychische bedtanddelen*) seperti halnya manusia.

Sebagian besar kaidah-kaidah hukum pidana diawali dengan kata barangsiapa sebagai kata terjemahan dari kata Belanda hij. Di dalam beberapa pasal KUHP kata barangsiapa itu harus ditafsirkan sempit berdasarkan logika, misalnya Pasal 285-288 dan 322 KUHP. Hanya laki-laki yang dapat bersetubuh dengan perempuan yang menjadi korban dalam Pasal 285-288 KUHP. Tidaklah mungkin dipidana seorang perempuan yang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang laki-laki bersetubuh dengannya. Karena jelas korban menurut Pasal 285 KUHP haruslah seorang perempuan. Selain itu menurut

yurisprudensi Belanda persetebuhan ialah terjadi jikalau kemaluan (penis) laki-laki sudah dimasukkan ke dalam vagina perempuan sehingga mengeluarkan air mani. Subjek delik menurut Pasal 322 ayat (1) 1e dan 2e KUHP jelaslah harus laki-laki karena di dalam pasal tersebut disebut bahwa dibawa pergi ialah perempuan yang belum cukup umur (belum mencapai umur 21 tahun) dengan maksud untuk memastikan penguasannya terhadap perempuan itu, baik di dalam maupun di luar perkawinan. Sedangkan dalam 2e disebut dibawa pergi ialah seorang perempuan dengan upaya tipu muslihat, kekerasan atau ancaman kekerasan dengan maksud dalam 1e.

Pada umumnya, dalam suatu rumusan tindak pidana, setidaknya memuat rumusan tentang:

1. Subjek hukum yang menjadi sasaran norma tersebut (*addressaat norm);*
2. Perbuatan yang dilarang (*strafbaar*), baik dalam bentuk melakukan sesuatu (*commission*), tidak melakukan sesuatu (*omission*) dan menimbulkan akibat (kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan); dan
3. Ancaman pidana *(strafmaat*), sebagai sarana memaksakan keberlakuan atau dapat ditaatinya ketentuan tersebut.

Tindak pidana memiliki syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi. Pada umumnya syarat-syarat tersebut dikenal dengan unsur-unsur tindak pidana. Seseorang dapat dikenakan pidana apabila perbuatan yang dilakukannya memenuhi syarat-syarat tindak pidana atau strafbaarfeit. Unsur-unsur dari suatu tindak pidana antara lain: (Sudarto, 2007:3)

1. Melanggar hukum
2. Kualitas si pelaku
3. Kausalitas, hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

Lamitang berpendapat bahwa setiap tindak pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dapat dijabarkan unsur-unsurnya menjadi dua macam antara lain: (Lamintang, 2004:184)

1. Unsur subjektif. Unsur ini melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan si pelaku dan termasuk ke dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya
2. Unsur objektif. Unsur ini berhubungan dengan keadaan-keadaan, yaitu keadaan-keadaan tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.

Unsur subjektif dari suatu tindak pidana dapat berupa:

1. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (culpa/dolus);
2. Maksud atau voornemen pada suatu percobaan atau pogging seperti dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP;
3. Macam- macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan – kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
4. Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti misalnya terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
5. Perasaaan takut atau vress seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.

Mengenai unsur-unsur tindak pidana atau strafbaarfeit, terdapat pandangan menurut beberapa ahli selain dari Lamintang, mengenai pengertian unsur-unsur tindak pidana dilihat dari alirannya, yaitu aliran monistis dan aliran dualistis. Pandangan monistis adalah

suatu pandangan yang melihat keseluruhan syarat untuk adanya pidana itu kesemuanya merupakan sifat dari perbuatan. Pandangan ini menyatakan bahwa di dalam pengertian perbuatan atau tindak pidana sudah tercakup didalamnya perbuatan pidana (criminal act) dan pertanggung-jawaban pidana atau kesalahan (criminal responbility). Pandangan monistis pada dasarnya tidak memisahkan antara unsur mengenai perbuatan dengan unsur mengenai orang.

Pandangan dualistis memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Apabila menurut pandangan Monistis dalam pengertian tindak pidana sudah tercakup di dalamnya baik usur perbuatan maupun unsur orangnya, dalam pandangan dualistis dalam tindak pidana hanya mencakup perbuatannya saja, sedangkan pertanggung jawaban pidana tidak menjadi unsur tindak pidana. Pandangan ini menyatakan bahwa untuk adanya pidana tidak cukup hanya apabila telah terjadi perbuatan pidana, tetapi dipersyaratkan juga adanya kesalahan atau pertanggungjawab pidana. (Sudarto,2007:32)

S.R. Sianturi dalam bukunya mengemukakan bahwa suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana apabila memenuhi unsurunsur sebagai berikut: (2022:204)

1. Subjek;
2. Kesalahan;
3. Bersifat melawan hukum;
4. Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh UndangUndang/perundangan dan terhadap pelanggarnya diancam dengan pidana;
5. Waktu, tempat, dan keadaan (unsur objektif lainnya).

Adami Chazawi menyebutkan bahwa dalam KUHP ditemukan 11 unsur normatif tindak pidana, yaitu: (2009:22)

1. Unsur tingkah laku atau perbuatan yang dilarang
2. Unsur objek tindak pidana
3. Unsur kualitas subjek hukum tindak pidana
4. Unsur kesalahan
5. Unsur sifat melawan hukum perbuatan
6. Unsur akibat konstitutif
7. Unsur keadaan yang menyertai
8. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana pembuat.
9. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana pembuat
10. Unsur syarat tambahan untuk diperberatnya pidana pembuat

11. Unsur syarat tambahan untuk diperingannya pidana pembuat

Baik hukum perdata maupun hukum pidana subjek hukum terdiri dari orang dan badan hukum. Dalam hukum perdata dan hukum pidana keduanya mengakui bahwa bahwa badan hukum mempunyai kewenangan melakukan perbuatan hukum seperti halnya orang. Hal ini karena perbuatan badan hukum selalu diwujudkan melalui perbuatan manusia. Selain itu baik dalam hukum pidana maupun hukum perdata, badan hukum dalam melakukan perbuatan hukum bertindak dengan perantaraan pengurus-pengurusnya. Dalam hukum pidana karena perbuatan badan hukum selalu diwujudkan melalui perbuatan manusia (direksi) maka pelimpahan pertanggungjawaban pidananya terdapat pada manusia, dalam hal ini diwakili oleh direksi. Perbedaannya dalam KUHP tidak diatur mengenai pertanggungjawaban direksi, hanya pertanggungjawaban individual.

BAB VII
LINGKUNGAN KUASA BERLAKUNYA HUKUM PIDANA

7.1. Ruang Lingkup Hukum Pidana

Ruang lingkup hukum pidana (KUHP), meliputi tempat terjadinya delik (Locus Delicti) dan waktu terjadinya delik (Tempus Delicti).

Tempat terjadinya perbuatan pidana (Locus delicti), perlu diketahui untuk:

- Menentukan apakah hukum pidana Indonesia berlaku terhadap perbuatan pidana tersebut atau tidak. Ini berhubungan dengan Pasal 2-8 KUHP.
- Menentukan kejaksaan dan pengadilan mana yang harus mengurus perkaranya. ini berhubungan dengan kompetensi relatif.

Mengetahui waktu terjadinya delik (*Tempus delicti*) adalah penting berhubungan dengan:

a. Pasal 1 KUHP: Apakah perbuatan yang bersangkut-paut pada waktu itu sudah dilarang dan diancam dengan pidana?
b. Pasal 44 KUHP: Apakah terdakwa ketika itu mampu bertanggung jawab?
c. Pasal 45 KUHP: Apakah terdakwa ketika melakukan perbuatan sudah berumur 16 Tahun atau belum. Kalau belum berumur 16 Tahun, maka boleh memilih antara ketiga kemungkinan:
    - Mengembalikan anak tersebut kepada orang tuannya tanpa diberi pidana apapun;
    - Menyerahkan anak tersebut kepada pemerintah untuk dimasukkan rumah pendidikan;
    - Menjatuhi pidana seperti orang dewasa. Maksimum dari pada pidana-pidana pokok dikurangi 1/3 (lihat Pasal 47 KUHP).

Pasal 79 KUHP (*verjaring* atau daluwarsa). Dihitung mulai hari setelah perbuatan pidana terjadi.

Pasal 57 HIR. Diketahuinya perbuatan dalam keadaan tertangkap tangan (*op heterdaad*).

Sejak tahun 1981, ketentuan mengenai "tertangkap tangan" diatur dalam Pasal 1 angka 19 KUHAP, yaitu: tertangkapnya seorang pada waktu sedang melakukan

tindak pidana, atau dengan segera sesudah beberapa saat tindak pidana itu dilakukan, atau saat kemudian diserukan oleh khalayak ramai sebagai orang yang melakukannya, atau apabila sesaat kemudian padanya ditemukan benda yang diduga keras telah dipergunakan untuk melakukan tindak pidana itu yang menunjukkan bahwa ia adalah pelakunya atau turut melakukan atau membantu melakukan tindak pidana.

Mengenai *Locus delicti,* di dalam kepustakaan dikenal 3 (tiga) teori, yaitu:

a. Teori perbuatan materiil (*leer van de lichamelijke daad*).

   Menurut teori ini maka yang menjadi *Locus delicti* ialah tempat dimana pembuat melakukan segala perbuatan yang kemudian dapat mengakibatkan delik yang bersangkutan.

b. Teori alat yang dipergunakan (*leer van het instrument*).

   Yang mengatakan bahwa delik dilakukan ditempat dimana alat yang dipergunakan itu menyelesaikannya, dengan lain perkataan yang menjadi *Locus delicti* ialah tempat dimana ada *"uitwerking"* alat yang dipergunakan.

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

Menurut teori ini yang menjadi *Locus delicti* ialah tempat akibat dari perbuatan itu terjadi.

Muljatno, mengatakan bahwa teori tentang *Locus delicti* ada 2 (dua) aliran, yaitu:

1. Aliran yang menentukan di satu tempat, yaitu tempat dimana terdakwa berbuat.
2. Aliran yang menentukan di beberapa tempat, yaitu mungkin tempat kelakuan, dan mungkin pula tempat akibat.

W, v, S, tidak menentukan secara tegas dalam pasal-pasalnya tentang *Locus delicti* (tempat terjadinya tindak pidana/delik). Beberapa dengan RUU KUHP Tahun 2006, mengenai *Locus delicti* ini diatur dengan tegas dalam Pasal 10 yang menentukan bahwa tempat tindak pidana adalah a) Tempat pembuat melakukan perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan; atau b) Tempat terjadinya akibat yang di maksud dalam peraturan perundang-undangan atau tempat yang menurut perkiraan pembuat akan terjadi akibat tersebut.

Dalam penjelasan dari Pasal 10 RUU KUHP ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan "Tempat tindak pidana" adalah tempat dilakukannya tindak

pidana dan tempat terjadinya akibat yang ditentukan dalam perumusan Undang-undang atau yang diperkirakan oleh pembuat tindak pidana. Jadi yang dipakai untuk menentukan tempat ialah teori perbuatan jasmani (*de leer van de lichamelijke daad*) dan teori akibat (*de leer van het gevolg*). Mengenai tempat terjadinya akibat, dibedakan antara tempat yang akibat itu sungguh-sungguh terjadi dan tempat yang diperkirakan akibat itu akan terjadi. Bagi tindak pidana yang dalam pelaksanaannya mempergunakan alat atau sarana, maka tempat tindak pidana adalah tempat alat atau sarana tersebut mulai bekerja.[7]

Aturan hukum pidana berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana sesuai asas ruang lingkup berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Asas ruang lingkup berlakunya aturan hukum pidana itu ada empat, ialah:

a. Asas Territorialitas (*teritorialitets beginsel*) Pasal 2 dan 3 KUHP

   Menurut asas ini, hukum pidana berlaku bagi setiap orang yang melakukan delik di dalam wilayah Republik Indonesia.

b. Asas Nasionalitas Aktif (*actief nationaliteitsbeginsel*) Pasal 5 dan 7 KUHP

Menurut asas ini, hukum pidana berlaku bagi WNI yang melakukan delik-delik tertentu di luar wilayah Indonesia (meliputi kejahatan-kejahatan: keamanan negara, kedudukan Kepala Negara, penghasutan, tidak memenuhi wajib militer, perkawinan lebih dari ketentuan, pembajakan).

c. Asas Nasionalitas Pasif (*pasief nationaliteitsbeginsel*)

   Asas ini bertujuan untuk melindungi wibawa dan martabat Negara Kesatuan Republik Indonesia dari tindakan destruktif yang mengancam kepentingan nasional indonesia, tanpa melihat kewarganegaraan pelaku (Asing dan WNI).

d. Asas Universal

   Asas ini, bertujuan untuk melindungi kepentingan hukum antar negara, tanpa melihat kewarganegaraan pelaku. Di sisi, yang diperhatikan adalah kepentingan negara lain, sebagai tempat dilakukannya suatu delik tertentu. Pelanggaran terhadap kepentingan hukum universal (masyarakat internasional) disebut Tidak Pidana Internasional (Kejahatan Internasional). Landasannya, adalah Konvensi

Internasional di mana suatu negara menjadi peserta.

7.2. Berlakunya Hukum Pidana Menurut Waktu

Pasal 1 ayat (1) KUHP

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

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

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

Nulla poena sine lege (tidak ada pidana tanpa ketentuan pidana menurut undang-undang)

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

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

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

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

Ultrecht mengemukakan beberapa keberatan yaitu:

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

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

dapat dipakai dalam delik-delik yang dilakukan terhadap kolektivitas (masyarakat), tetapi boleh ditolak dalam delik-delik yang dilakukan terhadap individu.

Pasal 1 ayat (2) KUHP

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

"Jikalau undang-undang diubah, setelah perbuatan itu dilakukan maka kepada tersangka dikenakan ketentuan yang menguntungkan baginya".

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

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

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

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

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

Praktik peradilan di Belanda maupun di Indonesia cenderung tidak mengikuti teori formal, melainkan mengikuti teori materiil terbatas dan teori materiil tidak terbatas, seperti tampak dalam beberapa putusan pengadilan Arrest HR 3 Desember 1906 W. No. 8468.

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

Ketentuan yang paling menguntungkan harus diartikan secara luas, tidak saja mengenai pidananya tetapi juga meliputi segala ketentuan pidana yang dapat mempengaruhi di dalam menilai suatu tindak pidana itu

yang meliputi perumusan kaidah, unsur-unsur tindak pidana, jangka waktu daluarsa, sifat penggolongan delik, semua hal ini dapat mempengaruhi penilaian ketentuan yang paling menguntungkan bagi terdakwa. Akan tetapi ketentuan-ketentuan yang diubah yang menguntungkan tersangka buka hanya pidananya saja, melainkan juga suatu ketentuan umum seperti ketentuan berlakunya hukum pidana menurut tempat dan waktu, percobaan, penyertaan, gabungan perbuatan, cara penuntutan.

7.3. Berlakunya Hukum Pidana Menurut Tempat dan Orang

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

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

7.3.1. Asas Territorialitas atau Asas Kewilayahan (*territorealiteits beginsel ofland gebieds beginsel*)

Menurut asas ini bahwa perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi setiap tindak pidana yang terjadi di dalam wilayah suatu negara, yang dilakukan oleh setiap orang, baik sebagai warga negara maupun bukan warga negara atau orang asing.

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

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

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

Menurut Utrecht bahwa yang menjadi ukuran asas ini adalah tindak pidana terjadi di dalam batas wilayah Republik Indonesia dan bukan ukuran

bahwa pembuat harus berada di dalam batas wilayah Indonesia. Oleh sebab itu ada kemungkinan seseorang melakukan tindak pidana di Indonesia sedangkan ia berada diluar wilayah Indonesia. Batas territorial Indonesia terdiri dari daratan atau pulau-pulau dengan batas-batas yang diakui oleh negara-negara asing.

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

"Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang diluar Wilayah Indonesia melakukan tindak pidana di dalam kendaraan air atau pesawat udara Indonesia".

Berlakunya hukum pidana terutama berdasarkan wilayah dibatasi atau mempunyai pengecualian yaitu hukum Internasional. Hal ini tercantum dalam Pasal 9 KUHP bahwa berlakunya Pasal 2-5, 7 dan 8 KUHP dibatasi oleh hal yang dikecualikan yang diakui dalam hukum internasional. KUHP tidak merinci hukum

internasional yang membatasi berlakunya hukum pidana, tetapi van Bemmelen menunjukkan bahwa pengecualian itu meliputi tidak berlakunya hukum pidana di tempat seorang duta besar dan utusan asing yang secara resmi diterima oleh Kepala Negara, pegawai-pegawai kedutaan yang berfungsi di bidang diplomatik, konselir atau konsul. Ketentuan internasional yang menentukan mereka diberikan imunitas hukum pidana, dalam arti bahwa hukum pidana Indonesia tidak berlaku bagi mereka.

Menurut Hazewinkel Suringa bahwa perwakilan negara asing tidak tunduk pada hukum Negara tempat mereka berada sebagai lambang kedaulatan Negara asing tersebut. Termasuk di dalamnya Kepala Negara dengan keluarganya, anak buah kapal perang asing yang berkunjung ke suatu negara, pasukan Negara sahabat yang berada di wilayah Negara atas persetujuan negara yang bersangkutan.

7.3.2. Asas Nasionalitas Aktif atau Asas Personalitas (*actieve nationalities beginsel of personaliteits beginsel*)

Menurut asas ini Perundang-undangan hukum pidana berlaku bagi setiap warga negara

yang melakukan tindak pidana tertentu diluar wilayah Negara atau diluar negeri.

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

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

Ketentuan pidana dalam undang-undang Indonesia berlaku bagi negara Indonesia yang melakukan diluar Indonesia:

Salah satu kejahatan tersebut dalam Bab I dan II Buku Kedua dan dalam Pasal-pasal 160, 161, 240, 279, 450, dan 451 KUHP. Suatu perbuatan yang dipandang sebagai kejahatan menurut ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia sedangkan menurut perundang-undangan negara

dimana perbuatan dilakukan diancam dengan pidana.

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

Pasal 5 ayat (1) ke 1 KUHP mengisyaratkan kejahatan-kejahatan tersebut merupakan kejahatan-kejahatan yang mengancam kepentingan- kepentingan yang khusus bagi Indonesia, tetapi mungkin kejahatan- kejahatan itu tidak dimuat dalam hukum pidana negara asing sehingga pelakunya tidak dapat dipidana, apabila kejahatan-kejahatan itu dilakukan oleh warga negara Indonesia, meskipun dilakukannya di wilayah negara asing dapat dituntut di Indonesia menurut perundang-undangan hukum pidana Indonesia.

Pasal 5 ayat (1) ke 2 KUHP mensyaratkan bahwa hukum pidana Indonesia dapat diterapkan jikalau di samping perbuatan itu merupakan tindak pidana di negara Indonesia juga merupakan tindak pidana diluar negeri.

Singkatnya bahwa Pasal 5 ayat (1) ke 1 KUHP tidak mempersoalkan apakah tindakan itu

merupakan tindak pidana atau tidak di luar negeri yang bersangkutan, sedangkan Pasal 5 ayat (1) ke 2 KUHP diisyaratkan harus merupakan tindak pidana pula di luar negeri (kejahatan rangkap).

7.3.3. Asas Nasional Pasif atau Asas Perlindungan (*passieve nationaliteits beginsel of beschermings beginsel*)

Menurut asas ini bahwa berlakunya Perundang-undangan hukum pidana didasarkan pada kepentingan hukum suatu Negara yang dilanggar oleh seseorang di luar wilayah Negara atau di luar negeri. Tidak dipersoalkan kewarganegaraan pelaku tindak pidana apakah warga negara atau orang asing.

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

Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan diluar indonesia:

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

Ke-2 suatu kejahatan mengenai mata uang atau uang kertas yang dikeluarkan oleh negara atau bank, ataupun mengenai materai yang dikeluarkan dan merek yang digunakan oleh pemerintah Indonesia. Ke-3 pemalsuan surat utang atau sertifikat utang atas tanggungan Indonesia, atas tanggungan suatu daerah atau bagian daerah Indonesia, termasuk pula pemalsuan talon, tanda dividen atau tanda bunga, yang mengikuti surat atau sertifikat itu, dan menggunakan surat-surat tersebut di atas, yang palsu atau di palsukan, seolah-olah asli dan tidak di palsu.

Yang dilindungi dalam pasal tersebut di atas adalah kepentingan nasional yang meliputi ke-1 melindungi kepentingan negara, ke-2 dan ke-3 melindungi kepentingan keuangan negara. Pasal 8 KUHP:

"Ketentuan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi nakhoda dan penumpang kendaraan air Indonesia yang ada di luar Indonesia, juga waktu mereka tidak ada diatas kendaraan air, melakukan salah satu tindak pidana yang diterangkan dalam Bab XXIX Buku kedua dan Bab IX Buku ketiga, demikian juga dalam peraturan

umum tentang surat-surat laut dan pas-pas kapal di Indonesia dan dalam Ordonansi Kapal 1927".

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

7.3.4. Asas Universalitas (*universaliteits beginsel*)

Menurut asas ini berlakunya Perundang-undangan hukum pidana di dasarkan kepada kepentingan seluruh dunia yang dilanggar oleh seseorang. Asas universalitas bertujuan untuk melindungi kepentingan dunia dan jika seseorang melakukan kejahatan yang dapat merugikan kepentingan internasional maka setiap negara berhak untuk menerapkan ketentuan perundang-undangan tanpa melihat status kewarganegaraanya bahkan jika kejahatan itu tidak secara langsung

menyangkut kepentingan hukum negara yang bersangkutan.

Kejahatan yang pelakunya ditunduk kan pada asas universal ini merupakan kejahatan yang digolongkan sebagai kejahatan musuh umat manusia (*hostihumangeneris*) semisal kejahatan narkotika, terorisme, pembajakan pesawat udara, genosida, kejahatan perang dan lain-lain. Penegasan yurisdiksi universal ini terdapat di dalam konvensi tentang kejahatan internasional atau kejahatan yang mempunyai dimensi internasional.

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

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

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

Ke-4 salah satu kejahatan yang tersebut dalam Pasal-Pasal 438, 444, sampai dengan Pasal 446 tentang pembajakan laut dan Pasal 447 tentang

penyerahan kendaraan air kepada kekuasaan bajak laut dan Pasal 479 huruf j tentang penguasaan pesawat udara secara melawan hukum, Pasal 479 huruf l, m, n, dan o tentang kejahatan yang mengancam keselamatan penerbangan sipil.

Pasal 4 sub ke-2 KUHP berdasarkan *Conventie Genewa* Tahun 1929 ditetapkan bahwa siapa saja yang memalsukan uang atau uang kertas dari negara manapun juga dapat dituntut menurut hukum pidana Indonesia. Berdasarkan deklarasi tersebut, hukum antar negara modern melarang perampokan di laut tanpa melihat siapa pelaku dan menjadi korban. Untuk melindungi beberapa kepentingan tertentu tersebut, seakan-akan tidak ada lagi batas teritorial, personal atau kepentingan sendiri, untuk mana pemerintah negara-negara mengadakan perjanjian-perjanjian.

7.4. Teori Locus Delicti

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

Locus Delicti perlu diketahui untuk:

Menentukan apakah hukum pidana Indonesia berlaku terhadap perbuatan pidana tersebut atau tidak. Ini berhubung dengan Pasal 2-8 KUHP.

Menentukan kompetensi relatif dari kejaksaan dan pengadilan, artinya kejaksaan atau pengadilan mana yang berwenang menangani suatu perkara pidana. Pasal 84 (1) KUHAP yang memuat prinsip dasar tentang kompetensi relatif, yakni pengadilan Negeri berwenang mengadili segala perkara tindak pidana yang dilakukan di dalam daerah hukumnya..

Sebagai salah satu syarat mutlak sahnya surat dakwaan.

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

Ada empat teori untuk menentukan tempat terjadinya peristiwa pidana atau *Locus Delicti* yakni:

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

   Teori yang didasarkan kepada perbuatan secara fisik. Itulah sebabnya teori ini menegaskan bahwa yang dianggap sebagai tempat terjadinya

tindak pidana/ *Locus Delicti* adalah tempat dimana perbuatan tersebut dilakukan.

2. Teori Alat *(leer van het instrument)*

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

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

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

4. Teori Beberapa tempat *(leer van de lichamelijke daad)*

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

Di samping *Locus Delicti* terdapat ajaran *tempus delicti* yakni waktu terjadinya tindak pidana. Waktu tindak pidana *(tempus delicti)* selalu bersesuaian dengan tempat tindak pidana *(locus delicti),* artinya bahwa dimana dan kapan unsur dari suatu tindak pidana telah sempurna, pada saat kesempurnaan itulah waktu tindak pidana. Dengan mengikuti uraian- uraian mengenai ajaran-ajaran tempat tindak pidana tersebut diatas maka penentuan waktu terjadinya tindak pidana dimana pun mengikuti salah satu ajaran atau teori yang terdapat pada *Locus Delicti.*

Ajaran *tempus delicti* penting diketahui dalam hal untuk menentukan: Apakah suatu perbuatan pada waktu itu telah dilarang dan diancam dengan pidana (Pasal 1 ayat 1 KUHP)

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

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

Apakah terdakwa pada waktu melakukan tindak pidana sudah berumur 12 tahun atau belum,

sehubungan dengan penerapan ketentuan UU No.11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Batas waktu pengajuan pengaduan, dimulai yang sejak orang yang berhak mengadu mengetahui adanya kejahatan (Pasal 74 KUHP) Batas waktu menarik kembali pengaduan (Pasal 75 KUHP) Daluarsa penuntutan (Pasal 79 KUHP)

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

BAB VIII
UNSUR PERBUATAN DAN MELAWAN HUKUM

8.1. Perbuatan Merupakan Unsur Obyektif

Adapun unsur-unsur objektif yang menyebabkan seseorang dapat dikena- kan pidana yaitu:

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

8.2. Perbuatan Aktif/Pasif.

Hukum pidana Belanda selalu memakai istilah feit. Seperti dikemukakan oleh Hazewinkel Suringa,

sebabnya karena dimaksudkan bukan saja perbuatan yang positif atau dengan melakukan sesuatu, tetapi juga pengabaian atau dengan tidak melakukan sesuatu.

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

Suatu delik dapat diwujudkan dengan kelakukan aktif atau pisitif, sesuai dengan uraian delik yang mensyaratkannya, misalnya mencuri (Pasal 362 KUHP), menipu (Pasal 378 KUHP) dan lain-lain. Delik demikian dinamakan delictum commissionis. Ada juga ketentuan undang-undang yang mensyaratkan kelakukan pasif atau negatif, seperti misalnya Pasal 164 sampai 165, 224, 522, 523, 529, 531 KUHP. Delik semacam ini terwujud dengan mengabaikan apa yang diperintahkan oleh undang-undang untuk dilakukan, yang dinamakan *delictum* atau *delicta omssionis*. Disamping itu ada juga delik yang dapat diwujudkan dengan berbuat negatif yang dinamakan *delicta commisionis per omissionem commissa.* Delik demikian antara lain diuraikan dalam Pasal 341 KUHP yaitu seorang ibu yang dengan sengaja menghilangkan nyawa anaknya dengan jalan tidak memberikannya makanan. Pasal 194 KUHP juga

mengandung delik demikian yaitu seorang penjaga pintu kereta api yang dengan sengaja tidak menutup pintu kereta api pada waktunya, yang menyebabkan terjadinya kecelakaan lalu lintas. Delik inidapat juga terjadi dengan berbuat positif, yaitu barang siapa yang memasang rintangan atau melepaskan paku-paku rel jalan kereta api atau trem yang menimbulkan bahaya lalu lintas umum.

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

Tindakan atau perbuatan manusia adalah gerak tubuh yang dapat dikembalikan pada kehendak atau psyche pelaku. Tentu tidak semua tindakan manusia memiliki makna bagi hukum pidana. Setidaknya

tindakan demikian harus memiliki relevansi bagi masyarakat yang bersangkutan. Persepsi dan/ atau interpretasi tindakan manusia oleh lingkungan sekitar setidaknya oleh masyara- kat sangat penting dalam kaitan dengan penamaan tindakan tersebut sekalipun sesekali bisa terjadi kekeliruan. Bagaimanapun juga, siapa yang menusuk jan- tung seseorang dengan sebuah pisau dapat dinamakan dapat dinamakan telah melakukan tindak pidana pembunuhan. Karena itu, manifestasi tubuh manusia harus dimengerti dalam konteks sosial, sehingga pandangan dari tertib hukum (tepatnya: hukum pidana yang memiliki tujuan tertentu dan mendukung nilai-nilai tertentu) harus turut diperhitungkan: *factsaremaade*; *they are the product of intellectual effort*. Fakta atau tindakan manusia dipandang dari sudut pandang norma. Yang penting adalah menemukan relevansi fakta dari sudut disiplin terkait.

Code Penal memakai istilah *infraction* yang terbagi atas *crimes* (keja- hatan) *delits* (kejahatan ringan). Hukum pidana Inggris memakai istilah *act* dan lawannya *ommission*. Menurut pendapat Andi Hamzah *act* itu dapat dibaca “tindakan” dan *ommission* dibaca “pengabaian”.

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

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

8.3. Pengertian Melawan Hukum

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

1. Simons mengatakan, sebagai pengertian dari bersifat melawan hukum adalah bertentangan dengan hukum pada umumnya. Tetapi dalam hubungan bersifat melawan hukum sebagai salah satu unsur delik, beliau mengatakan supaya selalu berpegangan pada norma delik

sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang hukum pidana. Jika pada perselisihan mengenai ada tidaknya sifat melawan hukum dari suatu tindakan, hakim tetap terikat pada rumusan undang- undang. Artinya yang harus dibuktikan hanyalah yang dengan tegas dirumuskan dalam undang-undang dalam rangka usaha pembuk-tian.

2. Menurut Noyon, melawan hukum artinya bertentangan dengan hak orang lain (hukum subjektif).
3. Menurut *Hoge Raad* dengan keputusannya tanggal 18 Desember 1911 W 9263, melawan hukum artinya tanpa wenang atau tanpa hak.
4. Menurut Vos, Moeljatno, dan Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana BHPN atau BIBINKUMNAS dalam Rancangan KUHPN bahwa mela- wan hukum (pengakajian memakai istilah bertentangan dengan hu- kum) artinya bertentangan dengan apa yang dibenarkan oleh hukum atau anggapan masyarakat, atau yang benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.

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

Dalam sistem perundang-undangan hukum pidana yang berlaku seka- rang, ternyata bersifat melawan hukum (dari suatu tindakan) tidak selalu dicantumkan dalam suatu unsur delik. Kenyataan dalam rumusan tindak pidana, dimana sebagian kecil unsur melawan hukum dicantumkan dan sebagian besar tidak. Akibatnya timbul persoalan apakah sifat melawan hukum, harus selalu dianggap sebagai salah satu unsur delik, walaupun tidak dirumuskan secara tegas, ataukah baru dipandang sebagai unsur dari suatu delik, jika dengan tegas dirumuskan dalam delik. Pasal-pasal KUHP yang dengan tegas mencantumkan bersifat melawan hukum antara lain adalah : Pasal 167, 168, 333, 334, 335, 362, 368, 378, 406, dan termasuk juga Pasal 302, 329, 282 KUHP dan sebagainya.155 Selain istilah melawan hukum juga dalam KUHP dipakai istilah lain seperti "tanpa mendapat izin" (Pasal 303 KUHP), "tanpa izin" (Pasal 495, 496,509,510 KUHP), "tanpa wenang" (Pasal 508, 508 bis, 549, 550, 551 KUHP), "melampaui kekuasaan atau tanpa mengindahkan cara-cara yang ditentukan dalam pera- turan umum" (Pasal 429 KUHP). Menurut J.E. Jonkers bahwa menurut Risalah Penjelasan perkataan ini (melawan hukum) selalu disebut dalam

rumusan tindak pidana apabila dikhawatirkan barangsiapa yang bertindak dengan sah juga dikenakan undang-undang pidana, misalnya pemborong bangunan yang mero- bohkan bangunan dalam rangka perbaikan kembali dapat dituntut berdasarkan Pasal 406 KUHP jika dalam pasal tersebut tidak disebutkan unsur melawan hukum.

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

Bagi para sarjana yang menganut pandangan formal mengenai sifat mela- wan hukum dalam hubungannnya dengan perumusan suatu delik, apabila sifat melawan hukum tidak dirumuskan dalam suatu delik, tidak perlu lagi diselidiki tentang bersifat melawan hukum itu. Karena dengan sendirinya seluruh tindakan itu sudah

bersifat melawan hukum. Sedangkan jika bersifat melawan hukum ini dicantumkan dalam rumusan delik, maka bersifat melawan hukum itu harus diselidiki. Dan dalam rangka penuntutan/ mengadili harus terbukti bersifat mela- wan hukum tersebut. Justru dicantumkannya sifat melawan hukum tersebut dalam norma delik, menghendaki penelitian apakah tindakan itu bersifat mela- wan hukum atau tidak. Demikianlah antara lain pendapat Simons dan para pengikut ajaran formal.

8.5. Melawan Hukum Formil dan Materil

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

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

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

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

b. Sifat melawan hukum materil (*materielewederrchtelijkheid)*

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

Yang berpendapat formal adalah Simons, bahwa untuk dapat dipidana perbuatan harus mencocoki rumusan delik yang tersebut dalam *wet*. Jika sudah demikian, biasanya tidak perlu lagi untuk menyelidiki

apakah perbuatan melawan hukum atau tidak. Pendapat tentang sifat melawan hukum yang material yang tidak dapat diterima mereka yang menganut faham ini menempatkan kehendak pembentuk undang-undang yang telah ternyata dalam hukum positif, di bawah pengawasan keyakinan hukum dari hakim persoonlijk. Meskipun betul harus diakui bahwa tidak selalu perbuatan yang mencocoki rumusan delik dalam *wet* adalah bersifat melawan hukum, akan tetapi pengecualian yang demikian itu hanya boleh diterima apabila mempunyai dasar hukum positif sendiri.

Kiranya tidaklah mungkin selain daripada mengikuti ajaran yang materil. Sebab bagi orang Indonesia belum pernah ada saat bahwa hukum dan undang- undang dipandang sama. Pikiran bahwa hukum adalah undang-undang belum pernah Indonesia alami. Bahkan, sebaliknya hampir semua hukum di Indonesia asli adalah hukum yang tidak tertulis.

Kiranya perlu ditegaskan di sini bahwa dimana peraturan-peraturan hu- kum pidana kita sebagian besar telah dimuat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan lain-lain perundang-undangan, maka pandangan tentang hukum dan sifat melawan hukum materil di atas, hanya mempunyai arti dalam memperkecualikan perbuatan yang meskipun masuk

dalam perumusan undang- undang itu tidak merupakan perbuatan pidana, hal ini disebut fungsi negatif dari sifat melawan hukum materil. Ada pula fungsi positif dari sifat melawan hukum materil yang artinya perbuatan yang tidak dilarang oleh undang-undang tetapi oleh masyarakat perbuatan itu dianggap sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan, berhubung dengan asas legalitas Pasal 1 ayat1 KUHP tidak mungkin diterapkan.

8.6. Pertanggungjawaban Pidana

Sebagaimana telah kita ketahui, untuk adanya pertanggungjawaban pidana, suatu syarat yang diperlukan adalah si pembuat harus mampu bertanggung jawab, dengan lain perkataan harus ada kemampuan bertanggungjawab dari si pembuat. Mengenai apa yang dimaksud dengan kemampuan bertanggung jawab (toerekeningsvatbaarheid) ini KUHP tidak merumuskannya, sehingga harus dicari dalam doktrin atau Memorie van Toelichting.

Simons mengatakan, "kemampuan bertanggungjawab dapat diartikan sebagai suatu keadaan psichis sedemikian, yang membenarkan adanya penerapan sesuatu upaya pemidanaan". Selanjutnya dikatakan, bahwa seseorang mampu bertanggungjawab, jika jiwanya sehat, yakni apabila:

- Ia mampu untuk mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum.
- Ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut.

Menurut van Hamel, kemampuan bertanggungjawab adalah suatu keadaan normalitas psichis dan kematangan (kecerdasan) yang membawa 3 (tiga) kemampuan:

- Mampu untuk mengerti nilai dari akibat-akibat perbuatannya sendiri; Mampu untuk menyadari, bahwa perbuatannya itu menurut pandangan masyarakat tidak diperbolehkan;
- Mampu untuk menentukan kehendaknya atas perbuatan-perbuatannya itu.

Menurut ***Memorie van Toelichting (MvT)*****,** tidak ada kemampuan bertanggungjawab pada si pembuat, apabila:

- Si pembuat tidak ada kebebasan untuk memilih antara berbuat dan tidak berbuat mengenai apa yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang;

- Si pembuat ada dalam suatu keadaan yang sedemikian rupa, sehingga tidak dapat menginsafi bahwa perbuatannya itu bertentangan dengan hukum dan tidak dapat menentukan akibat perbuatannya.

Apabila Pasal 44 KUHP itu ditelaah, maka akan terlihat 2 (dua) hal, yaitu: a. Penentuan bagaimana keadaan si pembuat. Yang bisa dan berwenang menentukan keadaan jiwa si pembuat pada saat ia melakukan perbuatan adalah dokter penyakit jiwa yang demikian itu dengan perbuatannya. Yang berwenang menentukan hal ini adalah hakim yang memeriksa perkara tersebut.

Keadaan jiwa yang terganggu karena penyakit, ada pada mereka yang disebut "*psychose*". Tidak dapat dimasukkan dalam pengertian Pasal 44 KUHP tersebut adalah "cacat kemasyarakatan", misalnya keadaan seseorang yang karena kurang pendidikan atau terlantar menjadi liar dan kejam. Demikian juga keadaan seseorang yang mempunyai watak yang sangat perasa dan mudah tersinggung.

Selanjutnya **Sudarto**, membedakan antara "Tidak mampu bertanggungjawab untuk sebagian" dan "Kekurangan kemampuan untuk bertanggungjawab".

Tidak mampu bertanggungjawab untuk sebagian (*gedeeltelijke ontoerekeningsvatbaarheid*), misalnya:

Kleptomanie, ialah penyakit jiwa yang berujud dorongan yang kuat dan tak tertahan untuk mengambil barang orang lain, tetapi tak sadar bahwa perbuatannya terlarang. Biasanya barang yang dijadikan sasaran itu barang yang tidak ada nilainnya sama sekali baginya. Dalam keadaan biasa, jiwanya sehat.

Pyromanie, ialah penyakit jiwa yang berupa kesukaan untuk melakukan pembakaran tanpa alasan sama sekali.

Di samping apa yang disebutkan di atas, dalam ilmu hukum pidana masih ada apa yang dinamakan "Kekurangan kemampuan untuk bertanggungjawab" (verminderde toerekeningsvatbaarheid). Terdakwa yang dianggap "Kurang mampu bertanggungjawab" tetap dianggap mampu bertanggungjawab dan dapat dipidana, akan tetapi faktor itu dipakai sebagai faktor untuk memberikan keringanan dalam pemidanaan.

BAB IX
HAL-HAL YANG MERINGANKAN, MEMBERATKAN DAN MENIADAKAN PIDANA

Berkenaan dengan hal-hal yang memberatkan dan hal-hal yang meringankan perbuatan pidana yang dilakukan oleh terdakwa, pada dasarnya kedua hal ini haruslah termuat di dalam setiap putusan pemidanaan yang dijatuhkan oleh hakim. Hal ini sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 197 ayat (1) huruf f KUHAP, yang menyebutkan putusan pemidanaan memuat keadaan yang memberatkan dan yang meringankan terdakwa.

Pasal 197 ayat (1) menyebtukan bahawa; "surat putusan pemidanaan harus memuat antara lain mengenai perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan, Sedangkan ayat (2) KUHAP menentukan jika tidak dipenuhi ketentuan tersebut maka mengakibatkan putusan batal demi hukum.

Pasal 197 ayat (1) huruf f KUHAP merupakan hal terpenting sebagai dasar dalam menentukan berat ringannya hukuman bagi para terdakwa. KUHAP sebagai pedoman dalam beracara dalam peradilan pidana sama sekali tidak memberikan pengertian hal meringankan dan hal memberatkan oleh karena itu terbuka bagi setiap hakim karena kebebasannya untuk menilai sesuatu yang dinyatakan dalam sidang pengadilan sebagai hal yang meringankan atau hal yang memberatkan. Persoalannya adalah setiap hakim memiliki penilaian yang berbeda. Setiap hakim memiliki kebebasan untuk mengartikan suatu hal itu sebagai hal meringankan atau memberatkan tanpa memiliki batasan-batasan untuk mengkualifikasikannya

9.1. Hal-Hal yang Memberatkan Perbuatan Pidana

KUHPidana mengenal 3 macam alasan-alasan umum yang menambah beratnya pidana, yaitu:

1. Kedudukan sebagai pejabat (ambtelijke hoedanigheid) (Pasal 52 KUHP)
2. Recedive (perulangan) / pernah dijatuhi pidana
3. Gabungan (samenloop) (titel VI Buku I KUHP)

Seringkali di dalam putusannya, selain mempertimbangkan hal-hal sebagaimana yang telah

diatur di dalam KUHP, hakim juga mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan lainnya yang tidak diatur dalam KUHP, seperti misalnya perbuatan terdakwa meresahkan masyarakat dan juga barang bukti yang dimiliki terdakwa sangat besar

Hal – hal yang meringankan perbuatan pidana

a. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) alasan-alasan yang meringankan pidana adalah:
b. Percobaan (Pasal 53 ayat (2) dan (3))
c. Membantu (medeplichtigheid) (Pasal 57 ayat (1) dan (2))
d. Belum dewasa (minderjarigheid) (Pasal 47)

Adapun di dalam proses persidangan, seringkali muncul hal-hal yang meringankan bagi terdakwa, yang mana hal ini juga menjadi pertimbangan hakim di dalam menjatuhkan putusannya, diantaranya adalah : terdakwa belum pernah dipidana, terdakwa mengakui dan menyesali perbuatannya, dan juga terdakwa masih berusia anak.

Hal-Hal Yang Meringankan Hukuman Pidana

Ada beberapa hal-hal yang meringankan hukuman yang wajib Terdakwa ketahui agar hukuman yang dijatuhkan tidak berat;

1. Terdakwa belum pernah dihukum

   Hal yang paling utama dipertimbangkan oleh Hakim adalah apakah Terdakwa sudah pernah dihukum / pernah melakukan tindak pidana sebelumnya, Jika Terdakwa ternyata belum pernah dihukum karena melakukan tindak pidana, bisa jadi hal tersebut menjadi dadar Hakim untuk meringankan hukuman Terdakwa, Berbeda jika Terdakwa merupakan residivis / sudah pernah dihukum;
2. Terdakwa merupakan tulang punggung keluarga

   Seorang Ayah atau Ibu yang ditahan karena melakukan suatu tindak pidana dapat saja dikurangi hukumannya karena tidak ada yang dapat menafkahi dan merawat anak-anaknya, Hal tersebut juga dapat menjadi dasar Hakim mempertimbangkan untuk meringankan hukuman Terdakwa;
3. Terdakwa sopan di persidangan

   Sikap sopan atau perilaku yang baik selama persidangan dan tidak menunjukkan raut muka yang menantang juga, dapat menjadi hal yang dapat meringankan hukuman Terdakwa
4. Mengakui dan menyesali perbuatannya

Dengan mengakui terus terang perbuatannya dan menunjukkan sikap penyesalan terhadap tindak pidana yang telah dilakukan, Serta berjanji di hadapan Majelis Hakim tidak akan mengulangi perbuatan pidana di kemudian hari, juga menjadi pertimbangan Hakim untuk meringankan hukuman pidana Terdakwa;

5. Sudah ada perdamaian

   Sebagai contoh, dalam perkara penganiayaan / perkelahian, perdamaian merupakan salah satu cara agar hukuman Terdakwa diringankan, Dengan adanya perdamaian (tertulis/lisan di persidangan) dapat menyakinkan Hakim bahwa korban sudah memaafkan perbuatan Terdakwa;

6. Terdakwa sudah berusia lanjut / sakit-sakitan

   Terdakwa dengan usia lanjut atau kondisi yang sakit-sakitan sehingga tidak memungkinkan untuk menjalani hukuman yang lebih lama, Dengan begitu, hal tersebut juga dapat menjadi pertimabangan Hakim saat menjatuhkan hukuman;

7. Terdakwa belum menikmati hasil kejahatannya

   Vonis yang dijatuhkan Hakim terhadap seorang Terdakwa bisa saja lebih ringan daripada

Terdakwa lainnya karena ia belum sama sekali menikmati hasil kejahatannya;

8. Terdakwa mengganti kerugian / kerusakan
   Dengan mengganti atau memperbaiki kerusakan yang diakibatkan oleh perbuatan Terdakwa tidak serta merta membebaskan Terdakwa, Namum hal tersebut dapat dijadikan dasar oleh Hakim untuk meringankan hukuman Terdakwa karena sudah bertanggung jawab meskipun hukuman tetap dijalankan
9. Terdakwa masih muda
   Sebaliknya, dengan usia yang relatif masih muda dan dianggap oleh Hakim masih dapat memperbaiki perbuatannya dikemudian hari dan dikhawatirkan jika diberikan hukuman yang berat akan merusak mental dan perbuatannya, Juga merupakan hal yang dapat meringankan hukuman yang akan dijatuhkan kepada Terdakwa;
10. Korban memaafkan Terdakwa di persidangan
    Meskipun secara lisan, korban di persidangan menyatakan memaafkan Terdakwa atas perbuatan yang telah dilakukan, Hal tersebut juga merupakan salah satu dasar Hakim untuk meringankan hukuman Terdakwa

9.2. Hal-Hal yang Memberatkan Hukuman Pidana

Selain mempertimbangkan hal-hal yang meringakan, Hakim juga akan mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan yang timbul akibat perbuatan Terdakwa;

1. Perbuatan Terdakwa meresahkan masyakarat

   Yang menjadi hal utama dalam menjatuhkan pidana adalah efek dari perbuatan Terdakwa tersebut; Perbuatan yang meresahkan / membuat ketakutan bagi masyarakat dapat dijatuhkan hukuman lebih berat;

2. Perbuatan Terdakwa menimbulkan korban luka, cacat hingga meninggal dunia

   Perbuatan Terdakwa yang mengakibatkan korban luka berat,cacat permanen hingga meninggal dunia merupakan salah satu faktor yang dapat menyebabkan beratnya vonis yang dijatuhkan;

3. Perbuatan Terdakwa direncanakan terlebih dahulu

   Perbuatan pidana yang dilakukan dengan niat dan persiapan yang matang serta telah menentukan target / korban, merupakan hal yang menjadi dasar Hakim untuk memperberat hukuman Terdakwa;

4. Korban masih berusia anak-anak

   Anak-anak sangat dilindungi oleh Undang-Undang, terlebih jika menjadi korban suatu tindak pidana;Penjatuhan pidana terhadap korban yang masih berusia anak-anak akan lebih berat daripada korban dewasa;

5. Terdakwa merupakan orang yang seharusnya menjaga korban

   Contoh seperti perkara pencabulan yang dilakukan oleh orangtua kandung terhadap anaknya; Atau orang semestinya menjaga / mendidik korban (guru), penjatuhan hukuman akan lebih berat daripada yang dilakukan terhadap orang lain

6. Terdakwa tidak terus terang dan berbelit-belit di persidangan

   Menyangkal merupakan salah satu hak dari Terdakwa untuk mempertahankan keterangannya; Namun jika Terdakwa terbukti mempersulit persidangan dengan memberikan keterangan yang berbelit-belit untuk menutupi kesalahannya maka hukuman Terdakwa dapat saja ditambah;

7. Belum adanya perdamaian

Dengan belum adanya perdamaian, Hakim tidak mengetahui apakah korban sudah memmaafkan Terdakwa atau tidak;

8. Terdakwa sudah pernah dihukum

   Pengulangan tindak pidana merupakan salah satu hal yang paling penting dipertimbangkan dalam penjatuhan pidana Terdakwa yang sudah pernah dihukum, hukumanny akan lebih berat daripada Terdakwa yang belum pernah dihukum;

9. Terdakwa merupakan otak dari tindak pidana yang dilakukan

   Hukuman terhadap Terdakwa bisa saja lebih berat daripada Terdakwa lainnya jika di persidangan Terdakwa terbukti merupakan otak dari tindak pidana yang dilakukan

10. Perbuatan Terdakwa dapat merusak generasi muda

    Di dalam kasus narkotika, Hakim selalu memasukkan hal-hal yang memberatkan Terdakwa yaitu perbuatan Terdakwa dikahwatirkan dapat merusak mental / kesehatan generasi muda Sehingga dengan beratnya penjatuhan pidana terhadap Terdakwa,

tindak pidana atau kejahatan serupa tidak akan terulang lagi

9.3. Hapusnya Kewenangan Menuntur dan Melaksanakan Pidana

Kepastian hukum diperlukan agar suatu persoalan diselesaikan dengan tuntas sehingga tidak terus-menerus tergantung, khususnya mengenai dapat dituntutnya seseorang karena telah disangka melakukan tindak pidana. Hal itu kecuali untuk menegakan martabat aparat penegak hukum dengan tindakan maupun putusanya, juga untuk menjaga perasaan aman bagi seorang yang sedikit banyak pernah terlibat di dalam suatu perkara. Sebagai contoh, bila seseorang telah melakukan suatu pelanggaran hukum beberapa tahun lalu dan kemudian setelah sekian lama kejadian itu baru diketahui, apakah orang itu masih dapat dituntut dimuka pengadilan tanpa batas waktu? Jika demikian halnya maka kehidupan masyarakat mungkin tidak ada ketenangan dan keamanan maupun kepastian. Di bidang hukum pidana, hal itu diatur dalam buku 1 bab VIII dari pasal 76 sampai pasal 86. Sebelum KUHP diundangkan pada tahun 1886 di Nederland dan tahun 1918 di Indonesia, masalah tersebut termasuk di dalam hukum acara pidana. Dulu alasan hapusnya kewenangan

untuk menuntut dan melaksanakan pidana tersebut dianggap sebagai alasan hapusnya kewenangan untuk melaksanakan pidana, tetapi sejak saat itu dianggap sebagai alasan hapusnya hak menuntut dan hapusnya pidana itu sendiri. Dari pasal-pasal KUHP tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa terdapat beberapa alasan mengenai kedua hal tersebut.

Terdapat empat alasan tentang hapusnya hak menuntut yaitu,

1. Perkaranya telah diadili dan diputuskan dengan putusan yang menjadi tetap, dan berakaitan dengan apa yang disebut nebis in idem
2. Meninggalnya terdakwa
3. Daluwarsa atau verjaring
4. Penyelesaian diluar pengadilan yang hanya berlaku untuk pelanggaran dan yang telah berada di luar KUHP, yaitu abolisi dan amnesti

Untuk hapusnya hak melaksanakan pidana terdapat dua alasan, yaitu:

1. Meninggalnya terdakwa (pasal 83)
2. Kedaluwarsa atau verjaring (pasal 84-85), dan yang berada di luar KUHP, yaitu Grasi.

Kewenangan menuntut pidana dapat hapus dengan alasan-alasan sebagai berikut:

1. Tidak adanya pengaduan pada delik-delik aduan
   Dalam bab VII pasal 72-75 diatur mengenai siapa saja yang berhak mengadu dan tenggang waktu pengaduan, namun ada pasal-pasal khusus mengenai delik aduan ini, yaitu pasal 284 (perzinahan), yang berhak mengadu adalah suami/ istri, dan pasal 332 (melarikan wanita) yang berhak mengadu adalah: (1) jika belum cukup umur oleh wanita yang bersangkutan atau orang yang memberikan izin bila wanita itu kawin, (2). Jika sudah cukup umur oleh wanita yang bersangkutan atau suaminya.
2. *Nebis in idem* (telah dituntut untuk kedua kalinya)
   Nebis In idem yang diatur dalam pasal 76 KUHP ini disyaratkan:
   a. Telah ada putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap
   b. Orang terhadap siapa putusan itu dijatuhkan adalah sama
   c. Perbuatan yang dituntut adalah sama dengan yang pernah di putus terdahulu
3. matinya terdakwa (pasal 77)

4. kedaluwarsa

   Pasal 78 mengatur tenggang waktu yaitu:

   a. Untuk semua pelanggaran dan kejahatan percetakan sesudah 1 tahun
   b. Untuk kejahatan yang diancam dengan denda, kurungan atau penjara maksimal 3 tahun, kedaluwarsanya sesudah 6 tahun
   c. Untuk kejahatan yang diancam pidana penjara lebih dari 3 tahun, kedaluwarsanya 12 tahun
   d. Untuk kejahatan yang diancam dengan pidana mati atau seumur hidup, kedaluwarsanya sesudah 18 tahun

   Kedaluwarsa ini berlaku pada hari sesudah perbuatan dilakukan kecuali hal-hal tertentu, seperti di tangguhkan karena ada perselisihan dalam hukum perdata.

5. Telah ada pembayaran denda maksimum kepada pejabat tertentu untuk pelanggaran yang hanya diancam dengan denda saja (pasal 82)
6. Ada abolisi dan amnesti

   Dengan pemberian amnesti, semua akibat hukum pidana terhadap orang yang melakukan tindak pidana dihapuskan. Sedangkan dengan pemberian abolisi, hanya dihapuskan

penuntutan terhadap mereka. Oleh Karena itu abolisi hanya dapat diajukan sebelum adanya putusan.

9.4. Alasan Hapusnya Kewenangan Menjalankan Pidana

Menurut KUHP, kewenangan menjalankan pidana dapat hapus karena beberapa hal, yaitu;

a. Matinya terdakwa (pasal 83)
b. Kedaluwarsa (pasal 84-85)

   Tenggang waktu kedaluwarsanya adalah sebagai berikut:

   1. Semua pelanggaran kedaluwarsanya 2 tahun
   2. Kejahatan percetakan kedaluwarsanya 5 tahun
   3. Kejahatan lainnya kedaluwarsanya sama dengan kedaluwarsa penuntutan ditambah sepertiga
   4. Pidana mati tidak ada kedaluwarsa

Sebagai contoh; A melakukan tindak pidana perkosaan (pasal 285) yang diancam dengan pidana penjara maksimal 12 tahun. A kemudian disidangkan dan diputus pidana penjara 10 tahun oleh hakim pada tanggal 1 januari 2004. Maka bai A batas waktu dia untuk

tidak menjalankan pidana penjara adalah kedaluwarsa penuntutan ditambah 1/3 (12 tahun + 1/3 X 12 Tahun). Sehingga A ”bebas” dari menjalankan pidana penjara kalau dia “berhasil” melarikan diri selama 16 tahun atau setelah tanggal 1 januari 2020.

1. Grasi

   Grasi tidak menghilangkan putusan hakim yang bersangkutan. Hanya menghapus atau mengurangi atau meringankan pidana. Grasi dapat berupa: 1. Peringanan atau perubahan jenis pidana, 2. Pengurangan jumlah pidana, dan 3. Penghapusan pelaksanaan pidana. Grasi diatur dalam UU nomo 5 tahun 2010 tentang Grasi. Grasi tidak menghilangkan putusan hakim yang bersangkutan, tetapi pelaksanaanya dihapuskan atau dikurangi, oleh Karena itu, grasi dapat berupa: 1. Tidak mengeksekusi seluruhnya, 2. Hanya mengeksekusi sebagian, dan 3. Mengganti jenis pidana/ komutasi.

2. *Nebis in idem*

   Salah satu alasanya hapusnya hak untuk menuntut adalah jika perkaranya telah diadili dan diputus dengan putusan yang menjadi tetap. Perlu dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan putusan menjadi tetap disini tidak tepat sama

dengan pengertian" *in kracht",* yaitu bila putusan itu tidak lagi dapat dibantah melalui upaya hukum seperti *verzet,* banding ataun kasasi,sebab didepan kata-kata itu terdapat pengertian " perkaranya" dalam arti "inti perkaranya".

9.5. Alasan Penghapus Pidana

Ketika kita membicarakan masalah tindak pidana dalam bab terdahulu, seorang pelaku delik dapat dijatuhi pidana jika terdapat hubungan antara perbuatan criminal pidana tanpa alasan pembenar dan pertanggungjawaban criminal/ pidana tanpa alasan pemaaf. *Criminal act* atau perbuatan pidana (tanpa memandang pendapat monistis atapun dualistis). Adalah perbuatan yang telah ditetapkan di dalam perundang-undangan yang melawan hukum jadi berada di luar diri pelaku. Sedangkan *criminal responsibility* atau pertanggungjawaban pidana berkaitan dengan kesalahan dan kemampuan bertanggungjawab, jadi berada di dalam diri pelaku. Demikianlah maka MvT membedakan alasan penghapus pidana ada dua, yaitu berada di dalam diri pelaku dan di luar diri pelaku.

1. Alasan pembenar

Alasan pembenar ini bersifat menghapuskan atau sifat melawan hukum dan perbuatan yang di dalam KUHP dinyatakan sebagai dilarang. Karena sifat melawan hukum itu menjadi dapat dibenarkan. Dengan demikian pelakunya tidak di pidana. Alasan pembenar ini kita jumpai didalam, (1). Perbuatan yang merupakan pembelaan darurat (Pasal 49 ayat 1 KUHP), (2). Perbuatan untuk melaksanakan perintah undang-undang (Pasal 50 KUHP), (3). Perbuatan melaksanakan perintah jabatan dari penguasa yang sah (Pasal 51 ayat 1 KUHP).

2. Alasan pemaaf

   Alasan pemaaf ini menyangkut pertanggungjawaban seseorang terhadap perbuatan pidana yang telah di lakukanya. Alasan pemaaf ini menghapuskan kesalahan orang yang melakukan deli katas dasar beberapa hal diantaranya:

   a. Tidak di pertanggungjawabkan
   b. Pembelaan terpaksa yang melampaui batas
   c. Daya paksa

Hal-hal ini diatur dalam

1. Pasal 48 KUHP

Seseorang yang melakukan perbuatan yang dapat dihukum karena terdorong oleh sebab paksaan, orang tersebut tidak dapat dihukum

2. Pasal 49 KUHP
    a. Barang siapa melakukan perbuatan untuk pembelaan karena ada serangan atau ancaman serangan ketika itu yang melawan hukum, terhadap diri sendiri atau orang lain, terhadap kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain tidak dipidana
    b. Pembelaan yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh guncangan jiwa yang hebat karena serangan itu, tidak dipidana.
3. Pasal 50 KUHP, orang yang melakukan perbuatan untuk menjalankan undang-undang, tidak di pidana.
4. Pasal 51 KUHP, menjalankan perintah jabatan.
    a. barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana
    b. perintah jabatan tanpa wewenang, tidak menyebabkan hapusnya pidana, kecuali yang

diperintah, dengan etiked baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wewenang dan pelaksanaanya termasuk dalam pekerjaanya.

BAB X
PENGARUH HUKUM PIDANA INTERNASIONAL TERHADAP HUKUM PIDANA INDONESIA

10.1. Pendahuluan

Negara Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional mempunyai tujuan yang sangat ideal dalam upaya mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Tujuan nasional tersebut tidak hanya berkarakter nasional tetapi juga mempunyai karakteristik internasional, karena keberadaan suatu negara tidak dapat dilepaskan dari keberadaan negara-negara lainnya. Terlebih lagi dalam era globalisasi seperti sekarang ini. Hal ini terkandung dalam Pembukaan UNDANG-UNDANGD 1945 Alinea ke-4 yang menyatakan bahwa pemerintah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban

dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Sebagai suatu negara yang berdaulat negara Indonesia mempunyai hak dan kewajiban untuk ikut serta menjaga keamanan dan perdamaian dunia berdasarkan kedaulatan yang dimilikinya, sebagaimana diakui dalam hukum internasional dan prinsip-prinsip yang berlaku dalam hukum internasional. Kedaulatan negara merupakan salah satu prinsip penting yang terdapat dalam Piagam PBB (*United Nations Charter*), yaitu terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) yang berbunyi: "*the organization (UN) is based on the principle of the sovereign equality of all its members*", yang maknanya adalah PBB dibentuk berdasarkan prinsip persamaan kedaulatan setiap anggotanya. Prinsip kedaulatatan negara ini dipertegas dan diperinci oleh Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 2625 tahun 1970 mengenai, Deklarasi tentang Prinsip-prinsip Hukum Internasional hubungan persahabatan dan kerja sama sesuai dengan Piagam PBB (*Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations*). Dalam Deklarasi tersebut secara tegas dinyatakan bahwa semua negara menikmati persamaan kedaulatan dan semua Negara mempunyai hak dan

kewajiban yang sama sebagai anggota masyarakat internasional tanpa membedakan sistem ekonomi, sosial, dan politik.

Deklarasi ini mencantumkan ada 6 *point* kedaulatan negara, yaitu:

1. Semua Negara adalah sama secara juridis (*states are juridically equal*);
2. Setiap Negara menikmati hak-hak kedaulatan secara penuh (*each state enjoys the rights inherent in full sovereignty*);
3. Setiap Negara mempunyai kewajiban untuk menghormati personalitas Negara lain (*each states has the duty to respect the personality of other States*);
4. Integritas teritorial dan kemerdekaan politik setiap Negara tidak dapat diganggu gugat (*the territorial integrity and political independence of state are inviolable*);
5. Setiap Negara mempunyai hak bebas memilih dan mengembangkan sistem politik, sosial, ekonomi, dan budaya (*each state has the right freely to choose and develop its political, social, economic, and cultural system*);
6. Setiap Negara mempunyai kewajiban untuk menaati dengan sepenuhnya dan itikad baik

terhadap kewajiban internasional dan hidup berdampingan secara damai dengan Negara lain (*each state has the duty to comply fully and in good faith with its international obligation and to live in peace with other states*).

Makna suatu negara berdaulat adalah negara mempunyai kekuasaan tertinggi, dan didalamnya mengandung dua pembatasan penting dalam dirinya, yaitu: (1) kekuasaan itu terbatas pada batas wilayah negara yang memiliki kekuasaan itu dan ke (2) kekuasaan itu berakhir di mana kekuasaan suatu negara lain di mulai. Dalam konteks hubungan internasional, prinsip kedaulatan negara (*state souvereignty*) ini merupakan salah satu prinsip utama dalam hukum internasional bahkan termasuk salah satu prinsip atau doktrin *jus cogens*.[3] Kedaulatan negara merupakan sebuah konsep hukum (*a legal concept*) dalam hukum internasional dan hokum nasional yang memiliki beberapa dimensi, dan kedaulatan negara juga merupakan doktrin yang dilakukan oleh negara dan bangsa berdaulat.

Berdasarkan hukum internasional implikasi setiap negara berdaulat adalah setiap negara mempunyai hak untuk menentukan nasib bangsanya, tidak ada campur

tangan dalam masalah dalam negerinya oleh negara lain, dan negara yang satu tidak boleh melaksanakan kedaulatan negara di negara lain sebagaimana ditegaskan oleh prinsip *par in parem non habet imperium* (*one sovereign power could not exercise jurisdiction over another sovereign power*).

Kedaulatan merupakan kekuasaan untuk melaksanakan jurisdiksi dalam negaranya. Kedaulatan negara salah satu atribut kekuasaan berupa kewenangan untuk membentuk hukum nasional dan melaksanakan ketentuan hukum nasionalnya terhadap orang, barang, peristiwa di wilayah negaranya maupun di teritorial negara lain. Atribut tersebut dikenal jurisdiksi atau dapat dikatakan bahwa jurisdiksi itu sebagai bentuk refleksi dan implementasi dari negara berdaulat. Dalam hukum internasional ada 3 jenis jurisdiksi berkaitan dengan kedaulatan suatu negara untuk menetapkan dan menerapkan hukum serta mengadili perbuatan-perbuatan manusia, yaitu:

1. *Jurisdiction to prescribe*, yaitu kekuasaan negara untuk membuat hukum yang dapat diterapkan terhadap berbagai aktivitas, hubungan, status orang atau kepentingan manusia ;

2. *Jurisdiction to enforce*, yaitu kedaulatan negara untuk menerapkan atau melaksanakan hukum yang telah ditetapkan.
3. *Jurisdiction to adjudicate*, yaitu kedaulatan negara untuk mengadili seseorang atau *entities* melalui pengadilan dengan tujuan untuk menentukan telah terjadinya suatu pelanggaran hukum.

Dalam *Jurisdiction to prescribe* dari negara, berkaitan dengan:

- a) suatu perbuatan yang seluruhnya atau sebagian dilakukan dalam wilayah negara tersebut; (b) status orang, atau kepentingan-kepentingan terjadi dalam wilayah negara tersebut; (c) suatu perbuatan yang dilakukan di luar wilayah negara tersebut yang mempunyai atau ditujukan untuk menimbulkan akibat terhadap negara tersebut;
- Aktivitas, kepentingan, status, dan hubungan yang dilakukan warga negara di luar wilayah dipandang sama dengan di dalam wilayah negara tersebut;
- perbuatan tertentu yang dilakukan di luar wilayah negara oleh orang yang bukan warga

negara secara langsung ditujukan terhadap keamanan suatu negara atau kelompok terbatas dari kepentingan-kepentingan negara lain.

Upaya suatu negara untuk ikut menciptakan keamanan dan perdamaian dunia diantaranya adalah dengan ikut menanggulangi berbagai kejahatan internasional/ transnasional yang mengancam dan membahayakan masyarakat internasional berdasarkan prinsip-prinsip jurisdiksi dan prinsip-prinsip hukum yang berlaku umum yang dalam penegakannya memerlukan kerjasama dengan negara lain dan termasuk dalam lingkup hukum internasional.

10.2. Kedudukan Hukum Internasional dalam Pembangunan Hukum Indonesia

Dalam hukum nasional, hukum internasional diakui sebagai salah satu sumber hukum, disamping sumber hukum lainnya seperti Undang-undang, doktrin, yurisprudensi, dan kebiasaan. Berkaitan dengan hal ini, dalam hubungan hukum internasional dengan hukum nasional telah melahirkan beberapa pandangan berkaitan dominasi hukum dari kedua bidang hukum tersebut, yaitu teori dualisme dan monisme yang terbagi

dua : teori monisme dalam primat hukum nasional dan teori monisme dengan primat hukum internasional.

Walaupun hukum internasional bukan merupakan bagian dari hukum nasional namun praktiknya dalam pembentukan hukum nasional hukum internasional menjadi sumber hukumnya, apalagi negara tersebut telah meratifikasi perjanjian internasionalnya. Hukum internasional sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang mengatur hidup manusia --sebagaimana hukum nasional--, dewasa ini dalam praktik internasional merupakan hukum yang ditaati dan hukum nasional tunduk pada hukum internasional yang berlaku. Berkaitan dengan hal tersebut, menurut Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes dengan melepaskan dari masalah struktural organis, pandangan paham monisme dengan primat hukum internasional lebih memuaskan.[9] Tunduknya hukum nasional pada hukum internasional lebih didasarkan pada kebutuhan manusia untuk hidup secara teratur baik dalam negaranya maupun yang melintasi batas negara (internasional). Berdasarkan Konvensi Wina 1969 Article 27 suatu negara tidak boleh menjadikan hukum nasional sebagai alasan untuk tidak mematuhi perjanjian internasional.

Dalam Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025, pembangunan hukum di

Indonesia yang merupakan prioritas meliputi pembangunan substansi hukum, struktur hukum termasuk aparat hukum, sarana dan prasarana hukum, serta kesadaran dan budaya hukum masyarakat. Pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaruan hukum dengan tetap memperhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku dan pengaruh globalisasi sebagai upaya pemerintah untuk meningkatkan kepastian hukum, perlindungan hukum, penegakan hukum dan HAM, kesadaran hukum, serta pelayanan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, ketertiban, dan kesejahteraan dalam rangka penyelenggaraan negara yang makin tertib dan teratur sehingga pembangunan nasional berjalan lancar.[10] Pembaruan produk hukum diarahkan untuk menggantikan peraturan perundang-undangan warisan kolonial agar sesuai dengan nilai-nilai sosial, kepentingan masyarakat Indonesia dan mendorong tumbuhnya kreativitas serta melibatkan masyarakat untuk mendukung pelaksanaan penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan nasional.

Dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional salah satu permasalahan pembangunan nasional yang terkait dengan hukum internasional adalah meningkatnya kejahatan transnasional seperti

penyelundupan, narkotika, pencucian uang dan terorisme. Oleh karena itu salah satu prioritas dalam pembangunan nasional adalah peningkatan keamanan, ketertiban, dan penanggulangan kriminalitas dengan menegakkan hukum dengan tegas, adil, dan tidak diskriminatif; meningkatkan kemampuan lembaga keamanan negara; meningkatkan peran serta nasyarakat untuk mencegah kriminalitas, ganggungan keamanan dan ketertiban; mencegah dan menanggulangi penggunaan dan penyebaran narkoba secara ilegal; meningkatkan kesadaran hukum masyarakat; dan memperkuat kerjasama internasional untuk memerangi kriminalitas dan kejahatan lintas negara. Dalam hal ini terkandung makna perlu dilakukannya harmonisasi hukum nasional dengan hukum internasional, sehingga kerjasama internasional dalam penegakan hukum tersebut dapat efektif. Dalam hukum pidana internasional terdapat prinsip *double/dual criminality* berkaitan dengan kerjasama internasional dalam penegakan hukum terhadap tindak pidana internasional/transnasional. Kriteria suatu tindak pidana merupakan tindak pidana internasional :

1. Unsur internasional

   Suatu tindak pidana yang secara langsung atau tidak langsung mengancam keamanan dan

perdamaian dunia serta mengguncang rasa kemanusiaan (*direct/indirect threat to world peace and security and shocking to the conscience of humanity*).

2. Unsur transnasional

   Tindak pidana tersebut menimbulkan akibat pada lebih dari satu Negara; dilakukan atau menimbulkan akibat pada warga negara lebih dari satu Negara; dan menggunakan sarana atau metode yang melewati batas-batas Negara.

3. Unsur *necessity*

   Adanya kebutuhan pentingnya dilakukan kerjasama antar negara untuk penegakan hukum

4. Bassiouni menambahkan unsur tingkat keseriusan dari tindak pidana.

   Dalam era globalisasi pembangunan hukum nasional tidak dapat mengabaikan perkembangan dalam dunia internasional. Menurut Sunarjati Hartono dalam pembangunan hukum nasional harus diperhatikan keserasian antara falsafah dan kebutuhan negara, bangsa, dan masyarakat dengan norma-norma hukum internasional yang diakui sah oleh bangsa-bangsa di dunia.[12] Sejalan dengan pandangan tersebut, menurut Muladi dalam konteks alasan

pembaharuan hukum pidana nasional disamping didasarkan pada alasan-alasan politis, sosiologis, dan praktis juga didasarkan pada alasan adaptif dalam arti harus menyesuaikan diri dengan perkembangan-perkembangan baru, khususnya perkembangan internasional yang sudah disepakati oleh masyarakat beradab.

Dalam mengadopsi kaidah-kaidah hukum internasional ke dalam hukum nasional diprioritaskan yang berkaitan dengan masalah-masalah hukum yang bersifat netral dan tidak sensitif dengan nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat Indonesia untuk mencegah terjadinya kontradiksi dalam masyarakat yang pada akhirnya akan bertentangan dengan tujuan hukumnya.

Implementasi prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum internasional dalam hukum nasional, terutama dalam bidang hukum pidana harus dilakukan secara hati-hati dan selektif tidak hanya mempertimbangkan sifat dan dampak dari tindak pidana internasional tersebut tetapi juga dengan mempertimbangkan hal- hal berikut:

1. Nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat Indonesia;

2. Prinsip-prinsip dan sistem hukum pidana Indonesia;
3. Kemampuan dan kesiapan aparat penegak hukum;
4. Kedudukan negara Indonesia sebagai negara yang berdaulat;
5. Kepentingan nasional lainnya dalam kerangka menghindari intervensi kepentingan-kepentingan asing.

Dalam praktik pembangunan hukum nasional, khususnya pembangunan substansi hukum, hukum internasional mempunyai kedudukan dan pengaruh yang relatif penting. Pembentukan peraturan perundang-undangan nasional yang didasarkan pada hukum internasional antara lain: Undang-undang Narkotika, Psikotropika, Tindak Pidana Pencucian Uang, Hak Asasi Manusia, Pengadilan HAM, Tindak Pidana Perdagangan Orang, Perlindungan Anak, Undang-undang di bidang Hak Kekayaan Inteletual, dan seterusnya. Pembentukan perundangan-undangan tersebut didasarkan pada ketentuan-ketentuan dalam perjanjian internasional baik yang diratifikasi maupun tidak.

Demikian juga dengan implementasi putusan-putusan mahkamah pidana internasional (international tribunal) dalam praktik peradilan pidana nasional harus dilakukan secara hati-hati dan memperhatikan prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah hukum positif yang berlaku. Putusan mahkamah pidana internasional bukan merupakan dasar hukum dalam proses peradilan pidana nasional.

10.3. Pengaruh Hukum Pidana Internasional Terhadap Hukum Pidana Indonesia

Dalam abad ini hukum internasional telah menunjukkan peran yang relatif penting dalam mengatur hubungan antar subjek hukum internasional baik antara negara dengan negara, negara dengan subjek hukum internasional bukan negara maupun antar subjek hukum internasional bukan negara.[14] Hal tersebut berkaitan dengan meningkatnya hubungan-hubungan antar subjek hukum internasional dan interdependensi dalam upaya menanggulangi berbagai masalah internasional yang dihadapi negara-negara didunia. Terlebih lagi dalam era teknologi transportasi, informasi dan komunikasi semakin memudahkan subjek hukum internasional untuk melakukan hubungan-hubungan diantara mereka. Saat ini hubungan-hubungan

internasional tersebut tidak lagi menyandarkan pada proses kebiasaan internasional (*customary international law*) yang relatif lambat dalam pembentukan kaidah hukum internasional tetapi pada perjanjian internasional seperti traktat, konvensi, atau bentuk lainnya, dan keputusan-keputusan Pengadilan Internasional seperti Mahkamah Internasional Permanen (*Permanent Court of International Justice*), Mahkamah Internasional (*International Court of Justice*), dan Mahkamah Arbitrase Permanen (*Permanent Court of Arbitration*) yang walaupun tidak mempunyai kekuatan mengikat namun mempunyai pengaruh besar dalam perkembangan hukum internasional. [15]

Demikian pula halnya dengan hukum pidana internasional yang merupakan perpaduan antara hukum internasional dan hukum pidana.[16] Sejalan dengan meningkatnya kejahatan-kejahatan yang bersifat internasional atau transnasional hukum pidana internasional juga berkembang semakin pesat dan dalam era globalisasi telah menunjukkan peran yang sangat signifikan dalam upaya penanggulangan kejahatan-kejahatan yang mengancam keamanan dan perdamaian dunia. Dalam perkembangan akhir-akhir ini sumber-sumber hukum pidana internasional,[17] seperti perjanjian internasional (*treaties*)[18] dan keputusan

Pengadilan Internasional (*the decision of international court*) telah banyak membentuk kaidah-kaidah hukum pidana internasional dan mempengaruhi perkembangan hukum pidana nasional. Berbagai perjanjian internasional tersebut antara lain : Deklarasi Hak Asasi Manusia, Kovenan Hak Sipil dan Politik, Konvensi Hak Anak, Konvensi tentang Narkotika dan Psikotropika, Konvensi tantang Genosida, Konvensi tentang Hijacking, Konvensi tentang Terorisme, Konvensi tentang Korupsi, Konvensi tentang Kejahatan Transnasional Terorganisasi, Statuta Roma, dll. Sedangkan putusan Pengadilan Internasional antara lain: *International Military Tribunal at Nuremberg, International Military Tribunal for the Far East (Tokyo), International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, International Criminal Tribunal for Rwanda,* dll.

Persetujuan suatu Negara untuk mengikatkan diri pada suatu perjanjian internasional dapat dilakukan dengan penandatanganan, ratifikasi, pernyataan turut serta atau aksesi (*accession*) atau penerimaan (*acceptance*). Suatu negara dapat mengikatkan diri dengan penandatanganan perjanjian tanpa ratifikasi bila negara-negara peserta sepakat bahwa perjanjian tersebut berlaku setelah ditandatangani tanpa menunggu ratifikasi dan dinyatakan demikian dalam

perjanjian tersebut. Adakalanya persetujuan mengikatkan diri terhadap suatu perjanjian internasional dengan penandatanganan tersebut masih memerlukan pengesahan atau ratifikasi dari badan yang berwenang di negaranya, seperti dalam Konvensi Palermo tentang *Transnasional Organized Crime* dimana Indonesia ikut menandatangani Konvensi tersebut dan 2 dari 3 protokolnya yaitu mengenai *Smuggling Migrants* dan *Trafficking in Person*, namun untuk pemberlakuannya masih harus dilakukan ratifikasi. Suatu negara juga dapat meratifikasi atau mengaksesi suatu perjanjian internasional walaupun tidak ikut menandatangani perjanjian tersebut.

Untuk perjanjian internasional di bidang hukum pidana internasional persetujuan mengikatkan diri suatu negara sebaiknya dilakukan dengan ratifikasi dan perlu dibentuk undang-undang pelaksanaannya (*implementing legislation*) karena akan berkaitan dengan perlindungan hukum terhadap kepentingan-kepentingan hukum di negara tersebut. Berkaitan dengan hal ini menurut Mochtar Kusumaatmadja pengundangan dalam undang-undang nasional mutlak diperlukan apabila diperlukan perubahan undang-undang nasional yang langsung menyangkut hak warga negara. Misalnya apabila turut menjadi suatu tindak

pidana (kriminalisasi) yang sebelumnya bukan merupakan tindak pidana atau ada perubahan mengenai sanksi pidananya.

Dalam Pasal 9 ayat (2) UNDANG-UNDANG No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional ratifikasi atau pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan Undang-undang atau Keputusan Presiden. Perjanjian internasional yang pengesahannya dilakukan dengan undang-undang adalah perjanjian internasional mengenai :

a.masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;

1. Perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negaraRepublik Indonesia;
2. kedaulatan atau hak berdaulat negara;
3. hak asasi manusia dan lingkungan hidup;
4. pembentukan kaidah hukum baru;
5. pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

Perjanjian internasional dengan materi yang tidak termasuk tersebut di atas pengesahannya dilakukan dengan Keputusan Presiden. Berdasarkan ketentuan tersebut ratifikasi perjanjian internasional yang dilakukan negara Indonesia ada yang dilakukan oleh

badan eksekutif dan sistem campuran, yaitu badan eksekutif dan legislatif.

DAFTAR PUSTAKA

A. Zainal Abidin Farid, (1995), *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika.

Abidin, Andi Zainal. 1987. Asas-Asas Hukum Pidana (Bagian Pertama). Bandung: Alumni

Adami Chazawi, (2002), *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.

Adami Chazawi, 2009, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian* I, Rajawali Press, Jakarta

Adjie, Oemar Seno. 1985. Hukum Pidana Pengembangan. Jakarta: PT Erlangga

Andi Hamzah, (1991), *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta.

Andi Hamzah, 1994, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta.

Arief, B. N. (2005). Sistem Pemidanaan Dalam Kondep RUNDANG-UNDANG KUHP, Bahan Sosialisasi RUNDANG-UNDANG KUHP 2004. *Departemen Hukum dan HAM.* Jakarta.

Asmarawati, T. (2015). *Pidana dan Pemidanaan Dalam Sistem Hukum Di Indonesia.* Yogyakarta: Deepublish.

Chairul Huda, 2006, *Dari Tindak PIdana Tanpa Kesalahan, Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan,* Pranada Media Grup Jakarta.

Chidir Ali, 1999, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung

D.P, S. H. (2018). Pelaksanaan Pidana Bersyarat Dalam Sistem Pemidanaan Di Indonesia. *Pakuan Law Review, IV No.1*.

Dahtiar. (2022). Penerapan Teori Pemidanaan Dalam Putusan Perkara Tindak Pidana Pemilu Tahun 2019. *Jurnal Penegakan Hukum Indonesia (JPHI), 3 No.1*.

E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, (2001), *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni AHM- PTHM.

Failin. (2017). Sistem Pidana Dan Pemidanaan Di Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia. *Jurnal Cendekia Hukum, 3 No. 1*.

Frans Maramis, 2013, *Hukum PIdana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta

Hamzah, A. (1994). *Asas-asas Hukum Pidana.* Jakarta: Rinneka Cipta.

Hamzah, Andi. 2008. Asas-Asas Hukum Pidana (Edisi Revisi). Jakarta: PT Rineka Cipta

Hiariej, E. O. (2016). *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Edisi Revisi.* Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.

Ida Bagus Surya Darma Jaya (2015), *Hukum Pidana Materil dan Formil : Pengantar Hukum Pidana*, Jakarta : USAID-The Asia Foundation-Kemitraan Partnership.

Irmawanti, N. D., & Arief, B. N. (2021). Urgensi Tujuan dan Pedoman Pemidanaan Dalam Rangka Pembaharuan Sistem Pemidanaan Hukum

Pidana. *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia, 3 No.2*.

Kanter, E., & Sianturi, S. (2012). *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya.* Jakarta: Storia Grafika.

Lamitang, P.A.F. 1990. Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia. Bandung: Sinar Baru

Moeliatno. 1959. Perbuatan Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Dalam Hukum Pidana. Yogyakarta: Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada

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

Moeljatno, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana,* Rineka Cipta, Jakarta.

Moeljatno. (2009). *Asas-asas Hukum Pidana.* Jakarta: Rineka Cipta.

Murniyati, N. N., & Sudiartha, K. (2015). Sistem Pemidanaan Terhadap Pelaku Tindak Pidana Perdagangan Anak Di Indonesia. *Journal Ilmu Hukum, 1 No.4*, 1-5.

P.A.F. Lamintang, (1984), *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung : Sinar Baru, hlm. 1-2

Peter Mahmu Marzuki, 2021, *Penelitian Hukum*, Kencana Pranada Media, Grup.

Prasetyo, Teguh. 2014. Hukum Pidana (Edisi Revisi). Jakarta: PT Raja Grafindo Persada

Prasetyo, Teguh.2005.Hukum Pidana Materiil. Yogyakarta: Kurnia Kalam

Purnomo, Bambang.1992. Hukum Pidana. Jakarta: PT Bina Aksara

Rahman, A., Ismail, N. I., & Haq, S. (2021). Relevansi Pidana Bersyarat Dengan Tujuan Pemidanaan Integratif Di Indonesia. *Jurnal Qisthosia, 2 No.1*.

Ramadan, I. (2013). Problem Lembaga Pemasyarakatan Di Indonesia Dan Reorientasi Tujuan Pemidanaan. *Jurnal Hukum dan Peradilan, 2 No. 2*.

Rinaldi , K., & Setiawan, R. (2021). *Efektivitas Pelaksanaan Pemidanaan Terhadap Pelaku Tindak Pidana Asusila Di Lembaga Pemasyarakatan.* Batam: Yayasan Cendikia Mulia Mandiri.

Rinaldi, K. (2022). Penerapan Hukum Adat Pada Kasus Pencurian Madu Lebah Di Kecamatan Bandar Petalangan Kabupaten Pelalawan (Application of Traditional Law Honey Bee's Theft In The District of Bandar Petalangan, Pelalawan Regency). *Jurnal Legal Reasoning, 4 No.2*.

Rinaldi, K. (2022). *Sistem Peradilan Pidana Dalam Kriminologi.* Malang: Ahlimedia Press.

Roeslan Saleh, 2009, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungajawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta.

Rumadan, I. (2013). Problem Lembaga Pemasyarakatan di Indonesia dan Reorientasi Tujuan

Pemidanaan. *Jurnal Hukum dan Peradilan, 2 No.2*, 263-176.

Rusianto, A. (2016). *Tindak Pidana & Pertanggungjawaban Pidana Tinjauan Kritis Melalui Konsistensi Antara Asas, Teori, dan Penerapannya.* Jakarta: Kencana.

Sholehuddin. (2003). *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System & Implementasinya.* Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Soetandyo Wignjosoebroto, (1994), *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional, Dinamika Sosial Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada.

Soponyono, E. (2012). Kebijakan Perumusan Sistem Pemidanaan Yang Berorientasi Pada Korban. *Masalah-Masalah Hukum, 41 No.1*.

SR. Sianturi, 2022, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia dan penerapannya,* Alumni, ahaem-patahae, Jakarta

Subekti, 2003, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta

Sudarto, (1990), *Hukum Pidana I*, Semarang : Yayasan Sudarto.

Sudarto, 2007, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung

Sudarto. (1990). *Hukum Pidana I.* Semarang: Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

Sudarto. 1983.Hukum Pidana Dan Perkembangan Masyarakat.Bandung: Sinar Baru

Sulhin, I. (2016). *Diskontinuitas Penologi Punitif Sebuah Analisis Genealogis Terhadap Pemenjaraan.* Jakarta: Prenadamedia Group.

Sutarto. (2021). Penerapan Rehabilitasi Medis dan Rehabilitasi Sosial Terhadap Korban Penyalahgunaan Narkotika Ditinjau Dari Teori Pemidanaan Relatif. *Jurnal Penegakan Hukum Indonesia (JPHI), 2 No.1*.

Syahril, S. N., & Lie, G. (2021). Sanksi Tindak Pidana Korupsi Bantuan Sosial Covid-19 Dalam Pespektif Teori Pemidanaan. *Prosiding Serina III, 1 No.1*.

Teguh Prasetya, (2011), *Hukum Pidana*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.

Teguh Prasetyo,2016, *Hukum Pidana* Edisi Revisi, Rajawali Press, Jakarta.

Usman, H. (2011). Analisis Perkembangan Teori Hukum Pidana. *Jurnal Ilmu Hukum, 2 No.1*.

Warsito, D. S. (2018). Sistem Pemidanaan Terhadap Pelaku Tindak Pidana Penyalahgunaan Narkotika. *Jurnal Daulat Hukum, 1 No.1*

Wirjono Prodjodikoro, (2003), Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia, Jakarta: Refika Aditama.

Wirjono Prodjodikoro, 2009, *Asas-Asas Hukum PIdana Indonesia*, Refika Aditama, Bandung.

PENGENALAN DASAR HUKUM PIDANA

Pengenalan dasar hukum pidana sangat penting dalam sistem hukum suatu negara. Hukum pidana adalah cabang hukum yang berfokus pada penanganan perilaku yang melanggar norma-norma masyarakat dan diancam dengan sanksi pidana. Tujuan dari hukum pidana adalah untuk melindungi masyarakat, menghukum pelaku kejahatan, dan mencegah terjadinya kejahatan di masa depan.

IKAPI
IKATAN PENERBIT INDONESIA

Penerbit Yayasan Cendikia Mulia Mandiri

ISBN 978-623-8157-45-7