

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Gambaran Umum Tentang Hukum Pidana

1. Pengertian Hukum Pidana

Karakteristik hukum adalah memaksa disertai dengan ancaman dan sanksi. Tetapi hukum bukan dipaksa untuk membenarkan persoalan yang salah, atau memaksa mereka yang tidak berkedudukan dan tidak beruang. Agar peraturan-peraturan hidup kemasyarakatan benar-benar dipatuhi dan ditaati sehingga menjadi kaidah hukum, maka peraturan kemasyarakatan tersebut harus dilengkapi dengan unsur memaksa. Dengan demikian, hukum mempunyai sifat mengatur dan memaksa setiap orang supaya menaati tata tertib dalam masyarakat serta memberikan sanksi yang tegas (berupa hukuman) terhadap siapa saja yang tidak mau mematuhi.¹⁴

Pidana berasal dari kata *straf* (Belanda) atau yang disebut dengan istilah hukuman. Namun istilah pidana lebih tepat dibandingkan istilah hukuman, karena hukum merupakan terjemahan dari *recht*. Pidana lebih tepat didefinisikan sebagai suatu penderitaan yang sengaja dijatuhkan oleh negara kepada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat hukum (sanksi) baginya atas perbuatannya yang telah melanggar larangan hukum pidana.¹⁵ Sedangkan menurut *Soedarto* pidana

¹⁴Suharto, dan Junaidi Efendi, *Panduan Praktis Bila Menghadapi Perkara Pidana, Mulai Proses Penyelidikan Sampai Persidangan*, Prestasi Pustaka, Jakarta, 2010, hlm. 25-26.

¹⁵ Adami Chazawi, *Loc Cit.*

adalah penderitaan yang sengaja di bebaskan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.¹⁶

Professor. C. S. T. Kansil merumuskan hukum pidana sebagai berikut :

“Hukum pidana adalah hukum yang mengatur pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan yang diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan, selanjutnya ia menyimpulkan bahwa hukum pidana itu bukanlah suatu hukum yang mengandung norma-norma hukum mengenai kepentingan umum”.¹⁷

Professor Mr. W.F.C van HATTUM merumuskan hukum pidana sebagai berikut :

“Suatu keseluruhan dari asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti oleh Negara atau masyarakat hukum umum lainnya, dimana mereka itu sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum dan telah mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman”.¹⁸

Pada prinsipnya sesuai dengan sifat hukum pidana sebagai hukum publik tujuan pokok diadakannya hukum pidana ialah melindungi kepentingan-kepentingan masyarakat sebagai suatu *kolektiviteit* dari perbuatan-perbuatan yang mengancamnya atau bahkan merugikannya baik itu datang dari perseorangan maupun kelompok orang (suatu organisasi). Berbagai kepentingan bersifat kemasyarakatan tersebut antara lain ialah ketentraman, ketenangan dan ketertiban dalam kehidupan masyarakat.¹⁹

¹⁶Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Alumni, Bandung, 2005, hlm 2.

¹⁷Pipin Syarifin, *Loc Cit.*

¹⁸Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 2-3.

¹⁹M.Abdul, Kholiq, *Loc.cit.*

2. Istilah dan Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana adalah terjemahan paling umum untuk istilah *strafbaar feit* dalam bahasa Belanda walaupun secara resmi tidak ada terjemahan resmi *strafbaar feit*. Terjemahan atas *strafbaar feit* ke dalam bahasa Indonesia diterjemahkan dalam berbagai istilah misalnya tindak pidana, tindakan boleh dihukum, delik, peristiwa pidana, perbuatan pidana dan sebagainya.

Pembentuk undang-undang kita telah menggunakan perkataan *strafbaar feit*, maka timbulah dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaar feit* tersebut. *Strafbaar feit* sebagai perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak didalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa didalamnya.

Istilah-istilah yang pernah digunakan, baik dalam perundang-undangan yang ada maupun dalam berbagai literatur hukum sebagai terjemahan dari istilah *strafbaar feit* adalah sebagai berikut :

- 1) Tindak pidana, dapat dikatakan berupa istilah resmi dalam perundang-undangan pidana kita.
- 2) Peristiwa pidana, digunakan oleh beberapa ahli hukum.²⁰
- 3) Delik, yang sebenarnya berasal dari bahasa latin *delictum* juga digunakan untuk menggambarkan tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaar feit*.

²⁰R. Tresna, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bumi Akasara, 2006, hlm. 20.

- 4) Pelanggaran pidana.²¹
- 5) Perbuatan yang dapat dihukum.²²

Nyatalah kini setidaknya-tidaknya dikenal ada tujuh istilah dalam bahasa kita sebagai terjemahan dalam istilah *strafbaar feit* (Belanda).

Pendapat para ahli mengenai tindak pidana adalah :

- a. Pengertian tindak pidana menurut Simmons adalah:

*“suatu tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum dan dilakukan dengan kesalahan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.”*²³

- b. Menurut Pompe, tindak pidana secara teoritis dapat dirumuskan sebagai suatu :

*“suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tata tertib hukum) yang dengan sengaja maupun tidak sengaja tidak dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum.”*²⁴

- c. Van Hamel merumuskan tindak pidana itu adalah :

*“sebagai suatu serangan atau ancaman terhadap hak-hak orang lain.”*²⁵

- d. Menurut E. Uthrecht, adalah :

*“tindak pidana dengan peristiwa pidana yang sering juga disebut delik, karena peristiwa itu suatu peristiwa handelen atau doen positief atau suatu melalaikan natelen negatif, maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu).”*²⁶

²¹M.H. Tirtaamidjaja, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, hlm. 35.

²²Karni, *Hukum Pidana*, hlm. 124.

²³Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, cetakan pertama 2011, hlm. 97.

²⁴Loc.cit.

²⁵Ibid, hlm. 98.

²⁶Loc.Cit.

e. Moeljatno menyatakan bahwa;

*“tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, terhadap barang siapa yang melanggar larangan tersebut.”*²⁷

f. Kanter dan Sianturi menyatakan bahwa:

*“tindak pidana adalah suatu tindakan pada tempat, waktu dan keadaan tertentu, yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, bersifat melawan hukum, serta dengan kesalahan dilakukan oleh seseorang (yang mampu bertanggung jawab).”*²⁸

g. Wirdjono Prodjodikoro, menyatakan bahwa:

*“tindak pidana itu adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.”*²⁹

Berdasarkan pendapat-pendapat diatas, maka dapat diartikan apa yang dimaksud dengan tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh manusia yang dapat bertanggung jawab yang mana perbuatan tersebut dilarang atau diperintahkan atau diperbolehkan oleh undang-undang yang diberi sanksi berupa sanksi pidana.

3. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Tindak pidana dapat dibagi menjadi dua unsur, yaitu unsur subyektif dan unsur obyektif. Unsur subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau berhubungan dengan diri si pelaku termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung didalam hatinya.

²⁷Loc.Cit.

²⁸Ibid, hlm. 99.

²⁹Adami Chazawi, 2005, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 75

Unsur subyektif dari suatu tindak pidana adalah:

- 1) Kesengajaan atau ketidak sengajaan (*dolus* dan *culpa*);
- 2) Maksud dan *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud dalam pasal 53 ayat 1 KUHP;
- 3) Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya didalam kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan, dan lain-lain;
- 4) Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachteraad* seperti misalnya dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
- 5) Perasaan takut atau *vrees* seperti yang antara lain terdapat didalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 308 KUHP.³⁰

Unsur obyektif adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari pelaku itu harus dilakukan.

Unsur obyektif dari suatu tindak pidana itu adalah:

- 1) Sifat melawan hukum atau *wedrechtelijkheid*;
- 2) Kualitas dari pelaku, misalnya “keadaan sebagai pegawai negeri” didalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau “keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan KUHP;
- 3) Kausalitas, yakni terbatas didalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP yang hubungan sebab-akibat dari tindak pidana.³¹

³⁰Prof. Zainal Abidin, *Hukum Pidana 1*, Sinar Grafik, Jakarta cetakan kedua 2007, hlm. 260.

³¹Ibid, hlm. 261.

4. Jenis Tindak Pidana

Kejahatan dan pelanggaran adalah merupakan suatu jenis tindak pidana. Pendapat mengenai perbedaan 2 (dua) delik tersebut antara lain perbedaan kualitatif, perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, dan terlepas apakah perbuatan tersebut diancam oleh Undang-Undang atau tidak dan perbuatan yang dirasakan oleh masyarakat. Pelanggaran adalah suatu tindakan dimana orang baru menyadari hal tersebut merupakan tindak pidana karena perbuatan tersebut tercantum dalam Undang-Undang. Istilahnya disebut *wetsdelict* (delik Undang-Undang). Dimuat dalam Buku III KUHP Pasal 489 sampai dengan Pasal 569. Contoh pencurian (Pasal 362 KUHP), pembunuhan (Pasal 338 KUHP), perkosaan (Pasal 285 KUHP).

Kejahatan meskipun perbuatan tersebut tidak dirumuskan dalam undang-undang menjadi tindak pidana tetapi orang tetap menyadari perbuatan tersebut adalah kejahatan dan patut dipidana, istilahnya disebut *rechtsdelict* (delik hukum). Dimuat didalam Buku II KUHP Pasal 104 sampai dengan Pasal 488. Contoh mabuk ditempat umum (Pasal 492 KUHP/536 KUHP), berjalan diatas tanah yang oleh pemiliknya dengan cara jelas dilarang memasukinya (Pasal 551 KUHP). Berbagai tindak pidana baik kejahatan maupun pelanggaran tidak hanya diatur dalam KUHP (dalam kodifikasi) tetapi juga dirumuskan dan diatur dalam peraturan perundang-undangan lainnya.

5. Faktor-Faktor Penyebab Terjadinya Tindak Pidana

Sebagai kenyataannya bahwa manusia dalam pergaulan hidupnya sering terdapat penyimpangan terhadap norma-norma, terutama norma hukum. Didalam pergaulan manusia bersama, penyimpangan hukum ini disebut sebagai kejahatan atau pelanggaran. Dan kejahatan itu sendiri merupakan masalah sosial yang berada di tengah-tengah masyarakat, dimana si pelaku dan korbannya adalah anggota masyarakat. Secara umum ada beberapa faktor yang menyebabkan terjadinya suatu tindak pidana, yaitu:

1. Faktor yang berasal/terdapat dalam diri si pelaku, yang maksudnyabahwa yang mempengaruhi seseorang untuk melakukan sebuah kejahatan itu timbul dari dalam diri si pelaku itu sendiri yang didasari oleh faktor keturunan dan kejiwaan (penyakit jiwa)
2. Faktor yang berasal/terdapat diluar diri pribadi si pelaku. Maksudnya adalah bahwa yang mempengaruhi seseorang untuk melakukan sebuah kejahatan itu timbul dari luar diri si pelaku itu sendiri yang didasari oleh faktor rumah tangga dan lingkungan.³²

6. Kesalahan dan Bentuk Kesalahan

a. Kesalahan

Setiap orang dianggap mengetahui atau mengerti akan adanya Undang-Undang serta peraturan-peraturan yang berlaku. Oleh karena itu, maka setiap

³²Andi Hamzah, *Hukum Pidana dan Acara Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1986, hlm. 100.

orang yang mampu memberi pertanggungjawaban pidana, tidak dapat menggunakan alasan bahwa ia tidak mengetahui akan adanya sesuatu peraturan atau undang-undang dengan ancaman hukuman tentang perbuatannya yang telah dilakukannya. Tidak mengetahui atau memahaminya akan adanya undang-undang bukanlah alasan untuk mengecualikan penuntutan atau bahkan bukan pula alasan untuk memperingan hukuman.

Sebenarnya merupakan suatu kejanggalan untuk menyebut seorang mengerti akan adanya undang-undang, padahal orang itu sendiri memang sama sekali tidak mengeti atau bahkan hendak membuktikan bahwa dirinya buta huruf misalnya. Namun, untuk kepentingan keadilan dan kepastian hukum maka ditentukanlah suatu asas hukum, bahwa semua orang dianggap mengetahui akan adanya undang-undang sarta peraturan yang berlaku. "*Ignorance or mistake of law is generally no defence to a criminal charge*". Akan tetapi, sebetulnya bukan hanya kejanggalan saja bahkan bertentangan dengan kebenaran untuk menentukan bahwa seorang buta huruf sekalian, harus mengerti akan adanya Undang-Undang. Namun kerugian atau gangguan yang diciptakannya serta kepentingan umum melalui cita-cita kepastian hukum harus lebih diutamakan.³³

Dalam hukum pidana Inggris dikenal suatu asas yang disebut asas "*actus reus*", lengkapnya asas ini berbunyi "*Actus non facit reum, nisi mens sit rea*". Maksud dari kalimat tersebut adalah bahwa sesuatu perbuatan tidak dapat membuat orang bersalah kecuali bila dilakukan dengan niat jahat. Dari kalimat itu

³³Kansil, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Jakarta, Pradnya Pramita, 2007, hlm. 50.

diambil eksperisi *actus reus*, ini berarti kesenjangan atau kelalaian yang dilarang oleh hukum pidana.³⁴

Actus reus ini harus dilengkapi dengan *mens rea* dan harus dibuktikan dalam penuntutan bahwa tersangka telah melakukan *actus reus* disertai *mens rea*, yaitu niat jahat atau suatu kesengajaan untuk menimbulkan perkara yang dituduhkan kepadanya. Dua segi yang menjadi masalah penting dalam *actus reus* dan *mens rea* adalah :

- a) Adanya perbuatan lahiriah sebagai penjelmaan dari kehendak, misalnya perbuatan mengambil dalam perkara pencurian.
- b) Kondisi jiwa, itikad jahat yang melandasi perbuatan tadi.

Mens rea merupakan unsure mental yang bervariasi dalam berbagai jenis peristiwa pidana, misalnya dalam perkara pembunuhan, *mens rea* nya merupakan niat jahat untuk membunuh seseorang, dalam perkara pencurian *mens rea* nya merupakan niat jahat untuk mengambil dan memiliki benda orang lain. Tanpa bukti adanya *mens rea* dapat menyebabkan gagalnya penuntutan pidana (Gerson W. Bawengan: 1979).³⁵

b. Bentuk Kesalahan

- a) Dolus (kesengajaan)

Dalam bahasa Belanda disebut “*opzet*” dan dalam bahasa Inggrisnya disebut “*intention*” yang dalam bahasa Indonesia dapat diartikan sengaja atau “kesengajaan”.³⁶

³⁴*Ibid.* hlm. 50

³⁵*Ibid.* hlm. 51.

³⁶*Ibid.* hlm. 52

Pertama-tama perlu diketahui bahwa KUHP sendiri tidak merumuskan apa yang dimaksud dengan “*opzet*”, walaupun demikian pengertian *opzet* ini sangat penting, oleh karena dijadikan unsure sebagian besar peristiwa pidana di samping peristiwa yang punya unsure “*Culpa*”. Sebagai contoh : Barang siapa dengan sengaja mengambil jiwa orang lain dan sebagainya. Dengan demikian, *dolus* diartikan sebagai suatu niat atau itikad diwarnai sifat melawan hukum, kemudian dimanifestasikan dalam sikap tindak, maka menjadilah suatu kesengajaan.³⁷

Teori mengenai sengaja yang tampil pada abad XX ini pernah dikenal :

1) Teori kehendak (*Wilstheorie*)

Penganjur teori ini adalah Von Hippel yang mengemukakan bahwa “sengaja” adalah kehendak untuk melakukan sesuatu dan kehendak untuk menimbulkan akibat. Ajaran Von Hippel ini dikenal dalam tulisannya : *Die Grenze Von Vorsatz und Fahrlässigkeit* terbitan tahun 1903.

2) Teori angan-angan (*Voorstellings theorie*)

Teori ini dikemukakan oleh Frank dalam *festshchift Gieszen* sekitar tahun 1907 yang menyatakan bahwa suatu akibat tidak mungkin dapat dikendaki. Dikatakan bahwa manusia hanya memiliki kemampuan untuk menghedaki terlaksananya suatu perbuatan tetapi tidak berkemampuan untuk menghendaki, mengingini, atau membayangkan akibat perbuatannya.

Dalam ilmu hukum pidana sengaja itu dapat dibedakan atas tiga gradasi :

³⁷*Ibid.* hlm. 53.

- a. Sengaja sebagai tujuan atau arahan hasil perbuatan sesuai dengan maksud orangnya.
- b. Sengaja dengan kesadaran yang pasti mengenai tujuan atau akibat perbuatannya.
- c. Sengaja dengan kesadaran akan kemungkinan tercapainya tujuan atau akibat perbuatan.³⁸

Dalam kesengajaan yang pertama si pembuat menghendaki sesuatu, ia bertindak dan menciptakan suatu akibat yang sesuai dengan apa yang dikehendakinya.

Dalam kesengajaan bentuk kedua seseorang menghendaki sesuatu akan tetapi terhalang oleh keadaan, namun ia beritikad untuk memenuhi kehendaknya sambil menembus atau menyingkirkan penghalang. Menyingkirkan penghalang itu pun merupakan peristiwa pidana tersendiri namun si pembuat tetap melakukannya demi tercapainya tujuan utamanya, contohnya untuk mencapai tujuan yaitu membunuh B, maka A sebelumnya harus membunuh C terlebih dahulu, hal ini disebabkan C adalah pengawal B.³⁹

Kesengajaan ketiga lazimnya disebut *dolus eventualis*, merupakan kesengajaan bersyarat. Contohnya seorang penunggang kuda melarikan kudanya dengan sangat cepat di jalanan ramai, didepannya dia melihat beberapa anak yang sedang bermain, ia sadar akan kemungkinan bahwa anak-anak itu akan tertabrak kudanya, jika ia terus melarikan kudanya, meskipun demikian ia terus melarikan kudanya dengan tidak mengadakan suatu usaha untuk menyelamatkan anak-anak

³⁸*Ibid*, hlm. 52.

³⁹*Ibid*, hlm. 53.

itu, jika diantara anak-anak itu ada yang mati atau terluka karena tertabrak kuda, meskipun matinya anak tidak dikehendaki, maka si penunggang kuda itu tetap dipersalahkan karena dengan sengaja menyebabkan mati atau lukanya anak itu.⁴⁰

b) Culpa

Undang-undang tidak member definisi apakah kelalaian itu, hanya memori penjelasan mengatakan, bahwa kelalaian (*culpa*) terletak antara sengaja dan kebetulan. Bagaimanapun juga *culpa* itu dipandang lebih ringan dibanding dengan sengaja. Oleh karena itu Hazewinkel-Suringa mengatakan bahwa delik *culpa* itu merupakan delik semu sehingga diadakan pengurangan pidana.⁴¹

Culpa dalam ilmu pengetahuan hukum mempunyai arti teknis yaitu suatu macam kesalahan sebagai akibat kurang berhati-hati sehingga secara tidak sengaja sesuatu terjadi.⁴²

Vos menyatakan bahwa *culpa* mempunyai dua unsur :

- a. Kemungkinan pendugaan terhadap akibat.
- b. Tidak berhati-hati mengenai apa yang diperbuat atau tidak diperbuat.

Van Hamel juga mengatakan bahwa *culpa* juga mempunyai dua syarat:

- a. Kurangnya pendugaan yang diperlukan.
- b. Kurangnya keberhati-hatian yang diperlukan.

Timbul pertanyaan bagaimana hal ini dibedakan dalam praktek ?

Praktek dapat menempuh dua jalan:

⁴⁰*Ibid*, hlm.. 54.

⁴¹Andi hamzah, *Op. Cit*, hlm. 125.

⁴² Kansil, *Op.Cit*, hlm. 54.

- a. Lebih memperhatikan syarat tidak adanya keberhati-hatian dalam pengertian orangnya tidak berbuat secara hati-hati sebagaimana mestinya.
- b. Tanpa mempertimbangkan keberhati-hatian lebih mudah guna menentukan adanya *culpa*.

Untuk yang pertama si terdakwa masih dapat membuat tangkisannya bahwa ia tidak mungkin untuk mengadakan pendugaan, sedangkan untuk yang kedua maka bila sudah terkunci berarti implicit tidak mengadakan pendugaan di dalam hal itu karena tidak hati-hati. Dalam hukum pidana seorang baru dapat diminta pertanggungjawaban kalau ia mempunyai unsur kesalahan, asasnya yaitu tiada pidana tanpa kesalahan, hanya yang bersalah yang dipidana. Unsur kesalahan dalam hukum pidana berupa kesengajaan dan kelalaian, walaupun terhadap kelalaian hukum pidana masih memberikan upaya pemaafnya.⁴³

7. Melawan Hukum

Pengertian melawan hukum itu bermacam-macam. Ada yang mengartikan sebagai “tanpa hak sendiri”, bertentangan dengan hak orang lain, “bertentangan dengan hukum objektif. Menurut Hazwingkel suringa, pilihan terhadap salah satu jenis “tanpa hak sendiri”, “bertentangan dengan hak orang lain”, “bertentangan dengan hukum objektif” tetap harus diperhatikan. Diberi contoh, serangan tiba-tiba binatang buas. Menurut Van Hamel binatang ini berbuat tanpa hak sendiridan dengan demikian melawan hukum, dan diperbolehkan pembelaan terpaksa.⁴⁴

⁴³Kansil, *Op Cit*, hlm .55.

⁴⁴Andi hamzah, *Op.Cit*, hlm 132.

Karena bermacam-macamnya pengertian melawan hukum itu, *nyon-langemeyer* (1954) mengusulkan agar fungsi kata itu hendaknya disesuaikan dengan setiap delik tanpa secara asas menghilangkan kesatuan artinya. Misalnya Hoge Raad dengan Arrestnya tanggal 28 juni 1911, dalam menerapkan Pasal 326 Ned: W.v.S (= Pasal 378 KUHP) mengatakan “*de dader geen eigen recht op de bevoordelingheeft*” (terdakwa tidak mempunyai hak sendiri untuk menikmati keuntungan itu). Menurut pompe “melawan hukum” dalam kasus tersebut adalah berarti melawan hukum tidak tertulis.⁴⁵

Contoh lain menurut *hoge Raad* 31 oktober 1932, N.J. 1933 hlm 321 melawan hukum menurut pasal 522 KUHP yang mengancam pidana terhadap saksi, ahli atau juru bahasa yang tidak datang secara melawan hukum yang dipanggil menurut Undang-Undang, berarti : “*Zonder geldige redde wegbleven, indien de betrokkene verplicht is te verschijnen*” (tanpa alasan yang wajar tidak datang, yang bersangkutan wajib menghadap).⁴⁶

a. Jenis-Jenis Sifat Melawan Hukum

Ajaran sifat melawan hukum memiliki kedudukan yang penting dalam hukum pidana. Ajaran ini terdiri dari ajaran sifat melawan hukum yang formal dan materiil.

1. Ajaran Sifat Melawan Hukum Formal

Yaitu apabila perbuatan telah mencocoki larangan Undang-Undang, maka disitu ada kekeliruan. Letak melawan hukum nya perbuatan sudah ternyata, dari sifat melanggar ketentuan Undang-Undang, kecuali jika termasuk perkecualian yang tela

⁴⁵*Ibid.*

⁴⁶*Ibid.*

ditentukan oleh Undang-Undang pula. Bagi mereka ini melawan hukum berarti melawan Undang-Undang, sebab hukum adalah undang-Undang.⁴⁷

2. Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil

Sebaliknya ada yang berpendapat bahwa belum tentu kalau semua perbuatan yang mencocoki perbuatan Undang-Undang bersifat melawan hukum. Bagi mereka ini yang dinamakan melawan hukum bukanlah undang-undang saja, disamping Undang-Undang atau hukum tertulis ada pula hukum tidak tertulis yaitu norma-norma atau kenyataan-kenyataan yang berlaku dalam masyarakat. Pendirian yang demikian dinamakan pendirian yang materiil.⁴⁸

Menurut D.Schaffmeister, et.al., pengertian melawan hukum itu ada 4 kelompok yaitu:

- 1) Sifat melawan hukum secara umum.
- 2) Sifat melawan hukum secara khusus.
- 3) Sifat melawan hukum secara materiil
- 4) Sifat melawan hukum secara formil.⁴⁹

⁴⁷Moeljatno, *Op.Cit*, hlm 130.

⁴⁸*Ibid*

⁴⁹D. Schaffmeister, et.al., 2003. *Hukum Pidana*, diterjemahkan oleh J. E. Sahetapy. Yogyakarta : Liberty, Cet. Kedua, hlm 39.

Ad. 1. Sifat melawan hukum secara umum

Semua delik tertulis atau tidak tertulis sebagai bagian inti delik dalam rumusan delik, harus melawan hukum baru dapat dipidana, jadi tidak perlu dicantumkan di dalam surat dakwaan adanya melawan hukum dan juga tidak perlu dibuktikan. Contoh: pembunuhan.

Ad. 2. Sifat melawan hukum secara khusus

Pasal 2 dan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 yang secara tegas mencantumkan “melawan hukum” dengan sendirinya “melawan hukum” harus dicantumkan di dalam surat dakwaan sehingga harus dibuktikan adanya “melawan hukum”. Jika tidak dapat dibuktikan putusan bebas.

Ad. 3. Sifat melawan hukum secara materiil

Bukan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang saja, tetapi juga perbuatan yang bertentangan dengan kepatutan, kelaziman di dalam pergaulan masyarakat dipandang sebagai perbuatan melawan hukum.

Ad. 4. Sifat melawan hukum secara formil

Seluruh bagian inti delik apabila sudah dipenuhi atau dapat dibuktikan, dengan sendirinya dianggap perbuatan itu telah melawan hukum.

8. Pertanggungjawaban Pidana

a. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Berbicara masalah pertanggungjawaban pidana tidak bisa dilepaskan dari tindak pidana. Orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan untuk dipidana, apabila tidak melakukan tindak pidana. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu. Penolakan masyarakat terhadap suatu perbuatan, diwujudkan dalam bentuk larangan (dan ancaman dengan pidana) atas perbuatan tersebut. Hal ini merupakan cerminan, bahwa masyarakat melalui negara telah mencela perbuatan tersebut. Barangsiapa atau setiap orang yang melakukan akan dicela pula. Pembuat dicela jika melakukan tindak pidana tersebut sebenarnya ia dapat berbuat lain.

Pertanggungjawaban pidana adalah mengenakan celaan terhadap pembuat karena perbuatannya yang melanggar larangan atau menimbulkan keadaan yang terlarang. Pertanggungjawaban pidana karenanya menyangkut soal peralihan celaan yang ada pada tindak pidana kepada pembuatnya. Mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana adalah “meneruskan celaan yang secara objektif ada pada perbuatan pidana secara subjektif terhadap pembuatnya”.⁵⁰

Pengertian pertanggungjawaban pidana menurut para ahli :

a. Romli Atmasasmita

⁵⁰Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana; Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), hlm. 13.

Kebijakan menetapkan suatu sistem pertanggungjawaban pidana sebagai salah satu kebijakan kriminal merupakan persoalan pemilihan dari berbagai alternative. Dengan demikian pemilihan dan penetapan sistem pertanggungjawaban pidana tidak dapat dilepaskan dari berbagai pertimbangan yang rasional dan bijaksana sesuai dengan keadaan dan perkembangan masyarakat sehubungan dengan masalah tersebut di atas maka Romli atmasasmita menyatakan sebagai berikut : “berbicara tentang konsep liability atau pertanggungjawaban dilihat dari segi falsafat hukum, seorang filosof besar dalam bidang hukum pada abad ke 20, roscou pound dalam *an introduction to the philosophy of law*, telah mengemukakan pendapatnya yaitu “*I ... Use the simple word liability for the situation where by exact legally and other is legally subjected to the exaction.*”⁵¹

b. Pound

Bertitik tolak pada rumusan tentang “pertanggungjawaban” atau liability tersebut diatas, Pound membahasnya dari sudut pandang filosofinya dan sistem hukum secara timbal balik. Secara sistematis, pound lebih jauh menguraikan perkembangan konsepsi liability. Teori pertama menurut Pound, bahwa liability diartikan sebagai suatu kewajiban untuk membayar pembalasan yang akan diterima pelaku dari seseorang yang telah “dirugikan”. Sejalan dengan semakin efektifnya perlindungan undang-undang terhadap kepentingan masyarakat akan

⁵¹Romli Atmasasmita, *Asas asas Perbandingan Hukum Pidana*, Cetakan Pertama Jakarta: Yayasan LBH, 1989, hlm. 79.

suatu kedamaian dan ketertiban dan adanya keyakinan bahwa “pembalasan” sebagai suatu alat penangkal, maka pembayaran “ganti rugi” bergeser kedudukannya, semula sebagai suatu “hak istimewa” kemudian menjadi suatu “kewajiban”. Ukuran ganti rugi tersebut tidak lagi dari nilai suatu pembalasan yang harus dibeli, melainkan dari sudut kerugian atau penderitaan yang ditimbulkan oleh perbuatan pelaku yang bersangkutan.⁵²

a) Sistem Pertanggungjawaban Pidana Dalam KUHP

KUHP tidak menyebutkan secara eksplisit sistem pertanggungjawaban pidana yang dianut. Beberapa pasal KUHP sering menyebutkan kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan. Namun sayang, kedua istilah tersebut tidak dijelaskan lebih lanjut oleh undang-undang tentang maknanya. Jadi, baik kesengajaan maupun kealpaan tidak ada keterangan lebih lanjut dalam KUHP.

Dari rumusan yang tidak jelas itu, timbul pernyataan, apakah pasal-pasal tersebut sengaja dibuat begitu, dengan maksud kearah pertanggungjawaban terbatas (strict liability)? Kalau benar, tanpa disadari sebenarnya KUHP kita juga menganut pengecualian terhadap asas kesalahan, terutama terhadap pasal-pasal pelanggaran.⁵³

⁵²*Ibid* hlm. 80.

⁵³*Ibid*.

b) Sistem Pertanggungjawaban Pidana Di Luar KUHP

Untuk mengetahui kebijakan legislative dalam menetapkan sistem pertanggungjawaban pidana diluar KUHP, seperti contoh dalam perundang-undangan dibawah ini :

- a) UU No. 7 Drt. Tahun 1955 tentang Tindak Pidana Ekonomi.
- b) UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika.
- c) UU No. 5 Tahun 1997 tentang Psicotropika.
- d) UU No.23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan LingkunganHidup.

Undang-undang tersebut sengaja dipilih khusus yang menyimpang dari ketentuan KUHP dan KUHAP yang bersifat umum, terutama mengenai subjek delik dan pertanggungjawaban pidana, serta proses beracara di pengadilan. Dari masing-masing undang-undang tersebut dapat dianalisis kecenderungan legislative dalam menetapkan sistem pertanggungjawaban pidana sesuai dengan perkembangan sosial ekonomi masyarakat yang berdampak pada perkembangan kejahatan.⁵⁴

Baik negara-negara *civil law* maupun *common law*, umumnya pertanggungjawaban pidana dirumuskan secara negatif.Hal ini berarti dalam hukum pidana Indonesia, sebagaimana *civil law* system lainnya, undang-undang justru merumuskan keadaan-keadaan yang dapat menyebabkan pembuat tidak dipertanggungjawabkan.Perumusan pertanggungjawaban pidana secara negatif

⁵⁴*Ibid.*

dapat terlihat dari ketentuan Pasal 44, 48, 49, 50, dan 51 KUHP. Kesemuanya merumuskan hal-hal yang dapat mengecualikan pembuat dari pengenaan pidana.⁵⁵

Perumusan negatif tersebut berhubungan dengan fungsi represif hukum pidana. Dalam hal ini, dipertanggungjawabkannya seseorang dalam hukum pidana berarti dipidana. Dengan demikian, konsep pertanggungjawaban pidana merupakan syarat-syarat yang diperlukan untuk mengenakan pidana terhadap seorang pembuat tindak pidana.⁵⁶

Pertanggungjawaban pidana dapat dihubungkan dengan fungsi preventif hukum pidana. Pada konsep tersebut harus terbuka kemungkinan untuk sedini mungkin pembuat menyadari sepenuhnya konsekuensi hukum perbuatannya. Dengan demikian, konsekuensi atas tindak pidana merupakan risiko yang sejak awal dipahami oleh pembuat.⁵⁷

Pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban orang terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Tegasnya, yang dipertanggungjawabkan orang itu adalah tindak pidana yang dilakukannya. Maka, terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas “kesepakatan menolak” suatu perbuatan tertentu.⁵⁸

⁵⁵ Andi Zaenal Abidin, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, 1983, hlm. 260.

⁵⁶ Choerul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana tanpa Kesalahan*, Jakarta: Kencana, 2006 hlm. 62.

⁵⁷ *Ibid* hlm. 63.

⁵⁸ *Ibid*. hlm. 64.

Dapat dikatakan bahwa orang tidak mungkin dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana jika ia tidak melakukan tindak pidana. Tetapi meskipun ia telah melakukan tindak pidana, tidak pula selalu ia akan dijatuhi pidana. Pembuat suatu tindak pidana akan hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Kapankah orang dikatakan mempunyai kesalahan, adalah hal yang merupakan masalah pertanggungjawaban pidana.⁵⁹

b. Penyertaan / *Deelneming*

1. Pengertian Penyertaan / *Deelneming*

Dalam melakukan suatu tindak pidana (delik) pembuat atau dader sering dibantu oleh orang lain (beberapa orang atau lebih dari seseorang), turut sertanya orang lain ini mungkin dapat dilakukannya suatu tindak pidana. Suatu tindak pidana yang dapat dilakukan oleh beberapa orang atau lebih dari seseorang, hal ini harus dipahami bagaimanakah hubungan tiap peserta terhadap tindak pidana, karena hubungan dari tiap peserta terhadap tindak pidana itu dapat mempunyai berbagai bentuk ajaran penyertaan. Maka hal ini menyangkut dengan ajaran penyertaan. Istilah penyertaan dalam bahasa Belanda dinamakan "*deelneming*" hal ini dirumuskan dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP, yang rasionya bertujuan untuk menghukum orang-orang yang sekalipun tidak mencocokkan unsur-unsur rumusan suatu tindak pidana, akan tetapi telah berperan serta dalam terjadinya suatu tindak pidana.⁶⁰

Turut sertanya seseorang telah ditentukan syarat-syarat yang dicantumkan dalam Undang-Undang pidana, yang harus dipenuhi supaya pembantu atau tiap-

⁵⁹*Ibid.* hlm. 66.

⁶⁰Utrech, *Rangkaian Sari kuliah Hukum Pidana II*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1965, hlm. 9.

tiap peserta dari pembuat tindak pidana dapat dikenai hukuman. Apabila pembantu atau tiap-tiap peserta dari pembuat tindak pidana memenuhi syarat-syarat dari turut serta, maka harus bertanggung jawab menurut hukum pidana yang telah ditentukan dalam Undang-Undang pidana. Seseorang ahli hukum pidana *Von Feurbach* mengenal dua jenis peserta, yaitu:

- a. Mereka yang langsung berusaha terjadinya tindak pidana.
- b. Mereka yang hanya membantu usaha yang dilakukan oleh mereka yang disebut pada ada yaitu mereka yang tidak langsung berusaha.⁶¹

Mereka yang termasuk golongan pertama disebut "*auctores* atau *urheber*" yang artinya melakukan inisiatif, sedangkan mereka yang termasuk golongan kedua disebut "*gehilfe*" yang artinya membantu saja. Pembagian dua golongan ini diterima dalam KUHP.

Turut serta atau *deelneming* diatur dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP, yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 55 KUHP berbunyi:

(1) *Dipidana sebagai pelaku tindak pidana:*

1. *Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan;*
2. *Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.*

(2) *Terhadap penganjur, hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan saja yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.*

Pasal 56 berbunyi: Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

- (1) *Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;*

⁶¹*Ibid*, hlm. 7.

- (2) Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Adapun hubungan antara tiap peserta itu terhadap tindak pidana (delik) terdapat hubungan bermacam-macam, diantara yaitu:

- a. Beberapa orang bersama-sama melakukan satu tindak pidana.
- b. Mungkin seseorang saja yang mempunyai kehendak atau merencanakan, akan tetapi tindak pidana tersebut tidak dilakukan sendiri karena dia mempergunakan orang lain untuk melaksanakan tindak pidana tersebut.
- c. Dapat juga terjadi seorang saja yang melakukan tindak pidana, sedangkan yang lain membantu dalam melaksanakan tindak pidana tersebut.⁶²

Menurut Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP, dikenal beberapa bentuk kerja sama, yaitu:

- a. Yang melakukan perbuatan (*plegen, dader*).
- b. Yang menyuruh melakukan perbuatan (*doen plegen, middelijke dader*).
- c. Yang turut melakukan perbuatan (*medeplegen, mederdader*).
- d. Yang membujuk supaya perbuatan dilakukan (*uitlokken, uitkkoer*).
- e. Yang membantu perbuatan (*medeplichtige, medeplichtigzijn*).

⁶²Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana*, Balai Lektor Mahasiswa, 2000, hlm. 497.

2. Bentuk-bentuk Penyertaan

A. Melakukan (*Plegen*).

Dalam Pasal 55 KUHP tidak dibuat untuk menghukum yang melakukan (*plegen*) suatu tindak pidana. Yang melakukan suatu tindak pidana itu adalah pembuat lengkap, yaitu perbuatannya memuat semua anasir-anasir tindak pidana yang bersangkutan. Dengan kata lain, orang yang melakukan ialah orang yang sendirian telah berbuat atau mewujudkan segala anasir dari perumusan tindak pidana. Dalam *Hoge Raad* tanggal 19 Desember 1910, bahwa yang menjadi pembuat adalah orang yang mempunyai kemampuan untuk mengakhiri suatu keadaan yang dilarang oleh Undang-Undang.⁶³

B. Menyuruh Melakukan (*Doen Plegen*).

Seseorang yang berkehendak untuk melakukan suatu tindak pidana tidak melakukannya sendiri, akan tetapi menyuruh orang lain untuk melakukannya. Orang yang menyuruh orang lain melakukan suatu tindak pidana disebut sebagai seseorang pelaku tidak langsung, karena memang tidak secara langsung melakukan tindak pidana itu, melainkan dengan perantara orang lain. Sedangkan orang lain yang disuruh melakukan suatu tindak

⁶³Utrecht, *Op Cit.*Hlm. 17.

pidana itu, biasanya disebut sebagai *materieele dader* atau seorang pelaku materil.⁶⁴

C. Turut Melakukan (*Medeplegen*).

Bersepakat dengan orang lain membuat rencana untuk melakukan suatu tindak pidana dan secara bersama-sama melaksanakannya (paling sedikit dua orang). Apabila seseorang itu melakukan suatu tindak pidana, maka ia disebut sebagai dader atau pelaku, atau apabila orang secara bersama-sama melakukan suatu tindak pidana, maka setiap peserta didalam tindak pidana itu dipandang sebagai seseorang mededader dari peserta atau peserta-peserta lain.⁶⁵

Menurut ilmu pengetahuan hukum pidana antara beberapa pelaku itu harus ada kesadaran, dan ditentukan syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Apabila beberapa beberapa pelaku melakukan suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh Undang-Undang dengan kekuatan dari sendiri.

⁶⁴Satochid Kartanegara, *Op.cit*, hlm. 501.

⁶⁵Jan Rammelink, *Hukum Pidana*, PT Gramedia pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 314.

- 2) Antara beberapa pelaku melakukan bersama-sama dengan suatu perbuatan yang dilarang dan harus ada kesadaran mereka bekerja sama.⁶⁶

Adanya sesuatu medeplegen disyaratkan adanya kerja sama yang disadari, dengan kata lain kesengajaan untuk melakukan kerja sama yang harus dibuktikan keberadaannya. Hal ini mengimplikasikan bahwa harus adanya dua bentuk kesengajaan dalam delik-delik kesengajaan yang dilakukan secara bersama-sama oleh sejumlah pelaku (turut serta), yaitu:

- 1) Kesengajaan (untuk memunculkan) akibat delik.
- 2) Kesengajaan untuk melakukan kerja sama.⁶⁷

D. Membujuk (*Uitlokken*).

Uitloken atau orang yang membujuk orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana dengan pemberian, salah memakai kekuasaan atau memakai kekerasan dan sebagainya dengan adanya unsur kesengajaan. Pada umumnya uitlokken itu harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut, yaitu:

⁶⁶*Ibid*, hlm. 328.

⁶⁷*Ibid*, hlm. 331.

- 1) Kesengajaan untuk mengerakan orang lain melakukan suatu tindakan yang dilarang Undang-Undang dengan bantuan sarana, sebagaimana ditetapkan Undang-Undang.
- 2) Keputusan untuk berkehendak pada pihak lainnya harus dibangkitkan. Syarat ini berkenaan dengan kausalitas psikis.
- 3) Orang yang tergerak (terbujuk atau terprovokasi) mewujudkan rencana yang ditanamkan oleh pembujuk atau penggerak untuk melakukan tindak pidana atau setidaknya melakukan percobaan ke arah itu. Itikad buruk penggerak saja tidaklah cukup, upayanya itu haruslah terwujud secara nyata kedalam perbuatan. Orang yang terbujuk harus dapat dimintai tanggung jawab pidana, bila tidak maka tidak muncul pembujukan melainkan upaya menyuruh melakukan.⁶⁸

Berdasarkan hal-hal diatas maka perlu dilihat adanya unsur kesengajaan yang harus dipunyai oleh tiap peserta atau pelaku dalam pelaksanaan tindak pidana tersebut. Setiap tindakan yang dilakukan oleh salah satu peserta yang berkenaan dengan tindak pidana dapat menjadi tanggung jawab dari seluruh peserta, walaupun salah satunya turut serta melakukan dan hanya berdiri sendiri dibelakang layar.⁶⁹

⁶⁸*Ibid*, hlm.340.

⁶⁹*Ibid*, hlm.341.

E. Membantu (*medeplichtingheid*).

Dalam istilah perbuatan pembentukan (*medeplichtingheid*) untuk menyatakan adanya hubungan antara pembantu dengan pelaku utama adalah pembantuan. Adapun pembantu yang diberikan harus memenuhi unsur kesengajaan. Kesengajaan harus ditujukan untuk mewujudkan suatu kejahatan tertentu. Hal ini berarti bahwa seseorang pembantu harus mengetahui pula cara bagaimana bantuan yang diberikan dimanfaatkan, kapan dan dimana dimanfaatkan atau siapa yang dirugikan oleh pelaku utama atau pembuat.⁷⁰

Pasal 56 berbunyi: Dipidana sebagai pembantu kejahatan:

1. Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan;
2. Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Ketentuan dalam Pasal 56 KUHP diatas, mengandung pemberantasan dalam bentuk penyertaan yang hanya dapat terjadi pada kejahatan. Sebagaimana diatur dalam Pasal 60 KUHP, pembantuan dalam hal melakukan pelanggaran tidak dipidana (pengecualian apabila diatur menyimpang seperti yang dimungkinkan dalam Pasal 103 KUHP) namun bentuk yang diancam pidana hanya dalam kejahatan saja, dengan perkataan lain bahwa tindakan yang sedang atau akan dilakukan harus merupakan

⁷⁰*Ibid*, hlm. 363.

kejahatan bukan pelanggaran. Seseorang pembantu yang melakukan perbuatan pembantuan (*medeplichtingheid*) dapat dihukum atau tidak, hal ini bergantung pada kenyataan yaitu apakah pelakunya sendiri telah melakukan suatu tindak pidana atau tidak. Secara garis besar, menurut ketentuan pasal 56 KUHP dibedakan antara dua jenis membantu, yaitu:

- 1) Membantu melakukan kejahatan.
- 2) Membantu untuk melakukan kejahatan.⁷¹

Dalam hal membantu melakukan kejahatan, bantuan diberi pada saat kejahatan sedang dilakukan, sedangkan dalam hal membantu untuk melakukan kejahatan, bantuan diberi pada waktu sebelum kejahatan dilakukan. Selanjutnya perlu diperhatikan, mengenal membantu untuk melakukan kejahatan cara-cara membantu itu ditentukan secara limitatif, yaitu memberi kesempatan, daya upaya atau keterangan. Cara-cara membantu melakukan kejahatan tidak disebut, karena memberi kesempatan, daya upaya atau keterangan itu juga ditentukan sebagai cara-cara membujuk, dan juga dapat digunakan dalam menyuruh melakukan, maka kadang-kadang sukar untuk menentukan apakah perkara yang bersangkutan adalah suatu perkara tentang membantu atau suatu perkara tentang membujuk atau menyuruh melakukan.⁷²

⁷¹Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 79.

⁷²*Ibid.*, hlm. 79.

Maka untuk menentukan apakah perkara yang bersangkutan adalah perkara tentang membantu atau perkara tentang membujuk atau menyuruh melakukan, kita dapat berpegangan pada ukuran “apabila kehendak untuk berbuat jahat telah ada, maka perkara yang bersangkutan adalah perkara tentang membantu, sedangkan apabila kehendak untuk berbuat jahat justru ditimbulkan oleh memberi kesempatan, daya upaya atau keterangan itu, maka perkara yang bersangkutan adalah perkara tentang membujuk atau menyuruh melakukan”.⁷³

9. Jenis Sanksi Pidana

Mengenai sanksi pidana ini terdapat dalam Pasal 10 KUHP. Dalam pasal tersebut disebutkan mengenai sanksi pidana, yang terdiri atas:

1) Pidana Pokok

Pidana pokok terdiri atas empat macam pidana, pidana tersebut terdiri dari:

a) Pidana Mati

Pidana mati hanya dijatuhkan untuk tindak pidana yang sangat berat. Salah satu tindak pidana yang diancam dengan pidana mati adalah tindak pidana pembunuhan berencana yang diatur dalam Pasal 340 KUHP.

b) Pidana Penjara

Pidana penjara adalah suatu bentuk tindak pidana terhadap perampasan kemerdekaan. Lamanya pidana penjara dapat seumur

⁷³*Ibid*, hlm. 79-80.

hidup atau untuk sementara waktu diberikan batasan jangka waktu yang jelas, yaitu minimal satu tahun dan maksimal lima belas tahun. Pembatasan pidana penjara maksimal dua puluh tahun adalah mutlak; hal ini disebutkan dalam Pasal 12 ayat (4) KUHP.

c) Pidana Kurungan

Pidana kurungan adalah bentuk pidana badan yang kedua, yang lebih ringan daripada pidana penjara. Pidana kurungan berlaku untuk pidana kejahatan yang dilakukan dengan ketidaksengajaan (culpa) dan untuk hukuman terberat dari tindak pidana pelanggaran. Pidana kurungan juga dapat merupakan pengganti dari pidana denda yang tidak dibayar. Batas waktu pidana kurungan pengganti pidana denda adalah minimal satu hari dan maksimal delapan bulan.

d) Pidana Denda

Pidana denda adalah pidana dimana terpidana diwajibkan untuk membayar sejumlah uang yang telah ditetapkan dalam putusan pengadilan kepada Negara. Apabila terpidana tidak dapat memenuhinya, maka terpidana dapat menggantinya dengan menjalani pidana kurungan pengganti denda.

e) Pidana Tutupan

Pidana tutupan adalah pidana yang diancamkan kepada pelaku tindak pidana di bidang politik.

2) Pidana Tambahan

Disamping pidana pokok, ketentuan hukum pidana Indonesia juga mengenal adanya pidana tambahan. Pidana tambahan terdiri dari:

a) Pencabutan hak-hak tertentu

Pencabutan tersebut dapat dilakukan terhadap hak-hak tertentu, yaitu:

- 1) Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu;
- 2) Hak memasuki angkatan bersenjata;
- 3) Hak memilih atau dipilih dalam pemilihan yang berdasarkan aturan umum;
- 4) Hak menjadi penasehat menurut hukum, hak menjadi wali dan sebagainya terhadap anak yang bukan anaknya;
- 5) Hak menjalankan kekuasaan bapak atau pengampunan atas anak sendiri;
- 6) Hak menjalankan mata pencaharian tertentu.

b) Perampasan terhadap barang tertentu

Perampasan merupakan pidana tambahan yang sering dilakukan. Barang yang dapat dirampas adalah barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau sengaja digunakan untuk melakukan kejahatan. Perampasan ini juga berlaku terhadap barang milik terpidana yang telah disita sebelumnya.

c) Pengumuman Putusan Hakim

Pada hakekatnya semua putusan hakim telah diucapkan didepan umum, akan tetapi bila dianggap perlu maka putusan itu dapat

disiarkan lagi dengan jelas dengan cara-cara yang ditentukan oleh hakim. Jadi pidana tambahan berupa pengumuman putusan hakim ini hanya dapat dijatukan dalam hal-hal yang ditentukan dalam Undang-Undang.⁷⁴

B. Tindak Pidana Pembunuhan

Pembunuhan adalah suatu tindakan untuk menghilangkan nyawa orang lain. Pembunuhan ini merupakan bentuk pokok dari kejahatan terhadap nyawa. Disamping pembunuhan, tindak pidana yang berakibat hilangnya nyawa orang lain adalah:

- 1) Pembunuhan dengan pemberatan (Pasal 339);
- 2) Pembunuhan berencana (Pasal 340);
- 3) Pembunuhan bayi oleh ibunya (Pasal 341);
- 4) Pembunuhan bayi berencana (Pasal 342);
- 5) Pembunuhan atas permintaan yang bersangkutan (Pasal 344);
- 6) Membujuk/membantu orang agar bunuh diri (Pasal 345);
- 7) Pengguguran kandungan dengan izin ibunya (Pasal 346);
- 8) Pengguguran kandungan tanpa izin ibunya (Pasal 347);
- 9) Matinya kandungan dengan izin perempuan yang mengandungnya (Pasal 348);
- 10) Dokter/bidan/tukang obat yang membantu pengguguran/matinya kandungan (Pasal 349);

⁷⁴Tirtamidjaja, 1955, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, Fasco, Jakarta, 2001.

11) Matinya seseorang karena kealpaan (Pasal 359 KUHP).

Bentuk kesalahan tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain ini dapat berupa sengaja (dolus) dan tidak sengaja (alpa). Kesengajaan (dolus) adalah suatu perbuatan yang dapat terjadi dengan direncanakan terlebih dahulu atau tidak direncanakan. Tetapi yang penting dari suatu peristiwa ini adalah adanya “niat” yang diwujudkan melalui perbuatan yang dilakukan sampai selesai. Dilihat dari segi “kesengajaan” (dolus) maka tindak pidana terhadap nyawa ini terdiri atas :

- 1) Yang dilakukan dengan sengaja,
- 2) Yang dilakukan sengaja disertai kejahatan berat,
- 3) Yang dilakukan dengan direncanakan terlebih dahulu,
- 4) Atas keinginan yang jelas dari yang dibunuh,
- 5) Menganjurkan untuk membantu orang untuk membunuh.

Bentuk pokok dari kejahatan terhadap nyawa yakni adanya unsur kesengajaan dalam pembunuhan atau menghilangkan nyawa seseorang baik “sengaja biasa” maupun “sengaja yang direncanakan”. Sengaja biasa yakni maksud atau niatan untuk membunuh timbul secara spontan, dan sengaja yang direncanakan yakni maksud atau niatan atau kehendak membunuh direncanakan terlebih dahulu, merencanakannya dalam keadaan tenang serta dilaksanakan dalam keadaan tenang pula.

Unsur-unsur pembunuhan sengaja biasa adalah perbuatan menghilangkan nyawa, dan perbuatannya dengan sengaja. Sedangkan unsur-unsur yang sengaja

direncanakan adalah perbuatan menghilangkan nyawa dengan direncanakan dan perbuatannya dengan sengaja.⁷⁵

Adapun sanksi pembunuhan dengan sengaja biasa dikenakan sanksi pidana penjara paling lama 15 tahun, dan sanksi pembunuhan sengaja direncanakan dikenakan sanksi pidana mati atau penjara seumur hidup selama-lamanya 20 tahun, seperti apa yang disebut dalam Pasal 340 KUHP, yang berbunyi:

*“Barangsiapa sengaja dan dengan rencana lebih dahulu merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan rencana (moord), dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun”.*⁷⁶

Ketidaksengajaan (alpa) adalah suatu perbuatan tertentu terhadap seseorang yang berakibat matinya seseorang. Bentuk dari kealpaan ini dapat berupa perbuatan pasif maupun aktif. Contoh perbuatan yang pasif misalnya penjaga palang pintu kereta api karena tertidur pada waktu ada kereta yang melintas dia tidak menutup palang pintu sehingga mengakibatkan tertabraknya mobil yang sedang melintas. Bentuk kealpaan penjaga palang pintu ini berupa perbuatan yang pasif karena tidak melakukan apa-apa. Sedangkan contoh perbuatan yang aktif misalnya seseorang yang sedang menebang pohon ternyata menimpa orang lain sehingga matinya orang itu karena tertimpa pohon. Bentuk kealpaan dari penebang pohon berupa perbuatan yang aktif.⁷⁷

Sanksi tindak pidana ini diatur dalam Pasal 359 KUHP, yang berbunyi:

⁷⁵<http://pustakasekolah.com/tindak-pidana-pembunuhan.html>

⁷⁶Moeljatno, Prof.SH, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta : Bumi Akasara, 2005).

⁷⁷http:, Op.cit.,

“Barangsiapa karena kealpaannya menyebabkan matinya orang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau kurungan paling lama satu tahun.”⁷⁸

C. Pembunuhan Berencana

Pembunuhan dengan rencana lebih dahulu atau disingkat dengan pembunuhan berencana adalah pembunuhan yang paling berat ancaman pidananya dari seluruh kejahatan terhadap nyawa manusia. Hal ini telah diatur oleh Pasal 340 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

“barangsiapa yang dengan sengaja dan direncanakan terlebih dahulu menghilangkan nyawa orang lain dihukum karena salahnya pembunuhan berencana, dengan hukuman mati atau hukuman seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun.”⁷⁹

Pembunuhan berencana terdiri dari pembunuhan dalam arti Pasal 338 ditambah dengan unsur dengan direncanakan terlebih dahulu. Lebih berat ancaman pidana pada pembunuhan berencana, jika dibandingkan dengan pembunuhan Pasal 338 maupun 339, diletakkan pada adanya unsur dengan rencana terlebih dahulu itu.

Pasal 340 dirumuskan dengan cara mengulang kembali seluruh unsur dalam Pasal 338, kemudian ditambah dengan satu unsur lagi yakni “dengan direncanakan terlebih dahulu”. Oleh karena itu Pasal 340 mengulang lagi seluruh unsur Pasal 338, maka pembunuhan berencana dapat dianggap sebagai pembunuhan yang berdiri sendiri (een zellstanding misdrijf) lepas dan lain dengan pembunuhan biasa dalam bentuk pokok (Pasal 338).

⁷⁸Moeljatno, Prof.SH, Op.cit.,

⁷⁹Ibid, hlm. 74.

Lain halnya dengan pembunuhan yang diikuti, disertai atau didahului tindak pidana lain (Pasal 339), dimana unsur-unsur dalam Pasal 338 tidak disebutkan dalam rumusan Pasal 339, cukup disebutkan dengan pembunuhan saja, yang artinya menunjuk pada pengertian Pasal 338. Oleh sebab itu tidak dipersoalkan lagi mengenai hal itu.

Apalagi pembunuhan berencana itu dimaksudkan oleh pembentuk UU sebagai pembunuhan bentuk khusus yang memberatkan, seharusnya tidak dirumuskan dengan cara demikian, melainkan dalam Pasal 340 cukup disebut sebagai pembunuhan saja, tidak perlu menyebut ulang seluruh unsur Pasal 338.

Berdasarkan apa yang diterangkan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa merumuskan Pasal 340 dengan cara demikian, pembentuk UU sengaja melakukannya dengan maksud sebagai kejahatan yang berdiri sendiri.

Oleh karena di dalam pembunuhan berencana mengandung pembunuhan biasa (Pasal 338), maka mengenai unsur-unsur pembunuhan berencana yang menyangkut pembunuhan biasa dirasa tidak perlu dijelaskan lagi, karena telah cukup dibicarakan dimuka.

Mengenai unsur dengan direncanakan terlebih dahulu, pada dasarnya mengandung 3 syarat/unsur, yaitu:

- a. Memutuskan kehendak dalam keadaan tenang;
- b. Ada tersedia waktu yang cukup sejak timbulnya kehendak sampai dengan pelaksanaan kehendak;

c. Pelaksanaan kehendak (perbuatan) dalam suasana tenang.⁸⁰

Memutuskan kehendak dalam suasana tenang adalah pada saat memutuskan kehendak untuk membunuh itu dilakukan dalam suasana (batin) yang tenang. Suasana (batin) yang tenang adalah suasana tidak tergesa-gesa atau tiba-tiba, tidak dalam keadaan terpaksa atau emosi yang tinggi. Sebagai indikatornya adalah sebelum memutuskan kehendak untuk membunuh itu telah difikirkannya dan dipertimbangkannya telah dikaji untung dan ruginya. Pemikiran dan pertimbangan seperti ini hanya dapat dilakukan apabila ada dalam suasana hati yang tenang dan dalam suasana tenang sebagaimana waktu ia memikirkan dan mempertimbangkan dengan mendalam itulah ia akhirnya memutuskan kehendak untuk berbuat. Sedangkan perbuatannya tidak diwujudkan ketika itu.

Ada tenggang waktu yang cukup, antara sejak timbulnya/diputuskannya kehendak sampai pelaksanaan keputusan kehendaknya itu, waktu yang cukup ini adalah relative, dalam arti tidak diukur dari lamanya waktu tertentu, melainkan bergantung pada keadaan atau kejadian konkret yang berlaku. Tidak terlalu singkat, karena jika terlalu singkat, tidak mempunyai kesempatan lagi untuk berfikir, karena tergesa-gesa, waktu yang demikian sudah tidak menggambarkan suasana tenang. Begitu juga tidak boleh terlalu lama. Sebab, bila terlalu lama sudah tidak lagi menggambarkan ada hubungan antara pengambilan putusan kehendak untuk membunuh dengan pelaksanaan pembunuhan.

⁸⁰http:, Op.cit.,

Dalam tenggang waktu itu masih tampak adanya hubungan antara pengambilan putusan kehendak dengan pelaksanaan pembunuhan. Sebagai adanya hubungan itu, dapat dilihat dari indikatornya bahwa dalam waktu itu: (1) dia masih sempat untuk menarik kehendaknya membunuh, (2) bila kehendaknya sudah bulat, ada waktu yang cukup untuk memikirkan misalnya bagaimana cara dan dengan alat apa melaksanakannya, bagaimana cara untuk menghilangkan jejak, untuk menghindari dari tanggung jawab, punya kesempatan untuk memikirkan rekayasa.

Mengenai adanya cukup waktu, dalam tenggang waktu mana ada kesempatan untuk memikirkan dengan tenang untung ruginya pembunuhan itu dan lain sebagainya.

Mengenai syarat yang ketiga, berupa pelaksanaan pembunuhan itu dilakukan dalam suasana (batin) tenang. Bahkan syarat ketiga ini diakui oleh banyak orang sebagai yang terpenting. Maksudnya suasana hati dalam melaksanakan pembunuhan itu tidak dalam suasana tergesa-gesa, amarah yang tinggi, rasa takut yang berlebihan dan lain sebagainya.

Tiga unsur/syarat dengan rencana lebih dulu sebagaimana yang diterangkan diatas, bersifat kumulatif dan saling berhubungan, suatu kebulatan yang tidak terpisahkan. Sebab bila sudah terpisah/terputus, maka sudah tidak ada lagi dengan rencana terlebih dahulu.⁸¹

⁸¹*Ibid*

Pengertian “dengan direncanakan terlebih dahulu” menurut M.v.T pembentukan Pasal 340 diutarakan, antara lain:

“dengan direncanakan terlebih dahulu” diperlukan saat pemikiran dengan tenang dan berfikir dengan tenang. Untuk itu sudah cukup jika si pelaku berfikir sebentar saja sebelum atau pada waktu ia akan melakukan kejahatan sehingga ia menyadari apa yang dilakukannya.”

M. H Tirtaamidjaja, mengutarakan “direncanakan terlebih dahulu” antara lain sebagai berikut:

“bahwa ada suatu jangka waktu, bagaimanapun pendeknya untuk mempertimbangkan, untuk berfikir dengan tenang.”⁸²

Telah dikemukakan dimuka, yang menentukan adanya unsur ini ialah adanya keadaan hati untuk melakukan pembunuhan, walaupun keputusan pembunuhan itu ada dalam hati sangat dekat dengan pelaksanaannya. Jika ada rencana maka sudah pasti merupakan *moord*(murder) tetapi tidak mesti ada rencana.

Adanya pendapat yang menyatakan bahwa unsur “dengan direncanakan terlebih dahulu” adalah bukan bentuk kesengajaan, akan tetapi berupa cara membentuk kesengajaan. Sebagaimana diungkapkan Hermien HK menyatakan bahwa unsur ini bukan merupakan bentuk opzet, tapi cara membentuk opzet, yang mana mempunyai 3 syarat, yaitu:

- a. *“Opzet’ nya itu dibentuk dengan direncanakan terlebih dahulu;*
- b. *Dan setelah orang merencanakan (opzetnya) itu terlebih dahulu, maka yang penting ialah caranya “opzet” itu dibentuk (de vorm waarin opzet wordt gevormd), yaitu harus dalam keadaan yang tenang;*
- c. *Dan pada umumnya, merencanakan pelaksanaan “opzet” itu memerlukan jangka waktu yang agak lama.*

⁸²Tirtaamidjaja, *Op.cit*, 2009, hlm.55.

Dengan memperhatikan pengertian dan syarat dari unsur direncanakan terlebih dahulu sebagaimana yang telah diterangkan diatas, tampaknya proses terbentuknya direncanakan terlebih dahulu (berencana) memang lain dengan terbentuknya kesengajaan (kehendak).⁸³

Proses terbentuknya berencana memerlukan dan melalui syarat-syarat tertentu. Sedangkan terbentuknya kesengajaan tidak memerlukan syarat-syarat sebagaimana syarat yang diperlukan bagi terbentuknya unsur “dengan rencana terlebih dahulu”. Terbentuknya kesengajaan, seperti kesengajaan pada Pasal 338 cukup terbentuk secara tiba-tiba.

Juga dengan melihat pada proses terbentuknya unsur “dengan rencana terlebih dahulu”, tampak bahwa kesengajaan (kehendak) sudah dengan sendirinya terdapat didalam unsur dengan rencana terlebih dahulu, dan tidak sebaliknya. Dengan demikian dapat diartikan bahwa kesengajaan (kehendak) adalah bagian dari direncanakan terlebih dahulu.

D. Tindak Pidana Pemerkosaan

1. Pengertian Tindak Pidana Pemerkosaan

Menurut Wirjono Prodjodikoro Terminologi. Pemerkosaan sebenarnya berasal dari bahasa Belanda *Vercrating*, bahasa Inggris disingkat *Rape*. Terjemahan dalam bahasa Indonesia dari kata *Vercrating* adalah “*perkosaan*”, tetapi terjemahan ini meskipun hanya mengenai nama suatu tindak pidana, tidak tepat karena diantara orang-orang Belanda *Vercrating* sudah merata berarti

⁸³HK. Hermien, *Perkembangan Macam-macam Pidana Dalam Rangka Pembangunan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 101

“perkosaan untuk berstubah”, sedangkan dalam Bahasa Indonesia kata “perkosaan” sama sekali belum menunjukkan pada pengertian “perkosaan untuk berstubah” maka sebaiknya kualifikasi tindak pidana dalam Pasal 285 KUHP ini harus “perkosaan untuk berstubah”.

Pemeriksaan merupakan salah satu dari sekian banyak pelanggaran hak asasi manusia yang sering terjadi sehingga tidak ada alasan yang dapat membenarkannya, itu bertentangan dengan aturan-aturan yang berlaku baik dilihat dari perspektif etika dan agama maupun hukum. Terkhususnya dari perspektif hukum mengingat Negara kita adalah Negara yang berlandaskan atas hukum serta dampak yang ditimbulkan.

Apalagi kasus-kasus pemeriksaan akhir-akhir ini telah menimbulkan reaksi-reaksi sebagian masyarakat bahkan ketidakpuasan pun terhadap yang telah dijatuhkan, dimuat dalam media massa.

Selain daripada pemeriksaan dan pidanaan terhadap pemeriksaan yang disorot, sering juga orang membicarakan penanganan akibat-akibat yang ditimbulkannya. Mengamati pandangan/pendapat terhadap penanganan akibat pemeriksaan, tampaknya masih kurang tepat jika hal tersebut dibebankan kepada aparat penegak hukum terutama selain dari kegiatan telah cukup padat, keahlian untuk menangani akibat kemungkinan tidak dimiliki aparat penegak hukum tersebut.

Yang paling banyak mendapat sorotan dari media massa mengenai kejahatan terhadap kesucian adalah “perkosaan”. Sering anggota masyarakat

telah menarik kesimpulan tanpa memahami dengan baik hakikat pemerkosaan dan mendapatkan penilaian yang negatif bahkan dituduh tidak jujur.

Hal tersebut merupakan hal yang wajar karena sering orang menentukan kesimpulan tanpa memahami masalah-masalah hukum selain memahami hukum itu sendiri diperlukan pemahaman yang saksama terhadap kejadian/kasus. Disisi lain baik masyarakat maupun aparat penegak hukum, perlu menyadari bahwa untuk mengetahui kekurangan diri sendiri, tidak mudah.

Ada beberapa pendapat mengenai pengertian dari pemerkosaan, diantaranya :

a. Menurut Soetandjo Wigjojosebroto, mengemukakan bahwa:

“Pemukosaan adalah suatu usaha melampiaskan nafsu oleh seseorang lelaki terhadap seseorang perempuan dengan sara menurut moral dan atau hukum yang berlaku melanggar. Dalam pengertian seperti ini, apa yang disingkat perkosaan, disatu pihak dapat dilihat sebagai suatu perbuatan (ialah perbuatan seseorang yang secara paksa hendak melampiaskan nafsu seksualnya), dan didalam pihak dapatlah dilihat sebagai suatu peristiwa, ialah pelanggaran norma-norma dan demikian juga tata tertib sosial)”.

b. Menurut R.Sugandi, mengemukakan bahwa :

“Perkosaan adalah seorang pria yang memaksa seseorang yang bukan istrinya untuk melakukan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan, yang mana diharuskan kemaluan pria telah masuk ke dalam lubang kemaluan seorang wanita yang kemudian mengeluarkan air mani.”

c. Menurut Wirdjono Prodjodikoro, yang dimaksud dengan:

“Perkosaan adalah seorang laki-laki, yang memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengan dia, sehingga sedemikian

rupa tidak dapat melakukan, maka dengan terpaksa ia mau melakukan persetubuhan itu.”

d. Menurut Soesilo, merumuskan tentang:

“Perkosaan yang lebih cenderung pada aspek yuridis yang lebih terfokus pada “pemaksaan bersetubuh”, yang berbunyi sebagai berikut:

“perkosaan adalah seorang laki-laki yang memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengan dia, sedemikian rupa, sehingga akhirnya si wanita tidak dapat melawan lagi dengan terpaksa mengikuti kehendaknya.”

e. Menurut Darma Weda, yang condong pada pengertian perkosaan secara kriminologis, menyatakan bahwa:

“Lazimnya dipahami bahwa terjadinya perkosaan yaitu dengan penetrasi secara paksa atau dimasukkan kedalam vagina bukan penis si pelaku, tetapi jari, kuku, botol atau apa saja, baik ke dalam vagina maupun mulut atau anus.”

f. Menurut Lamintang dan Samosir, yang dimaksud dengan :

“Perkosaan adalah perbuatan seseorang yang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita untuk melakukan hubungan di luar ikatan perkawinan dengan dirinya. Secara umum pemerkosaan dapat diartikan sebagai pemaksaan kehendak dari suatu pihak kepada pihak lainnya, tanpa memperdulikan hak, kepentingan serta kemauan pihak lain yang dipaksa untuk maksud keuntungan atau kepentingan pribadi bagi pihak pemaksa.”⁸⁴

Dalam Pasal 285 KUHP dijelaskan tentang apa saja yang disingkat perkosaan, yang berbunyi sebagai berikut:

“Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, dihukum, karena

⁸⁴<http://pustakasekolah.com/pengertian-pemerkosaan-menurut-para-ahli.html>

memperkosa, dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun."⁸⁵

Bertitik tolak pada rumusan Pasal 285 tersebut, dapatlah disimpulkan bahwa pengertian delik pemerkosaan adalah delik yang dengan atau ancaman kekerasan memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya ancaman mana dimaksud agar perempuan tersebut tidak berdaya sehingga dapat disetubuhi.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana Pemerkosaan

Adapun unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal 285 KUHP yang dapat dijadikan dasar atau syarat terhadap delik pemerkosaan yaitu sebagai berikut:

- a. *Harus ada unsur kekerasan atau ancaman kekerasan*
- b. *Harus ada paksaan*
- c. *Dilakukan terhadap wanita yang bukan istrinya*
- d. *Paksaan yang dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan itu dimaksudkan untuk bersetubuh dengannya.*⁸⁶

Salah satu unsur dalam tindak pidana perkosaan adalah kekerasan atau ancaman kekerasan, yang menurut Moch Anwar adalah:

*"Sarana untuk memaksa, suatu sarana yang mengakibatkan perlawanan dari orang yang dipaksa menjadi lemah."*⁸⁷

Sianturi mengemukakan pengertian kekerasan yang dengan pemaksaan, adalah:

"Suatu tindakan yang menonjolkan seseorang sehingga tiada pilihan lain yang lebih wajar baginya, selain dari mengikuti kehendak si pemaksa. Dengan perkataan lan mengikuti kehendak si pemaksa, si terpaksa tidak akan melakukan atau melalaikan sesuatu sebagai dengan kehendak

⁸⁵Moeljatno, Prof.SH, *Op.cit.* hlm. 63

⁸⁶<http://pustakasekolah.com/delik-pemerkosaan.html>

⁸⁷<http://pustakasekolah.com/unsur-tindak-pidana-pemerkosaan.html>

pemaksa dan pemaksaan itu pada dasarnya dibarengi tindakan kekerasan atau ancaman kekerasan.”⁸⁸

Dengan demikian, kekerasan yang pada dasarnya diawali oleh paksaan secara fisik, menunjukkan bahwa kekerasan atau ancaman kekerasan pada tindak pidana perkosaan tertuju pada diri korban yang membahayakan keselamatan badan dan jiwanya. Dalam Pasal 89 KUHP mengatur bahwa:

“Yang disamakan melakukan kekerasan itu, membuat orang menjadi pingsan atau tidak berdaya.”⁸⁹

Ketentuan Pasal 89 KUHP ini diperjelas lagi Soesilo, sebagai bentuk kekerasan, adalah: mempergunakan kekuatan jasmani, misalnya memukul dengan tangan atau segala macam senjata, menyepak, menendang, dan sebagainya. Pingsan artinya tidak ingat atau tidak sadar akan dirinya, umumnya memberi minum racun atau obat, sehingga orang tidak ingat lagi. Tidak berdaya artinya, tidak mempunyai kekuatan atau tenaga sama sekali, sehingga tidak dapat melakukan perlawanan, misalnya mengikat dengan tali pada kaki dan tangan, mengurung dalam kamar, dan sebagainya.

Kekerasan atau ancaman kekerasan dalam tindak pidana pemerkosaan, dilakukan oleh pembuat agar niatnya dapat terlaksana. Misalnya mengikat tangan dan kaki, merobek pakaian korban, atau mengancam korban untuk menganiaya atau membunuhnya jika tidak mengikuti kehendak pembuat. Akibat yang dilarang dalam tindakan pidana ini adalah kesengajaan pembuat yang menyebabkan korban menyerahkan kehormatannya kepada pembuat dimana hal tersebut akan menjatuhkan harkat dan martabat korban.

⁸⁸ibid

⁸⁹Moeljatno, *op.cit*, hlm.21

Lamintang membagi unsur-unsur dalam Pasal 285 KUHP tersebut secara terperinci:

a. Barangsiapa

b. Dengan kekerasan

c. Dengan ancaman akan memakai kekerasan

d. Memaksa

e. Seorang wanita

f. Mengadakan hubungan kelamin diluar perkawinan dengan dirinya.⁹⁰

Walaupun didalam rumusannya, Undang-Undang tidak mensyaratkan keharusan adanya unsur kesengajaan pada diri pelaku dalam melakukan perbuatan yang dilarang di dalam Pasal 285 KUHP, kiranya sudah jelas bahwa tindak pidana perkosaan seperti yang dimaksudkan dalam Pasal 285 KUHP itu harus dilakukan dengan sengaja.

Mirip dengan tindak pidana ini adalah yang oleh Pasal 289 dengan kualifikasi penyerangan kesusilaan dengan perbuatan (*feitelijke aanranding der eebaarheid*) dirumuskan sebagai : Dengan kekerasan atau ancaman hukuman maksimum sembilan tahun penjara.

Menurut komentar para penulis Belanda, perbuatan yang dipaksakan dalam Pasal 289 KUHP perbuatan cabul merupakan pengertian umum yang meliputi perbuatan bersetubuh dari Pasal 285 sebagai pengertian khusus.

Perbedaan lain dari kedua tindak pidana tersebut adalah bahwa:

⁹⁰Lamintang, *op. cit*, hlm 45

- a) Perkosaan untuk bersetubuh hanya dapat dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan, sedangkan perkosaan untuk cabul oleh seorang perempuan terhadap laki-laki.
- b) Perkosaan untuk bersetubuh hanya dapat dilakukan diluar perkawinan sehingga seorang suami boleh saja memperkosa istri untuk bersetubuh, sedangkan perkosaan untuk cabul dapat juga dilakukan didalam perkawinan sehingga tidak boeh seorang suami memaksa istrinya cabul atau seorang suami memaksa istrinya untuk cabul atau seorang istri memaksa suami untuk cabul.

Sebenarnya perbedaan sub b ini tidak begitu logis, justru karena pengertian cabul lebih luas dari bersetubuh. Dengan demikian, seorang suami tidak boleh memaksa istrinya misalnya untuk memegang kemaluan suami, tidak boleh memaksa istrinya untuk bersetubuh.⁹¹

E. Tindak Pidana Membawa Senjata Penikam/Penusuk Tanpa Hak

Senjata penikam adalah alat yang digunakan untuk menghabisi nyawa korban (menusuk korban) dan senjata yang kegunaannya hanya dapat dipakai untuk menikam tidak bisa dipakai untuk potong sayur, ikan, dll.⁹²

Contohnya : Badik dan Tombak

⁹¹Lamintang, *Op.cit*, hlm.62

⁹²<http://google.com/pengertian-senjata-penikam.html>

Penguasaan tanpa hak senjata penikam/penusuk diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Darurat Nomor 12 Tahun 1951 serta Undang-Undang yang berkaitan dengannya.

Dalam pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Darurat Nomor 12 Tahun 1951 mengatakan:

Pasal 2

(1) *“barangsiapa yang tanpa hak memasukkan ke Indonesia, membuat, menerima, mencoba memperolehnya, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, mempergunakan atau mengeluarkan dari Indonesia sesuatu senjata pemukul, senjata penikam, atau senjata penusuk (slag-, steek-, of stootwapen), dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya sepuluh tahun.”*⁹³

Dalam pengertian senjata pemukul, senjata penikam atau senjata penusuk dalam Pasal ini, tidak termasuk barang-barang yang nyata-nyata dimasukkan untuk dipergunakan guna pertanian atau untuk pekerjaan-pekerjaan rumah tangga atau untuk kepentingan melakukan dengan sah pekerjaan atau yang nyata-nyata mempunyai tujuan sebagai barang pusaka atau barang kuno atau barang ajaib (merkwaardigheid)

F. Concursus (Perbarengan)

Gabungan perbuatan yang dapat dihukum mempunyai tiga bentuk, concursus ini diatur didalam KUHP Bab. VI, adalah sebagai berikut:

⁹³<http://google.com/Undang-Undang-darurat-Nomor-12-Tahun-1951.html>

1. *Concursus Idealis* (Pasal 63 KUHP)
2. *Concursus Berlanjut* (Pasal 64 KUHP)
3. *Concursus Realis* (Pasal 65 – 71 KUHP)⁹⁴

KUHP mengatur perbarengan tindak pidana dalam Bab. VI Pasal 63 – 71. Dalam rumusan pasal maupun Bab. IX, KUHP tidak memberikan definisi perbarengan tindak pidana (*Concursus*). Namun, dari rumusan pasal-pasal nya dapat diperoleh pengertian dan sistem pemberian pidana bagi *concursus* sebagai berikut.

A. *Concursus Idealis*

Pengertian dari *concursus idealis* adalah suatu perbuatan yang masuk kedalam banyak (lebih dari satu) aturan pidana.

Sistem pemberian pidana dalam *concursus idealis* adalah aborsi, yaitu hanya dikenakan pidana pokok yang terberat, contoh :

Terjadi pemerkosaan di jalan umum, maka pelaku dapat diancam dengan pidana penjara 12 tahun menurut Pasal 285, dan pidana penjara 2 tahun 8 bulan menurut Pasal 281. Dengan sistem aborsi maka yang dijatuhkan pidana adalah Pasal 285, yaitu 12 tahun. Namun ketika terjadi perbedaan pada jenis pidana pokoknya, maka diambil jenis pidana pokok yang terberat menurut Pasal 10 KUHP.

Selanjutnya didalam Pasal 63 ayat (2) terkandung *adagium (Lex specialis derogate legi generali)* atau aturan undang-undang yang khusus meniadakan UU yang umum. Jadi ketika ada perbedaan antara aturan yang umum dan yang khusus maka diambil yang khusus.

⁹⁴Moeljatno, *Op.cit*, hlm.16-18

B. Concursus Berlanjut

Pengertian dari concursus berlanjut adalah suatu perbuatan yang dilakukan secara berulang-ulang atau berangsur-angsur dimana perbuatan itu sejenis berhubungan dan dilihat dalam satu perbuatan.

Dalam MvT (Memorie van Toelichting), kriteria “perbuatan-perbuatan itu ada hubungan sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan berlanjut” adalah:

- *Harus ada satu keputusan kehendak*
- *Masing-masing perbuatan harus sejenis*
- *Tenggang waktu antara perbuatan-perbuatan itu tidak terlalu lama*

Batasan waktu yang terciri dalam concursus berlanjut adalah dibatasi pada putusan hakim (in kracht).

Sistem pemberian pidana bagi perbuatan berlanjut menggunakan sistem absorbs, yaitu hanya dikenakan ancaman terberat. Dan apabila berbeda-beda, maka dikenakan ketentuan pidana pokok yang terberat.

C. Concursus Realis

Pengertian concursus realis adalah seseorang melakukan perbuatan, dan masing-masing perbuatan itu berdiri sendiri. Sebagai suatu tindak pidana (tidak perlu sejenis dan tidak perlu berhubungan).

Sistem pemberian pidana bagi concursus realis ada beberapa macam :

- Absorpsi dipertajam

Pengertian, apabila diancam dengan pidana pokok sejenis maka hanya dikenakan satu pidana dengan ketentuan bahwa jumlah

maksimum pidana tidak boleh lebih dari jumlah maksimum terberat ditambah sepertiga.

- Kumulatif diperlunak

Apabila diancam dengan pidana pokok yang tidak sejenis maka setiap pidana pokok akan dikenakan dengan ketentuan jumlahnya tidak boleh melebihi jumlah pidana pokok terberat ditambah sepertiga.

- Apabila concursus realis berupa pelanggaran, maka menggunakan sistem hukum kumulatif (jumlah), jumlah semua pidana yang diancamkan. Maksimum 1 tahun 4 bulan.
- Apabila concursus realis berupa kejahatan-kejahatan ringan, maka digunakan sistem pemberian pidana kumulatif, maksimum pidana penjara 8 bulan.⁹⁵

G. Pengaturan Tindak Pidana Pembunuhan Yang Didahului Tindak Pidana Pemerkosaan Dalam Perundang-Undangan Indonesia

1. KUHP

a. Sesuai dengan Pasal 340 KUHP, yang berbunyi :
*“barangsiapa dengan sengaja dan rencana terlebih dahulu merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan rencana, dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.”*⁹⁶

b. Dan juga sesuai dengan Pasal 338 KUHP, yang berbunyi :

⁹⁵<http://google.com/pengertian-concursus.html>

⁹⁶Moeljatno, *Op.cit*, hlm.74

“barangsiapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.”⁹⁷

c. Sesuai dengan Pasal 285 KUHP, yang berbunyi:

“barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia diluar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.”⁹⁸

d. Sesuai dengan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Darurat

No. 12 Tahun 1951 Tentang Mengubah

“Ordonnantietijdelijke bijzondere strafbepalingen” (Stbl.

1948 Nomor 17) dan Undang-Undang Republik Indonesia

Dahulu Nomor 8 Tahun 1948, yang berbunyi :

“barangsiapa yang tanpa hak memasukkan ke Indonesia, membuat, menerima, mencoba memperolehnya, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, mempergunakan atau mengeluarkan dari Indonesia sesuatu senjata pemukul, senjata penikam, atau senjata penusuk (slag-, steek-, of stootwapen), dihukum dengan hukuman penjara setinggi-tingginya sepuluh tahun.”⁹⁹

⁹⁷ *Ibid*

⁹⁸ *Ibid*, hlm.63

⁹⁹ <http://google.com>, *Op.cit*