

BAB II

TINJAUAN TEORITIS HUKUM PIDANA DALAM KASUS

SALAH TEMBAK YANG DILAKUKAN APARAT KEPOLISIAN

2.1 Teori-Teori Hukum Pidana

A. Pengertian Hukum Pidana

Menurut para ahli dan sarjana klasik seperti WLG Lemaire menyatakan bahwa Hukum Pidana terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yaitu suatu penderitaan yang bersifat khusus.¹⁷ Dan menurut van Hattum definisi Hukum Pidana adalah suatu keseluruhan asas-asas dan peraturan-peraturan yang diikuti oleh negara atau suatu masyarakat hukum lainnya, dimana mereka itu sebagai pemelihara dari ketertiban hukum umum telah melarang dilakukannya tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum dan yang telah mengaitkan pelanggaran terhadap peraturan-peraturannya dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman.¹⁸

Pompe menyatakan bahwa Hukum Pidana adalah keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya.¹⁹ Dapat dilihat dari definisi yang telah dikemukakan Pompe yaitu, unsure Hukum Pidana ada 2 yakni pertama, berupa peraturan hukum yang menentukan perbuatan

¹⁷PAF Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm.1

¹⁸*Ibid.*

¹⁹Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 4

apa yang diancam pidana. Kedua, peraturan tentang pidana, berat dan jenisnya, dan cara menerapkannya.²⁰

Lazimnya orang membicarakan Hukum Pidana berkaitan dengan perbuatan yang dilarang dan ancaman sanksi terhadap perbuatan yang dilarang tersebut. Moelyatno memberikan definisi sebagai berikut: Hukum Pidana adalah bagian dari pada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut.
2. Menentukan kapan dan dalam hal apa mereka telah melanggar larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.²¹

Sementara itu Simons memberikan definisi Hukum Pidana adalah:

- a. Keseluruhan larangan atau perintah yang oleh negara diancam dengan nestapa yaitu suatu "pidana" apabila tidak ditaati,
- b. Keseluruhan peraturan yang menetapkan syarat-syarat untuk penjatuhan pidana, dan
- c. Keseluruhan ketentuan yang memberikan dasar untuk penjatuhan dan penerapan pidana.

Dengan demikian Hukum Pidana (materiil) diartikan sebagai suatu ketentuan hukum/undang-undang yang menentukan perbuatan yang dilarang/pantang untuk

²⁰*Ibid.*

²¹Moelyatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, hlm. 1

dilakukan dan ancaman sanksi terhadap pelanggaran larangan tersebut. Banyak ahli berpendapat bahwa Hukum Pidana menempati tempat tersendiri dalam sistemik hukum, hal ini disebabkan karena Hukum Pidana tidak menetapkan norma tersendiri, akan tetapi memperkuat norma-norma di bidang hukum lain dengan menetapkan ancaman sanksi atas pelanggaran norma-norma di bidang hukum lain tersebut.²²

B. Pengertian Tindak Pidana

Persoalan mendasar berkaitan dengan tindak pidana adalah menyangkut saat penetapan perbuatan yang dilarang tersebut (tindak pidana). Doktrin klasik menyatakan bahwa suatu perbuatan merupakan tindak pidana jika telah ditetapkan lebih dahulu melalui perundang-undangan yang kemudian dikenal dengan asas legalitas (*legality principle*) yang merupakan asas Hukum Pidana yang dikenal secara universal. Pentingnya asas legalitas berkaitan dengan aspek kepastian hukum (*rechtszakerheid/legal certainty*). Dalam konteks tertentu tidak dapat disangkal eksistensi asas itu, namun dalam konteks yang lain, jika dihubungkan dengan dinamika masyarakat, maka akan timbul dua masalah penting, yakni tingginya aturan perundang-undangan dengan kebutuhan masyarakat. Kedua akan mendorong terjadinya kriminalisasi melalui undang-undang di luar KUHP.

Dalam rangka menghadapi permasalahan pertama, seharusnya undang-undang merumuskan norma seabstrak mungkin, dengan merumuskan unsur tindak pidana secara *stereotipe*, yakni dengan menggunakan satu frasa, dapat merangkum beberapa perbuatan di dalamnya. Misalnya dalam delik pembunuhan yang

²²M.Ali Zaidan, *Menuju Pembaruan HUKUM PIDANA*, Cetakan 1, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm.3

merupakan delik materiil atau delik dengan perumusan materiil (*materiele omschrijving*) cukup dirumuskan dengan frasa "menghilangkan nyawa orang lain" telah mencakup sebagai perbuatan sepanjang menimbulkan akibat "hilangnya nyawa orang" sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang. Namun untuk delik formil atau delik dengan perumusan formil (*formale omschrijving*) penyebutan unsur secara lengkap yang menggambarkan perbuatan yang dilarang harus dilakukan secara cermat. Kesemuanya tidak lain dimaksudkan agar undang-undang yang telah dibuat tidak lekas ketinggalan zaman. Perumusan tindak pidana dengan mengacu kedua jenis delik di atas tetap relevan untuk dipertahankan. Pengaturan tentang Tindak Pidana (*Strafbaar feit*) konsep KUHP mengambil jalan tengah karena disamping mengakui asas legalitas dalam arti formil juga asas legalitas materiil. Artinya konsep bertolak dari undang-undang sebagai sumber utama dalam menentukan perbuatan yang dilarang. Meski demikian dengan dilandasi oleh prinsip monodualistik atau prinsip integralistik eksistensi hukum yang hidup dapat dijadikan landasan dalam menentukan dapat dihukumnya perbuatan yang disebut dengan asas legalitas materiil.²³

Menurut Moeljatno Tindak Pidana (*strafbaar feit*) adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman(sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi siapa yang melanggar aturan tersebut. Terdapat 3 (tiga) hal yang perlu diperhatikan :

- Perbuatan pidana adalah perbuatan oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana.

²³*Ibid*, hlm. 367-368

- Larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.
- Antara larangan dan ancaman pidana ada hubungan yang erat, oleh karena antara kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian itu ada hubungan erat pula. "Kejadian tidak dapat dilarang jika yang menimbulkan bukan orang, dan orang tidak dapat diancam pidana jika tidak karena kejadian yang ditimbulkan olehnya".²⁴

C. Unsur-Unsur Tindak Pidana

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

Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana (*statbaar feit*) adalah :

- Perbuatan manusia (*positif atau negative, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan*).
- Diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*)
- Melawan hukum (*onrechtmatig*)
- Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staand*)

²⁴Sofjan Sastrawidjaja, *Op.cit*, hlm. 114

-Oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsyatoaar person*). Simons juga menyebutkan adanya unsur obyektif dan unsur subyektif dari tindak pidana (*strafbaar feit*).

Unsur Obyektif :

- Perbuatan orang
- Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu
- Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam pasal 281 KUHP sifat "*openbaar*" atau "*dimuka umum*".

Unsur Subyektif :

- Orang yang mampu bertanggung jawab
- Adanya kesalahan (*dollus/culpa*). Perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan. Kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan keadaan mana perbuatan ini dilakukan.²⁵

KUHP tidak memberikan penjelasan terhadap istilah-istilah yang artinya menunjukkan pada kealpaan (*culpa*) tersebut. Akan tetapi dalam M.v.T. dari Rancangan KUHP Negeri Belanda yang kemudian sebagai contoh bagi KUHP kita, tentang kealpaan ini dikatakan bahwa: "Kealpaan itu, di satu pihak merupakan kebalikan dari suatu kebetulan". Dan ketika Menkeh Belanda mengajukan Rancangan KUHP tersebut ke dalam parlemen Belanda, memberikan keterangan tentang kealpaan itu yaitu:

- "kekurangan pemikiran yang diperlukan";
- "kekurangan pengetahuan (pengertian) yang diperlukan;

²⁵PutraKeadilan, *Pengertian Tindak Pidana*, http://www.academia.edu/7933833/PENGERTIAN_TINDAK_PIDANA, diakses pada [14/06/2015], pukul 17.00WIB.

- "kekurangan kebijaksanaan yang diperlukan".

Ilmu Hukum pidana dan yurisprudensi menafsirkan kealpaan (*culpa*) sebagai "kurang mengambil tindakan pencegahan" atau "kurang berhati-hati", dan hal ini dalam doktrin lazim digunakan istilah "kealpaan tidak disadari" (*onbewuste schuld*) dan "kealpaan disadari" (*bewuste schuld*).²⁶

Dalam Rancangan KUHP Nasional Buku 1 Tahun 1987/1988 tentang kealpaan ini ditentukan dalam Pasal 34 ayat (3) yang berbunyi: "Tindak pidana dilakukan dengan kealpaan, jika pembuatnya telah tidak berhati-hati sebagaimana seharusnya, dan atau tidak menduga terlebih dahulu tentang akan terjadinya akibat yang dilarang, atau walaupun menduga bahwa akibat yang dilarang itu mungkin dapat ditimbulkan oleh perbuatannya, tetapi ia berkeyakinan dapat menghindarkan terjadinya akibat tersebut, sedangkan kenyataannya adalah sebaliknya".

Dalam pasal tersebut di atas dijelaskan pengertian kealpaan dalam melakukan tindak pidana, yaitu:

- 1) Pembuat telah berhati-hati sebagaimana seharusnya dan atau tidak menduga terlebih dahulu tentang akan terjadinya akibat yang dilarang; atau
- 2) Walaupun si pembuat menduga bahwa akibat yang dilarang itu mungkin dapat ditimbulkan oleh perbuatannya, tetapi ia berkeyakinan bahwa ia dapat menghindari terjadinya akibat tersebut, namun dalam kenyataannya tidak demikian.

²⁶Sofjan Sastrawidjaja, *Op.cit.*, hlm. 210

Pengertian kealpaan yang disebut dalam butir 1) disebut dengan kealpaan tidak disadari”, dan kealpaan yang disebut dalam butir 2 disebut dengan ”kealpaan disadari”.²⁷

Dalam kasus salah tembak yang dilakukan oleh anggota Polri ini sudah jelas merupakan suatu tindak pidana. Dan merupakan unsur melawan hukum yang harus dipertanggungjawabkan, dengan mengumpulkan data-data, dan bukti-bukti yang tajam dan terpercaya. Agar anggota Polri yang melakukan kesalahan tembak dapat dihukum sesuai dengan pasal apa yang dilanggarnya. Setelah itu perlu adanya tindak penyelidikan yaitu serangkaian tindakan yang dilakukan untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna dapat menentukan apakah perlu dilakukan penyidikan sesuai cara yang diatur dalam undang-undang. Dengan demikian kasus ini ditindak lanjuti dengan penyidikan.

Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti tersebut membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.²⁸

Menurut Pasal 1 angka 2 KUHAP, yaitu: “Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.”

Berbicara mengenai penyidikan, tentu saja ada pihak yang berwenang untuk melakukan penyidikan yang disebut juga sebagai penyidik, yaitu tertera pada Pasal

²⁷*Ibid*, hlm. 211-212

²⁸Pudi Rahardi, *Hukum Kepolisian*, Laksbang Grafika, Jawa Timur, 2014, hlm. 54-55

1 angka 1 KUHAP. Penyidik adalah: “Penyidik adalah pejabat polisi negara republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan.”

Dalam Pasal 2 ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 1983 telah ditetapkan bahwa penyidik adalah:

“(1) Penyidik adalah:

- a. Pejabat polisi negara Republik Indonesia tertentu yang sekurang-kurangnya berpangkat AIPDA;
- b. Pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang sekurang-kurangnya berpangkat Pengatur Muda Tingkat I (Golongan 11/b) atau yang disamakan dengan itu.”

(2) Dalam hal di suatu sektor kepolisian tidak ada pejabat penyidik sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a, maka Komandan Sektor Kepolisian yang berpangkat bintara di bawah AIPDA, karena jabatannya adalah penyidik.”

Disamping pejabat penyidik yang sebagaimana telah ditetapkan dalam pasal 2 ayat (1) dan (2) Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 1983. Dalam Pasal 10 ayat (1) dan (2) KUHAP telah ditentukan pula mengenai pejabat penyidik pembantu, yang berbunyi:

“(1) Penyidik pembantu adalah pejabat kepolisian negara Republik Indonesia yang diangkat oleh Kepala kepolisian negara Republik Indonesia berdasarkan syarat kepangkatan dalam ayat (2) pasal ini.

(2) Syarat kepangkatan sebagaimana tersebut pada ayat (1) diatur dengan peraturan pemerintah.”

Dalam pelaksanaannya lebih lanjut, Pasal 3 Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 1983 menetapkan syarat kepangkatan dan pengangkatan pejabat penyidik pembantu sebagai berikut:

“(1) Penyidik pembantu adalah:

- a. Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia tertentu yang sekurang-kurangnya berpangkat Bripda;
- b. Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu dalam lingkungan Kepolisian Negara Republik Indonesia yang sekurang-kurangnya berpangkat Pengatur Muda Tk.I (Golongan II/b) atau yang disamakan dengan itu;

(2) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a dan huruf b diangkat oleh Kepala Kepolisian Republik Indonesia atas usulan komandan atau pimpinan kesatuan masing-masing.

(3) Wewenang pengangkatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) dapat dilimpahkan kepada pejabat Kepala Kepolisian Republik Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Adapun kewenangan pejabat penyidik pembantu yang telah ditetapkan dalam Pasal 7 ayat (1) KUHAP, kewenangan tersebut terdiri atas:

“(1) Penyidik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a karena kewajibannya mempunyai wewenang:

- a. Menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
- b. Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
- c. Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
- d. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;

- e. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat;
- f. Mengambil sidik jari dan memotret seorang;
- g. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- h. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- i. Mengadakan penghentian penyidikan;
- j. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.”

Kewenangan penyidik pembantu adalah sama dengan kewenangan penyidik sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat 1 KUHAP, dengan pembatasan atau pengecualian mengenai penahanan yang wajib diberikan dengan pelimpahan wewenang dari penyidik.

Pengetahuan dan pengertian penyidikan perlu dinyatakan dengan pasti dan jelas, karena hal itu langsung menyinggung dan membatasi hak-hak asasi manusia, sekalipun penyidikan tersebut dilakukan terhadap seorang pelaku kejahatan yang sangat berbahaya, dan hal ini juga berlaku terhadap seorang anggota Kepolisian Republik Indonesia yang menjadi pelaku tindak pidana.

Dalam pelaksanaan penyidikan di kalangan kepolisian dilakukan oleh polisi sendiri yang dilaksanakan oleh Propam yang dikhawatirkan memiliki hambatan kultur dan struktur sehingga kasusnya tidak dapat diungkapkan secara optimal.²⁹ Pada lingkungan Polri selain Propam terdapat lembaga lain yang menangani kasus pelanggaran anggota polisi yaitu *Internal Security* (Pengamanan ke dalam yang dulunya menjadi tugas intelijen Polri, yang sekarang dikenal dengan

²⁹Bibit Samad Rianto, *Pemikiran Menuju Polri Yang Profesional, Mandiri, Berwibawa Dan Dicintai Rakyat*, Restu Agung, Jakarta, 2006, hlm.81

istilah pengamanan internal disingkat Paminal) dan lembaga Inspektorat jenderal, sekarang dikenal dengan istilah Inspektorat Pengawasan Umum (Irwasum).³⁰

Rumusan Kewenangan Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam Pasal 18 ayat (1) UU No 2 Tahun 2002 ini merupakan kewenangan yang bersumber dari asas kewajiban umum Kepolisian yaitu suatu asas yang memberikan kewenangan kepada pejabat Kepolisian untuk bertindak atau tidak bertindak menurut penilaiannya sendiri, dalam rangka kewajiban umumnya guna menjaga, memelihara, ketertiban dan menjamin keamanan umum.³¹

D. Tujuan Hukum Pidana Dan Pemidanaan

Secara konkret tujuan hukum pidana terdiri dari 2 macam yaitu:

- a) Untuk menakut-nakuti setiap orang jangan sampai melakukan perbuatan yang tidak baik;
- b) Untuk mendidik orang yang telah pernah melakukan perbuatan tidak baik menjadi baik dan dapat diterima kembali dalam kehidupannya/lingkungan masyarakat.

Tujuan hukum pidana ini sebenarnya mengandung makna pencegahan terhadap gejala-gejala sosial yang kurang sehat. Disamping itu juga pengobatan bagi yang terlanjur berbuat tidak baik.³²

Menurut Satochid Kartanegara dan pendapat-pendapat para ahli hukum terkemuka dalam hukum pidana, pemidanaan atau penghukuman dalam hukum pidana terdiri dari 3 macam aliran yaitu:

³⁰*Ibid.*

³¹Pudi Rahardi, *Op.cit*, hlm.102

³²Abdoel Jamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, PT RAJA GRAFINDO PERSADA, Jakarta, 2010, hlm.172

a) Absolute

Teori ini mengajarkan dasar daripada pidanaan harus dicari dari kejahatan itu sendiri untuk menunjukan kejahatan itu sebagai dasar hubungan yang dianggap sebagai pembalasan, imbalan (*velgelding*) terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat.

b) Relatif

Teori ini yang dianggap sebagai dasar hukum dari pidanaan adalah bukan (*velgelding*), akan tetapi tujuan (*doel*) dari pidana itu.

c) Gabungan

Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pidanaan.³³

M. Sholehuddin mengemukakan sifat-sifat dari unsur pidana berdasarkan atas tujuan pidanaan tersebut, yaitu :

1. Kemanusiaan, dalam artian bahwa pidanaan tersebut menjunjung tinggi harkat dan martabat seseorang.
2. Edukatif, dalam artian bahwa pidanaan itu mampu membuat orang sadar sepenuhnya atas perbuatan yang dilakukan dan menyebabkan ia mempunyai sikap jiwa yang positif dan konstruktif bagi usaha penanggulangan kejahatan.
3. Keadilan, dalam artian bahwa pidanaan tersebut dirasakan adil (baik oleh terdakwa maupun oleh korban ataupun masyarakat).

Tujuan pidanaan dalam hubungannya dengan usaha penanggulangan kejahatan korporasi dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu penanggulangan kejahatan

³³Rahman Jambi, *Teori Pidanaan Dalam Hukum Pidana Indonesia*, <http://rahmanjambi43.wordpress.com/2015/02/06/teori-pidanaan-dalam-hukum-pidana-indonesia/>, diakses pada [10/09/2015], pukul 09.30WIB.

korporasi yang dilakukan secara integratif melalui kebijakan penal dengan menggunakan sarana hukum pidana dan penanggulangan kejahatan korporasi melalui kebijakan non penal dengan menggunakan sarana selain hukum pidana.

Dalam masalah pemidanaan dikenal ada dua sistem atau cara yang biasa diterapkan mulai dari jaman *Wetboek van Strafrecht* (W.v.S) Belanda sampai dengan sekarang yang diatur dalam KUHP, yaitu :

1. Bahwa orang dipenjara harus menjalani pidananya dalam tembok penjara. Ia harus diasingkan dari masyarakat ramai dan terpisah dari kebiasaan hidup sebagaimana layaknya mereka yang bebas. Pembinaan bagi terpidana juga harus dilakukan di belakang tembok penjara.
2. Bahwa selain narapidana dipidana, mereka juga harus dibina untuk kembali bermasyarakat atau rehabilitasi/resosialisasi.³⁴

E. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana (*strafrechtelijk veranwoordelijkheid, criminal responsibility*) dengan tegas ketentuan Pasal 3 ayat (1) RUU menyatakan: "Tidak seorang pun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan" Doktrin/asas *Geen Straf Zonder Schuld* atau *Keine Straf Ohne Schuld* yang dalam doktrin hukum Inggris dirumuskan sebagai *an act doesnot make some one's guilty unless his mind blame whorty* atau *actus reus*. Pasal 36 menegaskan: "Pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana, dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana

³⁴ArdiWidayanto, *Teori-Teori Hukum Pidana*, <http://hitamandbiru.blogspot.com/2012/07/teori-teori-hukum-pidana.html>, [10/07/2012], diakses pada [13/06/2015], pukul 22.00 WIB.

karena perbuatannya itu.” Sifat tercelanya perbuatan dan dapat disesalkannya perbuatan terhadap pelaku merupakan landasan adanya pertanggungjawaban pidana. Aspek kesalahan (*sculd*) merupakan asas fundamental dalam Hukum Pidana dalam penentuan dapat dipidanya pembuat (*culpabilitas*). Kesalahan diartikan secara luas mencakup kemampuan bertanggungjawab (*toerekeningsvaatbaarheid*), kesengajaan, kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf (Pasal 37 ayat (2)).³⁵

Menurut pandangan Moeljatno, asas tiada pidana tanpa kesalahan tidak terdapat dalam KUHP, juga tidak terdapat dalam perundang-undangan lainnya, melainkan terdapat dalam hukum yang tidak tertulis. Meskipun tidak tertulis, asas ini hidup dalam anggapan masyarakat dan diterima oleh hukum pidana. Disamping asas yang tertulis dalam undang-undang.

Namun menurut R. Achmad S. Soema Di Pradja, bahwa asas *geen straf zonderschuld* itu, kini bukan merupakan asas diluar perundang-undangan, karena Pasal 6 ayat (2) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, menentukan: ” Tiada seorang juapun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan, karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan, bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggungjawab, (telah bersalah) atas perbuatan yang dituduhkan atas dirinya.”³⁶

F. Asas-Asas Pertanggungjawaban Pidana

1. Selanjutnya asas tiada pidana tanpa kesalahan dapat pula dihubungkan dengan:

³⁵M. Ali Zaidan, *Op.cit*, hlm.371

³⁶Sofjan Sastrawidjaja, *Op.cit*, hlm. 177

- Fungsi yang negatif dari sifat melawan hukum yang material, dan
- *Arrest Hoge Raad* tanggal 14 Februari 1916 yang disebut dengan *melkboer arrest* (keputusan susu dan air).

Dalam hubungannya dengan fungsi yang negatif dari sifat melawan hukum yang material bahwa memperkecualikan perbuatan yang sesuai dengan rumusan undang-undang hukum pidana, tetapi tidak merupakan tindak pidana sehingga perbuatan itu tidak dapat dipidana. Ajaran ini merupakan perwujudan dari asas tiada pidana tanpa kesalahan. Selanjutnya dalam hubungannya *Arrest Hoge Raad* tanggal 14 Februari 1916 *melkboer arrest*.

Dalam hal ini perlu diketahui bahwa sebelum tahun 1916 tentang” pertanggungjawaban tanpa adanya kesalahan dari orang yang melanggar”, *Hoge Raad* menganut pendirian *leer van het materiele feit* (ajaran perbuatan material) yaitu suatu ajaran yang berpendapat bahwa sudah cukup untuk mengatakan bahwa seseorang itu dapat dipidana, karena telah melakukan suatu perbuatan yang memenuhi rumusan tindak pidana, apabila orang itu secara material (nyata) telah berbuat yang memenuhi rumusan tindak pidana tersebut, dengan tidak perlu dipertimbangkan lagi apakah perbuatan orang itu dapat disalahkan kepadanya atau tidak.

Dalam ilmu hukum pidana pertanggungjawaban tersebut dikenal pula dengan sebutan *absolute liability* (pertanggungjawaban mutlak) atau *strict liability*.³⁷(pertanggungjawaban ketat) atau *no fault liability* atau *liability without fault*(pertanggungjawaban tanpa kesalahan).

³⁷*Ibid*, hlm.178

2. Adapun yang dinamakan asas kesengajaan (*dolus* atau *opzet*) itu merupakan salah satu bentuk dari kesalahan. Menurut *M.v.T* yang dimaksud dengan kesengajaan adalah menghendaki dan mengetahui (*willens en wetens*). Yang dimaksud dengan "menghendaki dan mengetahui" adalah seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sengaja itu, haruslah menghendaki (*willens*) apa yang ia buat, dan harus mengetahui (*wetens*) pula apa yang ia buat itu beserta akibatnya. Mengenai pengertian kesengajaan ini dalam teori terdapat dua paham, yaitu:

- 1) Teori kehendak (*wils-theorie*); dan
- 2) Teori pengetahuan/membayangkan (*voorstellings-theorie*)

Teori kehendak dikemukakan oleh Von Hippel yang menerangkan bahwa sengaja adalah kehendak membuat suatu perbuatan dan kehendak menimbulkan suatu akibat dari perbuatan itu. Sedangkan teori pengetahuan/membayangkan dikemukakan oleh Frank yang menerangkan bahwa berdasarkan alasan psikologis. Sengaja itu ada apabila suatu akibat yang ditimbulkan karena suatu perbuatan dibayangkan sebagai maksud (tindakan itu) dan oleh karena perbuatan yang bersangkutan dilakukan sesuai dengan bayangan yang terlebih dahulu telah dibuat.³⁸

3. Dan asas yang terakhir yaitu alasan pembenar (*recht swaar diggings grond-faits justificatifs*) dan alasan pemaaf (*schuld uits luiting sgrond-faits d'exuce*). Alasan pembenar adalah alasan yang meniadakan sifat melawan hukum dari perbuatan, Sehingga menjadi perbuatan yang dibenarkan. Sedangkan alasan pemaaf adalah alasan yang meniadakan kesalahan si pembuat tindak pidana. Perbuatannya tetap

³⁸*Ibid*, hlm.189-190

bersifat melawan hukum, tetapi si pembuatnya itu tidak dapat dipidana karena padanya itu tidak ada kesalahan.³⁹

2.2 Hak Asasi Manusia Dalam Penggunaan Senjata Api Oleh Aparat Kepolisian

Lembaga-lembaga pemerintahan negara merupakan komponen dalam system penyelenggaraan pemerintahan negara. Pengertian pemerintah dalam arti luas menurut Van Vollenhoven⁴⁰, meliputi pembuat peraturan, pemerintah/pelaksana, peradilan dan polisi, sedangkan menurut A.M. Donner⁴¹, meliputi badan-badan pemerintah dipusat yang menentukan haluan negara dan instansi-instansi yang melaksanakan keputusan badan-badan tersebut.

Lembaga-lembaga yang dimaksud dapat menjalankan fungsinya dengan sah apabila ada konstitusi yang mengatur, karena di dalam konstitusi negara manapun menurut M. Ivor Jennings terdapat isi utama tentang wewenang dan cara kerjanya lembaga-lembaga negara (sistem pemerintahan negara) dan tentang perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia (hubungan antara pemerintah dan warga negara).

⁴²Ivor Jennings membedakan tentang pemisahan kekuasaan (*sparation of power*) dalam kekuasaan secara materiil dan secara formal. Pemisahan secara materiil adalah pemisahan kekuasaan dalam arti pembagian kekuasaan itu dipertahankan dengan tegas didalam tugas-tugas (fungsi-fungsi) kenegaraan yang secara

³⁹*Ibid*, hlm.217-218

⁴⁰Van Vollenhoven, *Staatsrecht Overzee*, 1934, hlm. 104 dalam Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 40

⁴¹A.M. Donner, *Nederland Bestuurrecht*, 1963, hlm. 73-74

⁴²M. Ivor jennings dalam Moh. Mahfud MD, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 1993, hlm. 81

karakteristik memperlihatkan adanya kekuasaan kepada 3 bagian; legislatif, eksekutif dan judisiil.

Pemisahan kekuasaan dalam arti formal ialah apabila pembagian kekuasaan itu tidak dipertahankan dengan tegas.⁴³Keinginan untuk memisahkan atau untuk membagikan kekuasaan negara kepada beberapa badan atau lembaga negara lainnya, merupakan salah satu cara untuk menghindari terjadinya pelanggaran terhadap hak asasi manusia dan sekaligus memberikan jaminan serta perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, agar pemerintahan dijalankan berdasarkan hukum atas dasar persamaan dihadapan hukum, dengan maksud untuk mewujudkan pemerintah bukan oleh manusia tetapi oleh hukum (*government by laws, not by men*).⁴⁴Ini berarti bahwa kekuasaan dalam negara harus dibagi-bagikan kepada masing-masing alat perlengkapan negara atau kepada masing-masing aparat administrasi. Dengan perkataan lain, dalam negara harus ada pembagian kekuasaan (*machtsverdeling*).⁴⁵

Berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 butir 1 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, bahwa: "Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia". Berdasarkan ketentuan ini, kepolisian sebagai bagian dari pemerintahan wajib menjunjung tinggi

⁴³Sir Ivor Jennings, *The Law and The Constitution*, London, 1956, ed.ke 4, hlm. 22 dalam Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Aksara Baru, Jakarta, 1995, hlm. 3-4

⁴⁴S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hlm.10-11

⁴⁵Sri Soemantri M, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 31

Hak Asasi Manusia di dalam pelaksanaan tugasnya. Dan hal ini juga telah diatur dengan tegas dalam Pasal 19 ayat (1) Undang-undang kepolisian Nomor 2 Tahun 2002 yaitu: "Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, pejabat kepolisian Negara Republik Indonesia senantiasa bertindak berdasarkan norma hukum dan mengindahkan norma agama, kesopanan, kesusilaan, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia".

Sedangkan pelanggaran Hak Asasi Manusia menurut Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 pasal 1 butir 6 adalah:

"setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik sengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-undang ini, dan tidak mendapatkan, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar, berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku".

Berdasarkan bunyi pasal ini, maka tindakan aparat kepolisian yang menggunakan senjata api tidak sesuai dengan prosedur baik yang dilakukan secara sengaja atau kelalaian secara melawan hukum merupakan tindakan pelanggaran Hak Asasi Manusia karena aparat kepolisian tidak menghormati hak hidup seseorang. Polisi selalu menjadi sorotan masyarakat, sebab polisi merupakan aparat penegak hukum yang langsung berhadapan dengan masyarakat.⁴⁶

⁴⁶Bibit Samad Rianto, *Op.cit*, hlm. 7

2.3 Tindak Pidana Dalam Penggunaan Senjata Api Yang Tidak Sesuai Dengan Prosedur

Pentingnya asas legalitas berkaitan dengan aspek kepastian hukum (*rechts zekerheid/legal certainty*). Dalam konteks tertentu tidak dapat disangkal eksistensiasas itu, namun dalam konteks yang lain, jika dihubungkan dengan dinamika masyarakat, maka akan timbul dua masalah penting, yakni tingginya peraturan perundang-undangan dengan kebutuhan masyarakat. Kedua akan mendorong terjadinya kriminalisasi melalui undang-undang di luar KUHP.

Dalam rangka menghadapi permasalahan yang pertama, seharusnya undang-undang merumuskan norma seabstrak mungkin, dengan merumuskan unsur tindak pidana secara *stereotype*, yakni dengan menggunakan satu frasa, dapat merangkum beberapa perbuatan di dalamnya. Misalnya dalam delik pembunuhan yang merupakan delik materiil atau delik dengan perumusan materiil (*materiele omschrijving*) cukup dirumuskan dengan frasa “menghilangkan nyawa orang lain” telah mencakup berbagai perbuatan sepanjang menimbulkan akibat “hilangnya nyawa orang” sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang. Namun untuk delik formil atau delik. Dengan perumusan formil (*formale omschrijving*) penyebutan unsur secara lengkap yang menggambarkan perbuatan yang dilarang harus dilakukan secara cermat. Kesemuanya tidak lain dimaksudkan agar undang-undang yang telah dibuat tidak lekas ketinggalan zaman. Perumusan tindak pidana dengan mengacu kedua jenis delik di atas tetap relevan untuk dipertahankan.⁴⁷

Asas hukum pidana Indonesia mengatur sebuah ketentuan yang mengatakan bahwa suatu perbuatan tidak dapat dihukum selama perbuatan itu belum diatur

⁴⁷M. Ali Zaidan, *Op.cit*, hlm.367-368

dalam suatu perundang-undangan atau hukum tertulis. Asas ini dapat dijumpai pada Pasal 1 ayat (1) KUHP yang disebut dengan asas legalitas yaitu asas mengenai berlakunya hukum. Untuk itu dalam menjatuhkan atau menerapkan suatu pidana terhadap seorang pelaku kejahatan harus memperhatikan hukum yang berlaku.

Dalam ketentuan pasal 1 ayat (1) KUHP, asas legalitas mengandung 3 (tiga) pengertian, yaitu :

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 tindak pidana tidak boleh digunakan analogi.
3. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.⁴⁸

Berdasarkan asas legalitas, telah terbentuk suatu peraturan internasional yang mengatur tentang prosedur penggunaan senjata api bagi setiap Penegak Hukum yang berlaku secara khusus, yaitu Resolusi PBB 34/168 Dewan umum PBB tentang prinsip-prinsip dasar penggunaan kekerasan dan senjata api bagi aparat penegak hukum yang diadopsi dari kongres PBB ke-8 tentang perlindungan kejahatan dan perlakuan terhadap pelanggar hukum di Havana Kuba. Sebagai Negara anggota PBB, Indonesia wajib memenuhi peraturan ini.

Dalam prinsip nomor 9 tentang prinsip-prinsip penggunaan kekerasan dan senjata api dinyatakan dengan tegas bahwa:

“anggota polisi tidak boleh menggunakan senjata api untuk melawan orang yang dihadapi, kecuali dalam rangka membela diri atau membela orang lain

⁴⁸Adil Matogu, *Kajian Hukum Lingkungan Tormatung Kisaran Sumatera Utara*, (Skripsi), 2007, hlm.30

ketika menghadapi ancaman nyawa atau luka yang parah, dan untuk mencegah kejahatan lain yang mengancam nyawa”.

Jadi apabila hal-hal di atas tidak diperhatikan dan dipatuhi oleh aparat kepolisian dalam menggunakan senjata api, maka tindakan aparat tidak sesuai lagi dengan peraturan yang berlaku.

Peraturan lain yang berhubungan dengan penggunaan senjata api yang tidak sesuai dengan prosedur adalah Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, dimana tindakan aparat kepolisian yang menggunakan senjata api tanpa prosedur merupakan tindakan yang sewenang-wenang atau penyalahgunaan wewenang, dan hal ini merupakan tindakan pelanggaran HAM.

Penggunaan senjata api yang tidak sesuai dengan prosedur telah melanggar Pasal 4 dan 33 ayat (1) Undang-undang HAM. Pasal 4 menyatakan diantaranya:

“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan 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 dan oleh siapapun”.

Berdasarkan ketentuan ini, maka tindakan aparat kepolisian yang sewenang-wenang berupa penggunaan senjata api yang tidak sesuai dengan prosedur hingga menyebabkan peluru nyasar itu merupakan tindakan yang mengurangi hak hidup seseorang karena penembakan yang mengakibatkan luka atau tewas seseorang jelas merupakan perampasan hak hidup seseorang. Disamping pasal 4 di atas, juga ditentukan dalam Pasal 33 ayat (1) yang menyatakan bahwa:

“setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan yang kejam, tidak manusiawi, merendahkan derajat dan martabat kemanusiaannya”.

Berdasarkan peraturan ini, tindakan aparat kepolisian yang menggunakan senjata api tidak sesuai dengan prosedurnya merupakan tindakan penyiksaan dan tidak manusiawi karena aparat kepolisian dalam tindakannya tidak memperhatikan dan menghormati hak hidup seseorang. Dan tindakan aparat kepolisian yang tidak menghormati hak hidup seseorang ini merupakan tindakan yang bertentangan dengan hukum sehingga merupakan tindak pidana.

Berdasarkan peraturan-peraturan di atas maka dapat ditentukan unsur-unsur dari tindak pidana penggunaan senjata api yang tidak sesuai dengan prosedur. Menurut prinsip Nomor 9 tentang Prinsip-prinsip Dasar Penggunaan Kekerasan dan Senjata Api dapat ditentukan unsur-unsur dari penggunaan senjata api yang tidak sesuai dengan prosedur oleh aparat kepolisian, dimana telah dikatakan bahwa anggota polisi dilarang menggunakan senjata api untuk melawan orang yang dihadapi kecuali dalam rangka membela diri atau membela orang lain ketika menghadapi ancaman nyawa atau luka parah, dan untuk mencegah kejahatan lain yang mengancam nyawa.

Maka ditentukan unsur-unsur penggunaan senjata api yang tidak sesuai dengan prosedur yaitu:

1. Bahwa telah ada suatu tindakan sewenang-wenang dari aparat kepolisian yaitu penggunaan senjata api yang tidak sesuai dengan prosedur pada saat berhadapan dengan seseorang yang diduga melakukan tindak pidana atau pada saat

berhadapan dengan masyarakat sipil ketika tindakan tersebut dilakukan dengan menggunakan senjata api yang dimiliki oleh aparat untuk mendukung tugasnya.

2. Bahwa tindakan aparat yang menggunakan senjata api yang tidak sesuai dengan prosedur dilakukan pada saat melaksanakan tugas/pada saat aparat sedang bertugas di lapangan.
3. Bahwa tindakan aparat yang menggunakan senjata api yang tidak sesuai dengan prosedur bertentangan dengan ketentuan internasional yang telah ditetapkan oleh Dewan Umum PBB.
4. Bahwa perbuatan menggunakan senjata api yang tidak sesuai dengan prosedur merupakan tindakan penggunaan kekerasan yang berlebihan sehingga bertentangan dengan ketentuan mengenai batasan-batasan menggunakan kekerasan dan senjata api bagi aparat ketika bertugas.

Berdasarkan unsur-unsur tersebut di atas dapat ditentukan bahwa penggunaan senjata api yang tidak sesuai dengan prosedur merupakan tindak pidana karena telah melanggar ketentuan yang terdapat dalam Resolusi 34/168 Dewan Umum PBB, dimana unsur-unsur di atas telah terpenuhi untuk dapat dilakukan pemidanaan yaitu pertanggungjawaban pidana terhadap penggunaan senjata yang tidak sesuai dengan prosedur.

Berdasarkan ketentuan/peraturan tentang HAM, maka dapat ditentukan unsur-unsur dari penggunaan senjata api yang tidak sesuai dengan prosedur yang merupakan pelanggaran HAM yang dilakukan oleh aparat pada saat melaksanakan tugas, yaitu:

1. Bahwa telah ada suatu tindakan mengurangi hak hidup seseorang sebagaimana disebutkan dalam pasal 4 Undang-undang HAM. Pengurangan hak hidup seseorang tersebut dilakukan dengan cara memakai kekerasan berupa penggunaan senjata api yang tidak sesuai dengan prosedur.
2. Bahwa selain merupakan tindakan pembatasan hak hidup seseorang, penggunaan senjata api oleh aparat kepolisian juga merupakan tindakan penyiksaan sebagaimana diatur dalam pasal 33 ayat (1) Undang-undang HAM. Dimana aparat kepolisian bertindak diluar batas kemanusiaan ketika sedang melaksanakan tugasnya dan tidak lagi menghormati hak hidup seseorang.
3. Bahwa perbuatan pengurangan hak hidup seseorang dan tindakan penyiksaan yang dilakukan oleh aparat kepolisian pada saat melaksanakan tugasnya, khususnya pada saat menggunakan senjata api telah melanggar kewajiban dan tanggungjawab dari kepolisian sebagai bagian dari pemerintah sebagaimana diatur dalam Pasal 71 Undang-undang HAM, yang menyebutkan bahwa:
“Pemerintah wajib dan bertanggungjawab menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukan HAM yang diatur dalam Undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain dan hukum internasional tentang HAM yang diterima oleh Negara Republik Indonesia”.

Berdasarkan unsur-unsur tersebut diatas maka dapat ditentukan bahwa perbuatan aparat kepolisian yang tidak menghargai hak hidup seseorang serta penyiksaan yang dilakukan pada saat menjalankan tugas merupakan perbuatan pelanggaran Hak Asasi Manusia yang telah diatur secara tegas dalam

Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999, dimana unsur-unsur diatas telah dipenuhi untuk dapat dilakukan pidana yaitu pertanggungjawaban pidana terhadap perbuatan pelanggaran Hak Asasi Manusia.

Menurut Diah Susilowati, Koordinator Kontras, sebuah Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang bergerak dibidang HAM, terdapat 2 (dua) jenis penyalahgunaan senjata api, yaitu apabila penyalahgunaan senjata api dilakukan dalam tugas atau penggunaan senjata api yang tidak sesuai dengan prosedur makatindakan tersebut merupakan pelanggaran HAM, dimana aparat kepolisian tersebut telah melakukan penyalahgunaan wewenang (*abuse of power*) dan penggunaan kekerasan yang berlebihan (*excessive use of force*), karena menurutnya dalam menggunakan senjata api harus sesuai dengan prinsip fungsional, proporsional dan profesional sebagaimana diatur dalam Resolusi PBB Nomor 34/169, dan jika hal ini tidak dilaksanakan maka akan sangat rentan dengan pelanggaran HAM, sedangkan apabila penyalahgunaan senjata api dilakukan diluar tugas maka tindakan tersebut merupakan tindakan kriminal dan menurutnya kedua jenis penyalahgunaan senjata api ini dapat dikenakan sanksi pidana.⁴⁹

⁴⁹*Ibid.*