

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA

A. Pengertian Pidana

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari strafbaarfeit, di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak terdapat penjelasan dengan yang dimaksud strafbaarfeit itu sendiri. Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan delik, yang berasal dari bahasa Latin yakni kata delictum. Dalam kamus hukum pembatasan delik tercantum sebagai berikut:

“Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang (tindak pidana).”¹²

Tindak pidana yang dalam Bahasa Belanda disebut strafbaarfeit, terdiri atas tiga suku kata, yaitu straf yang diartikan sebagai pidana dan hukum, baar diartikan sebagai dapat dan boleh, dan feit yang diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.

Pengertian tindak pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah strafbaarfeit dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu Undang-Undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindakan pidana.¹³

¹²Sudarsono, Kamus Hukum, Cetakan Kelima, P.T.Rineka Cipta, Jakarta, 2007, hlm 92.

¹³ Amir Ilyas, Asas-Asas Hukum Pidana, Renggang Education Yogyakarta dan Pukap Indonesia, Yogyakarta, 2012 Hlm 20.

Penulis akan memaparkan beberapa pengertian strafbaarfeit menurut beberapa pakar antara lain: Strafbaarfeit dirumuskan oleh Pompe sebagaimana dikutip dari buku karya Lamintang, sebagai:

“Suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tata tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak Sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum.”¹⁴

Simons mengartikan sebagaimana dikutip dalam buku Leden Marpaung strafbaarfeit sebagai berikut.

“strafbaarfeit adalah suatu tindakan yang melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang tindakannya tersebut dapat dipertanggungjawabkan dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.”¹⁵

Sementara Jonkers merumuskan bahwa :

“Strafbaarfeit sebagai peristiwa pidana yang diartikannya sebagai suatu perbuatan yang melawan hukum (wederrechtelijk) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.”¹⁶

Van Hamel merumuskan delik (strafbaarfeit) itu sebagai berikut:

¹⁴ P.A.F., Lamintang, Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia, Cetakan Keempat, P.T.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, hlm 182

¹⁵ Leden Marpaung, Asas Teori Praktik Hukum Pidana, Cetakan ketujuh, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm 8.

¹⁶ Amir Ilyar, Op.Cit. Hlm. 20

“Kelakuan manusia yang dirumuskan dalam Undang-Undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.”¹⁷

S.R. Sianturi merumuskan tindak pidana sebagai berikut:

“Tindak pidana adalah sebagai suatu tindakan pada, tem pat, 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 bertanggungjawab).”¹⁸

Moeljatno menyebut tindak pidana sebagai perbuatan pidana yang diartikan sebagai berikut:

“Perbuatan yang melanggar yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana yang disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut.”¹⁹

Andi Zainal Abidin mengemukakan istilah yang paling tepat ialah delik, dikarenakan alasan sebagai berikut:

- a) Bersifat universal dan dikenal dimana-mana;
- b) Lebih singkat, efisien, dan netral. Dapat mencakup delik-delik khusus yang subjeknya merupakan badan hukum, badan, orang mati;
- c) Orang memakai istilah strafbaarfeit, tindak pidana, dan perbuatan pidana juga menggunakan delik;

¹⁷ Andi Hamzah, Asas-Asas Hukum Pidana, Cetakan keempat, P.T.Rienka Cipta, Jakarta, 2010, hlm 96

¹⁸ Amir Ilyas, Op.Cit., hlm 22.

¹⁹ Ibid. Hlm. 25

- d) Luas pengertiannya sehingga meliputi juga delik-delik yang diwujudkan oleh korporasi orang tidak kenal menurut hukum pidana ekonomi indonesia;
- e) Tidak menimbulkan kejanggalan seperti “peristiwa Pidana” (bukan peristiwa perbuatan yang dapat dipidana melainkan pembuatnya).²⁰

Jonkers dan Utrecht berpendapat rumusan Simons merupakan rumusan yang paling lengkap karena meliputi:

- a) diancam dengan pidana oleh hukum;
- b) bertentangan dengan hukum;
- c) dilakukan oleh orang yang bersalah;
- d) orang itu dipandang bertanggungjawab atas perbuatannya.²¹

Berdasarkan rumusan yang ada maka tindak pidana (*strafbaarfeit*) memuat beberapa syarat-syarat pokok sebagai berikut:

- a) Suatu perbuatan manusia;
- b) Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang;
- c) Perbuatan itu dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan.²²

Dalam KUHP sendiri, tindak Pidana dibagi menjadi dua yakni pelanggaran dan kejahatan yang masing-masing termuat dalam buku III dan Buku II KUHP. Pelanggaran sanksinya lebih ringan daripada kejahatan.

²⁰ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Cetakan Kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 231-232

²¹ Andi Hamzah, *Loc. Cit*

²² Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, P.T. Raja Grafindo, Jakarta, 2011, hlm . 48

Banyak istilah yang digunakan untuk menunjuk pengertian strafbaarfeit, bermacam-macam istilah dan pengertian yang digunakan oleh para pakar dilatarbelakangi oleh alasan dan pertimbangan yang rasional sesuai sudut pandang masing-masing pakar.

B. Jenis – jenis Pidana

Dalam Pasal 10 KUHP disebutkan pidana itu terdiri atas pidana pokok dan pidana tambahan. Pidana pokok terdiri atas pidana mati, kurungan, denda dan tutupan. Sedangkan pidana tambahan terdiri atas pencabutan hak tertentu, perampasan barang tertentu, dan pengumuman putusan hakim.

Berikut ini akan diuraikan jenis-jenis pidana yang disebutkan dalam Pasal 10 KUHP yakni :

a. Pidana Mati

Pidana mati merupakan sanksi yang terberat diantara semua jenis pidana yang ada dan juga merupakan jenis pidana yang tertua, terberat dan sering dikatakan sebagai jenis pidana yang paling kejam.

Di Indonesia, penjatuhan pidana mati diancamkan dalam beberapa pasal tertentu didalam KUHP. Dalam hal ini Adami Chazawi berpendapat bahwa, Kejahatan-kejahatan yang diancam dengan pidana mati hanyalah pada kejahatan-kejahatan yang dipandang sangat berat saja, yang jumlahnya juga sangat terbatas, seperti :²³

²³ Adami Chazawi, Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1, RajaGrafindo, Jakarta, 2002, hlm. 48

- a. Kejahatan-kejahatan yang mengancam keamanan negara (104,111 ayat 2, 124 ayat 3 jo 129):
- b. Kejahatan-kejahatan pembunuhan terhadap orang tertentu dan atau dilakukan dengan faktor-faktor pemberat, misalnya : 104 (3), 340;
- c. Kejahatan terhadap harta benda yang disertai unsur/faktor yang sangat memberatkan (365 ayat 4, 368 ayat 2)
- d. Kejahatan-kejahatan pembajakan laut, sungai dan pantai (444) Diluar ketentuan KUHP, pidana mati diancamkan pula dalam beberapa pasal di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer (KUHPM), Undang-undang Nomor 5 tahun 1997 tentang Psikotropika serta Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika.

Dasar pelaksanaan pidana mati di Indonesia yaitu menurut Penetapan Presiden (PENPRES) tanggal 27 April 1964 LN Tahun 1964 bahwa eksekusi pidana mati dilakukan dengan cara ditembak sampai mati.

b. Pidana Penjara

Pidana penjara merupakan pidana pokok yang berwujud pengurangan atau perampasan kemerdekaan seseorang. Namun demikian, tujuan pidana penjara itu tidak hanya memberikan pembalasan terhadap perbuatan yang dilakukan dengan memberikan penderitaan kepada terpidana karena telah dirampas atau dihilangkan kemerdekaan Bergeraknya, disamping itu juga mempunyai tujuan lain yaitu untuk membina dan membimbing terpidana agar dapat kembalimenjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna bagi masyarakat, bangsa dan negara.

Mengenai pidana penjara, Rusli Effendy menyatakan bahwa “pidana Penjara Diancamkan Terhadap kejahatan-kejahatan bersengaja, kejahatan-kejahatan culpa dan pelanggaran fiskal”.²⁴

Dalam Pasal 12 KUHP, diatur mengenai lamanya ancaman atau penjatuhan pidana penjara, yaitu :

- 1) Hukuman penjara itu lamanya seumur hidup atau untuk sementara.
- 2) Hukuman penjara sementara itu sekurang-kurangnya satu hari dan selama-lamanya lima belas tahun berturut-turut.
- 3) Hukuman penjara sementara boleh dihukum mati, penjara seumur hidup, dan penjara sementara, dan dalam hal lima belas tahun itu dilampaui, sebab hukuman ditambah, karna ada gabungan kejahatan atau karena aturan Pasal.
- 4) lamanya hukuman sementara itu sekali-kali tidak boleh lebih dari dua puluh tahun.

c. Pidana Kurungan

Pidana kurungan merupakan pidana yang lebih ringan daripada pidana penjara yang diperuntukkan bagi peristiwa-peristiwa pidana yang lebih ringan sifatnya, dalam hal bagi mereka yang melakukan pelanggaran-pelanggaran yang sebagaimana telah diatur dalam Buku III KUHP serta bagi mereka yang melakukan kejahatan-kejahatan yang tidak disengaja sebagaimana yang telah diatur dalam Buku II KUHP.

²⁴ Rusli Effendy. Asas-asas Hukum Pidana. Semarang Jaya, Ujung Pandang, 1986. Hlm.

Menurut Pasal 18 KUHP, pidana kurungan minimal satu hari dan maksimal satu tahun dan dapat diperpanjang menjadi satu tahun empat bulan jika terdapat atau terjadi gabungan delik, berulang kali melakukan delik dan terkena rumusan ketentuan Pasal 52 KUHP.

Dalam beberapa hal, pidana kurungan adalah sama dengan pidana penjara, yaitu :

- 1) Sama, berupa pidana hilang kemerdekaan bergerak.
- 2) Mengenal maksimum umum, maksimum khusus, dan minimum umum, tapi tidak mengenal minimum khusus, maksimum umum pidana penjara 15 tahun yang karna alasan-alasan tertentu dapat diperpanjang menjadi maksimum 20 tahun, dan pidana kurungan 1 tahun yang dapat diperpanjang maksimum 1 tahun 4 bulan. Minimum umum pidana penjara maupun kurungan sama 1 hari. Sedangkan maksimum khusus disebutkan pada setiap rumusan tindak pidana tertentu sendiri-sendiri, yang tidak sama bagi semua tindak pidana, bergantung dari pertimbangan berat ringannya tindak pidana yang bersangkutan.
- 3) Orang yang dipidana kurungan dan pidana penjara diwajibkan untuk menjalankan (bekerja) pekerjaan tertentu, walaupun untuk narapidana kurungan lebih ringan dibanding narapidana penjara.
- 4) Tempat menjalani pidana penjara adalah sama dengan tempat menjalani pidana kurungan, walaupun ada sedikit perbedaan yaitu harus dipisah (Pasal 28).

- 5) Pidana kurungan dan pidana penjara mulai berlaku, apabila terpidana tidak ditahan, yaitu pada hari putusan hakim (setelah mempunyai kekuatan tetap)dijalankan/dieksekusi, yaitu pada saat pejabat kejaksaan mengeksekusi dengan cara melakukan tindakan paksa memasukkan terpidana kedalam lembaga pemasyarakatan.

Adapun perbedaan perbedaan pidana penjara dan pidana kurungan menurut, adalah :

- a. pidana kurungan dijatuhkan pada kejahatan-kejahatan *culpa*, pidana penjara dijatuhkan untuk kejahatan-kejahatan *dolus* dan *culpa*.
- b. Pidana kurungan ada dua macam yaitu :
kurungan *principal* dan *subsidiar* (pengganti denda), pada pidana penjara tidak mengenal hal ini.
- c. Pidana bersyarat tidak terdapat dalam pidana kurungan.
- d. Perbedaan berat ringan pembedaan.
- e. Perbedaan berat ringannya pekerjaan yang dilakukan terpidana.
- f. Orang yang dipidana kurungan mempunyai hak *pistole*, hak memperbaiki keadaannya dalam lembaga pemasyarakatan atas biaya sendiri yang pada pidana penjara ini tidak ada.

d. Pidana Denda

Pidana denda adalah pidana yang berupa harta benda yang jumlah ancaman pidananya pada umumnya relatif ringan yang mana dirumuskan sebagai pokok pidana alternatif dari pidana penjara dan denda. Terpidana yang diancam dengan pidana denda sedikit sekali, seperti dalam Buku II KUHP hanya terdapat

satu delik yaitu Pasal 403 KUHP sedangkan dalam pelanggaran pada Buku III hanya terdapat 40 Pasal dari Pasal-Pasal tentang pelanggaran.

Menurut Pasal 30 ayat 2 KUHP apabila denda tidak dibayar harus diganti dengan pidana kurungan, yang menurut ayat (3) lamanya adalah minimal satu hari dan maksimal enam bulan, menurut Pasal 30 ayat (4) KUHP, pengganti denda itu diperhitungkan sebagai berikut :

1. Putusan denda setengah rupiah atau kurang lamanya ditetapkan satu hari.
2. putusan denda yang lebih dari setengah rupiah ditetapkan kurungan bagi tiap-tiap setengah rupiah dan kelebihanannya tidak lebih dari satu hari lamanya.

Selanjutnya Pasal 30 ayat (5) menyatakan bahwa maksimal pidana kurungan yang enam bulan diperberat menjadi maksimal delapan bulan jika terdapat gabungan tindak pidana, gabungan tindak pidana atau terkena pasal 52 KUHP. Menurut Pasal 31 KUHP, terpidana dapat menjalani pidana kurungan sebagai pengganti denda utamanya jika ia sadar bahwa ia tidak mampu membayar denda. Sifat yang ditujukan kepada pribadi terpidana menjadi kabur karna KUHP tidak menentukan secara eksplisit siapa yang harus membayar denda. Hal ini memberikan kemungkinan kepada orang lain untuk membayar denda tersebut.

e. Pidana Tutupan

Pidana tutupan adalah merupakan jenis pidana yang baru dimasukkan dalam KUHP yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1946 tanggal 31 Oktober 1946 dan menempati urutan kelima pada jenis-jenis pidana pokok

seperti yang telah ada pada Pasal 10 huruf a KUHP. Mengenai pidana tutupan Adami Chazawi²⁵, menyatakan bahwa :

Dalam praktik hukum selama ini, hampir tidak pernah ada putusan hakim yang menjatuhkan pidana tutupan. Sepanjang sejarah praktik hukum di Indonesia, pernah terjadi hanya satu kali hakim menjatuhkan pidana tutupan, yaitu putusan Mahkamah Tentara Agung RI pada tanggal 27 Mei 1948 dalam hal mengadili para pelaku kejahatan yang dikenal dengan sebutan peristiwa 3 Juli 1946.

Adapun jenis-jenis Pidana Tambahan dapat diklasifikasikan sebagai berikut :

1. Pencabutan Hak Tertentu

Pencabutan hak-hak tertentu ini sifatnya sementara, kecuali memang terpidana dijatuhi pidana penjara seumur hidup. Hukuman ini pada dasarnya dimaksudkan sebagai upaya mendegradasikan martabat seseorang sebagai warga negara yang memang layak untuk dihormati atau untuk menekan orang menjadi warga negara yang tidak pantas dihormati dengan meniadakan sebagian hak perdatanya dan hak-haknya menurut hukum publik karna orang tersebut telah melakukan kejahatan.

Menurut Pasal 35 ayat (1) KUHP hak-hak yang dicabut oleh hakim dengan suatu putusan pengadilan adalah :

1. Hak menjabat segala jabatan atau jabatan yang ditentukan.
2. Hak untuk masuk kekuatan bersenjata (balatentara);

²⁵ Adami Chazawi, Op.cit. Hlm. 56

3. Hak memilih dan dipilih pada pemilihan yang dilakukan menurut undang-undang umum.
4. Hak untuk menjadi penasihat atau penguasa alamat (wali yang diakui sah oleh Negara), dan menjadi wali, menjadi wali pengawas-awas menjadi curator atau menjadi curator pengawas-awas atas orang lain dan anaknya sendiri.
5. Kuasa bapak, kuasa wali dan penjagaan(curatele) atas anak sendiri ;
6. hak melakukan pekerjaan yang ditentukan.

Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ditentukan lamanya pencabutan hak-hak tertentu itu adalah sebagai berikut :²⁶

1. Jika dijatuhkan hukuman mati atau penjara seumur hidup, buat selama hidup.
2. Jika dijatuhkan hukuman penjara sementara atau kurungan, buat sekurang-kurangnya dua tahun dan selam-lamanya lima tahun lebih lama dari hukuman utama.
3. Jika dijatuhkan hukuman denda, buat sekurang-kurangnya dua tahun dan selama-lamanya lima tahun.

2. Perampasan Barang-barang Tertentu

Pidana ini merupakan pidana tambahan yang dijatuhkan oleh hakim untuk mencabut hak milik atas suatu barang dari pemiliknya dan barang itu dijadikan barang milik pemerintah untuk dirusak atau dimusnahkan atau dijual untuk

²⁶R. Soesilo, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Poelita, Bogor, 1998. Hlm 46

negara. Menurut penjelasan pasal 39 KUHP, barang-barang yang dirampas itu dibedakan atas dua macam :

- a. Barang (termasuk pula binatang) yang diperoleh dengan kejahatan misal'nya uang palsu yang diperoleh dengan melakukan kejahatan memalsukan uang, yang didapat dengan kejahatan suap dan lain-lain. Barang ini biasa disebut *corpora delicti*, dan senantiasa dapat dirampas asal kepunyaan terhukum dan asal dari kejahatan (baik dari kejahatan dolus maupun kejahatan culpa). Apabila diperoleh dengan pelanggaran, barang-barang itu hanya dapat dirampas dalam hal-hal yang ditentukan.
- b. Barang-barang (termasuk pula binatang) yang dengan sengaja dipakai untuk melakukan kejahatan, misalnya sebuah golok atau senjata api yang dipakai dengan sengaja untuk melakukan pembunuhan, alat-alat yang dipakai untuk menggugurkan kandungan dan sebagainya biasanya disebut *instrumenta delicti*, barang-barang ini dapat dirampas pula, akan tetapi harus memenuhi syarat-syarat bahwa barang itu kepunyaan siterhukum dan digunakan untuk melakukan kejahatan-kejahatan dolus (dengan sengaja). Dalam hal kejahatan culpa (tidak dengan sengaja). Dan pelanggaran-pelanggaran, maka barang itu hanya dapat dirampas, apabila ditentukan dengan khusus.

3. Pengumuman Putusan Hakim

Dalam penjelasan Pasal 43 KUHP menyatakan bahwa :

“Sebenarnya semua putusan hakim sudah harus diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum, tetapi sebagai hukuman tambahan, putusan itu dengan istimewa di siarkan sejelas-jelasnya dengan cara yang ditentukan

oleh hakim, misalnya melalui surat kabar, radio, televisi, ditempelkan di tempat umum sebagai plakat dan sebagainya.”²⁷

Maksud dari pengumuman putusan hakim yang seperti ini adalah ditujukan sebagai usaha preventif untuk mencegah bagi orang-orang tertentu agar tidak melakukan tindak pidana yang sering dilakukan orang. Maksud lain, adalah memberitahukan kepada masyarakat umum agar berhati-hati bergaul dan berhubungan dengan orang-orang yang dapat disangka tidak jujur, agar tidak menjadi korban dari kejahatan (tindak pidana).

C. Unsur-Unsur Tindak Pidana

a) Ada Perbuatan

Menurut ilmu pengetahuan hukum pidana, perbuatan manusia (*actus reus*) terdiri atas:²⁸

- 1) (*commission/act*) yang dapat diartikan sebagai melakukan perbuatan tertentu yang dilarang oleh undang-undang atau sebagian pakar juga menyebutnya sebagai perbuatan (*aktif/positif*).
- 2) (*ommission*), yang dapat diartikan sebagai tidak melakukan perbuatan tertentu yang diwajibkan oleh undang-undang atau sebagian pakar juga menyebutnya perbuatan (*pasif/negatif*).

Pada dasarnya bukan hanya berbuat (*commisio/act*) orang dapat diancam pidana melainkan (*ommission*) juga dapat diancam pidana, karena

²⁷ R. Sosilo. *Loc.Cit*, hlm. 60

²⁸ C.S.T. Kansil, *Pengantar Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2001, Hlm. 68

commission/act maupun omission merupakan perbuatan yang melanggar hukum.

Untuk lebih jelasnya baik commission/act maupun omission akan penulis perlihatkan perbedaannya, hal ini dapat dilihat dari pasal-pasal yang terkait yang terdapat dalam KUHP, antara lain sebagai berikut:

Omission/act, yang sebagian pakar menyebutnya sebagai perbuatan aktif atau perbuatan positif, contohnya terdapat pada

Pasal 362 KUHP yang rumusannya antara lain:

“barangsiapa mengambil sesuatu barang, yang seluruh atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud akan memiliki barang itu dengan melawan hak, dihukum, karena pencurian, dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp 900”

Omission, yang sebagian pakar sebut sebagai perbuatan pasif atau perbuatan negatif, yaitu perbuatan yang mendiamkan atau membiarkan yang contohnya terdapat pada Pasal 165 KUHP yang rumusannya antara lain:

“barang siapa yang mengetahui ada orang yang bermaksud hendak melakukan suatu pembunuhan dan dengan sengaja tidak memberitahukan hal itu dengan sepatutnya dan waktunya baik kepada yang terancam, jika kejadian itu benar terjadi dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 4.500”

b) Ada Sifat Melawan Hukum

Penyebutan “sifat melawan hukum” dalam pasal-pasal tertentu menimbulkan tiga pendapat tentang arti dari “melawan hukum” ini yaitu diartikan :

Ke-1 : bertentangan dengan hukum (objektif);

Ke-2 : bertentangan dengan hak (subjektif) orang lain;

Ke-3 : Tanpa hak.²⁹

Lamintang menjelaskan sifat melawan hukum sebagai berikut:

“menurut ajaran Wederrechtelijk dalam arti formil, suatu perbuatan hanya dapat dipandang sebagai bersifat Wederrechtelijk apabila perbuatan tersebut memenuhi semua unsur delik yang terdapat dalam rumusan delik menurut undang-undang. Adapun menurut ajaran Wederrechtelijk dalam arti materiil, apakah suatu perbuatan itu dapat dipandang sebagai Wederrechtelijk atau tidak, masalahnya buka harus ditinjau dari ketentuan hukum yang tertulis melainkan harus ditinjau menurut asas-asas hukum umum dari hukum tidak tertulis.”³⁰

Melihat uraian defenisi di atas dapat disimpulkan bahwa sifat perbuatan melawan hukum suatu perbuatan ada 2 (dua) macam yakni:

1) Sifat melawan hukum formil (formale wederrechtelijk).

Menurut pendapat ini, yang dimaksud dengan perbuatan bersifat melawan hukum adalah perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, kecuali diadakan pengecualianpengecualian yang telah ditentukan oleh undang-undang, bagi pendapat ini melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah Undang-Undang.³¹

2) Sifat melawan hukum materill (materiel wedderrchtelijk).

Menurut pendapat ini belum tentu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, bersifat melawan hukum. Bagi pendapat ini yang dinamakan hukum itu bukan hanya undangundang saja (hukum yang

²⁹ Wirjono Prodjodikoro, Tindak-Tindak Pidana Tertentu Indonesia, Cetakan Ketiga, Refka Aditama, Bandung, 2010, hlm 2.

³⁰ P.A.F.Lamintang, Op.Cit, hlm 445

³¹ Amir Ilyas, Op.Cit. hlm 53

tertulis), tetapi juga meliputi hukum yang tertulis, yakni kaidah-kaidah atau kenyataan yang berlaku di masyarakat.³²

Untuk menjatuhkan pidana, harus dipenuhi unsur-unsur tindak pidana yang terdapat dalam suatu pasal. Salah satu unsur dalam suatu pasal adalah sifat melawan hukum (*wederrechtelijk*) baik secara eksplisit maupun implisit ada dalam suatu pasal. Meskipun adanya sifat melawan hukum yang eksplisit maupun implisit dalam suatu pasal masih dalam perdebatan, tetapi tidak dapat disangsikan lagi bahwa unsur ini merupakan unsur yang ada atau mutlak dalam suatu tindak pidana agar si pelaku atau si terdakwa dapat dilakukan penuntutan dan pembuktian didepan pengadilan.³³

Adanya sifat melawan hukum yang dicantumkan dalam ketentuan perundang-undangan, hal ini disebabkan karena perbuatan yang tercantum sudah sedemikian wajar sifat melawannya, sehingga tidak perlu dicantumkan secara eksplisit, misalnya pada Pasal 338 KUHP tidak mengandung kata melawan hukum, namun setiap orang normal memandang bahwa menghilangkan nyawa orang lain adalah melawan hukum, bertentangan tidak saja dengan hukum, tetapi semua kaidah-kaidah sosial dan agama.

Tidak semua perumusan tindak pidana dalam KUHP memuat rumusan melawan hukum. hal ini dapat dilihat antara lain, dalam pasal-pasal berikut ini:

1) Pasal 167 KUHP, yang berbunyi antara lain sebagai berikut:

³² Ibid

³³ Teguh Prasetyo, Op.cit. hlm 69

“barangsiapa dengan melawan hak orang lain masuk dengan memaksa kedalam rumah atau ruangan yang tertutup atau pekarangan yang dipakai oleh orang lain, atau sedang ada disitu dengan tidak ada haknya, tidak dengan segera pergi dari tempat itu atas permintaan orang yang berhak atau atas nama orang yang berhak, dihukum penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 4.500.”

2) Pasal 333, yang berbunyi antara lain sebagai berikut:

“(1) barangsiapa dengan sengaja menahan (m erampas kemerdekaan) orang atau dengan meneruskan tahanan itu dengan melawan hak dihukum penjara selama-lamanya delapan tahun.”

3) Pasal 406, yang berbunyi antara lain sebagai berikut:

“(1) barangsiapa dengan sengaja dan dengan melawan hak membinasakan, merusak, membuat sehingga tidak dapat dipakai lagi dipakai atau menghilangkan sesuatu barang yang sama sekali atau sebagiannya kepunyaan orang lain, dihukum penjara selama-lamanya dua tahun delapan bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 4.500. ”

c) Tidak Ada Alasan Pembena

1) Daya Paksa Absolute

Sathochid Kartanegara mendefinisikan daya paksa Absolutte sebagai berikut:

“Daya paksa absolute adalah paksaan yang pada umumnya dilakukan dengan kekuasaan tenaga manusia oleh orang lain.”³⁴

Daya paksa (overmacht), telah diatur oleh pembentuk Undang-Undang di dalam pasal 48 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

“Tidaklah dapat dihukum barang siapa telah melakukan suatu perbuatan dibawah pengaruh dari suatu keadaan yang memaksa”

³⁴ Ibid, hlm. 244

Daya paksa (Overmacht), dapat terjadi pada peristiwa-peristiwa berikut:

- a. Peristiwa-peristiwa di mana terdapat pemaksaan secara fisik;
- b. Peristiwa-peristiwa di mana terdapat pemaksaan secara psikis;
- c. Peristiwa-peristiwa dimana terdapat suatu keadaan yang biasanya disebut Nothstand, Noodtoestand atau sebagai etat de necessite, yaitu suatu keadaan di mana terdapat:
 - Suatu pertentangan antara kewajiban hukum yang satu dengan kewajiban hukum yang lain.
 - Suatu pertentangan antara suatu kewajiban hukum dengan suatu kepentingan hukum.
 - Suatu pertentangan antara kepentingan hukum yang satu dengan kepentingan hukum yang lain.³⁵

2.) Pembelaan Terpaksa

Pembelaan terpaksa (noodweer) dirumuskan di dalam KUHP Pasal 49

Ayat 1, yang berbunyi sebagai berikut:

“Barang siapa melakukan perbuatan, yang terpaksa dilakukannya, untuk mempertahankan dirinya atau orang lain, mempertahankan kehormatan atau harta benda sendiri atau kepunyaan orang lain, dari serangan yang melawan hak atau mengancam dengan segera pada saat itu juga, tidak boleh dihukum.”

Para pakar pada umumnya, menetapkan syarat-syarat pokok pembelaan terpaksa yaitu:

- 1) Harus ada serangan

Menurut doktrin serangan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

³⁵ P.A.F.Lamintang, Op.Cit, hlm 428

- Serangan itu harus mengancam dan datang tiba-tiba;
 - Serangan itu harus melawan hukum.
- 2) Terhadap serangan itu perlu diadakan pembelaan.
- Menurut doktrin harus memenuhi syarat-syarat berikut ini:
- Harus merupakan pembelaan terpaksa; (Dalam hal ini, tidak ada jalan lain yang memungkinkan untuk menghindarkan serangan itu).
- 3) Pembelaan itu dilakukan dengan serangan yang setimpal;
- Hal ini dimaksudkan bahwa adanya keseimbangan kepentingan hukum yang dibela dengan kepentingan hukum yang dikorbankan.
- 4) Pembelaan harus dilakukan untuk membela diri sendiri atau orang lain, perikesopanan (kehormatan) diri atau orang lain, benda kepunyaan sendiri atau orang lain.

3.) Menjalankan Ketentuan Undang-Undang

Pasal 50 KUHP menyatakan bahwa:

“barang siapa melakukan perbuatan untuk menjalankan peraturan Perundang-undangan, tidak boleh dihukum.”

Kesalahan memiliki arti penting sebagai asas tidak tertulis dalam hukum positif Indonesia yang menyatakan “tiada pidana tanpa kesalahan”, yang artinya, untuk dapat dipidanya seseorang diharuskan adanya kesalahan yang melekat pada diri seorang pembuat kesalahan untuk dapat diminta pertanggungjawaban atasnya. Ilmu hukum pidana mengenal dua bentuk

kesalahan, yaitu kesengajaan atau dolus dan kealpaan atau culpa, yang diuraikan lebih jelas sebagai berikut:

1) Kesengajaan (Dolus/Opzet)

Menurut Criminal Wetboek Nederland tahun 1809 Pasal 11, sengaja (Opzet) itu adalah maksud untuk membuat sesuatu atau tidak membuat sesuatu yang dilarang atau diperintahkan oleh Undang-Undang.³⁶ Pada umumnya para pakar telah menyetujui bahwa “kesengajaan” terdiri atas 3 (tiga) bentuk, yakni :³⁷

- kesengajaan sebagai maksud (oogmerk)

Corak kesengajaan ini adalah yang paling sederhana, yaitu perbuatan pelaku yang memang dikehendaki dan ia juga menghendaki (atau membayangkan) akibatnya yang dilarang. Kalau yang dikehendaki atau yang dibayangkan ini tidak ada, ia tidak akan melakukan berbuat.

- kesengajaan dengan insaf pasti (opzet als zekerheidsbewustzijn).

Kesengajaan semacam ini ada apabila si pelaku dengan perbuatannya, tidak bertujuan untuk mencapai akibat dasar dari delict, tetapi ia tahu benar bahwa akibat tersebut pasti akan mengikuti perbuatan itu.

- kesengajaan dengan keinsafan akan kemungkinan (dolus eventualis).

Kesengajaan ini juga disebut “kesengajaan dengan kesadaran akan kemungkinan” bahwa seseorang melakukan perbuatan dengan tujuan untuk menimbulkan suatu akibat tertentu, akan tetapi, si pelaku

³⁶ Zainal Abidin Farid, Op.Cit, hlm 226

³⁷ Leden Marpaung, Op.cit., hlm 9

menyadari bahwa mungkin akan timbul akibat lain yang juga dilarang dan diancam oleh undang undang.

2) Kealpaan (Culpa)

Kealpaan adalah bentuk kesalahan yang disebabkan kurangnya sikap hati-hati karena kurang melihat kedepan, kealpaan ini sendiri di pandang lebih ringan daripada kesengajaan.

Kealpaan terdiri atas 2 (dua) bentuk, yakni

- kealpaan dengan kesadaran (bewuste schuld/culpa lata).

Dalam hal ini, si pelaku telah membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat, tetapi walaupun ia berusaha untuk mencegah, nyatanya timbul juga akibat tersebut.

- kealpaan tanpa kesadaran (onbewuste schuld/culpa levis)

Dalam hal ini, si pelaku tidak membayang atau menduga akan timbulnya suatu akibat yang dilarang atau diancam hukuman oleh undang-undang, sedangkan ia seharusnya memperhitungkan akan timbulnya suatu akibat.

Simons juga menyebutkan adanya unsur obyektif dan unsur subyektif dari tindak pidana, yakni : ³⁸

1. Unsur Obyektif

- Perbuatan orang
- Akibat yang kelihatan dari perbuatan itu.

³⁸ <http://badsblogdotcom.wordpress.com/hukum-2/> (diakses tanggal 22 Oktober 2014)

- Mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam pasal 281 KUHP sifat “*openbaar*” atau “*dimuka umum*”.

2. Unsur Subyektif :

- Orang yang mampu bertanggung jawab.
- Adanya kesalahan (*dollus atau culpa*). Perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan.

D. Pengertian Tindak Pidana Pembunuhan berencana (moord)

Para ahli hukum tidak memberikan pengertian atau defenisi tentang apa yang dimaksud dengan pembunuhan, akan tetapi banyak yang menggolongkan pembunuhan itu kedalam kejahatan terhadap nyawa (jiwa) orang lain.

Pembunuhan adalah kesengajaan menghilangkan nyawa orang lain, untuk menghilangkan nyawa orang lain itu, seseorang pelaku harus melakukan sesuatu atau suatu rangkaian tindakan yang berakibat dengan meninggalnya orang lain dengan catatan bahwa opzet dari pelakunya harus ditujukan pada akibat berupa meninggalnya orang lain tersebut.³⁹

Dengan demikian, orang belum dapat berbicara tentang terjadinya suatu tindakan pidana pembunuhan, jika akibat berbuat meninggalnya orang lain tersebut belum terwujud.

³⁹ P.A.F, Lamintang, Theo Lamintang, Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh, dan Kesehatan, Cetakan Kedua, Jakarta, Sinar Grafika, 2012, hlm 1

Unsur-Unsur Tindak Pidana Pembunuhan

Mengenai pembunuhan diatur dalam Pasal 338 KUHP, yang bunyinya antara lain sebagai berikut:

“barang siapa dengan sengaja menghilangkan nyawa orang dihukum karena bersalah melakukan pembunuhan dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun .”

Dengan melihat rumusan pasal diatas kita dapat melihat unsurunsur tindak pidana pembunuhan yang terdapat di dalamnya, sebagai berikut:

a) Unsur subyektif dengan sengaja.

Pengertian dengan sengaja tidak terdapat dalam KUHP jadi harus dicari dalam karangan-karangan ahli hukum pidana, mengetahui unsur-unsur sengaja dalam tindak pidana pembunuhan sangat penting karena bisa saja terjadi kematian orang lain, sedangkan kematian itu tidak sengaja atau tidak ikehendaki oleh si pelaku.

Secara umum Zainal Abidin Farid menjelaskan bahwa secara umum sarjana hukum telah menerima tiga bentuk sengaja, yakni:

1. Sengaja sebagai niat;
2. Sengaja insaf akan kepastian;
3. Sengaja insaf akan kemungkinan.⁴⁰

Menurut Anwar mengenai unsur sengaja sebagai niat, yaitu:

Hilangnya nyawa seseorang harus dikehendaki, harus menjadi tujuan. Suatu perbuatan dilakukan dengan maksud atau tujuan atau niat untuk menghilangkan jiwa seseorang, timbulnya akibat hilangnya nyawa seseorang tanpa dengan sengaja atau bukan tujuan atau maksud, tidak

⁴⁰ Zainal Abidin Farid, Op.Cit, hlm 262

dapat dinyatakan sebagai pembunuhan, jadi dengan sengaja berarti mempunyai maksud atau niat atau tujuan untuk menghilangkan jiwa seseorang.⁴¹

Sedangkan Prdjodikoro berpendapat sengaja insaf akan kepastian, sebagai berikut:

Kesengajaan semacam ini ada apabila sipelaku, dengan perbuatannya itu bertujuan untuk mencapai akibat yang akan menjadi dasar dari tindak pidana, kecuali ia tahu benar bahwa akibat itu mengikuti perbuatan itu.⁴²

Selanjutnya Lamintang mengemukakan sengaja insaf akan kemungkinan, sebagai berikut :

Pelaku yang bersangkutan pada waktu melakukan perbuatan itu untuk menimbulkan suatu akibat, yang dilarang oleh Undang-Undang telah menyadari kemungkinan akan timbul suatu akibat lain dari pada akibat yang memang ia kehendaki.⁴³

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa unsur kesengajaan meliputi tindakannya dan obyeknya yang artinya pelaku mengetahui dan menghendaki hilangnya nyawa seseorang dari perbuatannya.

b) Unsur Obyektif:

1) Perbuatan: menghilangkan nyawa;

Menghilangkan nyawa orang lain hal ini menunjukkan bahwa kejahatan pembunuhan itu telah menunjukkan akibat yang terlarang atau tidak, apabila karena (misalnya: membacok) belum menimbulkan akibat hilangnya

⁴¹ Anwar, Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II), Bandung, Cipta Adya Bakti, 1994, hlm 89.

⁴² Wirjono Prodjodikoro, Tindak-tindak Pidana Tertentu Di Indonesia, Bandung, Aditama, 2003, hlm 63

⁴³ Laden Marpaung, Op.Cit, hlm 18.

nyawa orang lain, kejadian ini baru merupakan percobaan pembunuhan (Pasal 338 jo Pasal 53), dan belum atau bukan merupakan pembunuhan secara sempurna sebagaimana dimaksudkan Pasal 338.

Dalam perbuatan menghilangkan nyawa (orang lain) terdapat 3 syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

- Adanya wujud perbuatan.
- Adanya suatu kematian (orang lain)
- Adanya hubungan sebab dan akibat (causal Verband) antara perbuatan dan akibat kematian (orang lain).⁴⁴

Menurut Wahyu Adnan, mengemukakan bahwa:⁴⁵

“Untuk memenuhi unsur hilangnya nyawa orang lain harus ada perbuatan walaupun perbuatan tersebut, yang dapat mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain. Akibat dari perbuatan tersebut tidak perlu terjadi secepat mungkin akan tetapi dapat timbul kemudian.”

E. Unsur-Unsur Pembunuhan Berencana

Pembunuhan dengan rencana dulu atau disingkat dengan pembunuhan berencana adalah pembunuhan yang paling berat ancaman pidananya dari segala bentuk kejahatan terhadap nyawa manusia, diatur dalam Pasal 340 KUHP yang rumusannya adalah:

⁴⁴ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Nyawa dan Tubuh*, Jakarta, P.T.Raja Grafindo, 2010, hlm 57.

⁴⁵ Wahyu Adnan, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Bandung, Gunung Aksara, 2007, hlm 45.

“Barangsiapa sengaja dan dengan rencana terlebih dahulu menghilangkan nyawa orang lain, dipidana karena pembunuhan dengan rencana, dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama 20 tahun.”

Rumusan Pasal 340 KUHP terdiri dari unsur-unsur:

- a) Unsur Subyektif
 - 1) Dengan sengaja;
 - 2) Dan dengan rencana terlebih dahulu;
- b) Unsur Objektif;
 - 1) Perbuatan : Menghilangkan nyawa;
 - 2) Objeknya : Nyawa Orang Lain.

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 Pasal 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 Pasal 340 mengulang lagi seluruh unsur Pasal 338, maka pembunuhan berencana dapat dianggap sebagai pembunuhan yang berdiri sendiri (een zelfstanding misdrijf) lepas dan lain dengan pembunuhan biasa dalam bentuk pokok (Pasal 338). 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 di atas, 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 di muka.

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;⁴⁶

Memutuskan kehendak dalam suasana tenang adalah pada saat memutuskan kehendak untuk membunuh itu dilakukan dalam suasana (batin)

⁴⁶ Muladi dan Barda Nawawi Arief. Teori-Teori dan Kebijakan Pidana. Alumni. Bandung, 2005. Hlm 98

yang tenang.⁴⁷ 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 yang 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.

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

⁴⁷ Ibid

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 yang tergesagesa, amarah yang tinggi, rasa takut yang berlebihan dan lain sebagainya. Tiga unsur/syarat dengan rencana lebih dulu sebagaimana yang diterangkan di atas, bersifat kumulatif dan saling berhubungan, suatu kebulatan yang tidak terpisahkan. Sebab bila sudah terpisah/terputus, maka sudah tidak ada lagi dengan rencana terlebih dahulu.

