

BAB II

LANDASAN TEORI

2.1 Uraian Teori

2.1.1 Pengertian Tindak Pidana Dan Unsur-unsur Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana akhir-akhir ini lebih sering digunakan sebagai pengganti “Strafbaar Feit” dalam peraturan perundang-undangan di negara kita, seperti perbuatan pidana, perbuatan yang dapat dihukum, dan peristiwa pidana. Dalam buku Hukum Pidana I, Sudarto menyatakan bahwa menurut D. Simon, *Strafbaar Feit* adalah “*een strafbaar gestelde, rechmatige, met schuld verbard stande handeling van een toerekeningsvetbaar persoon*” yang unsurunsurnya meliputi :

1. Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan).
2. Diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*).
3. Melawan hukum (*onrechtmatig*).
4. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verban stard*).
5. Orang yang mampu bertanggung jawab (*terekeningsvetbaar persoon*).

Moeljatno beliau memberi arti “perbuatan pidana” sebagai perbuatan yang diancam pidana, barang siapa melanggar larangan tersebut untuk adanya perbuatan pidana, harus ada unsur-unsur¹⁰ :

¹⁰ Moeljatno, *op. cit.*, halaman. 37.

1. Perbuatan (manusia).
2. Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang.
3. Bersifat melawan hukum.

Sedangkan Wirjono Prodjodikoro merumuskan tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana. Dan pelaku itu dapat dikatakan merupakan "subjek" tindak pidana.¹¹

Dari beberapa hal tersebut di atas maka tak berlebihan apabila hukum pidana dipandang sebagai suatu sistem sanksi yang memberikan sanksi terhadap perbuatan-perbuatan yang tidak dikehendaki oleh masyarakat. Oleh karena hukum pidana berhubungan dengan pandangan hidup, tata susila, dan moral keagamaan serta kepentingan dari bangsa yang bersangkutan, maka dapat dikatakan bahwa hukum pidana merupakan pencerminan dari nilai-nilai budaya yang hidup dalam masyarakat itu.¹²

Kata "pidana" menurut Sudarto, mempunyai arti sebagai nestapa yang dikenakan oleh negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan undang-undang, sengaja agar dirasakan sebagai nestapa.¹³

Istilah hukuman menurut Muladi dan Barda Nawawi berasal dari kata "*straf*" dan istilah "dihukum" berasal dari perkataan "*wordt gestraft*". Hukuman adalah hasil atau akibat dari penerapan hukum yang maknanya lebih luas daripada pidana sebab mencakup juga keputusan hakim dalam lapangan hukum perdata. Istilah penghukuman dapat disempitkan artinya, yakni penghukuman dalam perkara pidana yang kerap kali sinonim dengan "pidana" atau

¹¹ SR. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana Di Indonesia dan Penerapannya*, Alumni Ahaem-Petehaem, Jakarta, 1996, halaman . 200.

¹² *Ibid.*, halaman. 37.

¹³ *Ibid.*, halaman. 37.

pemberian/penjatuhan pidana”. Istilah hukuman digunakan untuk pengganti perkataan “*straf*” namun istilah “pidana” lebih baik daripada “hukuman”.¹⁴

Pidana atau nestapa yang dijatuhkan utamanya mengacu pada KUHP, namun untuk hukum pidana khusus, ternyata ada peraturan dan penambahan bentuk atau jenis-jenis pidana tambahan di luar termasuk dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). KUHP telah menetapkan jenis-jenis pidana yang termaktub dalam Pasal 10 KUHP, yang mengatur adanya 2 (dua) jenis pidana, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan.¹⁵Jenis-jenis pidana menurut Pasal 10 KUHP adalah:

1. Pidana pokok, meliputi;
 - a.Pidana mati
 - b.Pidana penjara
 - c.Pidana kurungan
 - d.Pidana denda.
2. Pidana tambahan, meliputi :
 - a.Pencabutan beberapa hak-hak tertentu.
 - b.Perampasan barang-barang tertentu.
 - c.Pengumuman putusan hakim.

Dalam kaitannya dengan pidana tambahan, Bambang Waluyo menyatakan bahwa *Ius Constituendum* berkaitan dengan pidana tambahan ternyata lebih banyak

¹⁴ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, halaman. 1-2.

¹⁵ Bambang Waluyo, *op. cit.*, halaman. 27

dibandingkan dengan KUHP, di antaranya pembayaran ganti kerugian dan pemenuhan kewajiban adat.¹⁶

2. Unsur-unsur tindak Pidana

a) Ada Perbuatan

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

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) (*ommision*), 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 (*ommision*) juga dapat diancam pidana, karena *commision/act* maupun *ommision* merupakan perbuatan yang melanggar hukum.

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

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

Pasal 303 KUHP yang rumusannya antara lain:

¹⁶ *Ibid.*, halaman. 10.

“barangsiapa mengambil sesuatu barang, yang seluruh atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud akan memiliki barang itu dengan melawan hak, dihukum, karena perjudian hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp 900”¹⁷

ommision, yang sebagian pakar sebut sebagai perbuatan pasif atau perbuatan negatif, yaitu perbuatan yang mendiamkan atau membiarkan yang contohnya terdapat pada Pasal 303 KUHP yang rumusannya antara lain

“barang siapa yang mengetahui ada orang yang bermaksud hendak melakukan suatu perjudian 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”¹⁸

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.¹⁹

Lamintang menjelaskan sifat hukum sebagai berikut:

“menurut ajaran *Wederrechtelijk* dalam arti formil, suatu perbuatan hanya dapat dipandang sebagai bersifat *Wederrechtelijk* apabila perbuatan tersebut memenuhi

¹⁷R.Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bogor, Politea, 1995, hlm 249

¹⁸*Ibid*, hlm 141.

¹⁹Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu Indonesia*, Cetakan Ketiga, Bandung, Refka Aditama, 2010, hlm 2.

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 bukan harus ditinjau dari ketentuan hukum yang tertulis melainkan harus ditinjau menurut asas-asas hukum umum dari hukum tidak tertulis.”²⁰

Melihat uraian definisi 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 pengecualian-pengecualian yang telah ditentukan oleh undang-undang, bagi pendapat ini melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang.²¹

2) Sifat melawan hukum materiil (*materiel wedderrechtelijk*).

Menurut pendapat ini belum tentu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, bersifat melawan hukum. Bagi pendapat ini yang dinamakan hukum itu bukan hanya undang-undang saja (hukum yang tertulis), tetapi juga meliputi hukum yang tertulis, yakni kaidah-kaidah atau kenyataan yang berlaku di masyarakat.²²

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 *emplitis* ada dalam suatu pasal. Meskipun adanya sifat melawan hukum yang *eksplisit* maupun

²⁰P.A.F.Lamintang, *Op.Cit*, hlm 445

²¹Amir Ilyas, *Op.Cit*. hlm 53

²²Ibid.

emplisit 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 terdakawa dapat dilakukan penuntutan dan pembuktian didepan pengadilan²³

Adanya sifat melawan hukum yang dicantumkan dalam ketentuan perundang-undangan, hal ini disebabkan karena perbuatan yang tercantum sudah sedemikian wajar sifat melawan hukumnya, 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.²⁴

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:

“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.”²⁵

²³ Teguh Prasetyo, *Op.cit.* hlm 69

²⁴ Zainal Abidin Farid, *Op.Cit.*, hlm 240

²⁵ R Soesilo, *Op.Cit.*, hlm 143

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

“(1) barangsiapa dengan sengaja menahan (merampas kemerdekaan) orang atau dengan meneruskan tahanan itu dengan melawan hak dihukum penjara selama-lamanya delapan tahun.”²⁶

3) Pasal 406 KUHP 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.”²⁷

Dalam ketiga pasal di atas, dirumuskan dengan jelas unsur melawan hukum, akan tetapi ada juga pasal dalam KUHP yang tidak memuat unsur melawan hukum dalam rumusan tindak pidana, antara lain:

1) Pasal 281 KUHP, yang menentukan bahwa antara lain sebagai berikut:

“dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya dua tahun delapan bulan atau denda sebanyak-banyaknya tiga ratus rupiah”.

“(1) barang siapa dengan sengaja merusak kesusilan di depan umum”.²⁸

²⁶*Ibid*, hlm 237

²⁷*Ibid*, hlm 278

²⁸*Ibid*, hlm 204

2) Pasal 351 KUHP, yang berbunyi antara lain sebagai berikut:

“(1) penganiayaan dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya dua tahun delapan bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 4.500”²⁹

Dalam beberapa pasal tidak disebutkan unsur melawan hukum dikarenakan para pembentuk undang-undang menganggap unsur tersebut sudah jelas jadi tidak perlu lagi dimuat dalam rumusan KUHP.

c) Tidak Ada Alasan Pembeneran

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.”³⁰

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”

Teks asli pasal tersebut yaitu:

“Niet strafbaar is hij die een feit begaat wartoc hij door overmacht is gedrongen”

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

²⁹*Ibid*

³⁰ Leden Marpaung, *Op.Cit*, hlm 55

- 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:
 1. Suatu pertentangan antara kewajiban hukum yang satu dengan kewajiban hukum yang lain.
 2. Suatu pertentangan antara suatu kewajiban hukum dengan suatu kepentingan hukum.
 3. Suatu pertentangan antara kepentingan hukum yang satu dengan kepentingan hukum yang lain.³¹

d).Pembelaan Terpaksa

Pembelaan terpaksa (*noodwear*) 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.”³²

³¹ P.A.F.Lamintang, *Op.Cit*, hlm 428

³² R soesilo, *Op.Cot*, hlm 64

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

1) Harus ada serangan

Menurut doktrin serangan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a) Serangan itu harus mengancam dan datang tiba-tiba;
- b) 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.³³

e) Menjalankan Ketentuan Undang-Undang

Pasal 50 KUHP menyatakan bahwa: “Barang siapa melakukan perbuatan untuk menjalankan peraturan Perundang-undangan, tidak boleh dihukum.”³⁴

Melihat uraian di atas diperlukan pemahaman yang seksama tentang:

a) Pengertian peraturan perundang-undangan;

³³ Leden Marpaung, *Op.Cit*, hlm 60-61

³⁴ R soesilo, *Op.Cot*, hlm 66

Dahulu *Hoge raad* menafsirkan undang-undang dalam arti sempit yaitu undang-undang saja, yang dibuat pemerintah bersama-sama DPR. *Hoge raad* menafsirkan peraturan perundangan dalam *arrestnya* tanggal 26 juni 1899, W7303, sebagai berikut:

“peraturan perundang-undangan adalah setiap peraturan yang telah dibuat oleh kekuasaan yang berwenang untuk maksud tersebut menurut undang-undang.”

b) Melakukan perbuatan tertentu

Menurut Sathochid Kartanegara mengenai kewenangan adalah sebagai berikut:

“Walaupun cara pelaksanaan kewenangan undang- undang tidak diatur tegas dalam undang-undang, namun cara itu harus seimbang dan patut.”³⁵

c) Menjalankan Perintah Jabatan Yang Sah

Hal ini diatur dalam pasal 51 ayat (1) KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

“Tiada boleh dihukum barang siapa yang melakukan perbuatan untuk menjalankan perintah jabatan yang sah, yang diberikan oleh pembesar (penguasa), yang berhak untuk itu.”³⁶

Sathocid kartanegara mengutarakan bahwa:

“pelaksanaan perintah itu harus juga seimbang, patut dan tidak boleh melampaui batas-batas keputusan pemerintah.”³⁷

³⁵Leden Marpaung, *Op.Cit*, hlm 68.

³⁶R soesilo, *Op. Cot*, hlm 66.

³⁷ Leden Marpaung, *Loc. Cit.*

3. Unsur-Unsur Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut dengan *teorekenbaarheid* atau *criminal responsibility* yang mejurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan seseorang terdakwa atau tersangka dapat dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.³⁸

Pertanggungjawaban pidana meliputi beberapa unsur yang diuraikan sebagai berikut:

a) Mampu Bertanggung jawab

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana diseluruh dunia pada umumnya tidak mengatur tentang kemampuan bertanggungjawab,yang diatur yaitu ketidakmampuan bertanggungjawab, seperti isi Pasal 44 KUHP antara lain berbunyi sebagai berikut:

“Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.”

E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi menjelaskan bahwa unsur-unsur mampu bertanggungjawab mecakup:

1) Keadaan jiwanya:

- a. Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara (*temporai*);
- b. Tidak cacat dalam pertumbuhan (*gau, idiot, imbecile*, dan sebagainya); dan
- c. Tidak terganggu karena terkejut, *hypnotisme*, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar (*reflexe beweging*), melindur (*slaapwandel*),

³⁸Amir Ilyas, *Op.Cit*, 73.

mengigau karena demam (*koorts*), dan lain sebagainya, dengan perkataan lain diadalam keadaan sadar.

2) Kemampuan jiwanya:

- a) Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya;
- b) Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak; dan
- c) Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut³⁹

b) Kesalahan

Kesalahan memiliki arti penting sebagai asas tidak tertulis dalam hukum positif indonesia yang menyatakan “tiada pidana tanpa kesalahan”, yang artinya, untuk dapat dipidananya seseorang diharuskan adanya kesalahan yang melekat pada diri seorang pembuat kesalahan untuk dapat diminta pertanggungjawaban atasnya.⁴⁰

Ilmu hukum pidana mengenal dua bentuk kesalahan, yaitu kesengajaan atau dolus dan kealpaan atau culpa, yang diuraikan lebih jelas sebagai berikut:

1) Kesengajaan (*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.⁴¹

Pada umumnya para pakar telah menyetujui bahwa “kesengajaan” terdiri atas 3 (tiga) bentuk, yakni:⁴²

- a. kesengajaan sebagai maksud (*oogmerk*)

³⁹Amir Ilyas, *Op.Cit.* hlm 76.

⁴⁰Teguh Prasetyo, *Op.cit.* hlm 226-227

⁴¹Zainal Abidin Farid, *Op.Cit.*, hlm 226

⁴²Leden Marpaung, *Op.cit.*, hlm 9

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.⁴³

- b. 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.⁴⁴

- c. 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 menyadari bahwa mungkin akan timbul akibat lain yang juga dilarang dan diancam oleh undang-undang.⁴⁵

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, yakni⁴⁶

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

⁴³Teguh Prasetyo, *Op.cit.* hlm 98

⁴⁴Amir Ilyas, *Op.Cit.* hlm 80

⁴⁵Leden Marpaung, *Op.cit.*, hlm 18

⁴⁶*Ibid.* hlm 26

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

e. kealpaan tanpa kesadaran (*onbewuste schuld/culpa levis*)

Dalam hal ini, si pelaku tidak membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat yang dilarang atau diancam hukuman oleh undang-undang, sedangkan ia seharusnya memperhitungkan akan timbulnya suatu akibat⁴⁷

c) Tidak Ada Alasan Pemaaf

Alasan pemaaf atau *schulduitsluitingsground* ini menyangkut pertanggungjawaban seseorang terhadap perbuatan pidana yang telah dilakukannya atau *criminal responsibility*, alasan pemaaf ini menghapuskan kesalahan orang yang melakukan delik atas dasar beberapa hal.

Alasan ini dapat kita jumpai di dalam hal orang itu melakukan perbuatan dalam keadaan:

.1) Daya Paksa Relatif

Dalam M.v.T daya paksa dilukiskan sebagai kekuatan, setiap daya paksa seseorang berada dalam posisi terjepit (*dwangpositie*). Daya paksa ini merupakan daya paksa *psikis* yang berasal dari luar diri si pelaku dan daya paksa tersebut lebih kuat dari padanya.⁴⁸

⁴⁷Ibid.

⁴⁸Amir Ilyas, *Op.Cit*, hlm 88-89

2) Pembelaan Terpaksa Melampaui Batas

Ada persamaan antara pembelaan terpaksa *noodwer* dengan pembelaan terpaksa yang melampaui batas *noodwer exces*, yaitu keduanya mensyaratkan adanya serangan yang melawan hukum yang dibela juga sama, yaitu tubuh, kehormatan, kesusilaan, dan harta benda baik diri sendiri maupun orang lain. Perbedaannya ialah:

- a. Pada *noodwer*, si penyerang tidak boleh di tangani atau dipukul lebih daripada maksud pembelaan yang perlu, sedangkan *noodwerexces* pembuat melampaui batas-batas pembelaan darurat oleh karena keguncangan jiwa yang hebat.
- b. Pada *noodwer*, sifat melwan hukum perbuatan hilang, sedangkan pada *noodweexces* perbuatan tetap melawan hukum, tetapi pembuatnya tidak dapat dipidana karena keguncangan jiwa yang hebat.
- c. Lebih lanjut pembelaan terpaksa yang melampaui batas *noodwerexces* menjadi dasar pemaaf, sedangkan pembelaan terpaksa (*noodwer*) merupakan dasar membenar, karena melawan hukumnya tidak ada.⁴⁹

3) Perintah Jabatan Tidak Sah

Perintah berasal dari penguasa yang tidak berwenang, namun pelaku menganggap bahwa perintah tersebut berasal dari penguasa yang berwenang, pelaku dapat dimaafkan jika pelaku melaksanakan perintah tersebut berdasarkan

⁴⁹Zainal Abidin Farid, *Op.Cit*, hlm 200-201

itikad baik, mengira bahwa perintah tersebut sah dan masih berada pada lingkungan pekerjaannya.⁵⁰

2.1.2. Pengertian Perjudian

Harus diakui perjudian sama halnya dengan patologi sosial lainnya seperti pelacuran telah ada dan muncul berabad-abad yang lalu, sejalan dengan sejarah perkembangan manusia itu sendiri. Walau dikatakan keberadaan perjudian sama dengan sejarah perkembangan manusia itu sendiri, tidak berarti kita "melegitimasi" bahwa perbuatan itu harus dilakukan dan tetap "dilegalkan". Perjudian menurut Kartini Kartono didefinisikan sebagai pertarungan dengan sengaja yaitu mempertaruhkan suatu nilai atau suatu yang dianggap bernilai dengan menyadari adanya risiko dan harapan-harapan tertentu pada peristiwa permainan, pertandingan, perlombaan dan kejadian-kejadian yang tidak/belum pasti hasilnya. Pertarungan dalam perjudian tersebut sifatnya murni spekulatif untung-untungan. Konsepsi untung-untungan itu sedikit atau banyak selalu mengandung unsur kepercayaan mistik terhadap kemungkinan beruntung. Menurut para penjudi, nasib untung atau kalah itu merupakan suatu "suratan" dan "sudah menjadi nasib".

Pada perjudian, ada unsur minat dan pengharapan yang makin meninggi, juga unsur ketegangan, disebabkan oleh ketidakpastian untuk menang ataupun kalah. Situasi tidak pasti ini membuat organisme semakin tegas dan makin gembira, menumbuhkan afek-afek (rasa hati, renjana, iba hati, keharuan, nafsu)

⁵⁰ Amir Ilyas, *Op.Cit*, hlm 90

yang kuat dan rangsangan-rangsangan besar untuk betah bermain. Ketegangan akan makin memuncak bila dibarengi dengan kepercayaan animistik pada nasib peruntungan. Kepercayaan demikian, pada saat sekarang tampaknya anakhronistik (tidak pada tempatnya karena salah waktu).

Untuk menindak lanjuti penertiban perjudian di Indonesia, jauh sebelum itu pemerintah Hindia Belanda pada tahun 1912 telah mengeluarkan Ordonantie tertanggal 7 Maret 1912 (Stbl 1912 no. 230) kemudian diubah menjadi Ordonantie tertanggal 31 Oktober 1935. Langkah awal pemerintah Indonesia pascakemerdekaan dalam menanggulangi dan secara berangsur-angsur menuju penghapusan segala bentuk perjudian, ditandai dengan ketentuan sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang No. 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian, menyangkut dua hal:

- a. Tidak dibedakannya lagi perjudian ke dalam jenis tindak pidana kejahatan dan pelanggaran dengan penambahan ketentuan Pasal 303 dan 303 bis; dan 2) ancaman pidana dalam Pasal 303 KUHP diperberat.
- b. Untuk menindaklanjuti ketentuan UU No. 7 Tahun 1974, dikeluarkanlah Peraturan Pemerintah (PP) No. 9 Tahun 1981, yang di dalam ketentuan Pasal 1 PP tersebut menegaskan larangan pemberian izin penyelenggaraan segala bentuk perjudian.

Fakta judi togel (termasuk judi lainnya) masih tetap ada, bahkan digandrungi sebagian masyarakat kita, aturan baik dalam UU No. 7 Tahun 1974, PP No. 9 Tahun 1981, Pasal 303, 303 bis KUHP, masih berlaku. Pasal 303 Diancam dengan paling lama dua tahun delapan bulan atau denda paling banyak enam ribu rupiah, barangsiapa tanpa mendapat izin : (berdasarkan Undang-

Undang No. 7 Tahun 1974, jumlah pidana penjara telah diubah menjadi sepuluh tahun dan denda menjadi dua puluh lima juta rupiah)⁵¹

Ke-1 dengan sengaja menawarkan atau memberi kesempatan untuk permainan judi dan menjadikan sebagai pencarian, atau dengan sengaja turut serta dalam suatu perusahaan untuk itu.

Ke-2 dengan sengaja menawarkan atau memberi kesempatan kepada khalayak umum untuk permainan judi dengan sengaja turut serta dalam perusahaan untuk itu, dengan tidak peduli apakah untuk menggunakan kesempatan adanya sesuatu syarat atau dipenuhinya sesuatu tata cara.

Ke-3 menjadikan turut serta pada permainan judi sebagai pencarian.

Pasal 303 bis.

(1) Diancam dengan kurungan paling lama empat tahun atau denda paling banyak sepuluh juta rupiah.

Ke-1 barangsiapa menggunakan kesempatan untuk main judi, yang diadakan, dengan melanggar ketentuan-ketentuan tersebut pasal 303;

Ke-2 barangsiapa ikut serta permainan judi yang diadakan di jalan umum atau di pinggirnya maupun di tempat dapat dimasuki oleh khalayak umum, kecuali jika untuk mengadakan itu, ada izin dari penguasa yang berwenang. Jika ketika melakukan pelanggaran belum lewat dua tahun sejak adanya pemidanaan yang menjadi tetap karena salah satu dari pelanggaran-pelanggaran ini, dapat dikenakan

⁵¹ Moeljanto, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Yogyakarta, 2006, halaman 111.

pidana penjara paling lama enam tahun atau denda paling banyak lima belas juta rupiah

2.1.3 Unsur-Unsur Tindak Pidana Perjudian

Tindak pidana merupakan suatu hal yang sangat penting dan mendasar dalam hukum pidana. Moeljatno lebih sering menggunakan kata perbuatan daripada tindakan. Menurut beliau “Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut”.⁵² Unsur atau elemen perbuatan pidana menurut Moeljatno adalah :

1. Kelakukan dan akibat (=perbuatan).
2. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan.
3. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.
4. Unsur melawan hukum yang obyektif.
5. Unsur melawan hukum yang subyektif.

Lebih lanjut dalam penjelasan mengenai perbuatan pidana terdapat syarat formil dan syarat materiil. Syarat formil dari perbuatan pidana adalah adanya asas legalitas yang tersimpul dalam Pasal 1 KUHP, sedangkan syarat materiil adalah perbuatan tersebut harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan karena bertentangan dengan atau menghambat akan terciptanya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicitacitakan oleh masyarakat.

⁵² Moeljanto, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2006, halaman 63.

Berkaitan dalam masalah judi ataupun perjudian yang sudah semakin merajalela dan merasuk sampai ke tingkat masyarakat yang paling bawah sudah selayaknya apabila permasalahan ini bukan lagi dianggap masalah sepele.

Masalah judi maupun perjudian lebih tepat disebut kejahatan dan merupakan tindak kriminal yang menjadi kewajiban semua pihak untuk ikut serta menanggulangi dan memberantas sampai ke tingkat yang paling tinggi. Erwin Mapaseng dalam sebuah dialog mengenai upaya pemberantasan perjudian mengatakan bahwa: “Praktek perjudian menyangkut banyak pihak, polisi tidak bisa menangani sendiri. Sebagai contoh praktek permainan ketangkasan, izin yang dikeluarkan dibahas bersama oleh instansi terkait. Lembaga Kepolisian hanya salah satu bagian dari instansi yang diberi wewenang mempertimbangkan izin tersebut.

Dalam persoalan ini, polisi selalu dituding hanya mampu menangkap bandar kelas teri. Padahal masyarakat sendiri tidak pernah memberikan masukan kepada petugas untuk membantu penuntasan kasus perjudian”.⁵³ Judi ataupun perjudian dalam Pasal 1 Undang-undang Nomor 7 tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian disebut “Sebagai tindak pidana perjudian dan identik dengan kejahatan, tetapi pengertian dari tindak pidana perjudian pada dasarnya tidak disebutkan secara jelas dan terinci baik dalam KUHP maupun dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian”.⁵⁴

Dalam penjelasan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1974 disebutkan adanya pengklasifikasian terhadap segala macam bentuk tindak pidana perjudian

⁵³ *Upaya Pemberantasan Perjudian*, Harian Kompas, Hari Rabu 31 Oktober 2001, Rubrik JawaTengah dan DIY Nomor

⁵⁴ Wantjik Saleh, *Perlengkapan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1976, halaman. 69

sebagai kejahatan, dan memberatkan ancaman hukumannya. Ancaman hukuman yang berlaku sekarang ternyata sudah tidak sesuai lagi dan tidak membuat pelakunya jera.

Salah satu ketentuan yang merumuskan ancaman terhadap tindak perjudian adalah dalam Pasal 303 dan Pasal 303 bis KUHP yang telah dirubah dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1974. Dengan adanya ketentuan dalam KUHP tersebut maka permainan perjudian, dapat digolongkan menjadi dua golongan /macam yaitu:

1. Perjudian yang bukan merupakan tindak pidana kejahatan apabila pelaksanaannya telah mendapat ijin terlebih dahulu dari pejabat yang berwenang.

Seperti:

- a. Casino dan petak sembilan di Jakarta, Sari Empat di Jalan Kelenteng Bandung.
- b. Toto (totalisator) Grey Hound di Jakarta (ditutup 1 Oktober 1978 oleh Pemerintah DKI).
- c. Undian harapan yang sudah berubah menjadi undian sosial berhadiah, pusatnya ada di Jakarta. Di Surabaya ada undian Sampul Rejeki, Sampul Borobudur di Solo, Sampul Danau Toba di Medan, Sampul Sumber Harapan di Jakarta, semuanya berhadiah 80 juta rupiah.⁵⁵

Dari jenis perjudian tersebut bukan merupakan kejahatan karena sudah mendapat ijin dari Pemerintah Daerah atau Pemerintah setempat dengan berlandaskan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1954 tentang Undian. Pasal 1

⁵⁵ Kartini Kartono, *Patalogi Sosial*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, halaman. 61

dan 2 Undang-undang Nomor 22 Tahun 1954 tentang Undian menyatakan sebagai berikut: Undian yang diadakan itu ialah oleh:

a. Negara

b. Oleh suatu perkumpulan yang diakui sebagai badan hukum, atau oleh suatu perkumpulan yang terbatas pada para anggota untuk keperluan sosial, sedang jumlah harga nominal dan undian tidak lebih dan Rp.3.000,- Undian ini harus diberitahukan kepada Instansi Pemerintah yang berwajib, dalam hal ini Kepala Daerah ijin untuk mengadakan undian hanya dapat diberikan untuk keperluan sosial yang bersifat umum,(Jimly Asshiddiqie).

2. Perjudian yang merupakan tindak pidana kejahatan, apabila pelaksanaannya tanpa mendapat ijin terlebih dahulu dari pejabat yang berwenang, seperti main dadu, bentuk permainan ini sifatnya hanya untung-untungan saja, karena hanya menggantungkan pada nasib baik atau buruk, pemain-pemain tidak hanya mempengaruhi permainan tersebut.

Dalam Pasal 303 bis KUHP menyebutkan unsur-unsurnya sebagai berikut:

a. Menggunakan kesempatan untuk main judi.

b. Dengan melanggar ketentuan Pasal 303 KUHP.

Perlu diketahui rumusan Pasal 303 bis KUHP tersebut sama dengan Pasal 542 KUHP yang semula merupakan pelanggaran dengan ancaman pidana pada ayat (1) nya maksimal satu bulan pidana kurungan atau pidana denda paling banyak tiga ratus rupiah. Pada perjudian itu ada unsur minat dan pengharapan yang paling makin meninggi; juga unsur ketegangan, disebabkan oleh ketidakpastian untuk menang atau kalah. Situasi tidak pasti itu membuat

organisme semakin tegang dan makin gembira; menumbuhkan efek-efek, rasa had, renjana, iba hati, keharuan, nafsu yang kuat dan rangsangan-rangsangan yang besar untuk betah bermain. Ketegangan akan makin memuncak apabila dibarengi dengan kepercayaan animistik pada nasib peruntungan. Pada kepercayaan sedemikian ini tampaknya anakhronistik (tidak pada tempatnya karena salah waktu) pada abad mesin sekarang namun tidak urung masih banyak melekat pula pada orang-orang modern zaman sekarang, sehingga nafsu berjudian tidak terkendali, dan jadilah mereka penjudi-penjudi profesional yang tidak mengenal akan rasa jera.

2.1.4 Upaya Penanggulangan Tindak Pidana Pejudian

Penanggulangan merupakan suatu pencegahan yang berguna untuk meminimalisir atas kejadian atau perbuatan yang telah terjadi agar tidak terjadi lagi kejadian ataupun perbuatan tersebut.

Upaya penanggulangan Tindak Pidana Perjudian sesungguhnya merupakan upaya terus menerus dan berkesinambungan selalu ada, bahkan tidak akan pernah ada upaya yang bersifat final. Dalam hal ini dimaksudkan bahwa setiap upaya penanggulangan Tindak Pidana Perjudian tidak dapat menjanjikan dengan pasti bahwa kejahatan itu tidak akan terulang atau tidak akan memunculkan kejahatan baru. Namun demikian, upaya itu tetap harus dilakukan untuk lebih menjamin perlindungan dan kesejahteraan masyarakat. Usaha penanggulangan Tindak Pidana Perjudian bisa dilakukan salah satunya dengan mengadakan hukum pidana, hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan

bagian dari usaha penegakan hukum, khususnya di dalam penegakan hukum pidana.

Dilihat dari sudut kejahatan, upaya penanggulangan kejahatan tentunya tidak dapat dilakukan secara parsial dengan hukum pidana (sarana penal) saja, tetapi harus juga ditempuh dengan pendekatan secara integral yang harus dilakukan oleh yang melakukan penanggulangan.

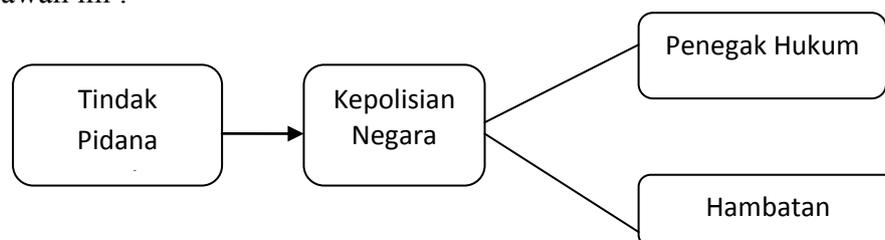
Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa penanggulangan yang dimaksud dalam penelitian ini adalah proses, cara, perbuatan atau upaya yang dilakukan di dalam meminimalisir Tindak Pidana Perjudian.

2.2 Kerangka Pemikiran

2.2.1 Kerangka Teoritis

Menurut sistem hukum terdiri dari tiga komponen yaitu struktur, substansi dan kultur hukum. Tindak pidana perjudian merupakan salah satu kejahatan yang sering diberitakan pada saat ini. Perjudian adalah salah satu tindakan kejahatan masyarakat.

Sesuai judul skripsi yang diajukan ini berjudul “Proses Penanggulangan Secara Hukum Tentang Perjudian (Studi Kasus Putusan Nomor 2.092/Pid.B/2015/PN Mdn)”. Dalam kasus perjudian terjadi hal seperti skema dibawah ini :



Untuk mewujudkan tercapainya tujuan negara yaitu negara yang makmur serta adil dan sejahtera maka diperlukan suasana yang kondusif dalam segala aspek termasuk aspek hukum. Untuk mengakomodasi kebutuhan dan aspirasi masyarakatnya tersebut, negara Indonesia telah menentukan kebijakan social (*social policy*) yang berupa kebijakan untuk mewujudkan kesejahteraan social (*social welfare policy*) dan kebijakan memberikan perlindungan sosial (*social defence policy*).

Kebijakan untuk memberikan perlindungan sosial (*social defence policy*) salah satunya dengan upaya-upaya pencegahan dan penanggulangan tindak pidana atau kejahatan yang aktual maupun potensial terjadi. Segala upaya untuk mencegah dan menanggulangi tindak pidana/kejahatan ini termasuk dalam wilayah kebijakan kriminal (*criminal policy*).⁵⁶

2.2.2 Kerangka Konseptual

Kerangka Konseptual adalah pedoman operasional yang akan memudahkan pelaksanaan proses penelitian. Di dalam penelitian hukum normatif maupun empiris di mungkin untuk menyusun kerangka konseptual tersebut, sekaligus merumuskan definisi tertentu yang dapat dijadikan pedoman operasional di dalam proses pengumpulan, pengolahan, analisis dan konstruksi data.

Skripsi merupakan suatu karya tulis ilmiah yang di susun berdasarkan penelitian-penelitian. Pada umumnya skripsi di perbuat untuk ditujukan kepada

⁵⁶ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001. halaman.73

masyarakat luas, dan oleh karena itu materi skripsi harus bermanfaat dan berguna bagi siapa saja yang membacanya.

Pada kesempatan ini penulis sengaja menyusun skripsi dengan mengambil judul:” Proses Penanggulangan Secara Hukum Tentang Perjudian (Studi Kasus Putusan No.2.092/Pid.B/2015/PN Medan.

Berdasarkan hal tersebut dapat dibuat kerangka pemikiran penelitian yang meliputi:

1. Perjudian adalah suatu delik kejahatan yang salah satunya di atur dalam pasal 303 KUHP yang menyatakan, perjudian yang bukan merupakan tindak pidana kejahatan apabila pelaksanaannya telah mendapat ijin terlebih dahulu dari pejabat yang berwenang.
2. Orang yang menyuruh melakukan berarti orang yang berniat untuk melakukan suatu delik .Namun ,tidak melakukannya sendiri,tetapi melaksanakan niatnya dengan menyuruh orang yang tidak mampu bertanggung jawabkan perbuatannya.
3. Pertimbangan hakim adalah pertimbangan yang dilakukan dalam memutuskan terdakwa bersalah atau tidaknya.
4. Tanggung jawab perbuatan terdakwa I (satu) dan II (dua) yang bersama-sama melakukan tindak pidana perjudian haruslah masing-masing mempertanggung jawabkannya yang tentunya juga dengan vonis yang sama sesuai dari aspek peran maupun perbuatan yang dilakukannya itu.

2.3 Hipotesis

Hipotesa merupakan jawaban sementara dari permasalahan yang dikemukakan. Kebenaran hipotesa masih memerlukan pengujian atau pembuktian dalam suatu penelitian yang dilakukan untuk itu. Karena inti dari hipotesa adalah suatu dalil yang dianggap belum menjadi dalil yang sesungguhnya sebab masih memerlukan pembuktian dan pengujian⁵⁷.

Adapun hipotesa yang diajukan sehubungan dengan permasalahan di atas adalah:

1. Pertimbangan Hakim dalam Menjatuhkan Putusan dalam pelaku tindak pidana turut serta dalam melakukan perjudian yang dimana Hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara, pertama kali harus menggunakan hukum tertulis sebagai dasar putusnya, jika dalam hukum tertulis tidak cukup, tidak tepat dengan permasalahan dalam suatu perkara, maka barulah hakim mencari dan menemukan sendiri hukumnya dari sumber-sumber hukum yang lain.
2. Tanggung jawab pelaku terhadap turut serta dalam perjudian adalah para pelaku yang melakukan tindak pidana turut serta dalam perjudian dengan di hukum pidana penjara.

⁵⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 2006, hal. 148.