

## II. TINJAUAN PUSTAKA

### A. Bukti Permulaan yang Cukup

Istilah kesalahan (*schuld*) adalah pengertian hukum yang tidak sama dengan pengertian harfiah;*fout*. Kesalahan dalam hukum pidana berhubungan dengan pertanggungjawaban, atau mengandung beban pertanggungjawaban pidana, yang terdiri dari kesengajaan (*dolus* atau *opzet*) dan kelalaian (*culpa*). Seperti halnya unsure melawan hukum, unsure kesalahan ini ada di sebagian rumusan tindak pidana, yakni kejahatan tertentu dengan dicantumkan secara tegas dan sebagian lain tidak dicantumkan secara tegas. Unsur kesalahan (baik kesengajaan maupun kelalaian) dalam tindak pidana pelanggaran tidak pernah dicantumkan dalam rumusan. Asas tidak ada pidana tanpa (*geen straf zonder schuld*) tetap dipakai karena dalam pelanggaran tetap ada unsur kesalahan (Adami Chazawi, 2007: 151).

Bukti permulaan yang cukup ialah bukti permulaan untuk menduga adanya tindak pidana, Pasal 17 Penjelasan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana. Sesuai dengan bunyi Pasal 1 butir 14, pasal ini menunjukkan bahwa perintah penangkapan tidak dapat dilakukan dengan sewenang-wenang, tetapi ditunjukkan kepada mereka yang betul-betul melakukan tindak pidana. Pasal 1 butir 14 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, disebut tersangka atau

orang yang diduga pelaku tindak pidana berdasarkan bukti permulaan. Maka, masih banyak hal yang harus di buktikan oleh penyidik jika seseorang tersebut benar-benar bersalah.

Mencari dan pengumpulan bukti permulaan yang cukup merupakan wewenang Kepolisian. Menurut Peraturan Kapolri No. 12 Tahun 2009 Tentang Pengawasan dan Pengendalian Penanganan Perkara Pidana di Lingkungan Kepolisian Negara Republik Indonesia:

Bukti Permulaan yang Cukup merupakan dasar untuk menentukan seseorang menjadi tersangka, penahanan tersangka, selain tertangkap tangan (Pasal 67 ayat (1)), pada ayat (2) bukti permulaan yang cukup sebagaimana dimaksud pada ayat (1), sekurang-kurangnya adanya laporan polisi ditambah dengan 2 (dua) jenis alat bukti sebagai berikut:

1. Keterangan Saksi yang diperoleh oleh penyidik,
2. Keterangan Ahli yang diperoleh oleh penyidik,
3. Surat,
4. Petunjuk.

Jika kita hubungkan antara isi Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana dengan Peraturan Kapolri mengenai bukti permulaan yang cukup masih bersifat abstrak dalam penafsirannya, maka akan berbeda di tiap penyidikan, karena undang-undang tersebut belum menjelaskan secara konkret apa itu bukti permulaan. Jika dihubungkan, Asas tidak ada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*) dalam hukum pidana. Terhadap proses penyelidikan dan penyidikan maka substansi dari tugas dan wewenang mereka adalah untuk mencari kesalahan dan yang bertanggung jawab terhadap peristiwa pidana tersebut serta apakah perbuatan tersebut diatur atau tidak dalam hukum atau Undang-undang. Bukti Permulaan yang Cukup adalah proses untuk mencari unsur kesalahan menurut KUHAP.

## **B. Kepolisian, Penyelidikan dan Penyidikan**

### **1. Kepolisian**

Kepolisian adalah segala hal-ikhwal yang berkaitan dengan fungsi dan lembaga polisi sesuai dengan peraturan perundang-undangan (Undang-undang No. 2 Tahun 2002).

Kepolisian atau Polri menduduki posisi sebagai aparat penegak hukum sesuai dengan prinsip *deferensiasi fungsional* yang digariskan oleh Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana. Kepada Polri diberikan peran *role* berupa kekuasaan umum menangani criminal (*general policing authority in criminal matter*) diseluruh wilayah Negara. Kepolisian Independen melakukan fungsi operasional ketertiban umum tanpa campur tangan (intervensi) dan kontrol dari kekuasaan pemerintah manapun. Dalam melaksanakan fungsi penyelidikan dan penyidikan, konstitusi memberi hak istimewa atau hak *privilese* kepada Kepolisian untuk memanggil, memeriksa, menangkap, menahan, menggeledah, dan menyita terhadap tersangka dan barang yang dianggap berkaitan dengan tindak pidana. Akan tetapi, dalam melaksanakan hak dan kewenangan istimewa tersebut harus taat dan tunduk kepada prinsip *the right of due process*. Setiap tersangka berhak diselidik dan disidik diatas landasan sesuai dengan hukum acara, tidak boleh *undue process*. Bertitik tolak dari asas *due process*, Kepolisian dalam melaksanakan fungsi dan kewenangan penyidikan harus berpatokan dan berpegang pada ketentuan khusus (*Special rule*) yang diatur dalam hukum acara pidana (*criminal procedure*) dalam hal ini Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (A.M. Mendrofa. 2003: 10-14).

## 2. Penyelidikan

Penyelidikan berarti serangkaian tindakan mencari dan menemukan sesuatu keadaan atau peristiwa yang berhubungan dengan kejahatan dan pelanggaran tindak pidana atau yang diduga sebagai tindak pidana, bermaksud untuk menentukan sikap pejabat penyidik, apakah peristiwa yang ditemukan dapat dilakukan penyidikan atau tidak sesuai dengan cara yang diatur dalam undang-undang (Pasal 1 butir 5 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana).

Menurut Leden Marpaung: Penyelidikan dilakukan sebelum penyidikan. Perlu digaris bawahi kalimat “mencari” dan “menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana”. Sasaran “mencari dan menemukan” tersebut adalah “suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana”. Dengan perkataan lain “mencari dan menemukan” berarti penyidik berupaya atas inisiatif sendiri untuk menemukan peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana. Akan tetapi, dalam kenyataan sehari-hari, biasanya penyidik atau penyidik baru memulai tugasnya setelah ada lapora atau pengaduan dari pihak yang dirugikan (Leden Marpaung. 2009: 6).

Pasal 17 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana semakin memperjelas pentingnya arti penyelidikan, sebelum dilanjutkan dengan tindakan penyidikan, agar tidak terjadi tindakan yang melanggar hak-hak asasi yang merendahkan harkat martabat manusia. Tujuan penyelidikan merupakan tuntutan tanggung jawab kepada aparat penyidik, untuk tidak melakukan tindakan penegakan hukum yang merendahkan harkat dan martabat manusia (Leden Marpaung. 2009: 9). Sebelum melangkah melakukan penyidikan seperti penangkapan dan penahanan, harus lebih dahulu berusaha mengumpulkan fakta dan bukti, sebagai alasan tindak lanjut penyidikan.

Siapa yang berwenang sebagai penyidik dalam melakukan penyelidikan diatur dalam Pasal 1 butir 4 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana:

”Penyelidik adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk melakukan penyelidikan”. Sesuai dengan Pasal 4 KUHAP yang berwenang melaksanakan fungsi penyelidikan adalah setiap Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia. Jaksa atau pejabat lain, tidak berwenang melakukan penyelidikan. Sebab penyelidikan adalah monopoli tunggal Kepolisian di mana kemanunggalan fungsi dan wewenang penyelidikan bertujuan untuk:

- a. Menyederhanakan dan memberi kepastian kepada masyarakat siapa yang berhak dan berwenang melakukan penyelidikan.
- b. Menghilangkan kesimpang siuran penyelidikan oleh aparat penegak hukum, sehingga tidak lagi terjadi tumpang tindih seperti yang dialami masa HIR.
- c. Merupakan efisiensi tindakan penyelidikan ditinjau dari segi pemborosan, jika ditangani oleh beberapa instansi, maupun terhadap orang yang diselidiki tidak lagi berhadapan dengan berbagai macam campur tangan aparat penegak hukum dalam penyelidikan, demikian juga dari segi waktu dan tenaga jauh lebih efektif dan efisien.

Dari bunyi Pasal 4 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, dijernikan aparat yang berfungsi dan berwenang melakukan penyelidikan, hanya pejabat polri, tidak dibenarkan adanya campur tangan dari instansi dan pejabat lain (AM. Mendrofa. 2003: 22-23).

## **2. Penyidikan**

Pengertian penyidikan yang dirumuskan dalam Pasal 1 butir 2 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana menyatakan bahwa penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang terjadi dan guna menemukan tersangka.

Penyidikan dimulai setelah terjadinya tindak pidana dan telah dilakukan penyelidikan untuk menemukan bukti permulaan. Sesungguhnya penyidikan terhadap tindak pidana diharapkan dapat memperoleh keterangan-keterangan berupa:

- a. Jenis dan kualifikasi tindak pidana yang terjadi,
- b. Waktu tindak pidana dilakukan,
- c. Tempat terjadinya tindak pidana,
- d. Dengan apa tindak pidana itu dilakukan,
- e. Alasan dilakukannya tindak pidana,
- f. Pelaku tindak pidana,

Penekanan tindakan penyelidikan diletakkan pada tindakan mencari dan menemukan suatu peristiwa yang dianggap atau diduga sebagai tindak pidana. Pada penyidikan, titik berat penekannya diletakkan pada tindakan mencari serta mengumpulkan bukti supaya tindak pidana yang ditemukan dapat menjadi terang, serta agar dapat menemukan dan menentukan pelakunya (Rusli Muhammad. 2007: 58-60).

Hampir tidak ada perbedaan makna keduanya, kelihatannya hanya bersifat gradual saja antara penyelidikan dan penyidikan adalah dua fase tindakan yang berwujud satu. Antara keduanya saling berkaitan dan saling mengisi guna dapat diselesaikan pemeriksaan suatu peristiwa pidana. Untuk membedakan keduanya maka dapat dilihat dari beberapa hal, yaitu:

1. Segi pejabat pelaksana, pejabat penyidik terdiri dari semua anggota Polri dan pada dasarnya pangkat dan wewenangnya berada di bawah pengawasan penyidik.
2. Kewenangan penyidik sangat terbatas, hanya meliputi penyelidikan atau mencari dan menemukan data atas suatu tindakan yang diduga merupakan tindak pidana, hanya dalam hal-hal telah mendapat perintah dari pejabat penyidik, barulah penyidik melakukan tindakan yang disebut Pasal 5 ayat (1) huruf b (penangkapan, larangan meninggalkan tempat, penggeledahan, penyitaan dan sebagainya) (AM. Mendrofa. 2003: 29).

### C. Delik (Tindak Pidana)

Ada dua golongan penulis, yang pertama merumuskan delik itu sebagai suatu kesatuan yang bulat, seperti Simons, yang merumuskan bahwa *strafbaar feit* ialah kelakuan yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan dan dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab. Jonkers dan Utrecht memandang rumusan Simons merupakan rumusan yang lengkap, yang meliputi:

1. Diancam dengan pidana oleh hukum,
2. Bertentangan dengan hukum,
3. Dilakukan oleh orang yang bersalah,
4. Orang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya (Andi Hamzah. 2005: 96-97)

Sungguh pun demikian setiap tindak pidana yang terdapat didalam kitab undang-undang hukum pidana itu pada umumnya dapat dijabarkan kedalam unsur-unsur yang pada dasarnya dapat dibagi menjadi dua macam unsur, yakni unsur obyektif dan subyektif.

Unsur-unsur itu terdiri dari :

a. Unsur-unsur obyektif.

Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu di dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.

Maka unsur-unsur obyektif dari suatu tindak pidana itu adalah:

- 1) Sifat melawan hukum atau *wederrechtelijkheid*,
- 2) Kualitas dari pelaku, “misalnya jabatan atau pengurus suatu instansi didalam kejahatan menurut KUHP”
- 3) Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

b. Unsur-unsur subyektif.

Unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku, dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung didalam hati. Maka unsur-unsur subyektif dari suatu tindak pidana itu adalah:

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*),
- 2) Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging*,
- 3) Macam-macam maksud atau *oogmerk*,



- 4) Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad*,
- 5) Perasaan takut atau *vress*

Dilihat dari unsur-unsur pidana ini, maka kalau ada suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang harus memenuhi persyaratan supaya dapat dinyatakan sebagai peristiwa pidana. Dan syarat-syarat yang harus dipenuhi sebagai suatu peristiwa pidana ialah:

- a. Harus ada suatu perbuatan. Maksudnya bahwa memang benar-benar ada suatu kegiatan yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang. Kegiatan itu terlihat sebagai suatu perbuatan tertentu yang dapat dipahami oleh orang lain sebagai sesuatu yang merupakan peristiwa.
- b. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan hukum. Artinya perbuatan sebagai suatu peristiwa hukum memenuhi isi ketentuan hukum yang berlaku pada saat itu. Pelakunya memang benar-benar telah berbuat seperti yang terjadi dan terhadapnya wajib mempertanggung jawabkan akibat yang timbul dari perbuatan itu. Berkenaan dengan syarat ini hendaknya dapat dibedakan bahwa ada suatu perbuatan yang tidak dapat disalahkan dan terhadap pelakunya tidak perlu mempertanggung jawabkan. Perbuatan yang tidak dapat dipersalahkan itu karena dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang dalam melaksanakan tugas, membela diri dari ancaman orang lain yang mengganggu keselamatannya dan dalam keadaan darurat.

- c. Harus terbukti adanya kesalahan yang dapat dipertanggung jawabkan. Maksudnya bahwa perbuatan yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang itu dapat dibuktikan sebagai suatu perbuatan yang disalahkan oleh ketentuan hukum.
- d. Harus berlawanan dengan hukum. Artinya suatu perbuatan yang berlawanan dengan hukum dimaksudkan kalau tindakannya nyata-nyata bertentangan dengan aturan hukum.
- e. Harus tersedia ancaman hukumannya. Maksudnya kalau ada ketentuan yang mengatur tentang larangan atau keharusan dalam suatu perbuatan tertentu, maka ketentuan itu memuat sanksi ancaman hukumannya. Dan ancaman hukuman itu dinyatakan secara tegas maksimal hukumnya yang harus dilaksanakan oleh para pelakunya. Kalau di dalam suatu perbuatan tertentu, maka dalam peristiwa pidana terhadap pelakunya tidak perlu melaksanakan hukuman (P.A.F. Lamintang. 1997: 192-194).

Dari unsur-unsur tersebut dapat kita simpulkan bahwa subyek hukum pidana adalah manusia dan obyeknya adalah perbuatan manusia yang dilarang atau diatur di undang-undang.

Sudarto membedakan jenis-jenis/penggolongan tindak pidana menurut doktrin. Penggolongan tindak pidana secara umum dibedakan kedalam beberapa pembagian sebagai berikut:

- 1) Tindak pidana dapat dibedakan secara kualitatif atas kejahatan dan pelanggaran.
- 2) Tindak pidana dapat dibedakan atas tindak pidana formil dan materiil.
- 3) Tindak pidana dapat dibedakan atas tindak pidana/delik comissionis, delik omisionis dan delik comisionis peromissionis comissa.
- 4) Tindak pidana dapat dibedakan atas tindak pidana kesengajaan dan tindak pidana kealpaan (delik dolus dan delik culpa).
- 5) Tindak pidana dapat dibedakan atas tindak pidana yang berlangsung terus dan tindak pidana yang tidak berlangsung terus (Togat. 2008: 117-124).