

## II. TINJAUAN PUSTAKA

### A. Pengertian Penahanan

#### 1. Penahanan

Pengertian penahanan menurut KUHAP dapat dilihat dalam Pasal 1 Butir 21 jo Pasal 20 KUHAP Penahanan adalah penempatan tersangka atau terdakwa di tempat tertentu oleh penyidik atau penuntut umum atau hakim dengan penetapannya, dalam hal menurut cara yang di atur dalam undang-undang ini.

Sedangkan pada masa berlakunya *Het Herzien Islands Reglement* tidak memberikan pengertian penahanan secara singkat, tetapi hanya di jelaskan Pada Pasal 75 ayat HIR bahwa :

- (1) kalau keterangan-keterangan cukup memberikan menunjukkan bahwa si tertuduh itu bersalah dan ia perlu sekali ditahan untuk kepentingan pemeriksaan atau menjaga supaya melakukan perbuatan jangan di ulangnya lagi atau menjaga untuk ia jangan lari, maka dalam hal yang di tentukan pada ayat 2 pasal 62 pegawai penuntut umum atau pembantu jaksa yang melakukan pemeriksaan itu dapat mengeluarkan perintah untuk menahan sementara.
- (2) Peraturan dalam Pasal 62, 71 ayat 2 dan 72 berlaku untuk perintah ini.

Menurut Sutomo Surtiatmojo dalam *Het Herziene Inlandsh Reglement (HIR)* terdapat dua bentuk penahanan yaitu penahanan sementara dan penahanan saja. penahanan sementara adalah penahanan yang dilakukan oleh penuntut umum atau

pembantu jaksa selama dua puluh hari. Sedangkan penahanan yang sudah lewat dua puluh hari beserta perpanjangan-perpanjangan dari hakim atau ketua pengadilan negeri Selama tiga puluh hari dan seterusnya sudah merupakan penahanan saja tanpa kata sementara ( Pasal 75 (1) jo Pasal 72 (1) jo 62 (1) jo Pasal 83 c (4) HIR).” Penahanan saja tanpa ada kata sementara adalah penahanan yang dapat berjalan seterusnya tanpa ada batas yang konkret”.

## **2. Pengertian Pidana**

Secara harfiah kata pidana diartikan sebagai derita atau nestapa. Sedangkan dalam kata pidana terkandung makna, yaitu penderitaan yang sengaja dijatuhkan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu itu. (Heni Siswanto, 2007 : 9)

Bentuk pidana berupa sanksi pidana dan tindakan tata tertib. Oleh karena itu, pengertian pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan-perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Pidana dapat berbentuk “*punishment*” (pidana) atau “*treadtment*” (tindakan). Pidana dijatuhkan sebagai pembalasan (pertimbangan) terhadap kesalahan si pembuat. Sedangkan tindakan diberikan untuk melindungi kepentingan masyarakat dan pembinaan/perawatan terhadap pelaku tindak pidana.

Pengertian pidana terkandung makna :

- a. Pengenaan derita atau nestapa yang tidak menyenangkan.
- b. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang berkuasa (berwenang).

- c. Pidana itu dikenakan kepada orang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

### **3. Pengertian Sistem Pidana**

Hulsman pernah mengemukakan, bahwa sistem pidana (*the sentencing system*) adalah aturan perundang-undang yang berhubungan dengan sanksi pidana dan pidana (*the statutory rules relating to penal sanctions and punishment*). (Heni Siswanto, 2007 : 11)

Bila pengertian pidana diartikan sebagai suatu pemberian atau penjatuhan pidana, maka pengertian sistem pidana dapat dilihat dari 2 (dua) sudut pandangan :

a. Dalam arti luas (fungsional), yaitu berkerjanya atau prosesnya :

- 1) Keseluruhan sistem (aturan perundang-undang), untuk fungsionalisasi/operasionalisasi/konkretisasi pidana.
- 2) Keseluruhan sistem (perundang-undangan) yang mengatur cara hukum pidana itu ditegakkan/dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum) pidana.

Sistem pidana *strafrecht machtheit* identik dengan sistem penegakan hukum pidana yang terdiri atas 3 (tiga) sub sistem, yaitu hukum pidana Materiil/Substantif, sub-sistem hukum pidana Formal, dan sub-sistem hukum Pelaksanaan pidana. Ketiga sub-sistem itu merupakan satu kesatuan sistem

pemidanaan karena tidak mungkin hukum pidana dioperasionalkan/ditegakan secara konkret hanya dengan salah satu sub-sistem di atas.

b. Dalam arti sempit (sudut normatif/ substantif), yaitu hanya dilihat dari norma hukum pidana substantif.

- 1) Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemidanaan.
- 2) Keseluruhan sistem (aturan perundang-undangan) untuk pemberian/ penjatuhan dan pelaksanaan pidana.

#### **4. Tujuan dan Pedoman Pemidanaan dalam Konsep KUHP baru (RUU KUHP)**

Berbeda dengan KUHP yang sekarang berlaku, didalam konsep dirumuskan tentang tujuan dari pedoman pemidanaan yang bertolak dari pokok pemikiran sebagai berikut :

- a. Sistem hukum pidana merupakan satu kesatuan sistem yang bertujuan (*purposive system*) dan pidana hanya merupakan alat/sarana untuk mencapai tujuan.
- b. Tujuan pidana merupakan bagian integral (sub-sistem) dari keseluruhan sistem pemidanaan (sistem hukum pidana) disamping sub-sistem lainnya, yaitu sub-sistem tindak pidana, pertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan pidana.
- c. Perumusan tujuan dan pedoman pemindahan dimaksudkan sebagai fungsi pengendali/kontrol/pengarah dan sekaligus memberi dasar atau landasan filosofis, rasionalitas, motivasi, dan justifikasi pemidanaan.

- d. Dilihat secara fungsional/operasional, sistem pemidanaan merupakan suatu rangkaian proses melalui tahap formulasi (kebijakan legeslatif), tahap aplikasi (kebijakan *judicial*/judikatif), dan tahap eksekusi (kebijakan *administrative*/eksekutif), oleh karena itu agar ada keterjalinan dan keterpaduan antara ketiga tahap itu sebagai suatu kesatuan sistem pemidanaan, diperlukan perumusan tujuan dan pedoman pemidanaan.

Sebagaimana termuat dalam Pasal 51 RUU KUHP 2008 disebutkan tujuan pemidanaan :

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat.
- b. Masyarakat terpidana dengan mengadakan pemidanaan sehingga menjadi orang baik dan berguna.
- c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat. dan,
- d. Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. (Heni Siswanto, 2007 : 12)

## **B. Pengertian Tindak Pidana**

Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana (yuridis normatif). Kejahatan atau perbuatan jahat dapat diartikan secara yuridis atau kriminologis. Kejahatan atau perbuatan jahat dalam arti yuridis normatif adalah perbuatan seperti yang terwujud *in-abstracto* dalam peraturan pidana. Sedangkan

kejahatan dalam arti kriminologis adalah perbuatan manusia yang menyalahi norma yang hidup dimasyarakat secara konkret.

Mengenai pengertian tindak pidana (*strafbaar feit*) beberapa sarjana memberikan pengertian yang berbeda sebagai berikut :

a. Pompe :

Memberikan pengertian tindak pidana menjadi 2 (dua) definisi, yaitu :

1. Definisi menurut teori adalah suatu pelanggaran terhadap norma, yang dilakukan karena kesalahan si pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.
2. Definisi menurut hukum positif adalah suatu kejadian/*feit* yang oleh peraturan undang-undang dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.  
(Bambang Poernomo, 1981 : 86)

b. Simons :

Tindak pidana adalah “kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab” (Moeljatno, 1987 : 56).

c. Vos :

Tindak pidana adalah “suatu kelakuan manusia diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, jadi suatu kelakuan yang pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana” (Bambang Poernomo, 1981 : 86).

d. Van Hamel :

Tindak pidana adalah “kelakuan orang yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan”.  
(Moeljatno 1987 :56)

e. Moeljatno :

Perbuatan pidana (tindak pidana-pen) adalah “perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut” (Moeljatno, 1987 : 54).

f. Wirjono Prodjodikoro :

Tindak pidana adalah “suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana” (Wirjono Prodjodikoro, 1986 : 56).

Berdasarkan pengertian tindak pidana yang dikemukakan oleh para pakar di atas, dapat diketahui bahwa tataran teoritis tidak ada kesatuan pendapat diantara para pakar hukum dalam memberikan definisi tentang tindak pidana.

(Tri Andrisman, 2006 : 53-54)

### **C. Tugas dan Wewenang Hakim dalam Proses Peradilan Pidana**

Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia (Pasal 24 UUD 1945 dan Pasal 1 UU No. 4/2004). Jo UU No.48 Th 2009.

Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya, yaitu : (1) lingkungan Peradilan Umum (2) lingkungan Peradilan Agama; (3) lingkungan Peradilan Militer (4) lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, serta oleh sebuah Mahkamah Konstitusi (Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 2 UU No. 4/2004).

## **1. Hakim**

Istilah Hakim artinya orang yang mengadili perkara dalam pengadilan atau Mahkamah. Hakim juga berarti pengadilan, jika orang berkata “perkaranya telah diserahkan kepada hakim”. *Berhakim* artinya minta diadili perkaranya. *menghakimi* artinya berlaku sebagai Hakim terhadap seseorang, *kehakiman* artinya urusan hukum dan pengadilan, adakalanya istilah Hakim dipakai terhadap orang budiman, ahli, dan orang bijaksana (Hilman Hadikusuma, 1983: 144).

Didalam hukum acara Hakim berarti Pejabat Peradilan Negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili (Pasal 1 ayat (8) KUHAP). Dalam melaksanakan peradilan, memeriksa dan memutus perkara Hakim itu terjamin kebebasannya, ia tidak boleh berada dibawah pengaruh kekuasaan siapapun. Bahkan Ketua Pengadilan tidak berhak ikut campur dalam soal peradilan yang dilakukannya. Hakim bertanggung jawab sendiri dan bertanggung jawab kepada Tuhan Yang Maha Esa atas putusan yang telah diambilnya (Abdulkadir Muhammad, 1978: 48, dalam Hilman Hadikusuma, 1983: 144).

## **2. Kewajiban Hakim**

Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa perkara (Mengadili), mengadili adalah serangkaian tindakan Hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (Pasal 1 ayat (9) KUHAP), ia tidak boleh menolak perkara dengan alasan tidak ada aturan hukumnya atau aturan hukumnya kurang jelas. Oleh karena Hakim itu



dianggap mengetahui hukum *Curialus Novit*. Jika aturan hukum tidak ada ia harus menggantinya dengan ilmu pengetahuan hukum, jika aturan hukum kurang jelas maka ia harus menafsirkannya dan jika tidak ada aturan hukum tertulis ia dapat menggunakan hukum adat.

Hakim sebagai pejabat negara dan penegak hukum wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat serta dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib mempertimbangkan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa (Pasal 28 UU No.4/2004).

Seorang Hakim wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga, atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai, dengan ketua, salah seorang hakim anggota, jaksa, advokat, atau panitera (Pasal 29 UU No. 4/2004).

Sebelum melakukan jabatannya hakim wajib bersumpah atau berjanji menurut agama dan keyakinannya (Pasal 30 ayat (1) UU No. 4/2004).

Hakim ketua dalam memeriksa perkara di sidang pengadilan harus menggunakan bahasa Indonesia yang dimengerti oleh para penggugat dan tergugat atau terdakwa dan saksi (Pasal 153 KUHAP). Di dalam prakteknya adakalanya hakim menggunakan bahasa daerah, jika yang bersangkutan masih kurang paham terhadap apa yang diucapkan atau ditanyakan hakim.

Hakim Ketua membuka sidang dengan menyatakan terbuka untuk umum, kecuali perkara mengenai kesusilaan atau terdakwa anak-anak. Jika Hakim dalam

memeriksa perkara menggunakan bahasa yang tidak dimengerti oleh terdakwa atau saksi dan mereka tidak bebas memberikan jawaban, dapat berakibat putusan batal demi hukum (Hilman Hadikusuma, 1983: 145).

### 3. Peranan Hakim dalam Menjatuhkan Putusan

Hakim berbeda dengan pejabat-pejabat lain, ia harus benar-benar menguasai hukum sesuai dengan sistem yang dianut di Indonesia dalam pemeriksaan di sidang pengadilan, Hakim harus aktif bertanya dan memberi kesempatan kepada pihak Terdakwa yang diwakili oleh Penasehat Hukum untuk bertanya pada saksi-saksi begitu pula Penuntut Umum. Semua itu dimaksudkan untuk menemukan kebenaran materil dan pada akhirnya Hakimlah yang bertanggungjawab atas segala yang diputuskannya (Andi Hamzah, 1996: 101).

Ada lima hal yang menjadi tanggung jawab Hakim (Nanda Agung Dewantoro 1987: 149) yaitu :

- a. Justisialis Hukum; yang dimaksud justisialis adalah meng-*adilkan*. Jadi putusan hakim yang dalam prakteknya memperhitungkan kemanfaatan *doel matigheid* perlu di-*adilkan*. Makna dari hukum *de zin van het recht* terletak dalam *gerechtigheid* keadilan. Tiap putusan yang diambil dan dijatuhkan dan berjiwa keadilan, sebab itu adalah tanggung jawab jurist yang terletak dalam justisialisasi dari pada hukum.
- b. Penjiwaan Hukum; dalam berhukum *recht doen* tidak boleh merosot menjadi suatu adat yang hampa tanpa berjiwa, melainkan harus senantiasa diresapi oleh jiwa untuk berhukum. Jadi Hakim harus memperkuat hukum dan harus tampak sebagai pembela hukum dalam memberi putusan.
- c. Pengintegrasian Hukum; hukum perlu senantiasa sadar bahwa hukum dalam kasus tertentu merupakan ungkapan dari pada hukum pada umumnya. Oleh karena itu putusan Hakim pada kasus tertentu tidak hanya perlu diadakan dan dijiwakan melainkan perlu diintegrasikan dalam sistem hukum yang sedang berkembang oleh perundang-undangan, peradilan, dan kebiasaan. Perlu dijaga supaya putusan hukum dapat diintegrasikan dalam hukum positif sehingga semua usaha berhukum senantiasa menuju ke pemulihan pada posisi asli *restitutio in integrum*.
- d. Totalitas Hukum; maksudnya menempatkan hukum keputusan Hakim dalam keseluruhan kenyataan. Hakim melihat dari dua segi hukum, di bawah ia melihat kenyataan ekonomis dan sosial sebaliknya diatas Hakim melihat dari segi moral dan religi yang menuntut nilai-nilai kebaikan dan kesucian. Kedua tuntutan itu perlu dipertimbangkan oleh Hakim dalam keputusan hukumnya, disaat itu juga segi sosial-ekonomis menuntut

kepada Hakim agar keputusannya memperhitungkan situasi dan pengaruh kenyataan sosial-ekonomis.

- e. Personalisasi Hukum; personalisasi hukum ini mengkhususkan keputusan kepada personal (kepribadian) dari para pihak yang mencari keadilan dalam proses. Perlu diingat dan disadari bahwa mereka yang berperkara adalah manusia sebagai pribadi yang mempunyai keluhuran. Dalam personalisasi hukum ini memunculkan tanggung jawab Hakim sebagai pengayom (pelindung), disini Hakim dipanggil untuk bisa memberikan pengayoman kepada manusia-manusia yang wajib dipandang sebagai pribadi yang mencari keadilan.

Ketika Hakim dihadapkan pada suatu perkara, dalam dirinya berlangsung suatu proses pemikiran untuk kemudian memberikan putusannya mengenai hal-hal sebagai berikut :

1. keputusan mengenai peristiwanya, yaitu apakah terdakwa telah melakukan perbuatan yang telah dituduhkan kepadanya;
2. keputusan mengenai hukumannya, yaitu apakah perbuatan yang dilakukan terdakwa itu merupakan suatu tindak pidana dan apakah terdakwa bersalah serta dapat dipidana;
3. keputusan mengenai pidananya, yaitu terdakwa memang dapat dipidana. (Soedarto, 1981 : 74)

Sebelum menjatuhkan putusan, Hakim akan menilai dengan arif dan bijaksana serta penuh kecermatan kekuatan pembuktian dari pemeriksaan dan kesaksian dalam sidang pengadilan (Pasal 188 ayat (3) KUHAP), sesudah itu Hakim akan mengadakan musyawarah terakhir untuk mengambil keputusan yang didasarkan atas surat dakwaan dan segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan sidang.

Pada pelaksanaan musyawarah tersebut Hakim ketua mejelis akan mengajukan pertanyaan dimulai dari Hakim yang termuda sampai Hakim yang tertua sedangkan yang terakhir mengemukakan pendapatnya adalah Hakim ketua majelis

dan semua pendapat harus disertai pertimbangan beserta alasannya (Pasal 182 ayat (2) sampai (5) KUHAP).

Bila dalam pelaksanaan musyawarah tersebut tidak tercapai mufakat maka keputusan diambil dengan suara terbanyak, apabila tidak juga dapat diperoleh putusan yang dipilih adalah pendapat Hakim yang paling menguntungkan bagi Terdakwa. Pelaksanaan putusan ini dicatat dalam buku himpunan putusan yang disediakan khusus untuk keperluan itu dan isi buku tersebut rahasia sifatnya.

Terdakwa akan diputus bebas jika pengadilan berpendapat bahwa dari pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan (Pasal 191 ayat (1) KUHAP). Terdakwa akan dituntut lepas dari segala tuntutan hukum apabila pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti tapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana (Pasal 191 ayat (2) KUHAP). Tetapi jika pengadilan berpendapat bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya maka pengadilan menjatuhkan pidana (Pasal 193 ayat (1) KUHAP).

#### **D. Tugas dan Wewenang Jaksa**

Istilah *jaksa* adalah istilah Indonesia asli (Hindu-Jawa) yang telah dikenal sejak zaman Majapahit sebagai nama pejabat negara yang melaksanakan peradilan, kemudian didalam Pepakem Cirebon dipakai istilah *Jaksa Pepitu*, untuk menyatakan susunan pengadilan. Di zaman Mataram (abad 17) istilah Jaksa dipakai sebagai nama pejabat yang melaksanakan peradilan terhadap perkara

*padu*, yaitu perkara mengenai kepentingan perseorangan yang tidak dapat lagi didamaikan secara kekeluargaan oleh Hakim desa setempat (Tresna, 1977: 15 dalam Hilman Hadikusuma, 1983: 169). Di masa sekarang istilah Jaksa hanya dipakai untuk perkara pidana tidak lagi untuk perkara perdata.

Menurut KUHAP *Jaksa* adalah pejabat yang diberikan wewenang untuk bertindak sebagai *penuntut umum* serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap. Jadi Jaksa sebagai penuntut umum berwenang untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan Hakim (Pasal 1 ayat (6) jo Pasal 13 KUHAP).

Jaksa sebagai penuntut umum berwenang untuk menerima dan memeriksa berkas perkara penyidikan dari penyidik atau penyidik pembantu, mengadakan *prapenuntutan* apabila ada kekurangan pada penyidikan, memberi perpanjangan penahanan, melakukan penahanan atau mengubah status tahanan setelah perkara dilimpahkan oleh penyidik, membuat *surat dakwaan*, melimpahkan perkara ke pengadilan, menyampaikan pemberitahuan kepada terdakwa tentang ketentuan hari dan waktu perkara disidangkan yang disertai surat panggilan, baik kepada terdakwa maupun kepada saksi, untuk datang pada hari sidang yang telah ditentukan, melaksanakan penuntutan, menutup perkara, mengadakan tindakan lain; dan melaksanakan penetapan Hakim (Pasal 14 KUHAP).

Tindakan Jaksa sebagai penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh Hakim di sidang Pengadilan disebut *penuntutan* (Pasal 1 ayat (7) KUHAP).

Dalam melaksanakan *penuntutan* maka Jaksa setelah menerima hasil penyidikan dari Polisi selaku penyidik segera mempelajari dan menelitinya serta dalam waktu tujuh hari wajib memberi tahukan kepada penyidik apakah hasil penyidikan sudah lengkap atau belum. Jika belum lengkap berkas perkaranya dikembalikan kepada penyidik, yang dalam waktu 14 hari telah dikembalikan lagi kepada Jaksa penuntut umum (Pasal 138 KUHAP).

Berkas perkara yang telah memenuhi persyaratan dalam waktu secepatnya dibuatkan *surat dakwaan* untuk dilimpahkan ke pengadilan. Surat dakwaan itu diberi tanggal dan ditandatangani serta diberi nama lengkap, tempat lahir, tanggal lahir atau umur, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama, pekerjaan tersangka. Surat dakwaan itu harus menguraikan secara jelas tentang tindak pidana yang didakwakan dengan menyebutkan waktu dan tempat dilakukan, jika tidak demikian maka surat dakwaan itu batal demi hukum.

Setelah Jaksa selesai dengan surat dakwaan maka perkara tersebut dapat dilimpahkan *dengan surat dakwaan* disampaikan pula kepada tersangka atau kuasanya atau penasehat hukumnya serta penyidik. Surat dakwaan itu masih dapat dirubah selambat-lambatnya tujuh hari sebelum sidang pengadilan dimulai, turunan perubahan itu juga disampaikan kepada tersangka, penasehat hukumnya dan penyidik (Pasal 143-144 KUHAP).

Menurut Moeljatno, dalam merumuskan tindak pidana yang terdapat didalam Perundang-undangan, ada 3 (tiga) cara, yaitu :

## 1. Menentukan Unsur

Rumusan tindak pidana yang terdapat didalam KUHP khususnya dalam Buku Ke-II adalah mengandung maksud agar diketahui dengan jelas bentuk perbuatan tindak pidana yang dilarang. Untuk mengetahui maksud rumusan tersebut, perlu ditentukan unsur-unsur atau syarat-syarat yang terdapat didalam rumusan tindak pidana itu. Dalam Pasal 335 Ayat (1) KUHP :

(1) “diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun atau denda paling banyak tiga ratus rupiah” ;

ke-1 “Barang siapa secara melawan hukum memaksa orang lain supaya tidak melakukan atau membiarkan sesuatu dengan memakai kekerasan, sesuatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan, atau dengan memakai ancaman kekerasan, suatu perbuatan lain maupun perlakuan yang tak menyenangkan, baik terhadap orang itu sendiri maupun orang lain”.

Rumusan tindak pidana didalam pasal ini menentukan unsur-unsur antara lain sebagai berikut :

1. Barang siapa, dalam hal ini orang atau pelaku tindak pidana.
2. Dengan melawan hukum memaksa orang untuk :
  - a. Melakukan sesuatu
  - b. Tidak melakukan sesuatu
  - c. Membiarkan sesuatu
3. Paksaan itu dilakukan dengan memakai :
  - a. Kekerasan
  - b. Suatu perbuatan lain

- c. Perlakuan yang tak menyenangkan, atau
- d. Ancaman kekerasan
- e. Ancama sesuatu perbuatan lain
- f. Ancaman perlakuan yang tak menyenangkan, baik terhadap orang itu maupun orang lain.

## **2. Menurut Ilmu Pengetahuan dan Praktek Peradilan**

Apabila rumusan pasal tindak pidana tidak mungkin ditentukan unsur-unsurnya, maka batas pengertian rumusan tersebut diserahkan kepada Ilmu Pengetahuan dan Praktek Peradilan. Misalnya pada tindak pidana penganiayaan, yang terdapat dalam Pasal 351 Ayat (1) KUHP yang berbunyi “Penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah”.

Rumusan dalam pasal tersebut adalah rumusan umum, batas-batasnya tidak ditentukan dalam rumusan itu dan dalam KUHP tidak dijelaskan apa arti dari penganiayaan itu sendiri, maka dari itu ilmu pengetahuan telah menetapkan bahwa arti dari penganiayaan adalah dengan sengaja menimbulkan nestapa (*leed*) atau rasa sakit pada orang lain.

## **3. Menentukan Kualifikasi**

Perumusan tindak pidana, selain dengan menentukan unsur-unsur tindak pidana yang dilarang, juga ditentukan kualifikasi hakikat dari tindak pidana tersebut. Misal : seorang pencuri yang tidak segera menjual hasil curiannya, tetapi menunggu waktu dengan hasrat mendapatkan untung. Rumusan tersebut



memenuhi unsur penadahan, seperti yang diatur dalam Pasal 480 KUHP, namun karena kualifikasi kejahatan sebagai pencuri, maka ia tetap melanggar Pasal 362 KUHP tentang pencurian dan bukan selaku penadah.

Menentukan atau menerangkan makna atau arti dari suatu kata atau suatu rumusan dalam Undang-undang, dikenal juga dengan istilah interpretasi atau yang secara umum disebut dengan “penafsiran”. Dalam menginterpretasikan perundang-undangan, dikenal dengan beberapa metode, yang antara lain dijelaskan sebagai berikut :

a. Metode Gramatika atau Tata Bahasa.

Menurut metode ini, kata dalam rumusan perundang-undangan ditafsirkan berdasarkan pemakaian bahasa sehari-hari atau pemakaian sebagai istilah. Jika arti kata dalam rumusan perundang-undangan telah jelas, maka arti kata tersebut tidak boleh disimpangi.

b. Metode Sistematika.

Menurut metode ini, perundang-undangan suatu negara merupakan sistem. Jika arti kata dalam rumusan perundang-undangan kurang jelas, makna atau artinya pada undang-undang lain perlu dicari karena perundang-undangan suatu negara merupakan satu kesatuan.

c. Metode Historis.

Menurut metode ini, makna suatu kata dalam rumusan undang-undang dapat diketahui dengan menelusuri sejarah pembentukan undang-undang tersebut, terutama dari pembahasannya pada saat pembentukannya.

d. Metode Teleologis.

Menurut metode ini, penafsiran kata dalam rumusan suatu undang-undang dilakukan dengan meneliti maksud pembentukan undang-undang tersebut dan keadaan masyarakat pada saat pembentukannya, sehingga dapat diketahui mengapa pada saat itu undang-undang tersebut dibutuhkan. Dengan demikian, dapat diketahui maksud dan tujuan pembentukannya.

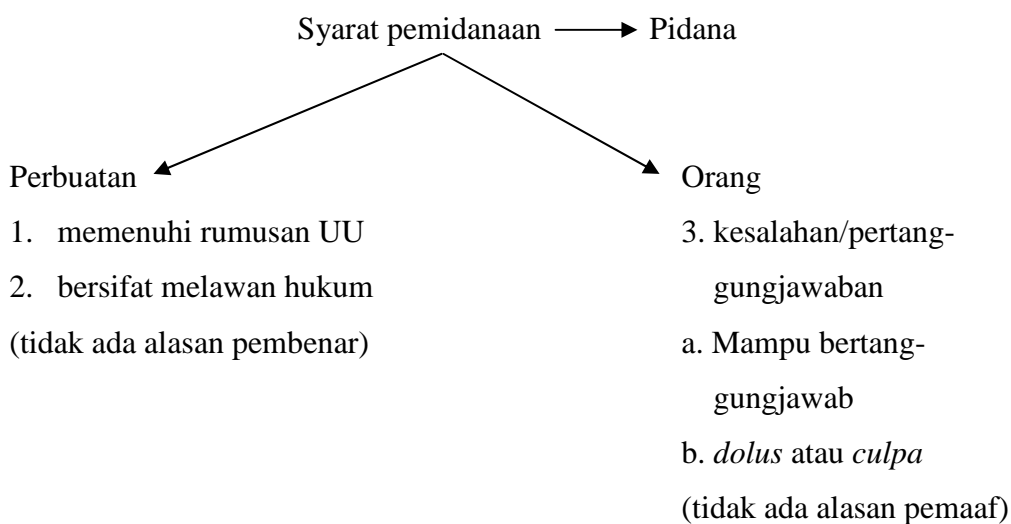
e. Metode Analogi.

Metode ini semata-mata menggunakan logika atau pemikiran. Pemakaian metode ini dalam hukum pidana pada umumnya ditolak oleh para pakar karena dapat menyesatkan atau tidak menjamin kepastian tentang perbuatan yang dilarang dan yang diperbolehkan. Penafsiran analogi ini bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (1) KUHP, karena dapat menimbulkan ketidakpastian dengan memperluas rumusan suatu delik atau tindak pidana. Hakim dapat mencari-cari norma hukum pidana atau membuat suatu norma hukum pidana, sehingga dapat menghukum seseorang. Akan tetapi, ada juga pakar yang mendukung penggunaan dari metode analogi dalam upaya menentukan hukum (*rechtsvinding*), sehingga dapat diisi jika terjadi kekosongan hukum.

Selain metode-metode penafsiran diatas, maka dikenal suatu metode yang mirip dengan metode analogi, yaitu penafsiran “*a contrario*”, suatu penafsiran dengan cara berpikir secara kebalikannya.

### E. Pidanaaan

Mengenai unsur-unsur tindak pidana (pidanaaan), pendapat Sudarto yang dikutip oleh Heni Siswanto juga mengemukakan suatu pendapat mengenai hal itu yang digambarkan dalam suatu skema, (lihat skema dibawah)



(Heni Siswanto, 2005 : 36)

Perlu diperhatikan menurut Sudarto mengenai unsur-unsur tindak pidana yang dikemukakan diatas. Meski berbeda pandangan dalam merumuskan hal tersebut antara yang satu dengan yang lainnya, namun hendaknya memegang pendirian itu secara konsekwen, agar tidak terjadi kekacauan pengertian dan pasti bagi orang lain. Mengenai istilah perbuatan pidana atau tindak pidana, yakni meskipun kata ”tindak” lebih pendek dari pada “perbuatan”, tetapi ”tindak” tidak menunjukan kepada hal yang abstrak, namun dalam keadaan kongkret. Sebagaimana halnya

suatu peristiwa dengan perbedaan bahwa tidak ada kelakuan, tingkahlaku, gerakan, atau gerak-gerik dari sikap jasmani seseorang, melainkan sering kali lebih dikenal sebagai tindak-tanduk, tindakan dan bertindak, yang belakangan dipakai dengan kata “bertindak”. Karena itu “tindak” tidak begitu dikenal dalam perundang-undangan namun digunakan atau dikenal dalam pasalnya sendiri, begitu juga penjelasan kata perbuatan. Istilah “perbuatan pidana” tindak pidana dan sebagainya, sama dengan istilah belanda “*strafbaarfeit*”.

Jika melihat pengertian-pengertian dibawah ini, maka pada intinya kedua istilah tersebut, adalah :

- a. Bahwa perbuatan dalam pidana berarti kelakuan atau tingkahlaku. Berbeda dengan pengertian perbuatan dalam perbuatan pidana. Perbuatan pidana adalah kelakuan atau kejadian yang timbul oleh kelakuan atau dengan kata lain sama dengan kelakuan dan akibat, bukan kelakuan saja. Sebetulnya bahwa perbuatan pidana itu sendiri terdiri dari kelakuan dan akibat.
- b. Bahwa pengertian perbuatan pidana dihubungkan dengan kesalahan orang yang mengadakan kelakuan tadi. Maka ini berbeda dengan perbuatan pidana, sebab ini tidak dihubungkan dengan kesalahan yang merupakan tanggung jawab pidana. Perbuatan pidana hanya ditunjukkan dengan sifat perbuatan pidananya yaitu sifat dilarang dengan ancaman pidana bila dilanggar. Ancaman pelanggaran tersebut tergantung pada keadaan batinnya dengan perbuatan itu, yaitu dengan kesalahannya. Jadi perbuatan pidana dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana juga dipisahkan dari kesalahan.

- c. Kelakuan dan akibat
- d. Hal ikhwal atau keadaan tertentu yang menyertai perbuatan. Hal ikhwal yang disebut oleh Van Hamel dibagi menjadi 2 golongan:
  - 1. yang mengenai diri orang yang melakukan perbuatan.
  - 2. yang mengenai hal-hal diluar si pembuat.
- e. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana.
- f. Unsur melawan hukum yang objektif sifat melawan hukumnya perbuatan tergantung pada apa yang diperbuat atau suatu perbuatan yang dilakukan.
- g. Unsur melawan hukum yang subjektif yaitu sifat melawan hukumnya perbuatan tergantung dari pada bagaimana sikap batin terdakwa.

Kemudian ada beberapa macam istilah mengenai tindak pidana yang dipergunakan oleh para pakar/sarjana hukum pidana indonesia sejak zaman dahulu hingga sekarang. Pada dasarnya kesemua istilah itu secara harafiah merupakan terjemahan dari bahasa Belanda "*strafbaarfeit*". Adapun istilah-istilah tindak pidana yang dipakai, yaitu :

1. *Strafbaarfeit*;
2. Delik (*delic*);
3. Peristiwa pidana (pendapat E. Utrech);
4. Perbuatan pidana (pendapat Moeljatno);
5. Perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum;
6. Hal yang diancam dengan hukum;
7. Perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukum;

8. Tindak pidana (merupakan pendapat Sudarto dan diikuti oleh pembentuk undang-undang sampai sekarang).

(Tri Andrisman, 2006 : 52)

### **1. Pengertian dan Unsur-unsur Tindak Pidana Menurut Para pakar**

Tindak pidana merupakan dasar dalam hukum pidana (yuridis normatif). Kejahatan dalam arti yuridis normatif adalah perbuatan seperti yang terwujud secara *in-abstracto* dalam peraturan pidana. Mengenai pengertian tindak pidana (*strafbaarfeit*) para sarjana hukum memberikan pengertian yang berbeda-beda. Adapun beberapa pengertian dari para sarjana hukum mengenai tindak pidana, yaitu sebagai berikut :

- a. Van Hamel

Tindak pidana adalah ”kelakuan orang yang dirumuskan dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan”.

- b. Simons

Tindak pidana ialah ”kelakuan (*handeling*) yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab”.

- c. Wirjono Prodjodikoro

Tindak pidana adalah ”suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana”.

d. Moeljatno

Perbuatan pidana (tindak pidana – pen) adalah ”perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut”.

e. Pompe

Memberikan pengertian tindak pidana menjadi 2 (dua) definisi, yaitu:

1. Definisi menurut teori adalah suatu pelanggaran terhadap norma, yang dilakukan karena kesalahan si pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.
2. Definisi menurut hukum positif adalah suatu kejadian/*feit* yang oleh peraturan undang-undang dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.

(Tri Andrisman, 2006 : 53-54)

Berdasarkan pengertian tindak pidana yang dikemukakan oleh para pakar diatas, dapat diketahui bahwa pada tataran teoritis tidak adanya kesatuan pendapat diantara para pakar hukum dalam memberikan definisi tentang tindak pidana. Dalam memberikan definisi mengenai pengertian tindak pidana terlihat terbagi dalam 2 (dua) pandangan/aliran, baik Aliran *Monistis* maupun Aliran *Dualistis* yang saling bertolak belakang.

Berbicara mengenai tindak pidana tidak hanya berbicara mengenai istilah atau pengertian tindak pidana saja, melainkan juga berbicara mengenai unsur-unsur tindak pidana. Adapun unsur-unsur tindak pidana yang dikemukakan oleh para

pakar itu pun terdapat perbedaan pandangan, baik dari Pandangan/Aliran *Monistis* dan Pandangan/Aliran *Dualistis*.

Menurut Aliran *Monistis*, apabila ada orang yang melakukan tindak pidana maka sudah dapat dipidana. Sedangkan Aliran *Dualistis* dalam memberikan pengertian tindak pidana memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Sehingga berpengaruh dalam merumuskan unsur-unsur tindak pidana.

Menurut pakar hukum Simon, seorang penganut Aliran *Monistis* dalam merumuskan unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut:

1. Perbuatan hukum (positif/negatif; berbuat/tidak berbuat atau membiarkan);
2. Diancam dengan pidana;
3. Melawan hukum;
4. Dilakukan dengan kesalahan;
5. Orang yang mampu bertanggungjawab.

(Sudarto dalam Tri Andrisman, 2006 : 55)

Sedangkan menurut pakar hukum Moeljatno, seorang penganut Aliran *Dualistis* merumuskan unsur-unsur perbuatan pidana/tindak pidana sebagai berikut:

1. Perbuatan (manusia);
2. Memenuhi rumusan dalam undang-undang (ini merupakan syarat formil);
3. Bersifat melawan hukum (ini merupakan syarat materil).

(Sudarto dalam Tri Andrisman, 2006 : 56)