

BAB II PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PELAKU PEMBAKARAN HUTAN DAN LAHAN

A. Pengertian Pertanggungjawaban Pidana

Dalam bahasa inggris pertanggungjawaban pidana disebut sebagai *responsibility*, atau *criminal liability*.

Konsep pertanggungjawaban pidana sesungguhnya tidak hanya menyangkut soal hukum semata-mata melainkan juga menyangkut soal nilai-nilai moral atau kesusilaan umum yang dianut oleh suatu masyarakat atau kelompok-kelompok dalam masyarakat, hal ini dilakukan agar pertanggungjawaban pidana itu dicapai dengan memenuhi keadilan.²¹

Pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk untuk menentukan apakah seorang tersangka atau terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana yang telah terjadi. Dengan kata lain pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk yang menentukan apakah seseorang tersebut dibebaskan atau dipidana. Menurut Roeslan Saleh “pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu”.²²

Apa yang dimaksud dengan celaan objektif adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang tersebut merupakan perbuatan yang dilarang, perbuatan dilarang yang dimaksud di sini adalah perbuatan yang memang bertentangan atau dilarang oleh hukum baik hukum formil maupun hukum materil. Sedangkan yang dimaksud dengan celaan subjektif merujuk kepada sipembuat perbuatan terlarang tersebut, atau dapat dikatakan celaan yang subjektif adalah orang yang melakukan perbuatan yang dilarang atau bertentangan dengan hukum.

²¹Mahrus Hanafi, *Op. Cit.*, hlm. 16.

²²Roeslan saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 33.

Apabila perbuatan yang dilakukan suatu perbuatan yang dicela atau suatu perbuatan yang dilarang namun apabila di dalam diri seseorang tersebut ada kesalahan yang menyebabkan tidak dapat bertanggungjawab maka pertanggungjawaban pidana tersebut tidak mungkin ada. Dalam pertanggungjawaban pidana beban pertanggungjawaban dibebankan kepada pelaku pelanggaran tindak pidana berkaitan dengan dasar untuk menjatuhkan sanksi pidana. Seseorang akan memiliki sifat pertanggungjawaban pidana apabila suatu hal atau perbuatan yang dilakukan olehnya bersifat melawan hukum, namun seseorang dapat hilang sifat bertanggungjawabnya apabila di dalam dirinya ditemukan suatu unsur yang menyebabkan hilangnya kemampuan bertanggungjawab seseorang.

Menurut Chairul Huda bahwa:

Dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dapat dipidananya pembuat adalah atas dasar kesalahan, hal ini berarti bahwa seseorang akan mempunyai pertanggungjawaban pidana bila ia telah melakukan perbuatan yang salah dan bertentangan dengan hukum. Pada hakikatnya pertanggungjawaban pidana adalah suatu bentuk mekanisme yang diciptakan untuk bereaksi atas pelanggaran suatu perbuatan tertentu yang telah disepakati.²³

Unsur kesalahan merupakan unsur utama dalam pertanggungjawaban pidana. Dalam pengertian perbuatan tindak pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban pidana, perbuatan pidana hanya menunjuk kepada apakah perbuatan tersebut melawan hukum atau dilarang oleh hukum, mengenai apakah seseorang yang melakukan tindak pidana tersebut kemudian dipidana tergantung

²³Chairul Huda, *Op. Cit.*, hlm. 68.

kepada apakah seseorang yang melakukan perbuatan pidana tersebut memiliki unsur kesalahan atau tidak.

Pertanggungjawaban pidana dalam *common law system* selalu dikaitkan dengan *mens rea* dan pemidanaan (*punishment*). Pertanggungjawaban pidana memiliki hubungan dengan kemasyarakatan yaitu hubungan pertanggungjawaban dengan masyarakat sebagai fungsi, fungsi di sini pertanggungjawaban memiliki daya penjatuhan pidana sehingga pertanggungjawaban di sini memiliki fungsi kontrol sosial sehingga di dalam masyarakat tidak terjadi tindak pidana.

Selain hal itu pertanggungjawaban pidana dalam *common law system* berhubungan dengan *mens rea*, bahwa pertanggungjawaban pidana dilandasi oleh keadaan suatu mental yaitu sebagai suatu pikiran yang salah (*a guilty mind*). *Guilty mind* mengandung arti sebagai suatu kesalahan yang subjektif, yaitu seseorang dinyatakan bersalah karena pada diri pembuat dinilai memiliki pikiran yang salah, sehingga orang tersebut harus bertanggungjawab.

Adanya pertanggungjawaban pidana dibebankan kepada pembuat maka pembuat pidana harus dipidana. Tidak adanya pikiran yang salah (*no guilty mind*) berarti tidak ada pertanggungjawaban pidana dan berakibat tidak dipidanya pembuat. Kesalahan sebagai bagian *mens rea* juga diartikan sebagai kesalahan karena melanggar aturan, atau melanggar tata peraturan perundang-undangan. Setiap orang yang melakukan pelanggaran terhadap undang-undang maka orang tersebut wajib bertanggungjawab atas apa yang telah dilakukan.

Kesalahan sebagai unsur pertanggungjawaban dalam pandangan ini menjadikan suatu jaminan bagi seseorang dan menjadikan kontrol terhadap

kebebasan seseorang terhadap orang lain. Adanya jaminan ini menjadikan seseorang akan terlindung dari perbuatan orang lain yang melakukan pelanggaran hukum, dan sebagai suatu control karena setiap orang yang melakukan pelanggaran hukum pidana dibebani pertanggungjawaban pidana.

Kitab Hukum Undang-Undang Pidana tidak menyebutkan secara jelas mengenai system pertanggungjawaban pidana yang dianut. Beberapa Pasal dalam KUHP sering menyebutkan kesalahan baik berupa kesengajaan ataupun kealpaan, namun sayangnya mengenai pengertian kesalahan kesengajaan maupun kealpaan tidak dijelaskan pengertiannya oleh undang-undang. tidak adanya penjelasan lebih lanjut mengenai kesalahan kesengajaan maupun kealpaan, namun berdasarkan doktrin dan pendapat para ahli hukum mengenai pasal-pasal yang ada dalam KUHP dapat disimpulkan bahwa dalam pasal-pasal tersebut mengandung unsur-unsur kesalahan kesengajaan maupun kealpaan yang harus dibuktikan oleh pengadilan, sehingga untuk memidanakan pelaku yang melakukan perbuatan tindak pidana, selain telah terbukti melakukan tindak pidana maka mengenai unsur kesalahan yang disengaja ataupun atau kealpaan juga harus dibuktikan.²⁴

Artinya dalam hal pertanggungjawaban pidana ini tidak terlepas dari peranan hakim untuk membuktikan mengenai unsur-unsur pertanggung jawaban pidana itu sendiri sebab apabila unsur-unsur tersebut tidak dapat dibuktikan kebenarannya maka seseorang tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban.

B. Tindak Pidana kebakaran Hutan Dan Lahan

Istilah tindak pidana merupakan istilah teknis yuridis dari kata bahasa Belanda *strafbaar feit* atau *delict* dengan pengertian perbuatan yang dilarang oleh peraturan hukum pidana dan dikenakan sanksi pidana bagi siapa saja yang melanggarnya. Istilah *strafbaar feit* atau *delict* diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia sebagai berikut:

- a. perbuatan yang dapat/boleh dihukum,

²⁴Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2015, hlm. 52.

- b. peristiwa pidana,
- c. perbuatan pidana, dan
- d. tindak pidana.²⁵

Lebih lanjut, pembentuk undang-undang kita telah menggunakan istilah *strafbaar feit* untuk menyebut tindak pidana. Beberapa pendapat ahli Hukum Pidana. Pendapat pertama diberikan oleh Simons yang merumuskan bahwa *strafbaar feit* adalah "suatu *handeling* (tindakan/perbuatan) yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan (*onrechtmatig*) dilakukan dengan kesalahan (*schuld*) oleh seorang yang mampu bertanggung jawab".²⁶ Vos mengemukakan bahwa "Delik merupakan suatu kelakuan manusia yang diancam pidana peraturan perundang-undangan, jadi suatu kelakuan yang pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana".²⁷ Selanjutnya Pompe memberikan batasan pengertian *strafbaarfeit* adalah:

1. Definisi menurut teori memberikan pengertian *strafbaarfeit* adalah suatu pelanggaran terhadap norma, yang dilakukan karena kesalahan si pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum, dan
2. Definisi menurut hukum positif, merumuskan pengertian *strafbaarfeit* adalah suatu kejadian (*feit*) yang oleh peraturan perundang-undangan dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.²⁸

Kemudian E. Utrech menerjemahkan *strafbaarfeit* dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga disebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan (*handelen* atau *doen-positif*) atau suatu melalaikan (*nalaten- negatief*), maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu).²⁹

²⁵P.A.F Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1990, hlm. 172.

²⁶E.Y.Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Storia Grafika, Jakarta, 2002, hlm. 205.

²⁷*Ibid.*, hlm. 205.

²⁸Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2001, hlm. 92.

²⁹Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 6.

Selanjutnya Van Hattum berpendapat, "*strafbaar feit* adalah tindakan yang karena telah melakukan tindakan semacam itu membuat seseorang menjadi dapat dihukum".³⁰

Menurut Moeljatno, tindak pidana atau perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.³¹

Untuk mengetahui apakah suatu perbuatan itu merupakan tindak pidana atau bukan, harus dilihat dalam ketentuan-ketentuan hukum pidana yang ada dan berlaku. Ketentuan hukum pidana itu termuat dalam KUHP atau diluar KUHP (Tindak Pidana Khusus) dan KUHAP.

Kebakaran/pembakaran Hutan dan Lahan menimbulkan dampak terhadap kerusakan lingkungan tidak hanya sekedar musnahnya ekosistem tapi kabut asap yang ditimbulkannya menjadi monster yang merusak kehidupan, Pembakaran hutan atau lahan merupakan kejahatan yang harus diperangi secara komprehensif oleh setiap pihak.

Tindak pidana kebakaran atau pembakaran hutan dan lahan diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia, sebagai berikut:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Pasal 187 "Barang siapa dengan sengaja menimbulkan kebakaran, ledakan atau banjir, diancam:

1. dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun, jika karena perbuatan tersebut di atas timbul bahaya umum bagi barang;
2. dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun, jika karena perbuatan tersebut di atas timbul bahaya bagi nyawa orang lain;

³⁰EY. Kanter dan S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hlm. 206.

³¹Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Yayasan Badan Penerbit Gajah Mada, Jogjakarta, 1955, hlm. 7.

3. dengan pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun, jika karena perbuatan tersebut di atas timbul bahaya bagi nyawa orang lain dan mengakibatkan orang mati.

Pasal 188 KUHP

Barang siapa karena kesalahan (kealpaan) menyebabkan kebakaran, ledakan atau banjir, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah, jika karena perbuatan itu timbul bahaya umum bagi barang, jika karena perbuatan itu timbul bahaya bagi nyawa orang lain, atau jika karena perbuatan itu mengakibatkan orang mati.

2. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan

Pasal 78 ayat (3) Barang siapa dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 ayat (3) huruf d (Setiap orang dilarang membakar hutan), diancam dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).

Pasal 78 ayat (4) “Barang siapa karena kelalaiannya melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 ayat (3) huruf d, diancam dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp1.500.000.000,00 (satu milyar lima ratus juta rupiah)”.

3. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan hidup.

Pasal 108 Setiap orang yang melakukan pembakaran lahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 69 ayat (1) huruf h (melakukan pembukaan lahan dengan cara membakar), dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling sedikit Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah) dan paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

4. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan.

Pasal 108 Setiap Pelaku Usaha Perkebunan yang membuka dan/atau mengolah lahan dengan cara membakar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 56 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah).

C. Ruang Lingkup Pelaku Pembakaran Hutan dan Lahan

Ruang lingkup pelaku (subjek hukum) pembakaran hutan dan lahan Dalam

Undang-Undang Bidang Lingkungan Hidup. Disebutkan dalam Pasal 1 angka 32

UU PPLH diatur mengenai subjek orang yakni “setiap orang adalah orang

perorangan atau badan usaha, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum”. Badan usaha atau yang sering kita sebut dengan korporasi baik yang berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum termasuk dalam subjek hukum yang diatur dalam UU PPLH.

Pasal 116 UU PPLH mengatur mengenai pidana korporasi, menentukan:

- 1) Apabila tindak pidana lingkungan hidup dilakukan oleh, untuk, atau atas nama badan usaha, tuntutan pidana dan sanksi pidana dijatuhkan kepada: a. Badan usaha, dan/atau b. Orang yang memberi perintah untuk melakukan tindak pidana tersebut atau orang yang bertindak sebagai pemimpin kegiatan dalam tindak pidana tersebut.
- 2) Apabila tindak pidana lingkungan hidup sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang, yang berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain yang bertindak dalam lingkup kerja badan usaha, sanksi pidana dijatuhkan terhadap pemberi perintah atau pemimpin dalam tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan tindak pidana tersebut dilakukan secara sendiri atau bersama-sama. Subjek hukum dalam UUP diatur pada Pasal 1 angka 15 UUP yang menentukan “setiap orang adalah orang perorangan atau korporasi baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum”. Subjek hukum dalam UUP tidak berbeda dengan UU PPLH yakni terbagi menjadi 2 yaitu orang-perorangan dan korporasi.

Pasal 1 angka (15) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 tentang Perkebunan menyebutkan bahwa Setiap Orang adalah orang perseorangan atau korporasi, baik yang berbadan hukum maupun yang tidak berbadan hukum.

Selanjutnya Pasal 1 angka (21) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan disebutkan bahwa “Setiap orang adalah orang perseorangan dan/atau korporasi yang melakukan perbuatan perusakan hutan secara terorganisasi di wilayah hukum Indonesia dan/atau berakibat hukum di wilayah hukum Indonesia. Dengan memperhatikan ketiga peraturan perundang-undangan tersebut di atas, maka Ruang lingkup pelaku (subjek hukum) pembakaran hutan dan lahan adalah orang perorangan dan korporasi.

Pelaku tindak pidana (*dader*) menurut doktrin adalah barang siapa yang melaksanakan semua unsur-unsur tindak pidana sebagaimana unsur-unsur tersebut dirumuskan di dalam undang-undang menurut KUHP. Seperti yang terdapat dalam pasal 55 (1) KUHP yang berbunyi: (1) Dipidana sebagai pelaku tindak pidana; Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan. (2) Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

Sebagaimana diatur dalam pasal 55 KUHP (1) di atas, bahwa pelaku tindak pidana itu dibagi dalam 4 (empat) golongan:

1. Orang yang melakukan sendiri tindak pidana (*plager*) Dari berbagai pendapat ahli dan dengan pendekatan praktik dapat diketahui bahwa untuk menentukan seseorang sebagai yang melakukan (*plager*) pembuat pelaksana tindak pidana secara penyertaan adalah dengan dua kriteria: a. Perbuatannya adalah perbuatan

yang menentukan terwujudnya tindak pidana. b. Perbuatannya tersebut memenuhi seluruh unsur tindak pidana.

2. Orang yang menyuruh orang lain untuk melakukan tindak pidana (*doen plager*)

Undang-undang tidak menjelaskan tentang siapa yang dimaksud dengan yang menyuruh melakukan itu. Untuk mencari pengertian dan syarat untuk dapat ditentukan sebagai orang yang melakukan (*doen plager*), pada umumnya para ahli hukum merujuk pada keterangan yang ada dalam MvT WvS Belanda, yang berbunyi bahwa : “yang menyuruh melakukan adalah dia juga yang melakukan tindak pidana, tapi tidak secara pribadi melainkan dengan perantara orang lain sebagai alat di dalam tangannya apabila orang lain itu melakukan perbuatan tanpa kesengajaan, kealpaan atau tanpa tanggung jawab, karena sesuatu hal yang tidak diketahui, di sesatkan atau tunduk pada kekerasan.

3. Orang yang turut melakukan tindak pidana (*mede pleger*) KUHP tidak memberikan rumusan secara tegas siapa saja yang dikatakan turut melakukan tindak pidana, sehingga dalam hal ini menurut doktrin untuk dapat dikatakan turut melakukan tindak pidana harus memenuhi dua syarat: a. Harus adanya kerjasama fisik b. Harus ada kesadaran bahwa mereka satu sama lain bekerjasama untuk melakukan tindak pidana.

4. Orang yang dengan sengaja membujuk atau menggerakan orang lain untuk melakukan tindak pidana (*uit lokken*) syarat-syarat uit lokken: a. Harus adanya seseorang yang mempunyai kehendak untuk melakukan tindak pidana. b. Harus ada orang lain yang digerakan untuk melakukan tindak pidana c. Cara menggerakan harus menggunakan salah satu daya upaya yang tersebut di dalam

Pasal 55(1) sub 2e (pemberian, perjanjian, ancaman, dan lain sebagainya) d. Orang yang di gerakan harus benar-benar melakukan tindak pidana sesuai dengan keinginan orang yang menggerakan. Ditinjau dari sudut pertanggung jawaban maka Pasal 55 (1) KUHP tersebut tersebut maka di atas kesemua mereka adalah sebagai penanggung jawab penuh, yang artinya mereka semua diancam dengan hukuman maksimum pidana pokok dari tindak pidana yang dilakukan.

5. Orang yang membantu melakukan kejahatan Pasal 56 KUHP: 1. Barangsiapa dengan sengaja membantu melakukan kejahatan itu; dan 2. Barang siapa dengan sengaja memberikan kesempatan, daya upaya, atau keterangan untuk melakukan kejahatan itu.

D. Dasar Hukum Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Pembakaran Hutan Dan Lahan

Perbuatan pidana dalam pembakaran hutan dan lahan telah diatur dalam Pasal 187 KUHP, Pasal 188 KUHP, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Jo Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan hidup, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2014 Tentang Perkebunan.

Untuk menghubungkan pelaku dengan tindakannya dalam rangka pertanggungjawaban pidana pelaku atas tindakannya, agar dapat ditentukan pembedaan kepada pelaku harus diteliti dan dibuktikan bahwa:

- a. subyek harus sesuai dengan perumusan undang-undang;
- b. terdapat kesalahan pada petindak;
- c. tindakan itu bersifat melawan hukum;
- d. tindakan itu dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang (dalam arti luas);

- e. dan dilakukan tindakan itu sesuai dengan tempat, waktu dan keadaan-keadaan lainnya yang ditentukan dalam undang-undang.³²

Penjatuhan pidana (*punishment*) ditentukan oleh adanya perbuatan pidana (*criminal act*) dan pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*). Asas yang terpenting dalam hukum pidana yaitu asas *culpabilitas* atau dikenal asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder sculd*) di mana diartikan bahwa seorang pelaku dijatuhi pidana apabila tindak pidana yang dilakukan dapat dipersalahkan kepadanya. “Kesalahan mengandung dua pengertian. Dalam arti sempit yang berarti kesengajaan (*dolus/opzet*) yang berarti berbuat dengan hendak dan maksud (*willen en wetens*), sedangkan dalam arti luas berarti *dolus* dan *culpa*”.³³ *Culpa* sendiri berarti kealpaan, di mana pada diri pelaku terdapat kekurangan pemikiran, kekurangan pengetahuan, dan unsur yang ketiga yaitu *pertanggungjawaban subjek*, sesuatu dapat dikatakan tindak pidana apabila ada subjek (pelaku) dari tindak pidana itu sendiri. “Agar dapat dipidana, dalam diri subjek atau pelaku pidana tidak terdapat dasar penghapus pidana, baik dasar pembenar maupun dasar pemaaf”.³⁴

Dengan demikian dapat diartikan bahwa tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang harus memenuhi unsur-unsur kesalahan sebagaimana yang telah diatur dalam hukum positif dan terhadap pelaku tidak ada alasan pembenar maupun dasar pemaaf. Alasan pembenar seperti rumusan norma Pasal 48, Pasal 49, Pasal 50 dan Pasal 51 KUHP, sedangkan alasan pemaaf yaitu sebagaimana disebutkan dalam Pasal 44 KUHP. Sebelum seseorang dikatan

³²E.Y.Kanter dan S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hlm. 251.

³³Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Padanannya dalam KUHP Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Umum, Jakarta, 2003, hlm. 173.

³⁴E.Y.Kanter dan S.R. Sianturi, *Op. Cit.*, hlm. 192.

bertanggungjawab terhadap perbuatan pidana, maka yang harus diperhatikan adalah: unsur kemampuan bertanggung jawab, unsur kesengajaan, unsur kealpaan, dan alasan penghapus pidana, yaitu:

a. Kemampuan Bertanggung Jawab

Untuk adanya pertanggungjawaban pidana diperlukan syarat bahwa pembuat mampu bertanggung jawab. Tidaklah mungkin seseorang dapat dipertanggungjawabkan apabila ia tidak mampu bertanggung jawab. Pertanyaan yang muncul adalah, bilamanakah seseorang itu dikatakan mampu bertanggung jawab? Apakah ukurannya untuk menyatakan adanya kemampuan bertanggung jawab itu?. Dalam KUHP tidak ada ketentuan tentang arti kemampuan bertanggung jawab. Yang berhubungan dengan itu ialah Pasal 44: “Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena jiwanya cacat dalam tumbuhnya atau jiwa yang terganggu karena penyakit tidak dipidana”.

Dari pasal 44 tersebut dan dari beberapa pendapat sarjana hukum, Moeljatno menyimpulkan bahwa untuk adanya kemampuan bertanggung jawab harus ada:

- a. Kemampuan untuk membedakan antara perbuatan yang baik dan yang buruk; sesuai dengan hukum dan yang melawan hukum;
- b. Kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi.³⁵

Yang pertama adalah faktor akal, yaitu dapat membedakan antara perbuatan yang diperbolehkan dan yang tidak. Yang kedua adalah faktor

³⁵*Ibid.*, hlm. 165.

perasaan atau kehendak, yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan keinsafan atas mana yang diperbolehkan dan yang tidak. Sebagai konsekuensinya, tentunya orang yang tidak mampu menentukan kehendaknya menurut keinsafan tentang baik dan buruknya perbuatan tadi, dia tidak mempunyai kesalahan. Orang yang demikian itu tidak dapat dipertanggungjawabkan. Menurut “Pasal 44 KUHP, ketidakmampuan tersebut harus disebabkan alat batinnya cacat atau sakit dalam tubuhnya”.³⁶

b. Kesengajaan

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*Crimineel Wetboek*) Tahun 1809 dicantumkan: “Sengaja ialah kemauan untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh undang-undang”. dalam *Memorie van Toelichting (MvT)* Menteri Kehakiman sewaktu pengajuan *Criminial Wetboek* tahun 1881 (yang menjadi KUHP Indonesia Tahun 1915), dijelaskan: “sengaja” diartikan: “dengan sadar dari kehendak melakukan suatu kejahatan tertentu”.

Beberapa sarjana merumuskan *de will* sebagai keinginan, kemauan, kehendak, dan perbuatan merupakan pelaksanaan dari kehendak. *de will* (kehendak) dapat ditujukan terhadap perbuatan yang dilarang dan akibat yang dilarang. Ada dua teori yang berkaitan dengan pengertian “sengaja”, yaitu teori kehendak dan teori pengetahuan atau membayangkan.³⁷

Menurut teori kehendak, sengaja adalah kehendak untuk mewujudkan unsur-unsur delik dalam rumusan undang-undang. Sebagai contoh, A

³⁶*Ibid.*

³⁷Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 171-176.

mengarahkan pistol kepada B dan A menembak mati B; A adalah “sengaja” apabila A benar-benar menghendaki kematian B.

Menurut teori pengetahuan atau teori membayangkan, manusia tidak mungkin dapat menghendaki suatu akibat karena manusia hanya dapat menginginkan, mengharapakan atau membayangkan adanya suatu akibat. Adalah “sengaja” apabila suatu akibat yang ditimbulkan karena suatu tindakan dibayangkan sebagai maksud tindakan itu dan karena itu tindakan yang bersangkutan dilakukan sesuai dengan bayangan yang terlebih dahulu telah dibuat. Teori ini menitik beratkan pada apa yang diketahui atau dibayangkan si pembuat, ialah apa yang akan terjadi pada waktu ia berbuat.

Dari kedua teori tersebut, Moeljatno lebih cenderung kepada teori pengetahuan atau membayangkan. Alasannya adalah: Karena dalam kehendak dengan sendirinya diliputi pengetahuan. Sebab untuk menghendaki sesuatu, orang lebih dahulu sudah harus mempunyai pengetahuan (gambaran) tentang sesuatu itu. Tapi apa yang diketahui seseorang belum tentu saja dikehendaki olehnya. Lagi pula kehendak merupakan arah, maksud atau tujuan, hal mana berhubungan dengan motif (alasan pendorong untuk berbuat) dan tujuan perbuatannya. Konsekuensinya ialah, bahwa ia menentukan sesuatu perbuatan yang dikehendaki oleh terdakwa, maka (1) harus dibuktikan bahwa perbuatan itu sesuai dengan motifnya untuk berbuat dantujuan yang hendak dicapai; (2) antara motif, perbuatan dan tujuan harus ada hubungan kausal dalam batin terdakwa.³⁸

”Dalam perkembangannya kemudian, secara teoritis bentuk kesalahan berupa kesengajaan itu dibedakan menjadi tiga corak, yaitu kesengajaan sebagai maksud, kesengajaan dengan sadar kepastian dan, kesengajaan dengan sadar kemungkinan (*dolus eventualis*)”.³⁹

³⁸ *Ibid.*, hlm. 172-173.

³⁹ *Ibid.*, hlm. 174-175.

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 198.

Perkembangan pemikiran dalam teori itu ternyata juga diikuti dalam praktik pengadilan pemikiran dalam teori itu ternyata juga diikuti dalam praktik pengadilan di Indonesia. Di dalam beberapa putusannya, hakim menjatuhkan putusan tidak semata-mata kesengajaan sebagai kepastian, tetapi juga mengikuti corak-corak yang lain. Menurut hemat penulis, praktek peradilan semacam itu sangat mendekati nilai keadilan karena hakim menjatuhkan putusan sesuai dengan tingkat kesalahan terdakwa.

c. Kealpaan

Yang dimaksud dengan kealpaan adalah terdakwa tidak bermaksud melanggar larangan undang-undang, tetapi ia tidak mengindahkan larangan itu. Ia alpa, lalai, teledor dalam melakukan perbuatan tersebut. jadi, dalam kealpaan terdakwa kurang mengindahkan larangan sehingga tidak berhati-hati dalam melakukan sesuatu perbuatan yang objektif kausal menimbulkan keadaan yang dilarang. Mengenai kealpaan itu, Moeljatno mengutip dari Smidt yang merupakan keterangan resmi dari pihak pembentuk WvS sebagai berikut:⁴⁰

Pada umumnya bagi kejahatan-kejahatan *wet* mengharuskan bahwa kehendak terdakwa ditujukan pada perbuatan yang dilarang dan diancam pidana. Kecuali itu keadaan yang dilarang itu mungkin sebagian besar berbahaya terhadap keamanan umum mengenai orang atau barang dan jika terjadi menimbulkan banyak kerugian, sehingga *wet* harus bertindak pula terhadap mereka yang tidak berhati-hati, yang teledor. Dengan pendek, yang menimbulkan keadaan yang dilarang itu bukanlah menentang larangan tersebut. dia tidak menghendaki atau menyetujui timbulnya hal yang dilarang, tetapi kesalahannya, kekeliruannya dalam batin sewaktu ia berbuat sehingga menimbulkan hal yang dilarang, ialah bahwa ia kurang mengindahkan larangan itu.

⁴⁰*Ibid.*, hlm. 199.

Dari apa yang diutarakan di atas, Moeljatno berkesimpulan bahwa:

kesengajaan adalah yang berlainan jenis dari kealpaan. Akan tetapi, dasarnya sama, yaitu adanya perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, adanya kemampuan bertanggungjawab, dan tidak adanya alasan pemaaf, tetapi bentuknya lain. Dalam kesengajaan, sikap batin orang menentang larangan. Dalam kealpaan, kurang mengindahkan larangan sehingga tidak berhati-hati dalam melakukan sesuatu yang objektif kausal menimbulkan keadaan yang dilarang.⁴¹

Selanjutnya, dengan mengutip Van Hamel, Moeljatno mengatakan kealpaan itu mengandung dua syarat, yaitu tidak mengadakan penduga-penduga sebagaimana diharuskan oleh hukum dan tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan oleh hukum.⁴²

d. Alasan Penghapus Pidana

Berbicara mengenai alasan penghapus pidana di dalam KUHP dimuat dalam Buku I Bab III Tentang hal-hal yang menghapuskan, mengurangi atau memberatkan pengenaan pidana. Pembahasan selanjutnya yaitu mengenai alasan penghapus pidana, yaitu alasan-alasan yang memungkinkan orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi rumusan delik tidak dipidana. *Memorie van Toelichting* (M. v. T) mengemukakan apa yang disebut “alasan-alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang atau alasan-alasan tidak dapat dipidananya seseorang” M.v.T menyebut 2 (dua) alasan:

- a. Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang yang terletak pada diri orang itu, dan

⁴¹*Ibid.*, hlm. 199.

⁴²*Ibid.*, hlm. 201.

- b. Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang yang terletak di luar orang itu.

Di samping perbedaan yang dikemukakan dalam M. v. T, ilmu pengetahuan hukum pidana juga mengadakan pembedaan sendiri terhadap alasan penghapusan pidana, yaitu :

- a. Alasan penghapusan pidana yang umum, yaitu yang berlaku umum untuk tiap-tiap delik, hal ini diatur dalam Pasal 44, 48 s.d. 51 KUHP.
- b. Alasan penghapusan pidana yang khusus, yaitu yang hanya berlaku untuk delik-delik tertentu saja, misal Pasal 221 ayat (2) KUHP: “menyimpan orang yang melakukan kejahatan dan sebagainya.” Di sini ia tidak dituntut jika ia hendak menghindarkan penuntutan dari istri, suami dan sebagainya (orang-orang yang masih ada hubungan darah).

Ilmu pengetahuan hukum pidana juga mengadakan pembedaan lain terhadap alasan penghapusan pidana sejalan dengan pembedaan antara dapat dipidananya perbuatan dan dapat dipidananya pembuat. Penghapusan pidana dapat menyangkut perbuatan atau pembuatnya, maka dibedakan 2(dua) jenis alasan penghapusan pidana, yaitu:

- a. Alasan pembenar:

Alasan pembenar menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, meskipun perbuatan ini telah memenuhi rumusan delik dalam undang-undang. Kalau perbuatannya tidak bersifat melawan hukum maka tidak mungkin ada pembedaan.

b. Alasan pemaaf atau alasan penghapus kesalahan:

Alasan pemaaf menyangkut pribadi si pembuat, dalam arti bahwa orang tidak dapat dicela atau ia tidak bersalah atau tidak dapat dipertanggungjawabkan, meskipun perbuatannya bersifat melawan hukum.

Di sisni ada alasan yang menghapuskan kesalahan si pembuat, sehingga tidak dipidana.

E. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana adalah pertanggungjawaban dan pidana, merupakan ungkapan-ungkapan yang terdengar dan digunakan dalam kehidupan sehari-hari, dalam moral, agama dan hukum. Tiga hal ini berkaitan dengan yang lain, dan berakar pada suatu keadaan yang sama, yaitu adanya suatu pelanggaran terhadap suatu pelanggaran dan suatu sistem aturan-aturan. Pertanggungjawaban pidana berkaitan dengan persoalan keadilan.

Pertanggungjawaban pidana adalah mengenakan celaan terhadap pembuat karena perbuatannya yang melanggar larangan atau menimbulkan keadaan yang terlarang. Pertanggungjawaban pidana karenanya menyangkut soal peralihan celaan yang ada pada tindak pidana kepada pembuatnya. “Mempertanggungjawabkan seseorang dalam hukum pidana adalah meneruskan celaan yang secara objektif ada pada perbuatan pidana secara subjektif terhadap pembuatnya”.⁴³

Pertanggungjawaban pidana lahir dengan diteruskannya celaan (*verwijtbaarheid*) yang objektif terhadap perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana berdasarkan hukum pidana yang berlaku, yang secara

⁴³Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana; Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, 1983, hlm. 13.

subjektif kepada pembuat yang memenuhi persyaratan untuk dapat dikenai pidana karena perbuatan tersebut. Dasar dari adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan. Ini berarti bahwa pembuat tindak pidana hanya akan dipidananya jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut.⁴⁴

Kapan seseorang dikatakan mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut, merupakan hal menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana. Seseorang mempunyai kesalahan bilamana melakukan tindak pidana, dilihat dari segi kemasyarakatan ia dapat dicela oleh karena perbuatan tersebut.⁴⁵

Pertanggungjawaban pidana, ada suatu pandangan, yaitu pandangan *monistis* dan pandangan yang *dualistis*. Pandangan yang *monistis* antara lain dikemukakan oleh Simons yang merumuskan *strafbaar feit* sebagai perbuatan yang oleh hukum diancam dengan hukuman, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh seorang yang bersalah dan orang itu dianggap bertanggungjawab atas perbuatannya.

Menurut aliran monisme unsur-unsur *strafbaar feit* itu meliputi baik unsur-unsur perbuatan, yang lajim disebut unsur objektif, maupun unsur-unsur pembuat, yang lajim dinamakan unsur subjektif. Oleh karena dicampur antara unsur perbuatan dan pembuat, maka dapat disimpulkan bahwa “*strafbaar feit* adalah sama dengan syarat-syarat penjatuhan pidana, sehingga seolah-olah dianggap bahwa kalau terjadi *strafbaar feit* maka pasti pelakunya dipidana”.⁴⁶

Penganut pandangan *monistis* tentang *strafbaar feit* berpendapat, bahwa “unsur-unsur pertanggungjawaban pidana yang menyangkut pembuat delik yang

⁴⁴Andi Zainal Abidin, *Hukum Pidana I*, Sinar Grafika, Jakarta, 1983, hlm. 260.

⁴⁵Lihat Penjelasan Pasal 31 RUU KUHP 1999-2000, hlm. 22.

⁴⁶Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, Sekolah Tinggi Tinggi Bandung, Bandung, 1991, hlm. 50.

meliputi: a) kemampuan bertanggungjawab, b) kesalahan dalam arti luas, sengaja dan atau kealpaan dan c) tidak ada alasan pemaaf”.⁴⁷

Pandangan *dualistis* yang pertama menganutnya adalah Herman Kontorowicz mengatakakan bahwa “untuk adanya *Strafvoraussetzungen* (syarat-syarat dari penjatuhan pidana terhadap pembuat) diperlukan lebih dahulu adanya pembuktian adanya *Strafbare Handlung* (perbuatan pidana), lalu sesudahnya itu dibuktikan *schuld* atau kesalahan subjektif pembuat”.⁴⁸

Pandangan dualistis ini memudahkan dalam melakukan suatu sistematika unsur-unsur mana dari suatu tindak pidana yang masuk dalam perbuatan dan yang masuk ke dalam pertanggungjawaban pidana (kesalahan). Sehingga hal ini mempunyai dampak positif dalam menjatuhkan suatu putusan dalam proses pengadilan (Hukum Acara Pidana).⁴⁹ Masalah pertanggungjawaban pidana berkaitan erat dengan unsur kesalahan, menurut Sauer, ada tiga pengertian dasar dalam hukum pidana, yaitu:

1. sifat melawan hukum (*unrecht*);
2. kesalahan (*schuld*);
3. pidana (*strafe*).⁵⁰

Barda Nawawi Arief, menyatakan bahwa:

Untuk adanya pertanggungjawaban pidana harus jelas terlebih dahulu siapa yang dapat dipertanggungjawabkan. Ini berarti harus dipastikan dahulu siapa yang dinyatakan sebagai pembuat untuk suatu tindak pidana tertentu. Dalam KUHP sendiri tidak memberikan batasan, KUHP hanya merumuskannya secara negatif yaitu mempersyaratkan kapan seseorang

⁴⁷Andi Zainal Abidin, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983, hlm. 44.

⁴⁸Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1983, hlm. 22.

⁴⁹Muladi dan Dwidja Priyatno, *Op. Cit.*, hlm. 55.

⁵⁰*Ibid.*

dianggap tidak mampu mempertanggungjawabkan perbuatan yang dilakukan menurut ketentuan Pasal 44 ayat (1) KUHP seseorang tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya atas suatu perbuatan karena dua alasan yaitu: a. karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan b. jiwanya terganggu karena penyakit. Orang dalam keadaan demikian, bila melakukan tindak pidana tidak boleh dipidana.⁵¹

Berdasarkan uraian di atas, maka pertanggungjawaban pidana yaitu kemampuan seseorang baik secara mental maupun jasmani untuk menanggung konsekuensi dari perbuatan yang dilakukannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang telah dilangarnya.

F. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasi norma, reduksi norma atau distorsi norma.

Gustav Radbruch menyebutkan bahwa:

Kepastian hukum adalah *Scherkeit des Rechts selbst* (kepastian hukum tentang hukum itu sendiri). Terdapat empat hal terkait dengan makna kepastian hukum, yaitu: pertama, hukum itu positif, artinya hukum dalam wujudnya dalam perundang-undangan. Kedua, hukum ini didasarkan pada fakta (*tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti “kemauan baik”, “kesopanan”. Ketiga, fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping juga mudah dijalankan. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah.⁵²

⁵¹Barda Nawawi Arief, “Masalah Pidanaan Sehubungan Perkembangan delik-delik khusus dalam masyarakat modern”, Kertas Kerja, pada Seminar Perkembangan Delik-delik Khusus dalam Masyarakat yang mengalami Modernisasi BPHN-FH UNAIR Surabaya, Tanggal 25-27 Februari 1980 (Bandung: Bina Cipta, 1982), h. 105-107. <https://media.neliti.com/media/publications/95895-ID-pembaharuan-hukum-pidana-konsep-pertangg.pdf>. Diakses tanggal 27 Agustus 2020.

⁵²Usman dan Andi Najemi, *Loc. Cit.*

Roscoe Pound, menyebutkan bahwa:

Kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu: pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan; kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lain untuk kasus serupa yang telah diputus.⁵³

Dari dua pandangan tentang kepastian hukum tersebut, konsep kepastian hukum paling tidak mengandung dua prinsip dasar, pertama, adanya peraturan perundang-undangan yang dapat dijadikan dasar atau acuan dalam bertindak. Hal ini terkait dengan asas legalitas. Dalam tradisi sistem civil law, ada empat aspek asas legalitas yang diterapkan secara ketat, yaitu peraturan perundang-undangan (*law*), retroaktivitas (*retroactivity*), *lex certa*, dan analogi. Kedua, adanya penerapan atau penegakan hukum yang konsisten dalam hal terjadi pelanggaran hukum.⁵⁴

“Pemikiran *mainstream* beranggapan bahwa kepastian hukum merupakan keadaan di mana perilaku manusia, baik individu, kelompok, maupun organisasi, terikat dan berada dalam koridor yang sudah digariskan oleh aturan hukum”.⁵⁵ Dengan demikian kepastian hukum adalah kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum. Karena frasa kepastian hukum tidak mampu menggambarkan kepastian perilaku terhadap hukum secara tepat dan benar.

Pembentukan hukum positif merupakan kegiatan legislasi yang dilakukan oleh lembaga-lembaga yang secara formal berwenang untuk itu sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Hal ini dilakukan dengan membentuk berbagai perangkat peraturan perundang-undangan atau mengubah yang sudah ada. Setiap

⁵³*Ibid.*

⁵⁴*Ibid.*

⁵⁵Yance Arizona, *Dibalik Konstitusionalitas Bersyarat Putusan Mahkamah Konstitusi*, Raja Wali Pers, Jakarta, 2008, hlm. 25.

ketentuan peraturan perundang-undangan itu dimaksudkan untuk mengatur perilaku warga masyarakat, dengan menetapkan apa yang seharusnya dilakukan atau tidak dilakukan secara legal atau yuridis.

Imam Syaukani dan Ahsin Tohari mengatakan bahwa:

Keabsahan yuridis (*juritische geltung*) adalah apabila ada kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur terutama kalau diperintah oleh undang-undangan yang tingkatnya (2) Keabsahan sosiologis (*seziologische geltung*) adalah apabila berlakunya tidak karena ada paksaan penguasa tetapi karena diterima masyarakat (3) Keabsahan filosofis (*filosofische geltung*) adalah apabila kaidah hukum mencerminkan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat yang dalam UUD 1945 nilai-nilai tersebut tercermin dalam apa yang disebut dengan cita hukum (*rechtsidee*).⁵⁶

Namun kehidupan masyarakat ternyata sangat dinamis dan majemuk, sehingga semua kemungkinan yang akan terjadi tidak dapat sepenuhnya dirumuskan dalam aturan-aturan hukum secara rinci dan konkrit. Selain itu pembentuk undang-undang tidak mungkin merumuskan aturan-aturan hukum ke dalam aturan-aturan konkrit individual secara eksplisit. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan dikonstruksi dalam bentuk perilaku yang bersifat umum dan abstrak.

Bentuk peraturan perundang-undangan yang dikonstruksi dalam bentuk umum dan abstrak itu, harus dicari hukumnya oleh hakim. Hakim harus melakukan penemuan hukum *rechsvinding*⁵⁷ Penegakan hukum dan pelaksanaan hukum sering

⁵⁶Imam syaukani dan Ahsin Tohari, **Dasar-Dasar Politik Hukum**, Raja Wali Pers, Jakarta, 2013, hlm. 53.

⁵⁷Menurut kamus istilah hukum, "*rechsvinding*" artinya menemukan aturan hukum yang sesuai untuk suatu peristiwa tertentu, dengan cara penyelidikan yang sistematis terhadap aturan-aturan ini dalam hubungannya satu sama lain; spesialisasi dalam pembuatan hukum dalam hubungan yang lebih luas merupakan pekerjaan ahli hukum; lihat NE Algra dan H.R.W. Gokkel, *kamus Islitah Hukum*, fockema Andreae, Belanda Indonesia (Fockema Andreae's-Rechtsgeleerd Handwoordenboek) Terjemahan Saleh Adiwinata, A. Teloeki, dan Boerhanuddin St. Batoeah, Bina Cipta, Jakarta, 1983, hlm. 455.

merupakan penemuan hukum dan tidak sekedar penerapan hukum.⁵⁸ Penemuan hukum lazim diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh Hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas melaksanakan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang konkrit. “Kegiatan demikian merupakan proses konkritisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dan abstrak itu dalam peristiwa konkrit.”⁵⁹ “Istilah pembentukan hukum lebih suka digunakan daripada istilah penemuan hukum, oleh karena istilah penemuan hukum memberi sugesti seakan-akan hukum itu sudah ada”.⁶⁰

Penjelasan Pasal 24 dan Pasal 25 Undang-Undang Dasar 1945 dan ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 memberi jaminan terhadap kemerdekaan kekuasaan kehakiman. Penjelasan Pasal 1 tersebut antara lain menjelaskan bahwa kebebasan dalam melaksanakan wewenang judicial tidaklah mutlak sifatnya, karena tugas hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan hukum dan mencari asas-asas yang jadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya.

Dalam Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Dalam penjelasan Pasal 14 ayat (1) antara lain dijelaskan bahwa andai kata ia maksudnya hakim tidak menemukan hukum tertulis, dia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk

⁵⁸Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 4.

⁵⁹*Ibid.*, hlm. 32.

⁶⁰*Ibid.*, hlm. 219.

memutus berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggung jawab penuh kepada Tuhan YME, diri sendiri, masyarakat, bangsa dan negara.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan yang disebutkan di atas jangkauan otonomi kebebasan hakim dalam menyelenggarakan fungsi peradilan meliputi:

1. Wewenang menafsirkan peraturan perundang-undangan;
2. Mencari dan menemukan asas-asas dan dasar-dasar hukum;
3. Membentuk hukum baru apabila menghadapi kekosongan peraturan perundang-undangan;
4. Memiliki kebebasan untuk mengikuti jurisprudensi.

Bahkan menurut Yahya Harahap “hakim dibenarkan melakukan *contra legem*, apabila terdapat suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan bertentangan dengan kepentingan umum”.⁶¹ Menafsirkan ketentuan peraturan perundang-undangan merupakan *inheren* dalam tugas hakim menegakkan hukum. Oleh karena ketentuan peraturan perundang-undangan di samping bersifat umum dan abstrak, sering kali juga tidak dapat dengan cepat mengikuti dinamika perkembangan masyarakat.

Dalam situasi demikian hakimlah yang melakukan individualisasi pada peristiwa-peristiwa *in concreto*, dengan upaya menafsirkan yang bersifat umum dan abstrak tersebut pada fakta-fakta yang konkrit. “Alasan kenapa hal ini harus dilakukan adalah untuk menjamin adanya kepastian hukum yang dapat terukur, jelas dan transparan”. Menurut Bongenaar “para hakimlah yang mempertegas norma kabur (umum dan abstrak) dalam undang-undang itu pada peristiwa konkrit”.⁶²

⁶¹M. Yahya Harahap, *Peran Yurisprudensi Sebagai Standar Hukum Sangat Penting Pada Era Globalisasi*, Bina Cipta, Bandung, 1993, hlm. 144.

⁶²Carol E.M. Bongenaar, *Aturan adalah norma: beberapa aspek mengenai sifat normative dari peraturan perundang-undangan, yuridika*, Binacipta, Bandung, 1992, hlm. 23.

Hukum positif menempatkan peraturan perundang-undangan untuk menginterpretasikan peraturan perundang-undangan, menemukan asas-asas hukum atau menciptakan hukum baru apabila menghadapi kekosongan peraturan perundang-undangan. Hakim atau badan-badan peradilan terutama Mahkamah Agung mempunyai peran penting dalam pembentukan hukum dan pengembangan hukum. Hakim dapat disebut sebagai pembentuk hukum semu atau *quasi legislator*.

Oleh karena undang-undang sering tidak jelas dan bersifat umum dan abstrak, maka hakim harus mencari hukumnya. Sudikno Mertokusumo mengungkapkan bahwa penegakan dan pelaksanaan hukum sering merupakan penemuan hukum (*rechtsvinding*) dan tidak sekedar penerapan hukum. “Penemuan hukum lazim diartikan sebagai proses pembentukan hukum oleh hakim”.⁶³

Menurut Sunaryati Hartono, “pengadilan tidak hanya merupakan mulut atau terompet undang-undang dan peraturan pemerintah belaka akan tetapi pengadilan ikut membentuk hukum baru, sekalipun dibatasi oleh cara-cara penafsiran yang dapat dipergunakan olehnya”.⁶⁴ Dengan demikian dikatakan semu atau *quasi*, “oleh karena proses pembentukan hukum oleh hakim tidak sebagaimana proses pembentukan hukum formal (hukum positif) sebagaimana dilakukan oleh *legislator*. Memang pada prinsipnya, sesuai asas konstitusional yang dianut Pasal 5 jo Pasal 20 UUD 1945 menganut *statute law system (wettenrecht)*”.⁶⁵ dan “secara

⁶³Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 4.

⁶⁴CFG. Sunaryati Hartono, *Peranan Peradilan dalam Rangka Pembinaan dan Pembaharuan Hukum Nasional*, Binacipta, Bandung, 1975, hlm. 9.

⁶⁵TAP MPR NO III/MPR/2000 tentang sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan.

berbarengan system hukum kita menganut *common law system*, karena hukum tidak tertulis (hukum adat) juga diakui dalam tata hukum”.⁶⁶

Undang-undang juga melarang hakim untuk menolak memeriksa suatu perkara dengan alasan Undang-undang tidak atau belum mengaturnya.

Pembentukan hukum, menurut Benjamin Cardozo adalah:

Standar (*pattern*) kegunaan akan ditemukan oleh hakim dalam kehidupan masyarakat, dengan cara yang sama sebagaimana ditemukan oleh pembentuk undang-undang selanjutnya dikatakan Cardozo, bahwa hakim memperoleh pengetahuan (*knowledge*) sama sebagaimana pembentuk undang-undang memperolehnya, dari pengalaman, penyelidikan dan pemikiran, singkatnya dari kehidupan itu sendiri. Di sini memang ada titik singgung antara pekerjaan pembuat undang-undang (*legislator*) dengan pekerjaan hakim.⁶⁷

Akan tetapi masing-masing melakukan pekerjaan dalam batas-batas kompetensinya. Tidak diragukan bahwa ruang lingkup hakim lebih sempit. hakim hanya menjalankan undang-undang di antara kekosongan-kekosongan, mengisi ruang terbuka dalam hukum (*he fills the open spaces in the law*) oleh karena itu, hakim seharusnya membentuk putusannya tentang hukum untuk memenuhi tujuan yang sama dengan pembentuk undang-undang. Hal penting di sini, Cardozo memisahkan fungsi pengadilan dengan fungsi badan *legislative*. “Pembentuk undang-undang tidak dihambat oleh batasan-batasan pengertian suatu keadaan umum, dengan membentuk undang-undang dengan cara abstrak. Lain halnya dengan hakim, yang memutuskan kasus-kasus tertentu, yang secara absolut mengacu kepada persoalan-persoalan konkrit”.⁶⁸

⁶⁶M. Yahya Harahap, *Op. Cit*, hlm. 146.

⁶⁷*Ibid.*, hlm. 84.

⁶⁸*Ibid.*

G. Teori Tujuan Pemidanaan

Pemidanaan bisa di artikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukuman, sedangkan “pemidanaan” diartikan sebagai penghukuman. Pada dasarnya pidana dijatuhkan bukan karena seseorang telah berbuat jahat tetapi agar seseorang yang dianggap telah berbuat jahat (pelaku kejahatan) tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.

Andi Hamzah secara tegas memberi pengertian pemidanaan, bahwa “Penghukuman itu berasal dari kata dasar hukum, sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukum atau memutuskan tentang hukumnya (*berechten*)”.⁶⁹

Kebijakan menetapkan sanksi pidana apa yang dianggap paling baik untuk mencapai tujuan, setidak-tidaknya mendekati tujuan, tidak dapat dilepaskan dari persoalan pemilihan berbagai alternatif sanksi. Masalah pemilihan berbagai alternatif untuk memperoleh pidana mana yang dianggap paling baik, paling tepat, paling patut, paling berhasil atau efektif merupakan masalah yang tidak mudah.

Dilihat dari sudut politik kriminil, maka tidak terkendalikannya perkembangan kriminalitas yang semakin meningkat, justru dapat disebabkan oleh tidak tepatnya jenis sanksi pidana yang dipilih dan ditetapkan. Oleh karena itu teori pemidanaan perlu pula dijadikan kerangka teoritis dalam melakukan pembahasan mengenai terhadap perlindungan hukum terhadap pelaku tindak pidana dalam sistem peradilan pidana di Indonesia.

Soedarto, menyatakan bahwa; ”penghukuman” berasal dari kata dasar ”hukum”. Sehingga dapat diartikan sebagai ”menetapkan hukuman” atau

⁶⁹Tolib Setiady, *Pokok-Pokok Hukum Penintesisier Indonesia*, Alfabeta, 2010, hlm. 21.

"memutuskan tentang hukumannya" (*berechten*). "Menetapkan Hukum" untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja tetapi juga hukum perdata. Istilah "penghukuman" dapat disempitkan artinya yakni penghukuman dalam perkara pidana, yang bersinonim dengan "pidana" atau "pemberian/penjatuhan pidana" oleh hakim. Penghukuman dalam arti yang demikian, mempunyai makna sama dengan *sentence conditionally* atau *voorwaardelijk veroordeeld* yang sama artinya dengan "hukum bersyarat" atau "dipidana bersyarat". Istilah "hukuman" kadang-kadang digunakan untuk pengganti perkataan "*straf*" namun kata "pidana" lebih baik dari pada "hukuman".⁷⁰

Menentukan tujuan pidana menjadi persoalan yang cukup dilematis, terutama dalam menentukan apakah pidana ditujukan untuk melakukan pembalasan atas tindak pidana yang terjadi atau merupakan tujuan yang layak dari proses pidana adalah pencegahan tingkah laku yang anti sosial.

Menentukan titik temu dari dua pandangan tersebut jika tidak berhasil dilakukan memerlukan formulasi baru dalam sistem atau tujuan pidana dalam hukum pidana. Pidana mempunyai beberapa tujuan yang bisa diklasifikasikan berdasarkan teori-teori tentang pidana. Teori tentang tujuan pidana yang berkisar pada perbedaan hakikat ide dasar tentang pidana dapat dilihat dari beberapa pandangan.

Salah satu pendapat yang kiranya dapat dijadikan pijakan untuk memahami tujuan pidana, adalah pendapat Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa:

Terdapat dua aspek pokok tujuan pidana, yaitu aspek perlindungan masyarakat dan aspek perbaikan pelaku tindak pidana. Yang dimaksud dengan aspek perlindungan masyarakat meliputi tujuan mencegah, mengurangi atau mengendalikan tindak pidana dan memulihkan keseimbangan masyarakat (antara lain menyelesaikan konflik, mendinginkan rasa aman, memperbaiki kerugian/kerusakan, menghilangkan noda-noda, memperkuat kembali nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat); sedangkan yang dimaksud dengan aspek perbaikan si pelaku meliputi berbagai tujuan, antara lain melakukan Rehabilitasi dan

⁷⁰Soedarto, *Dilemma Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Fakultas Hukum UNDIP, Alumni, Bandung, 1976, hlm. 71-72.

memasyarakatkan kembali si pelaku dan melindunginya dari perlakuan sewenang-wenang di luar hukum.⁷¹

Pendapat senada mengenai tujuan pemidanaan dikemukakan oleh Andi Hamzah. Menurut ahli hukum pidana tersebut, dalam literatur berbahasa Inggris “tujuan pidana biasa disingkat dengan tiga R dan satu D. Tiga R itu ialah *Reformation*, *Restraint* dan *Restribution*, sedangkan satu D ialah *Deterrence* yang terdiri atas *individual deterrence* dan *general deterrence* (pencegahan khusus dan pencegahan umum)”.⁷²

Wirjono Prodjodikoro bahwa tujuan pemidanaan yaitu: a. Untuk menakuti-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakuti-nakuti orang banyak (*generals preventif*) maupun menakuti-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*speciale preventif*); atau b. Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang melakukan kejahatan agar menjadi orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.⁷³

Apabila dilihat dari tujuan yang berlaku sekarang ialah variasi dari bentuk-bentuk penjeratan (*deterrent*), baik ditujukan kepada pelanggar hukum itu sendiri maupun kepada mereka yang mempunyai potensi menjadi penjahat; perlindungan kepada masyarakat dari perbuatan jahat; perbaikan (*reformasi*) kepada penjahat. Yang tersebut terakhir yang paling modern dan populer dewasa ini. Bukan saja bertujuan memperbaiki kondisi pemenjaraan tetapi juga mencari alternatif lain yang bersifat pidana dalam membina pelanggar hukum.

Ketentuan mengenai pemidanaan dalam RUUKUHP ini mengatur tentang bagaimana pengadilan akan menentukan atau menjatuhkan pidana kepada pelaku

⁷¹Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit UNDIP, Semarang, 1996, hlm. 44.

⁷²Andi Hamzah, *Op. Cit.*, hlm. 28-29.

⁷³Wirjono Prodjodikoro, *Op. Cit.*, hlm. 3.

yang didasarkan pada pertimbangan berbagai faktor untuk mencapai pemidanaan yang dianggap patut (*proper*). Faktor-faktor dalam pemidanaan sebagaimana diatur dalam Bagian Kesatu RKUHP adalah berkaitan dengan tujuan pemidanaan, pedoman pemidanaan dan ketentuan lain mengenai bagaimana pemidanaan akan diberlakukan kepada pelaku.

Tujuan pemidanaan dalam RKHUP Tahun 2019 dalam Pasal 52 yang menyatakan bahwa pemidanaan bertujuan:

- a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b. Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang 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.

Dalam Pasal 54 ayat (2) juga dinyatakan bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. Perumusan empat tujuan pemidanaan dalam RKUHP tersimpul pandangan mengenai perlindungan masyarakat (*social defence*), pandangan rehabilitasi dan resosialisasi terpidana. Pandangan ini dipertegas lagi dengan mencantumkan tentang pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat. Pandangan ini mengerucut pada dua kepentingan, yakni perlindungan masyarakat dan pembinaan bagi pelaku.

Tujuan pemidanaan dalam RKHUP ini terlihat menganut aliran neo klasik dengan beberapa karakteristik yang diatur, yaitu adanya perumusan tentang pidana minimum dan maksimum, mengakui asas-asas atau keadaan yang meringankan pemidanaan, mendasarkan pada keadaan obyektif dan mempertimbangkan

kebutuhan adanya pembinaan individual dari pelaku tindak pidana. Dengan demikian tujuan pemidanaan untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dan sekaligus sebagai pembinaan terhadap pelaku tindak pidana untuk memahami norma-norma berperilaku di dalam masyarakat.