

SKRIPSI
ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERCOBAAN DALAM TINDAK
PIDANA PERDAGANGAN ORANG
(Studi Kasus Putusan No. 980/Pid.B/2010/PN.MKS)



OLEH:

SHERLY ARIFIN
B 111 06 717

PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR
2011

HALAMAN JUDUL

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERCOBAAN DALAM
TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG**
(Studi Kasus Putusan No. 980/Pid.B/2010/PN.MKS)

OLEH :

SHERLY ARIFIN

B 111 06 717

SKRIPSI

Diajukan sebagai Tugas Akhir dalam rangka Penyelesaian Studi Sarjana
dalam Program Studi Ilmu Hukum

Pada

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2011**

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : **SHERLY ARIFIN**

NM : B 111 06 717

Program Studi : Ilmu Hukum

Bagian : Hukum Pidana

Judul : **Analisis Yuridis Terhadap Percobaan Dalam
Tindak Pidana Perdagangan orang**

(Studi Kasus Putusan No : 980/Pid.B/2010/PN.Mks)

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian skripsi pada
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

Makassar. September 2011

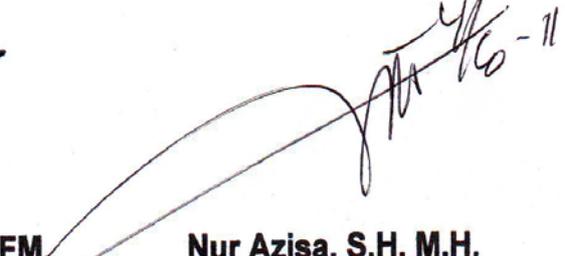
Disetujui Oleh

Pembimbing I



Prof. Dr. Aswanto, S.H, M.S, DFM.
NIP: 19641231 198811 1001

Pembimbing II



Nur Azisa, S.H, M.H.
NIP:19671010 199202 2002

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : **SHERLY ARIFIN**

NM : B 111 06 717

Program Studi : Ilmu Hukum

Bagian : Hukum Pidana

Judul : **Analisis Yuridis Terhadap Percobaan Dalam
Tindak Pidana Perdagangan orang
(Studi Kasus Putusan No : 980/Pid.B/2010/PN.Mks)**

Memenuhi Syarat Untuk Diajukan Dalam ujian Skripsi Sebagai Ujian Akhir
Program Studi.

Makassar, September 2011

A.n. Dekan

Wakil Dekan Bidang Akademik



Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H, M.H.
NIP. 19630419 198903 1003

ABSTRAK

Sherly Arifin (B 111 06 717), Analisis Yuridis Terhadap Percobaan Dalam Tindak Pidana Perdagangan Orang (Studi Kasus Putusan No.980/Pid.B/2010/PN.MKS), dibawah bimbingan bapak **Aswanto** sebagai pembimbing I dan ibu **Nur Azisa** sebagai pembimbing II

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana penerapan hukum pidana oleh hakim dalam kasus Tindak Pidana Percobaan Perdagangan Orang, dan untuk mengetahui bagaimana pertimbangan hukum oleh hakim dalam menerapkan sanksi pidana terhadap Tindak Pidana Tindak Pidana Percobaan Perdagangan Orang (Studi Kasus Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor 980/Pid.B/2010/PN.MKS).

Penelitian yang dilaksanakan oleh penulis yang tertuang dalam judulnya mengenai "**Analisis Yuridis Terhadap Percobaan Dalam Tindak Pidana Perdagangan Orang (Studi Kasus Putusan No.980/Pid.B/2010/PN.MKS)**", maka penulis melakukan penelitian di kantor Pengadilan Negeri Makassar, Serta penelitian kepustakaan dengan mempelajari buku-buku, perundang-undangan yang berhubungan dengan materi penulisan skripsi ini

Berdasarkan hasil penelitian dan analisis data yang dilakukan maka disimpulkan bahwa Majelis hakim Pengadilan makassar telah sesuai menerapkan peraturan perundang-undangan, dalam memeriksa dan memutus perkara nomor 980/Pid.B/2010/PN.MKS tentang tindak pidana perdagangan orang berdasarkan Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007. Untuk selanjutnyapenulis berharap agar dikemudian hari apabila terjadi kembali kasus serupa, hakim yang memutus perkara dapat lebih jeli dan teliti dalam menimbang unsur yang terdapat dalam kasus tersebut, sehingga dalam memuat putusan dapat lebih tepat dan memberi rasa keadilan bagi pihak yang berperkara. Selanjutnya yang menjadi dasar hukum pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap tindak pidana perdagangan orang menurut Undang-undang Nomor 21 tahun 2007 terhadap tindak pidana perdagangan orang. Dimana unsur-unsur yang di dalamnya telah terpenuhi. Dengan demikian terdakwa di jatuhi hukuman penjara selama 2 (dua)tahun 6 (enam) bulan dan denda Rp. 120.000.000,- (seratus dua puluh juta rupiah) subsidair 1 (satu) bulan kurungan

UCAPAN TERIMA KASIH



Dengan senantiasa memanjatkan Rasa Syukur Kepada Allah SWT, tuhan penguasa dan pemilik semesta alam yang telah memberi banyak nikmat terutama nikmat umur dan nikmat kesehatan, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan judul “ ANALISIS YURIDIS TERHADAP PERCOBAAN DALAM TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG (Studi Kasus Putusan No. 980/Pid.B/2010/PN.Mks)” sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Studi Sarjana Program Studi Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

Penulis menyadari bahwa dalam proses penulisan skripsi ini menemui banyak kendala dan hambatan, untuk itu ucapan terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya kepada Prof.Dr.Aswanto, S.H.,M.H.,DFM selaku pembimbing I (satu) dan Nur Azisa, S.H.,M.H. selaku pembimbing II (dua) yang telah banyak membimbing dan memberikan arahan selama penulisan skripsi ini.

Banyak orang-orang yang telah menentukan sejarah hidupku sampai aku mampu mengucapkan kebenaran, dan untuk itu pada kesempatan ini perkenankanlah penulis menyampaikan rasa hormat dan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Idrus A Paturusi, Sp.B., Sp.OT selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan seluruh pembantu Rektor serta jajarannya.

2. Bapak Prof. Dr. Andi Sofyan, S.H.,M.H selaku dewan penguji, yang telah memberikan bimbingannya sehingga skripsi ini dapat terarah
3. Bapak Syamsuddin Muchtar, S.H.,M.H selaku dewan penguji, yang telah memberikan bimbingannya sehingga dapat terselesaikannya skripsi ini.
4. Ibu Haerana, S.H.,M.H selaku dewan penguji, yang telah memberikan bimbingannya sehingga skripsi ini dapat terselesaikan.
5. Penasehat akademik bapak Prof.dr. Marten Arif, S.H.,M.H
6. Dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang dengan ikhlas membagikan ilmunya kepada penulis selama duduk dalam bangku kuliah.
7. Kedua orang tua saya Ayahanda tercinta **Zainal Arifin dan** Ibunda tersayang **Hj. Ramlah** yang dengan penuh ketulusan hati, memebrikan semangat agar terus belajar dan menimbah ilmu pengetahuan, serta tidak letih merawat dan membiayaaai sudi penulis
8. Saudara-saudaraku tersayang Sharly Arifin, Fitri Ramadhani, dan Swandy Wahyu yang senantiasa memberikan dorongan dalam upaya penyelesaian Studi Strata Satu Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar
9. Para staf akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar Khususnya Pak Usman, Ka' Anil, Ka' tia, Ka' Tri, Ibu Sry Wahyuni, Pak Ramalan yang senantiasa melayani penulis di bidang Administrasi.

10. Sahabat-sahabat tersayang Sarah Ros Fitri Yani, Ivo Ade Crisna Noer, Inayah Iskandar, Wita Soraya, Ananta Aulia Kautsar, Sri Amlinawaty, Muin, SH, Mujahida Rapi, SH, Andi Irma Asfiani, Adiba Fadlia Aladin, S.Ked, Nurul Fadillah Rasulong, SH, Asri Zul Atsari, Ayu Yunisndini, S.Ked, Yuliana Ruslang, Ridzka Gamailsa Ilham, Puspita Ariyanti Arief Kadir, Sasada, Pinkan Yosephine, Ulfa Mardiyanti

11. Teman-teman seperjuangan FatmawatiNur, SH, Aprilia Danar Ramadhani, SH, Andi Risfa Suddini, SH, Nurlina,SH, Andi Etry Listianti Rustam, Andi Muh Amril, Andhani, Arian A. Faisal, Andi Dwi Piyana Baso, Andi Muhammad Faizal Yasyari, Andi Bastian Basri, yang senantiasa menemani penulis selama perkuliahan dan senantiasa memberikan dukungan.

12. Rekan-rekan kuliah Angkatan “Hakim Progresif” 2006

13. Teman-teman KKN0PH 2010 Pelsek Bontoala

Sekali lagi penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini, semoga Allah SWT selalu melimpahkan rahmat dan karunia-Nya serta membalas kebaikan yang diberikan kepada kita semua. Amin ya Robbal A’lamin.

Makassar, September 2011

SHERLY ARIFIN

DAFTAR ISI

	Halaman
SAMPUL	
HALAMAN JUDUL	i
PENGESAHAN SKRIPSI	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI	iv
ABSTRAK	v
UCAPAN TERIMA KASIH	vi
DAFTAR ISI	ix
BAB I. PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	7
C. Tujuan Penelitian	7
D. Kegunaan Penelitian	8
BAB II. TINJAUAN PUSTAKA	9
A. Pengertian dan Unsur-unsur Tindak Pidana	9
1. Pengertian Tindak Pidana	9
2. Unsur-unsur Tindak Pidana	12
B. Pidana dan Pemidanaan	19
1. Tujuan Pemidanaan	21
2. Jenis-jenis Pidana	24
C. Pengertian dan Unsur-unsur percobaan (<i>Poging</i>)	35
1. Pengertian Percobaan dan Percobaan Menurut KUHPidana	35
2. Unsur-unsur Percobaan (<i>Poging</i>)	39

D. Tindak Pidana Perdagangan Orang Menurut Undang-undang Nomor 21 Tahun 2007	44
E. Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Hukum Pidana ...	52
1. Pertimbangan Hukum	52
2. Pertimbangan Subjektif	62
BAB III. METODE PENELITIAN	65
A. Lokasi Penelitian	65
B. Jenis dan Sumber Data	65
C. Teknik Pengumpulan Data	66
D. Analisis Data	66
BAB IV. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Penerapan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Percobaan Perdagangan Orang (Studi Kasus Putusan No.980/ Pid.B/ 2010/ PN.Mks)	67
B. Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Sanksi Pidana Terhadap Tindak Pidana Percobaan Perdagangan Orang (Studi Kasus Putusan No.980/ Pid.B/ 2010/ PN.Mks).	84
BAB V. PENUTUP	96
A. Kesimpulan	96
B. Saran	97
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Masalah kejahatan adalah masalah manusia yang berupa suatu kenyataan sosial, yang sebab musababnya kerap kurang dipahami karena tidak melihat masalahnya menurut proporsi yang sebenarnya secara dimensional. Perkembangan meningkat penurunan kualitas maupun kuantitas kejahatan didaerah pedesaan maupun daerah perkotaan adalah relative dan interaktif sebab musababnya. Perkembangan didalam dan diluar manusia tertentu, mempengaruhi kecendrungan dan kemampuannya untuk melakukan prilaku kriminal. Selanjutnya, manusia tersebut mempengaruhi lebih lanjut manusia di sekitarnya dan lingkungannya dalam usaha untuk memenuhi keperluan fisik, mental, dan social, baik secara positif maupun secara negatif.

Perbudakan atau penghambaan pernah ada dalam sejarah bangsa Indonesia. Pada jaman raja-raja terdahulu, perempuan merupakan bagian pelengkap dari system pemerintah feodal. Pada masa itu, konsep kekuasaan seorang raja digambarkan sebagai agung dan mulia. Raja mempunyai kekuasaan penuh, antara lain tercermin dari banyaknya selir yang dimilikinya.

Beberapa orang selir tersebut adalah putrid bangsawan yang diserahkan raja sebagai tanda kesetiaan, sebagai lagi persembahan dari kerajaan lain, tetapi ada juga yang berasal dari

lingkungan kelas bawah yang “dijual” atau diserahkan oleh keluarganya dengan maksud agar keluarga tersebut mempunyai keterikatan langsung dengan keluarga kerajaan.

Dalam era kemerdekaan, terlebih di era reformasi, masalah perbudakan atau penghambaan tidak ditolerir lagi keberadaannya, namun kemajuan teknologi informasi, komunikasi dan transportasi yang mengakselerasi terjadinya globalisasi, juga dimanfaatkan oleh hamba kejahatan untuk menyelubungi perbudakan dan penghambaan itu kedalam bentuknya yang baru, yaitu perdagangan orang (*human trafficking*), yang beroperasi secara tertutup dan bergerak diluar hukum. Pelaku perdagangan orang (*trafficker*) yang dengan cepat berkembang menjadi sindikasi lintas Negara dengan sangat halus menjerat mangsanya, tetapi dengan sangat kejam mengeksploitasinya dengan berbagai cara sehingga korban menjadi tidak berdaya untuk membebaskan diri.

Di tengah maraknya desakan globalisasi, manusia cenderung mencari kebutuhan baik itu materiil berupa harta dan kedudukan maupun kebutuhan non materiil yang berwujud kebutuhan seksual dengan cara yang sah maupun yang tidak sah. Hal ini terbukti dengan banyaknya kawasan prostitusi, perdagangan manusia (*trafficking*) dan pergaulan bebas (*free seks*) yang berujung aborsi. Ini bermuara pada suatu keadaan betapa kurangnya penghargaan terhadap lembaga perkawinan yang sah secara legal oleh negara dan minimnya

kesadaran individu akan tanggungjawabnya sebagai manusia yang mampu mengendalikan akal dan perbuatannya.

Masalah perdagangan orang dan atau dikenal dengan istilah *human trafficking* akhir-akhir ini muncul menjadi suatu masalah yang banyak diperdebatkan baik ditingkat regional maupun global dan dikatakan sebagai bentuk perbudakan masa kini. Sebenarnya perdagangan manusia bukanlah hal yang baru, namun beberapa tahun belakangan ini, masalah ini muncul ke permukaan dan menjadi perhatian tidak saja pemerintah Indonesia, namun juga telah menjadi masalah transnasional.

Jika berbicara tentang *trafficking*, maka korban yang paling rentan adalah perempuan, terutama dari keluarga miskin, perempuan dari pedesaan, perempuan putus sekolah yang mencari pekerjaan. Berbagai latar belakang dapat dikaitkan dengan meningkatnya masalah perdagangan perempuan, seperti : lemahnya penegakan hukum, peran pemerintah dalam penanganan maupun minimnya informasi tentang *trafficking*.

Dalam kasus perdagangan perempuan, dapat digambarkan bagaimana ketimpangan kekuasaan antara suami-istri telah berinteraksi secara kompleks dengan kondisi kemiskinan, kepolosan dan '*ignorance*' atau ketidaktahuan perempuan dan ketidakpekaan para penegak hukum pada isu gender.

Dalam posisi yang sangat rentan terhadap berbagai pelanggaran hak asasinya seperti berbagai ia mengalami berbagai kekerasan

berbasis gender, ia menjadi korban dari perdagangan manusia. Perempuan disebut sebagai korban karena perempuan telah direkrut dibawah tipu daya.

Seperti yang terjadi dikota Makassar, kasus perdagangan orang sangatlah mengkhawatirkan, dan pada umumnya korban trafficking adalah perempuan dan anak-anak.

Pada umumnya, perempuan dijebak melalui *recruitmen* yang sarat dengan penipuan dan tekanan. Dijadikan kekasih, istri, atau teman hidup bersama, dan dibuat tergantung secara financial. Terjadi hubungan kekuasaan yang setara antara perempuan dan laki-laki sebagai pelaku.

Berbagai kasus perempuan yang diperdagangkan seringkali mereka dipekerjakan di sektor yang berbahaya, pekerjaan terlarang, kurir narkoba, untuk kerja paksa, pembantu rumah tangga, korban di eksploitasi seksual dalam pornografi, prostitusi dan tidak jarang anak diperdagangkan untuk kepentingan adopsi atau dimanfaatkan organ tubuhnya untuk kepentingan medis bagi transplantasi untuk orang-orang kaya yang membutuhkan. Fenomena perdagangan manusia, khususnya perempuan atau dikenal dengan istilah *Traffickkin*, bukanlah merupakan hal yang asing lagi dewasa ini. Perdagangan manusia ini diartikan sebagai suatu fenomena perpindahan orang atau sekelompok orang dari suatu tempat ketempat lain, yang kemudian dibebani utang untuk biaya proses berimigrasi.

Saat ini, di Kota Makassar tercatat 98% jumlah korban adalah anak perempuan usia 17 tahun, dan hanya dua kasus dimana korbannya adalah anak laki-laki. Demikian juga, tercatat 90% terungkap korban perempuan untuk eksploitasi seks komersial, baik domestik maupun ke mancanegara.

Dewasa ini, perdagangan orang, pengedaran narkoba, dan kegiatan terorisme saling berkaitan dan menjadi perhatian luas dunia internasional. Upaya penanggulangan digalang melalui berbagai instrument hukum konvensi internasional, perjanjian multilateral dan bilateral. Berdasarkan *Victimz of Trafficking and Violence Protection Act 2000* yang dikeluarkan oleh pemerintah Amerika Serikat, Indonesia dan beberapa Negara lainnya, sekarang ini dikategorisasikan pada posisi *Tier 2* (sebelumnya pada *Tier 3*). Artinya pemerintah Indonesia dianggap mengatasi masalah perdagangan orang. Penempatan Indonesia dalam kategori *Tier 3* sangatlah memprihatikan.

Perbudakan modern merupakan ancaman multidimensi bagi semua bangsa. Selain penderitaan individu akibat pelanggaran hak asasi manusia, keterkaitan antara perdagangan manusia dengan kejahatan terorganisir serta ancaman-ancaman keamanan yang sangat serius, seperti perdagangan obat-obatan terlarang dan senjata menjadi semakin jelas. Begitu pula kaitannya dengan keprihatinan kesehatan masyarakat yang serius, karena banyak korban mengidap penyakit, baik akibat kondisi hidup yang miskin maupun akibat dipaksa

melakukan hubungan seks, dan diperdagangkan ke komunitas-komunitas baru.

Sampai kapan kita mau membiarkan perempuan terjebak dalam berbagai bentuk kekerasan yang dapat berakibat fatal karena system pengadilan yang selain terkenal korup, juga belum peka terhadap gender. Ditambah bahwa hingga sekarang nilai budaya yang berbakti (menunjukkan dharma) dan mendahulukan pemenuhan kebutuhan suami, anak, orangtua, dan Negara. Tidak ada yang salah dengan nilai budaya tersebut selama penerapannya tidak menjerumuskan perempuan dalam kondisi yang mencelakakan dirinya.

Pembenahan system hukum dan sikap penegak hukum yang peka gender tidak lagi dapat lagi dapat ditawar-tawar. Indonesia harus segera menunjukkan komitmennya terhadap melawan penghapusan perdagangan perempuan (sesuai dengan Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita yang telah disahkan dengan Undang-Undang No.7 Tahun 1984) sebagai upaya memeragi perdagangan perempuan.

Berdasarkan latar belakang masalah tersebut diatas, maka Penulis tertarik untuk mambahasnya lebih konkrit dengan menuangkannya ke dalam proposal penelitian yang kemudian akan dilanjutkan ke dalam penulisan skripsi berjudul : **Analisis Yuridis TerhadapTindak Pidana Percobaan Perdagangan Orang (Studi Kasus Putusan No. 980/Pid.B/2010/PN.MKS).**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang, maka dapat dikemukakan rumusan masalah sebagai berikut :

- a. Bagaimanakah penerapan hukum pidana terhadap tindak pidana percobaan perdagangan orang (Studi Kasus Putusan No.980/ Pid.B/ 2010/ PN.Mks)?
- b. Bagaimanakah pertimbangan hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap tindak pidana percobaan perdagangan orang (Studi Kasus Putusan No.980/ Pid.B/ 2010/ PN.Mks)?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian yang ingin dicapai pada penulisan ini, yaitu :

1. Untuk mengetahui penerapan hukum pidana terhadap tindak pidana percobaan perdagangan orang (Studi Kasus Putusan No.980/ Pid.B/ 2010/ PN.Mks).
2. Untuk mengetahui pertimbangan hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana terhadap tindak pidana percobaan perdagangan orang dalam putusan Pengadilan Negeri Makassar No.980/ Pid.B/ 2010/ PN.Mks.

D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian dalam penulisan ini antara lain :

1. Secara Akademis/Teoritis

Diharapkan penulisan ini dapat memberikan sumbangsi pemikiran dalam membangun penegakan hukum di Indonesia berupa tinjauan secara hukum terhadap tindak pidana percobaan perdagangan orang termasuk didalamnya mengenai sejauh mana pertanggung jawaban pidana dan penerapan hukum pidana terhadap pelakunya serta pertimbangan putusan hakim menjatuhkan pidana percobaan perdagangan orang.

2. Secara Praktis

Adapun kegunaan penelitian ini secara praktis, yaitu :

- a. Dapat memberikan masukan bagi aparat penegak hukum, dalam upaya menyelesaikan permasalahan tindak pidana percobaan perdagangan orang.
- b. Sebagai bahan masukan bagi mahasiswa yang melakukan penelitian atau ilmuan yang berminat untuk kajian selanjutnya.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian dan Unsur-unsur Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas terhadap masalah yang akan dibahas, akan dikemukakan terlebih dahulu pengertian tindak pidana, sebagaimana menurut

Wirjono Prodjodikoro (1989:55), bahwa :

Tindak pidana atau dalam Bahasa Belanda *strafbaarfeit*, yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam *Wetboek van Strafrecht* atau Kitab Undang-undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHPidana), yang sekarang berlaku di Indonesia ada istilah dalam bahasa asing, yaitu *delict* yang berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukum pidana dan pelaku ini dapat dikatakan merupakan subjek tindak pidana.

Pandangan di atas tampak lebih setuju dengan istilah *strafbaarfeit* yang diartikan dengan kata peristiwa pidana yang pembuatnya dapat dijatuhi sanksi pidana. Selain itu, adapula yang berpendapat bahwa delik sama pengertiannya dengan peristiwa pidana, demikian pula yang dikemukakan oleh **Tresna** (**Rusli Effendy**, 1986:53), sebagai berikut :

Peristiwa pidana ialah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan UU atau peraturan perundang-undangan lainnya terhadap perbuatan mana diadakan tindakan pembedaan.

Menurut batasan pengertian di atas, delik adalah peristiwa pidana yang berkaitan dengan rangkaian perbuatan manusia yang

pembuatnya diancam pidana.

Sedangkan **Moeljatno** (1987:55) menerjemahkan *strafbaarfeit* dengan kata perbuatan pidana dengan alasan sebagai berikut :

Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana yang disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat larangan ditujukan kepada perbuatan, sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian.

Alasan yang dikemukakan oleh Moeljatno berdasarkan penilaian bahwa antara larangan dan ancaman pidana ada hubungan yang erat. Antara kejadian dan orang yang menimbulkan kejadian tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya, yaitu suatu pengertian abstrak yang menunjuk pada dua keadaan konkret. Pertama, adanya kejadian tertentu, dan kedua, adanya orang yang berbuat yang menimbulkan kejadian itu.

Lanjut **Simons (A.Z. Abidin Farid, 1995:224)** mengartikan “*strafbaarfeit* (terjemahan harafiah: peristiwa pidana) adalah perbuatan melawan hukum yang berkaitan dengan kesalahan (*schuld*) seseorang yang mampu bertanggung jawab”.

Menurut **Van Hamel (A.Z. Abidin Farid, 1995:225)**, pengertian *strafbaarfeit* adalah :

Perbuatan manusia yang diuraikan oleh undang-undang, melawan hukum, *strafwaardiq* (patut atau bernilai untuk dipidana), dan dapat dicela karena kesalahan (*enaan schuld te wijten*).

Pengertian *strafbaarfeit* yang dikemukakan oleh Simons, tampaknya lebih menekankan pada adanya kesalahan yang meliputi kesengajaan (*dolus*), alpa, dan kelalaian (*culpa lata*), sementara Van Hamel mengartikan *strafbaarfeit* jauh lebih luas, selain kesengajaan, kealpaan, dan kelalaian, juga kemampuan bertanggung jawab, bahkan, Van Hamel menilai istilah *strafbaarfeit* tidak tepat, dan yang lebih tepat adalah *strafwaardigfeit*.

Selanjutnya **Andi Zainal Abidin Farid** (1995:230) merumuskan delik sebagai berikut :

Perbuatan aktif atau pasif, yang melawan hukum formil dan materiil yang dalam hal tertentu disertai akibat dan/atau keadaan yang menyertai perbuatan, dan tidak adanya dasar pembenar.

Lebih lanjut **Andi Zainal Abidin Farid** (1995:231), istilah deliklah yang paling tepat karena :

- a. bersifat universal, dan dikenal di mana-mana;
- b. lebih singkat, efisien, dan netral. Dapat mencakup delik-delik khusus yang subjeknya merupakan badan hukum, badan, orang mati;
- c. orang yang memakai istilah *strafbaarfeit*, tindak pidana, dan perbuatan pidana juga menggunakan istilah delik;
- d. belum pernah penulis menemukan istilah perkara *prodoto* (perdata) atau apa yang kita namakan perkara pidana atau perkara criminal sekarang (jadi orang salah mengambil istilah *prodoto* atau perdata untuk privat); yang pernah penulis temukan ialah istilah perkara padu sebagai lawan *prodoto* (C. van Vollenhoven, *Het Adatrecht van Nederlandsch Indie*, 1:562 dstnya);
- e. istilah perbuatan pidana (seperti istilah lainnya) selain perbuatanlah yang dihukum, juga ditinjau dari segi Bahasa Indonesia mengandung kejanggalan dan ketidaklogisan, karena kata pidana adalah kata benda; di dalam Bahasa Indonesia kata benda seperti perbuatan harus diikuti oleh kata sifat yang

menunjukkan sifat perbuatan itu, atau kata benda boleh dirangkaian dengan kata benda lain dengan syarat bahwa ada hubungan logis antara keduanya.

Pendapat A.Z. Abidin Farid yang mengistilahkan perbuatan pidana dengan delik yang penulis gunakan dalam penulisan ini, karena mempersoalkan manusia sebagai pemangku hak dan kewajiban, yaitu perbuatan aktif dan perbuatan pasif yang dilarang dan pembuatnya diancam dengan Pidana oleh Undang-undang.

Menurut **Andi Zainal Abidin Farid** (1995:231) Akhirnya dapat ditarik kesimpulan bahwa, Terjemahan yang dipergunakan para ahli hukum pidana di Indonesia adalah bermacam-macam sebagai berikut :

- a. Tindak pidana;
- b. Perbuatan pidana;
- c. Peristiwa pidana;
- d. Perbuatan kriminal, dan
- e. Delik.

Dengan demikian, dapat ditarik kesimpulan bahwa delik merupakan suatu perbuatan subjek hukum (manusia dan badan hukum) yang melanggar ketentuan hukum disertai dengan ancaman pidana (sanksi) bagi pembuatnya.

2. Unsur- Unsur Tindak Pidana

Setelah mengetahui pengertian tindak pidana, maka perlu dikemukakan pula unsur-unsur delik pada umumnya. Menurut **Moeljatno** (1993:63), unsur-unsur tindak pidana terdiri atas :

- a. Kelakuan dan akibat (perbuatan);
- b. Hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan;
- c. Keadaan tambahan yang memberatkan;
- d. Unsur-unsur melawan hukum yang objektif;
- e. Unsur melawan hukum yang subjektif.

Pendapat Moeljatno tersebut menekankan bahwa unsur-unsur terjadinya delik yaitu jika adanya perbuatan yang menimbulkan suatu akibat dan perbuatan tersebut memenuhi unsure melawan hukum yang subjektif dan objektif. Adapun unsur melawan hukum subjektif yang dimaksud adalah adanya kesengajaan dari pembuat delik untuk melakukan suatu perbuatan yang melawan hukum, sedangkan unsur melawan hukum objektif penilaiannya bukan dari pembuat, tetapi dari masyarakat.

Lebih lanjut **Moeljatno** (1993:64) yang menganut pandangan dualistis terhadap delik, menyatakan bahwa Melalui syarat-syarat pemidanaan terdiri atas syarat perbuatan melawan hukum dan pertanggungjawaban pembuat :

- a. Unsur perbuatan (*handlung*)
 - 1) Perbuatan yang mencocoki rumusan delik.
 - 2) Melawan hukum.
 - 3) Tidak ada dasar pembedaan.
- b. Unsur pembuat (*handelende*)
 - 1) Kemampuan bertanggung jawab.
 - 2) Ada kesalahan dalam arti luas, meliputi dolos (sengaja atau *opzet*) dan *culpa lata* (kelalaian).
 - 3) Tidak ada alasan pemaaf.

Menurut **Andi Zainal Abidin Farid** (1981: 171) bahwa :

Aliran dualistis tentang delik memandang, bahwa untuk memidana seseorang yang melakukan delik harus ada syarat-syarat pemidanaan yang terbagi atas perbuatan (*feit*) dan

pembuat (*dealer*), karena masing-masing mempunyai unsur tersendiri.

Selanjutnya **Andi Zainal Abidin Farid** (1981: 171-179) menuliskan unsur delik menurut pandangan monoisme dan pandangan dualisme sebagai berikut :

Unsur delik menurut aliran monoisme hanya mengenal unsur perbuatan dan pembuat sedangkan unsur delik menurut aliran dualisme yaitu :

- a. Perbuatan aktif serta akibat (khusus untuk delik materiil);
- b. Yang melawan hukum yang objektif dan subjektif;
- c. Hal ikhwal yang menyertai perbuatan;
- d. Keadaan tambahan yang memberatkan pidana; dan
- e. Tak adanya alasan pembenar.

Lebih lanjut **Andi Zainal Abidin Farid** (1981:180) sendiri berpendapat bahwa unsur-unsur delik pada umumnya adalah sebagai berikut :

1. Perbuatan aktif atau pasif;
2. Melawan hukum formil (bertalian dengan asas legalitas) dan melawan hukum materiil (berkaitan dengan pasal 27 UU No. 14 Tahun 1970 jo. UU No. 35 Tahun 1999 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman);
3. Akibat, yang hanya disyaratkan untuk delik materiil;
4. Keadaan yang menyertai perbuatan yang disyaratkan untuk delik-delik tertentu (misalnya delik menurut pasal 164 dan 165 KUHPidana dan semua delik jabatan yang pembuatnya harus pegawai negeri);
5. Tidak adanya dasar pembenar (merupakan unsur yang diterima secara diam-diam).

Menurut pendapat di atas, bahwa kalau istilah melawan hukum tidak disebut di dalam pasal uu pidana, maka ia merupakan unsur yang diterima secara diam-diam yang tidak perlu dibuktikan oleh penuntut umum, juga melawan hukum materiil.

Jika dibandingkan dengan hukuman, ternyata pidana merupakan istilah khusus yang mempunyai ciri khusus, baik sifat dan bentuk maupun cara pelaksanaannya, sedangkan hukum mempunyai cakupan pengertian yang luas.

Menurut **Muladi (Muladi dan Arief, 1992:2)**

Istilah hukuman merupakan istilah umum dan konvensional, dapat mempunyai arti yang luas dan berubah-ubah karena istilah itu dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Istilah tersebut tidak hanya sering digunakan dalam bidang hukum tetapi juga dalam istilah sehari-hari di bidang pendidikan, moral, agama dan sebagainya.

Berdasarkan uraian di atas, maka lebih tepat bila digunakan istilah pidana karena selain alasan-alasan di atas, istilah pidana secara resmi telah dipergunakan dalam UU Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.

Pasal 6 UU Nomor 1 Tahun 1946, berbunyi sebagai berikut :

- (1) Nama Undang-Undang Hukum Pidana *Wetboek van strafrecht voor Nederlandsch Indie* diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht*.
- (2) Undang-Undang tersebut dapat disebut KUHPidana.

Tentang bagaimana pengertian pidana, berikut ini akan dikemukakan pendapat beberapa sarjana, antara lain.

Wirso Prodjodikoro (1981:1) mengemukakan bahwa :

Kata pidana berarti hal yang dipidanakan yaitu yang oleh instansi yang berkuasa ditimpakan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakan dan juga hal yang tidak sehari-hari ditimpakan.”

Sudarto (Muladi dan Arief, 1992:2) yang dimaksud dengan pidana ialah “penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat

tertentu”.

Saleh (Muladi dan Arief, 1992:2) bahwa pidana adalah “reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu”.

Van Hamel (Lamintang, 1997:47) berpendapat bahwa pidana adalah “reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpangkan Negara kepada pembuat delik itu”. (*Een bijzonder leed, tegen den overtreder van een door den staat genhandhaafd rechtsvoorschrift, op den den enkelen grond van die overtrading, vanwege den staat als. Handhaver der openbare rehtsorde, door met de rechtsbedeeling belaste gezag uit te spreken*).

Diterjemahkan oleh **Lamintang** (1997:47) sebagai berikut :

Suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama Negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hokum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hokum yang harus ditegakkan oleh Negara.

Simon (Lamintang, 1997:48), pidana atau *straf* itu adalah :

Het leed, door de strafwet als gevolg aan de overtrading van de norm verbonden, data an den schuldige bij rechterlijk vonnis wordt opgelegd.

Diterjemahkan oleh **Lamintang** (1997:48) sebagai berikut :

Suatu penderitaan yang oleh UUpidana telah dikaitkan dengan hakim telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.

Muladi (Muladi dan Arief, 1992:4) berkesimpulan bahwa pidana

itu mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

1. Pidana merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana itu dijatuhkan dengan sengaja oleh badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
3. Pidana itu dijatuhkan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Beberapa definisi serta kesimpulan yang diambil oleh Muladi seperti diuraikan di atas, maka ditarik kesimpulan bahwa pidana (*straf*) merupakan suatu penderitaan yang dirasakan tidak enak, yang dikenakan kepada seseorang oleh yang berwenang karena terbukti telah melakukan delik (tindak pidana) menurut undang-undang.

Menurut **Sudarto** seperti yang dikutip oleh **Muladi** dan **Barda Nawawi** (1991:1), bahwa :

Penghukuman berasal dari kata dasar hukum sehingga dapat diartikan sebagai menetapkan hukuman atau memutuskan tentang hukuman (*berechten*). Menetapkan hukuman untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, akan tetapi juga hukum privat.

Menurut **Sudarto** seperti yang dikutip oleh **Muladi** dan **Barda Nawawi** (1991:1), bahwa “istilah penghukuman dapat disempitkan artinya. Penghukuman dalam perkara pidana yang bersinonim pembedaan atau pemberian/penjatuhan pidana oleh hakim”

Di dalam hukum pidana terdapat unsur pokok yaitu norma dan sanksi yang diancamkan kepada yang melanggar norma tersebut. Sehingga apabila terdapat norma dengan sanksi-sanksinya, maka itu merupakan suatu peraturan hukum pidana. Suatu peraturan hukum pidana pada umumnya mengatur tentang seperti yang dikutip oleh

Muladi dan **Barda Nawawi** (1991:2) bahwa :

1. Perbuatan mana yang dilarang dan diperintahkan disertai ancaman pidana;
2. Bilamana suatu pidana ditimpakan kepada seorang pembuat delik;
3. Jenis pidana yang bagaimana yang dapat ditimpakan (*strafsoort*);

4. Ukuran pidana (*strafmaat*) yakni untuk berapa lama atau berapa besar yang dapat ditimpakan;
5. Bagaimana cara pelaksanaan pidana yang telah ditimpakan (*strafmodus*).

Dengan demikian yang membedakan hukum pidana dengan bidang hukum lainnya adalah sanksi yang berupa pidana.

Menurut **Sudarto** (1986:22-23), bahwa “sanksi dalam hukum pidana adalah sanksi yang negatif, oleh karena itu dikatakan bahwa hukum pidana merupakan sistem sanksi yang negatif”.

Lebih lanjut Sudarto (1986:23) berpendapat bahwa pidana termasuk juga tindakan (*maatregel, masznahme*) bagaimanapun juga merupakan suatu penderitaan, sesuatu yang dirasakan tidak enak oleh yang dikenai. Oleh karena itu orang tidak henti-hentinya untuk mencari dasar, hakikat dan tujuan pidana dan pemidanaan untuk memberikan pembenaran (*justification*) dari pidana itu. Koreksi mengandung arti bahwa pidana yang dijatuhkan merupakan peringatan bahwa hal seperti itu tidak boleh terulang lagi. Resosialisasi adalah usaha dengan tujuan mengembalikan terpidana ke dalam masyarakat dengan daya tahan, artinya tidak melakukan lagi kejahatan. Pengayoman kehidupan masyarakat merupakan tujuan yang ditekankan bilamana pelaku delik itu melakukan kejahatan berat dan dikuatirkan, bahkan ditakuti bahwa di masa akan datang masih besar kemungkinan dia melakukan delikdelik berat, meskipun telah dilakukan usaha resosialisasi. Menurutnya, terhadap tujuan koreksi, resosialisasi dan pengayoman kehidupan masyarakat, masalahnya bukanlah mengenai pilihan yang bersifat alternatif tetapi mengenai aksentuasi atau tekanan yang diletakkan pada salah satu dari tiga hal tersebut.

J.E. Sahetapy (1982:283) mengemukakan bahwa :

Pemidanaan bertujuan “pembebasan”. Pembebasan yang dimaksudkan adalah bahwa pembuat delik dibebaskan secara mental dan spiritual, artinya pidana harus dapat membebaskan pelaku dari cara dan gaya hidupnya yang lama maupun cara berpikir dan kebiasaan yang lama. Jadi, makna pembebasan menghendaki agar si pelaku bukan saja dibebaskan dari alam pikiran yang jahat, yang keliru melainkan ia harus pula dibebaskan dari kenyataan sosial yang membelenggunya.

Schwartz dan **Skolnick** (**Muladi** dan **Arief**, 1992:20)

mengemukakan bahwa sanksi pidana dimaksudkan untuk :

1. Mencegah terjadinya pengulangan tindak pidana (*to prevent recidivism*);
2. Mencegah orang lain melakukan perbuatan yang sama seperti yang dilakukan si terpidana (*to deter other from the performance of similar acts*);
3. Menyediakan saluran untuk mewujudkan motif-motif balas dendam (*to provide a channel for expression of retaliatory motives*).

Lamintang (1997:23), bahwa pada dasarnya terdapat tiga pokok

pemikiran tentang tujuan pemidanaan, yaitu :

1. Untuk memperbaiki pribadi penjahat;
2. Untuk membuat jera orang untuk melakukan kejahatan;
3. Untuk membuat penjahat-penjahat tertentu (yang sudah tidak dapat diperbaiki lagi) menjadi tidak mampu melakukan kejahatan yang lain.

Menurut Hoefnagels (**Muladi** dan **Arief**, 1992:21), tujuan pidana

adalah untuk :

1. Penyelesaian konflik (*conflict resolution*);
2. Mempengaruhi para pelanggar dan orang-orang lain ke arah perbuatan yang kurang lebih sesuai dengan hukum (*influencing offenders and possibly other than offenders toward more or less law-conforming behavior*).

B. Pidana dan Pemidanaan

Sanksi pidana merupakan reaksi dari akibat dan konsekuensi pelanggaran dari suatu perbuatan melawan hukum. Sanksi pada umumnya adalah alat pemaksa agar seseorang mentaati norma-norma yang berlaku. Sanksi juga berfungsi sebagai alat penderitaan agar menimbulkan efek jera bagi si pelaku.

Kalangan hukum lazimnya beranggapan bahwa hukuman merupakan penderitaan, sedangkan imbalan merupakan suatu kenikmatan sehingga akibat-akibatnya pada perilaku serta merta akan mengikutinya.

Para pakar memberikan pandangan berbeda-beda dalam suatu definisi tentang sanksi. Pengertian sanksi oleh para pakar antara lain sebagai berikut (**Hambali**, 2005:23):

- a. **Hoefnagels**, sanksi dalam hukum pidana adalah semua reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah ditentukan undang-undang, dimulai dari penahanan tersangka dan penuntutan terdakwa sampai pada penjatuhan vonis oleh hakim.
- b. **Poernomo**, sanksi mengandung inti berupa suatu ancaman pidana (*strafbedreiging*) dan mempunyai tugas agar norma yang telah ditetapkan dalam hukum dan undang-undang ditaati sebagai akibat hukum atas pelanggaran norma.
- c. **Utrecht**, sanksi juga diartikan sebagai akibat sesuatu perbuatan atau suatu reaksi dari pihak lain yang dilakukan oleh manusia atau organisasi sosial.
- d. **Arrasyid**, sanksi terhadap pelanggaran tatanan hukum yang dapat dipaksakan dan dilaksanakan serta bersifat memaksa yang datangnya dari pemerintah merupakan perbedaan yang menonjol dengan pelanggaran terhadap tatanan lainnya.
- e. **Sudikno**, pada hakikatnya sanksi bertujuan untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang telah terganggu oleh pelanggaran-pelanggaran kaidah dalam keadaan semula.
- f. **Kanter dan Sianturi**, sanksi pada umumnya adalah alat pemaksa agar seseorang mentaati norma-norma yang berlaku.
- g. **Hambali Thalib**, sanksi hukum dalam arti sanksi negatif yang unsur-unsurnya dapat dirumuskan sebagai reaksi terhadap akibat atau konsekuensi terhadap pelanggaran atau penyimpangan kaidah sosial, baik kaidah hukum maupun kaidah sosial nonhukum, dan merupakan kekuasaan untuk memaksakan ditaatinya kaidah sosial tertentu.

Lebih lanjut (**Kanter dan Sianturi,1982:30**), tugas sanksi adalah merupakan alat pemaksa atau pendorong atau jaminan agar norma hukum ditaati oleh setiap orang, dan juga merupakan akibat hukum bagi seseorang yang melanggar norma hukum. Dari definisi beberapa pakar hukum tersebut, dapat dipahami bahwa pidana mengandung unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

- a. Pidana pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan.
- b. Pidana diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan atau oleh yang berwenang.
- c. Pidana dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan delik menurut undang-undang.

Pengertian serta unsur-unsur sanksi dan pidana sebagaimana telah sebelumnya dapat dirumuskan bahwa yang dimaksudkan sanksi dalam hukum pidana (sanksi pidana) adalah reaksi yang diberikan dengan sengaja oleh badan yang mempunyai kekuasaan (berwenang) berupa pengenaan penderitaan atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan kepada seseorang yang telah melakukan pelanggaran kaidah hukum atau delik menurut undang-undang.

1. Tujuan Pemidanaan.

Dalam memberikan efek jera kepada seorang pelaku kejahatan sebagai konsekuensi dari perbuatannya maka hukum

pidana dapat dikatakan sebagai jalan terakhir yaitu apabila upaya hukum lain selain hukum pidana dianggap tidak mampu dalam memberikan atau menyelenggarakan tata tertib dalam pergaulan masyarakat. **Waluyadi** (2003:30) berpendapat:

"Hukum pidana juga dapat dikatakan sebagai *primum remedium*, yaitu sebagai upaya antisipatif preventif agar manusia mengetahui akibat yang ditimbulkan apabila ia memperkosa atau melanggar hak-hak orang lain (baik nyawa atau harta) dengan jalan memperkenalkan hukum pidana sedini mungkin.

Secara khusus tujuan hukum pidana adalah sebagai upaya pencegahan untuk tidak dilakukannya delik atau mencegah kejahatan, dengan jalan melindungi segenap kepentingan dari pada subyek hukum dari pihak-pihak yang tidak bertanggungjawab. Perlindungan tersebut diwujudkan melalui pemberian sanksi dengan oenderitaan, nestapa atau segala sesuatu yang tidak mengenakan secara tegas kepada pihak-pihak yang telah terbukti melanggar hukum.

Tujuan dasar dari adanya pidana bagi seseorang yang telah melanggar norma-norma hukum pidana adalah dengan pertimbangan untuk membalas si pelaku delik.

Terdapat berbagai teori yang membahas alasan-alasan yang membenarkan adanya penjatuhan hukuman (sanksi). Di antaranya teori absolut dan teori relatif (**Leden Marpaung**, 2005:4).

1. Teori absolut.

Menurut teori ini, hukuman itu dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap para pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengsaraan terhadap orang lain atau anggota masyarakat.

2. Teori relatif.

Teori ini dilandasi oleh tujuan sebagai berikut:

a. Menjerakan

Dengan penjatuhan hukuman, diharapkan si pelaku atau terpidana menjadi jera dan tidak mengulangi lagi perbuatannya (*speciale preventie*) serta masyarakat umum mengetahui bahwa jika melakukan perbuatan sebagaimana dilakukan terpidana, mereka akan mengalami hukuman yang serupa (*generate preventive*).

b. Memperbaiki pribadi terpidana

Berdasarkan perlakuan dan pendidikan yang diberikan selama menjalani hukuman, terpidana merasa menyesal sehingga ia tidak akan mengulangi perbuatannya dan kembali kepada masyarakat sebagai orang yang baik dan berguna.

c. Membinasakan atau membuat terpidana tidak berdaya.

Membinasakan berarti menjatuhkan hukuman mati, sedangkan membuat terpidana tidak berdaya dilakukan dengan menjatuhkan hukuman seumur hidup.

Jadi tujuan penjatuhan hukuman dalam hukum pidana adalah untuk melindungi dan juga memelihara ketertiban hukum guna mempertahankan keamanan dan ketertiban masyarakat sebagai satu kesatuan. Hukum pidana tidak hanya melihat penderitaan korban atau penderitaan terpidana, tetapi melihat ketenteraman

masyarakat sebagai suatu kesatuan yang utuh (**Leden Marpaung** 2005:5).

2. Jenis-Jenis Pidana.

Di dalam KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) sesuai Pasal 10, sanksi pidana terdiri dari:

- a. Pidana pokok, antara lain:
 - Pidana mati
 - Pidana penjara
 - Pidana kurungan.
 - Denda.
- b. Pidana tambahan, antara lain :
 - pencabutan beberapa hak tertentu
 - perampasan beberapa barang tertentu
 - pengumuman putusan hakim.

Ad. Pidana Pokok.

Ad. Pidana Mati.

Di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, pidana mati termasuk urutan pertama jenis dari pidana pokok yang dalam prakteknya undang-undang masih memberikan alternatif dengan hukuman seumur hidup atau penjara selama-lamanya dua puluh tahun (lihat Pasal 340 KUHPidana).

Menurut **Waluyadi** (2003:179), di dalam Pasal 2 sampai Pasal 16 Undang-Undang No.2 Pnps Tahun 1964, secara garis besar memuat tata cara tentang pelaksanaan hukuman mati. Di antara ketentuan yang terpenting adalah :

- 1) Dalam waktu tiga puluh hari, sebelum pelaksanaan hukuman mati, wajib diberitahukan kepada terdakwa tentang pelaksanaannya hukuman mati tersebut, oleh pihak yang diberi kewenangan untuk itu (Jaksa Tinggi atau Jaksa).
- 2) Bagi terdakwa yang kebetulan wanita, dalam keadaan hamil, maka pelaksanaan hukuman mati harus ditunda sampai lahirnya bayi yang dikandungnya.
- 3) Tempat dilaksanakannya hukuman mati ditentukan oleh Menteri Kehakiman, yang biasanya akan ditentukan menurut wilayah hukum Pengadilan Negeri dimana terdakwa tersebut dijatuhi pidana mati oleh hakim.
- 4) Pelaksanaan hukuman mati, dilaksanakan oleh regu tembak yang dipimpin oleh Polisi yang perwira.
- 5) Kepala Polisi di wilayah hukum yang bersangkutan bertanggung jawab terhadap pelaksanaan hukuman mati, setelah mendengar nasihat Jaksa Tinggi atau Jaksa.
- 6) Pelaksanaan hukuman mati tidak diperbolehkan di depan umum.
- 7) Setelah selesai pelaksanaan hukuman mati (ditembak) maka jenazah diserahkan kepada keluarganya.
- 8) Sebelum pelaksanaan hukuman mati (sebelum ditembak) dalam waktu tiga hari (tiga kali dua puluh empat jam) pihak yang berwenang (Jaksa Tinggi atau Jaksa) harus memberitahukan kepada terdakwa untuk menyampaikan kata-kata atau pesan terakhir kepada seseorang yang dianggap penting dan perlu oleh terdakwa.
- 9) Setelah pelaksanaan hukuman mati, maka Jaksa atau Jaksa Tinggi tersebut harus membuat berita acara tentang pelaksanaan hukuman mati tersebut yang kemudian diserahkan kepada Pengadilan Negeri yang bersangkutan yang kemudian harus dicantumkan dalam surat keputusan.
- 10) Kepala Polisi di daerah yang bersangkutan atau yang ditunjuk (perwira polisi) harus menghadiri pelaksanaan hukuman mati, sementara bagi penasihat hukumnya

dapat menghadiri pelaksanaan hukuman mati tersebut apabila ia menghendaki atau atas permintaan terpidana.

Berdasarkan Pasal 67, Pasal 244, dan Pasal 263 KUHP, terhadap putusan (hukuman) mati dapat dimintakan banding, kasasi maupun peninjauan kembali. Di samping upaya hukum tersebut berdasarkan Undang-Undang No.3 Tahun 1950 tentang grasi, terhadap pidana mati diperbolehkan mengajukan grasi kepada Presiden.

Ad.Pidana Penjara.

Pada prinsipnya hukuman penjara ini, baik untuk seumur hidup maupun penjara untuk sementara waktu, merupakan alternatif dari pidana mati. Lamintang (1988:69) mendefinisikan bahwa yang dimaksud dengan hukuman penjara adalah :

"Suatu pidana berupa pembatasan kebebasan bergerak dari seorang terpidana, yang dilakukan dengan menutup orang tersebut di dalam sebuah Lembaga Pemasyarakatan, dengan mewajibkan orang itu untuk mentaati semua peraturan tata tertib yang berlaku di dalam Lembaga Pemasyarakatan yang dikaitkan dengan sesuatu tindakan tata tertib bagi mereka yang telah melanggar peraturan tersebut".

Perihal mengenai hukuman penjara telah diatur dalam Pasal 12 KUHP, yang mengatur:

a. Pidana penjara seumur hidup atau sementara

- b. Lamanya pidana penjara sementara itu sekurang-kurangnya satu hari dan selama-lamanya lima belas tahun berturut-turut
- c. Pidana penjara sementara boleh dijatuhkan selama-lamanya dua puluh tahun berturut-turut dalam hal kejahatan dengan pidana yang menurut pilihan hakim sendiri boleh dipidana dengan pidana mati, atau pidana penjara seumur hidup dan penjara sementara dan dalam hal masa lima belas tahun itu dilampaui, sebab pidana ditambah, karena ada gabungan kejahatan atau karena berulang melakukan kejahatan atau karena ketentuan Pasal 52.
- d. Lamanya pidana itu sekali-kali tidak boleh lebih dari dua puluh tahun.

Jika berpedoman pada Pasal 12 KUHPidana tersebut, maka seseorang dapat dipidana sehubungan dengan kejahatan yang telah dilakukannya berkisar antara satu hari sampai dengan dua puluh tahun. Satu hari menurut hukum adalah serentetan waktu selama 24 (dua puluh empat) jam dan satu bulan berarti 30 (tiga puluh) hari (Pasal 97 KUHPidana).

Ad. Pidana Kurungan.

Perihal mengenai hukuman kurungan ini telah diatur dalam Pasal 18 KUHP, yang mengatur:

- a. Lamanya pidana kurungan sekurang-kurangnya satu hari dan selama-lamanya satu tahun.
- b. Pidana itu boleh dijatuhkan selama-lamanya satu tahun empat bulan dalam hal hukuman melebihi satu tahun, sebab ditambah karena ada gabungan kejahatan, karena berulang melakukan kejahatan atau karena ketentuan Pasal 52.
- c. Pidana kurungan tidak boleh lebih lama dari satu tahun empat bulan.

Hukuman kurungan ialah hukuman yang dijatuhkan di dalam penjara, sama halnya dengan hukuman penjara. Namun terdapat beberapa perbedaan yang membedakannya dengan hukuman penjara, antara lain :

1. Hukuman penjara dapat dijalankan di dalam penjara mana saja, sedangkan hukuman kurungan dijalankan di daerah di mana terhukum bertempat tinggal waktu hukuman itu dijatuhkan.
2. Orang yang dipidana hukuman kurungan, pekerjaannya lebih ringan daripada orang yang dipidana hukuman penjara.
3. Orang yang dipidana dengan pidana kurungan dapat memperbaiki nasibnya dengan biaya sendiri menurut peraturan yang akan ditetapkan dalam perundang-undangan (Pasal 23 KUHPidana).
4. Masa waktu terpendek secara umum bagi hukuman kurungan adalah satu hari dan selama-lamanya satu tahun, dan dapat ditambah menjadi satu tahun empat bulan dalam hal gabungan delik, berulang kali melakukan delik, dan bilamana waktu melakukan delik tersebut menyertakan bendera Republik Indonesia, maka ditambah sepertiganya (Pasal 52 KUHPidana).

Ad. Pidana Denda.

Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) bahwa hukuman denda yang merupakan urutan keempat dari pidana pokok, tidak selalu berdiri sendiri. Akan tetapi merupakan alternatif dari pidana penjara, pidana kurungan dan juga pelanggaran lalu lintas (untuk pelanggaran lalu lintas sesuai dengan Undang-Undang No. 14 Tahun 1992).

Waluyadi (2003:202) mengatakan, menurut KUHP maupun di dalam undang-undang yang lainnya, dapat disimpulkan bahwa hukuman denda mengalami posisi sebagai berikut:

- a. Hukuman denda itu merupakan hukuman utama dengan tidak memberikan jenis pidana lain untuk mengganti pidana denda.
- b. Hukuman denda merupakan hukuman alternatif, sementara pidana utamanya adalah pidana kurungan.
- c. Pidana denda juga merupakan jenis pidana alternatif dari pidana penjara.
- d. Hukuman denda itu merupakan pidana utama, sementara pidana kurungan sebagai alternatif.
- e. Denda itu dijatuhkan berbarengan dengan pidana penjara.
- f. Pidana denda yang dijatuhkan bersama dengan pidana kurungan, sesuai dalam Pasal 406, Pasal 489, Pasal 529, dan Pasal 532 KUHP.
- g. Mengenai penjatuhan hukuman denda yang terpisah dan atau disatukan dengan jenis hukuman yang lainnya dapat dilihat dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1971 tentang Delik Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No,31 Tahun 1999.

Lebih lanjut **Waluyadi** (2003:205), pada prinsipnya perihal mengenai pidana denda keberadaannya harus mengacu pada hal-hal sebagai berikut:

- a. Besarnya denda itu sekurang-kurangnya dua puluh lima sen.
- b. Bilamana dijatuhkan pidana denda, dan denda itu tidak dibayar maka diganti dengan pidana kurungan.
- c. Lamanya pidana kurungan pengganti denda itu sekurang-kurangnya satu hari dan selama-lamanya enam bulan.
- d. Lamanya itu dalam putusan hakim ditentukan sebagai berikut:
 - Jika denda atau setengah rupiah atau kurang, gantinya satu hari,
 - Jika lebih dari itu bagi tiap-tiap setengah rupiah gantinya tidak lebih dari satu hari,
- e. Pidana kurungan itu dapat dijatuhkan selama-lamanya delapan bulan dalam hal maksimum denda itu ditambah, karena ada gabungan kejahatan, karena berulang membuat kejahatan atau karena ketentuan Pasal 52 KUHP.
- f. Lamanya pidana kurungan itu sekali-kali tidak lebih dari delapan bulan (Pasal 30 KUHPidana).

Pidana Tambahan.

Ad. Pencabutan Hak-Hak Tertentu.

Hal-hal yang menyangkut pidana tambahan berupa pencabutan beberapa hak tertentu, di dalam KUHPidana telah diatur dalam Pasal 35, Pasal 36, Pasal 37, dan Pasal 38 KUHPidana.

Pencabutan tentang beberapa hak tertentu yang tertuang dalam Pasal 10 KUHP penjatuhannya oleh hakim tidak dapat dijatuhkan secara terpisah (tidak dapat dipisahkan) dengan penjatuhan pidana pokok. Artinya, apabila hakim hendak

menjatuhkan pidana berupa pencabutan beberapa hak tertentu, seorang hakim harus menyertakan di dalamnya pencabutan beberapa hak tertentu bersama dengan pidana pokok.

Dari penjelasan di atas terlihat secara garis besar bahwa apapun jenis kejahatannya maupun pelanggarannya, hakim dapat sekaligus menyertakan pidana tambahan berupa pencabutan beberapa hak tertentu. Hal ini sesuai dengan pendapat dari **Waluyadi** (2003:213), dengan mengatakan :

"Undang-undang ternyata tidak menjelaskan secara limitatif tentang kriteria yang dapat dipedomani oleh hakim sehingga ia menyertakan pidana tambahan berupa pencabutan beberapa hak tertentu. Dalam arti, apakah seluruh kejahatan dan pelanggaran yang terdapat di dalam KUHPidana dapat dikenakan pidana tambahan tersebut, di samping pidana pokoknya."

Lebih lanjut Waluyadi menjelaskan, undang-undang hanya menjelaskan dalam Pasal 128 KUHPidana, bahwa :

- a. Jika pidana karena kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 104 dapat dijatuhi pidana pencabutan hak-hak tersebut pada Pasal 35, ke-1 sampai dengan ke-5;
- b. Pada waktu menjatuhkan pidana salah satu kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 106-108, Pasal 110-125, maka dapat dijatuhkan pula pidana pencabutan hak-hak tersebut dalam Pasal 35 ke-1 sampai dengan ke-5;
- c. Pada waktu menjatuhkan pidana sebab kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 127 maka yang bersalah dapat dipecat dari jabatan yang dijalankan pada waktu melakukan kejahatan itu, dari hak yang tersebut dalam Pasal 35 ke-1 sampai dengan ke-4 dan dapat pula diperintahkan supaya putusan hakim diumumkan.

Jika pembuat undang-undang tidak menjelaskan dan menegaskan bahwa hanya kejahatan-kejahatan seperti tersebut dalam Pasal 104, Pasal 106-108, dan Pasal 110-125 KUHPidana sementara Pasal di luar itu tidak ditegaskan untuk tidak dibebani pidana tambahan berupa pencabutan beberapa hak tertentu, akan memberikan pengertian bahwa jenis pidana tersebut dapat di mungkinkan untuk dijatuhkannya. Jika demikian yang terjadi, maka akan kembali kepada keyakinan hakim. Dalam arti, apakah sesuatu kejahatan itu perlu dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan beberapa hak tertentu atau tidak sangat tergantung kepada penilaian hakim.

Ad. Perampasan Barang-Barang Tertentu.

Secara sederhana dapat diketahui bahwa perampasan barang adalah pengalihan kekuasaan atas barang untuk kepentingan hukum. Istilah lain dari kata perampasan barang ini dapat kita temukan di dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) yang dikenal dengan penyitaan yaitu serangkaian tindakan penyidik untuk mengambil alih dan atau menyimpan di bawah penguasaannya benda bergerak atau tidak bergerak, berwujud atau tidak berwujud untuk kepentingan pembuktian dalam penyelidikan, penuntutan, dan peradilan (Pasal 1 ke-16 KUHP).

Mengacu pada KUHP akan memberikan penafsiran yang berbeda dalam memberikan dua jenis fungsi dan maksud dari penyitaan itu. Menurut KUHP, penyitaan akan dilaksanakan oleh penyidik (penyidik Polri dan atau penyidik Pegawai Negeri Sipil yang diberi kewenangan untuk itu) guna kepentingan proses peradilan (penyidikan, penuntutan, peradilan: sidang pengadilan), atau dengan kata lain bahwa maksud dari penyitaan dalam KUHP adalah untuk kepentingan pembuktian.

Berbeda dengan KUHP, penyitaan menurut KUHD adalah demi untuk kepentingan negara yang dinyatakan dengan keputusan hakim sebagai hukuman tambahan di samping hukuman pokok. Ini sesuai dengan yang tertuang dalam Pasal 39 KUHD, yang mengatur :

1. Barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dengan kejahatan atau yang dengan sengaja telah dipakainya untuk mengerjakan kejahatan, boleh dirampas.
2. Jika seseorang dipidana karena melakukan kejahatan tiada dengan sengaja atau karena melakukan pelanggaran, boleh juga dijatuhkan pidana rampasan itu dalam hal yang ditentukan dalam undang-undang.
3. Pidana rampasan itu boleh juga dijatuhkan atas orang yang bersalah yang diserahkan kepada pemerintah, tetapi hanyalah tentang barang yang sudah disita..

Pasal 39 KUHPidana tersebut merupakan asas umum dari penyitaan, yang menerangkan bahwa pada dasarnya barang-

barang yang dapat disita dan penyitaannya harus berbarengan dengan dijatuhkan hukuman pokok meliputi:

- Benda yang diperoleh dari kejahatan;
- Benda yang dipakai untuk melakukan kejahatan;
- Benda yang dipakai untuk melakukan kejahatan karena tidak sengaja dan atau karena melakukan pelanggaran melalui Undang-undang.

Ad. Pengumuman Putusan Hakim.

Pasal 195 KUHAP menyatakan bahwa semua putusan pengadilan sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan disidang terbuka untuk umum. Ketentuan ini, dalam hukum acara pidana sering disebut sebagai asas-asas umum pemeriksaan sidang pengadilan.

Di samping ketentuan Pasal 195 KUHAP yang menegaskan agar semua putusan diucapkan dalam situasi sidang yang terbuka untuk umum, maka dalam permulaan sidang pun disyaratkan hendaknya dilaksanakan dengan terbuka untuk umum serta menggunakan bahasa Indonesia yang dapat dimengerti oleh terdakwa atau saksi, sebagaimana yang ditegaskan dalam Pasal 153 KUHAP yang menentukan bahwa :

1. Pada hari yang ditentukan menurut Pasal 152 pengadilan bersidang.
2. a) Hakim ketua sidang memimpin pemeriksaan disidang pengadilan yang dilakukan secara lisan dan

dalam bahasa Indonesia yang dimengerti oleh terdakwa dan saksi.

b). Ia wajib menjaga supaya tidak dilakukan hal atau diajukan pertanyaan yang mengakibatkan terdakwa atau saksi memberikan jawaban yang tidak bebas.

3. Untuk keperluan pemeriksaan, hakim ketua sidang dapat menyatakan terbuka untuk umum kecuali dalam perkara mengenai kesusilaan atau terdakwa anak-anak.
4. Tidak dipenuhinya ketentuan dalam ayat 2 dan ayat 3 menyebabkan batalnya putusan demi hukum.
5. Hakim ketua sidang dapat menentukan bahwa anak yang belum mencapai umur tujuh belas tahun tidak diperkenankan menghadiri sidang.

C. Pengertian dan Unsur-unsur Percobaan (*Poging*)

1. Pengertian Percobaan dan Percobaan Menurut KUHPidana

Menurut arti kata sehari-hari yang diartikan percobaan yaitu menuju kesesuatu hal, akan tetapi tidak sampai pada hal yang dituju itu, atau hendak berbuat sesuatu, sudah dimulai, akan tetapi tidak selesai.

Dari segi tata bahasa istilah percobaan adalah usaha hendak berbuat atau melakukan sesuatu dalam keadaan diuji. (Poerwodarminto: 1976: 209).

Maksud “dengan usaha hendak berbuat” ialah orang yang telah mulai berbuat (untuk mencapai suatu tujuan) yang mana perbuatan itu tidak menjadi selesai. Sedangkan, maksud “melakukan sesuatu dalam keadaan diuji” adalah melakukan perbuatan atau rangkaian perbuatan dalam hal untuk menguji suatu kajian tertentu dibidang ilmu pengetahuan tertentu,

misalnya, percobaan mengembangkan suatu jenis udang laut di air tawar, atau percobaan obat tertentu pada kera dan sebagainya. Pengertian ini lebih jelas misalnya pada kata kolam percobaan, kebun percobaan atau kelinci percobaan.

Percobaan atau yang dalam istilah hukumnya disebut *Poging* diatur dalam Pasal 53 Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Pembentukan undang-undang sendiri tidak memberikan penjelasan tentang apa yang sebenarnya dimaksud “percobaan” atau “poging” tersebut, akan tetapi ia menyebutkan sejumlah syarat yang harus dipenuhi oleh seorang pelaku, agar pelaku tersebut menjadi dapat dihukum karena dapat dipersalahkan telah melakukan suatu percobaan untuk melakukan suatu kejahatan sebagaimana yang dimaksud dalam pasal tersebut.

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana terjemahan Soesilo, Pasal 53 ayat (1) menyebutkan bahwa :

“Percobaan untuk melakukan kejahatan terancam hukuman, bila maksud si pembuat sudah nyata dengan dimulainya perbuatan itu dan perbuatan itu tidak jadi sampai selesai hanyalah lantaran hal yang tidak bergantung dari kemauannya sendiri.”

- **Percobaan Menurut KUHPidana**

Percobaan melakukan kejahatan diatur dalam Buku ke satu tentang Aturan Umum, Bab 1V pasal 53 dan 54 KUHP. Adapun bunyi dari pasal 53 dan 54 KUHP berdasarkan terjemahan Badan Pembina Hukum Nasional Departemen

Kehakiman adalah sebagai berikut:

Pasal 53

- (1) Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.
- (2) Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dalam percobaan dikurangi sepertiga.
- (3) Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
- (4) Pidana tambahan bagi percobaan sama dengan kejahatan selesai.

Pasal 54

Mencoba melakukan pelanggaran tidak dipidana.

Kedua pasal tersebut tidak memberikan defenisi tentang apa yang dimaksud dengan percobaan melakukan kejahatan (*poging*), yang selanjutnya dalam tulisan ini disebut dengan percobaan. Jika mengacu kepada arti kata sehari-hari, percobaan itu diartikan sebagai menuju ke sesuatu hal, akan tetapi tidak sampai kepada hal yang dituju itu, atau dengan kata lain hendak berbuat sesuatu, sudah dimulai tetapi tidak selesai. Misalnya seseorang bermaksud membunuh orang

tetapi orangnya tidak mati seseorang hendak mencuri barang tetapi tidak sampai dapat mengambil barang itu (**Soesilo**, 1980:59).

Pasal 53 KUHP hanya menentukan bila (kapan) percobaan melakukan kejahatan itu terjadi atau dengan kata lain Pasal 53 KUHP hanya menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi agar seorang pelaku dapat dihukum karena bersalah telah melakukan suatu percobaan. Syarat-syarat tersebut adalah sebagai berikut :

- a. Adanya niat/ kehendak dari pelaku;
- b. Adanya permulaan pelaksanaan dari niat/ kehendak itu;
- c. Pelaksanaan tidak selesai semata-mata bukan karena kehendak dari pelaku.

Oleh karena itu agar seseorang dapat dihukum melakukan percobaan melakukan kejahatan, ketiga syarat tersebut harus terbukti ada padanya, dengan akta lain suatu percobaan dianggap ada jika memenuhi ketiga syarat tersebut.

Percobaan seperti yang diatur dalam KUHP yang berlaku saat ini menentukan, bahwa yang dapat dipidana adalah seseorang yang melakukan percobaan suatu delik kejahatan, sedangkan percobaan terhadap delik pelanggaran tidak dipidana, hanya saja percobaan pelanggaran terhadap

ketentuan-ketentuan pidana khusus dapat juga dihukum.

2. Unsur-unsur Percobaan

Unsur-unsur yang harus dipenuhi seorang pelaku agar pelaku tersebut menjadi dapat dihukum karena telah melakukan suatu “percobaan untuk melakukan kejahatan” adalah :

- a. Adanya suatu niat, maksud atau *voornemen*, dalam arti bahwa orang itu haruslah mempunyai suatu maksud atau suatu *voornemen* untuk melakukan suatu kejahatan tertentu.
- b. Telah adanya suatu permulaan pelaksanaan atau suatu *van uitvoering*, dalam arti bahwa maksud orang tersebut telah ia wujudkan dalam suatu permulaan untuk melakukan kejahatan yang ia kehendaki
- c. Pelaksanaan untuk melakukan kejahatan yang ia kehendaki itu kemudian tidak selesai disebabkan oleh masalah-masalah yang tidak bergantung pada kemauannya atau dengan kata lain tidak selesainya pelaksanaan untuk melakukan kejahatan yang telah ia mulai itu harus disebabkan oleh masalah-masalah yang berada di luar kemauannya sendiri.

Apabila seseorang berminat akan berbuat kejahatan dan ia telah mulai melakukan kejahatan itu, akan tetapi karena timbul rasa menyesal dalam hati mungurungkan perbuatannya, sehingga

kejahatan tidak jadi sampai selesai, maka ia tidak dapat dihukum atas percobaan pada kejahatannya itu, hal ini disebabkan oleh tidak jadinya selesai kejahatan itu atas kemauannya sendiri. Sedangkan, apabila kejahatan itu tidak selesai karena hal yang mengurungkan perbuatannya itu berada diluar kemauannya, maka orang tersebut dapat diganjar dengan hukuman. Contohnya: Seseorang yang berminat mencuri, namun perbuatannya itu tidak sampai selesai karena kepergok aparat dengan hukuman karena perbuatannya tidak sampai selesai disebabkan oleh diketahuinya perbuatannya oleh orang lain bukan perbuatannya berhenti karena kemauannya.

Syarat selanjutnya adalah bahwa kejahatan itu *sudah mulai dilakukan*. Artinya orang harus sudah mulai melakukan perbuatan pelaksanaan pada kejahatan itu, kalau belum dimulai atau orang baru melakukan perbuatan persiapan saja untuk berbuat, kejahatan tersebut tidak dapat dihukum. Misalnya: seseorang yang berminat akan mencuri sebuah sepeda yang berada didepan kantor pos, ia baru mendekati sepeda itu lalu ditangkap seorang polisi. Jika pelaku tersebut mengakui dengan terus terang niatnya itu tidak dapat dihukum atas percobaan mencuri karena disini perbuatan mencuri belum dimulai. Perbuatan mendekati sepeda disini baru dianggap sebagai perbuatan persiapan saja. Jika orang tersebut telah mengacungkan tangannya untuk memegang

sepeda tersebut, maka disini perbuatan pelaksanaan pencurian telah dimulai, dan bila perbuatan pelaksanaan pencurian dipandang telah dimulai, dan bila pada saat itu pelaku ditangkap oleh polisi dan mengakui terus terang maka ia dapat dihukum atas percobaan pencurian.

Selanjutnya apabila dalam peristiwa di atas sepedanya telah dipegang dan ditarik, sehingga pindah tempat, meskipun hanya sedikit, sehingga pindah tempat, meskipun hanya sedikit, maka orang tersebut tidak lagi hanya dipersalahkan melakukan delik percobaan pencurian, akan tetapi sudah dipersalahkan melakukan pencurian, karena pencurian dianggap sudah selesai jika barang yang dicuri itu berpindah tempat.

Adapun batas antara perbuatan persiapan dan perbuatan pelaksanaan sudah untuk dijelaskan begitu saja. Pada umumnya dapat dikatakan bahwa perbuatan dikatakan sebagai *perbuatan pelaksanaan*, apabila orang telah mulai melakukan suatu anasir atau elemen dari peristiwa pidana, sedangkan jika orang belum memulai dengan melakukan suatu anasir atau elemen dari suatu tindak pidana maka perbuatan itu masih dipandang sebagai *perbuatan persiapan*. Contohnya, suatu anasir dari delik pencurian adalah “mengambil”, jika pencuri sudah mengacungkan tangannya menuju yang hendak diambil itu berarti ia telah mulai melakukan anasir “mengambil” tersebut.

Tidak selesainya orang melakukan kejahatan tentu ada sebab-sebabnya. Adapun sebab-sebab yang biasa melatar belakangi seseorang tidak selesai melakukan kejahatan adalah :

1. Alat yang dipakai melakukan tidak sempurna sama sekali (*absolute ondeugdelik middle*).

Misalnya : Orang yang akan membunuh orang lain dengan racun, keliru dengan gula, atau dengan pistol yang ternyata tidak berisi peluru, sehingga orang tersebut tidak mati.

2. Alat yang dipakai melakukan kurang sempurna (*relatief oundeugdelijk middle*).

Misalnya : orang yang akan membunuh orang lain memakai racun yang ternyata kurang keras, memakai pistol yang kebetulan pelurunya kurang baik, sehingga orang itu tidak mati.

3. Obyek yang dituju tidak sempurna sama sekali (*absolute oundeugdelijk object*).

Misalnya : Orang yang akan mencuri uang ternyata brankasnya kosong.

4. Obyek yang dituju kurang sempurna (*relative oundeugdelijk object*).

Misalnya : Orang akan membunuh orang lain dengan racun yang cukup keras, tetapi karena orang yang hendak dibunuh

memiliki kekuatan yang luar biasa maka orang tersebut tidak mati.

Dari uraian di atas timbullah pertanyaan, apakah percobaan–percobaan di atas ini semuanya dapat dihukum ? Menurut ahli hukum yang menganut teori percobaan yang subyektif, dari uraian diatas semua dapat hukum, oleh karena teori ini menganggap bahwa orang yang ingin berbuat kejahatan itu niat jahatnya telah nyata, tidak perlu dilihat apakah sudah ada bahaya yang ditimbulkan terhadap obyek yang dituju.

Berbeda halnya dengan pendapat para ahli hukum subyektif, ahli hukum yang menganut teori obyektif berpendapat bahwa pada nomor 2 dan 4 sajalah yang dapat dihukum, sedangkan nomor 1 dan 3 tidak. Hal ini disebabkan karena teori ini mengajarkan bahwa niat jahat saja belum cukup untuk dijadikan alasan menghukum seseorang, menurut teori ini titik beratnya terletak pada sudah adanya bahaya yang ditimbulkan oleh perbuatan percobaan itu. Walaupun demikian, yang perlu digarisbawahi adalah baik penganut teori subyektif maupun obyektif sepakat bahwa perbuatan pelaksanaan tersebut harus sudah dimulai, jika perbuatan persiapan saja yang dilakukan maka itu belumlah cukup untuk menjerat seseorang dengan tindak pidana percobaan dan apapun dan adapun yang dianut oleh para Hakim di Indonesia adalah teori yang obyektif.

D. Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007

Perdagangan orang adalah bentuk modern dari perbudakan manusia. Perdagangan orang juga merupakan salah satu bentuk perlakuan terburuk dari pelanggaran harkat dan martabat manusia. Bertambah maraknya masalah perdagangan orang di berbagai negara termasuk Indonesia dan negara-negara yang sedang berkembang lainnya. Kejahatan perdagangan orang tidak hanya terjadi di daerah perkotaan, tetapi juga daerah pedesaan, dan korbannya tidak lain adalah perempuan dan anak. Kurangnya pengetahuan serta rendahnya pendidikan, kadang kala menyebabkan seseorang menjadi korban oknum-oknum tertentu yang memanfaatkan keadaan serta situasi.

Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang Pasal 1 ayat 1, menyebutkan bahwa :

“Perdagangan orang adalah tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekerasan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat, sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik

yang dilakukan didalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi”.

Ada tiga elemen pokok yang terkandung dalam pengertian trafficking di atas. **Pertama**, elemen perbuatan, yang meliputi : merekrut, mengangkut, memindahkan, menyembunyikan, atau menerima. **Kedua**, elemen sarana (cara) untuk mengendalikan korban, yang meliputi: ancaman, penggunaan paksaan, berbagai bentuk kekerasan, penculikan, penipuan, kecurangan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan atau pemberian/penerimaan atau keuntungan untuk memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas korban. **Ketiga**, elemen tujuannya, yang meliputi: eksploitasi, setidaknya untuk prostitusi atau bentuk eksploitasi seksual lainnya, kerja paksa, perbudakan, penghambaan, dan pengambilan organ tubuh.

Dalam undang-undang ini sangat jelas digambarkan bahwa perdagangan orang (*human trafficking*) bukan suatu kejahatan pidana biasa tetapi merupakan suatu kejahatan yang serius karena dilakukan dengan modus operandi yang sistematis dan kontinu. Beberapa kategori bisa diambil dalam menafsirkan Undang-Undang tersebut yaitu; pelaku *human trafficking* bisa seseorang, kelompok orang/ organisasi; perbuatan tersebut dilakukan secara sengaja dan sistematis serta menimbulkan penderitaan fisik dan psikis terhadap korban; korban trafficking biasanya berasal dari kelompok rentan

seperti perempuan dan anak-anak; praktek trafficking telah membatasi bahkan melanggar prinsip-prinsip HAM karena pada dasarnya manusia tidak untuk diperdagangkan atau dikomersilkan (*not for sale*), hal ini jelas diatur dalam Pasal 2 sampai dengan 12 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

- Pasal 2 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia berbunyi:” Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan masyarakat kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan”. Hal ini berarti bahwa Hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia tidak dapat dilepaskan dari manusia pribadi karena tanpa hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia yang bersangkutan kehilangan harkat dan martabat kemanusiaannya. Oleh karena itu, negara Republik Indonesia termasuk Pemerintah berkewajiban, baik secara hukum maupun secara politik, ekonomi, sosial dan moral, untuk melindungi dan memajukan serta mengambil langkah-langkah konkret demi tegaknya hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia.

- Pasal 3 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia berbunyi:“(1) Setiap orang dilahirkan bebas dengan harkat dan martabat manusia yang sama dan sederajat serta dikarunai akal dan hati nurani untuk hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara dalam semangat persaudaraan; (2) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum; (3) setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi”. Hal ini berarti bahwa hak asasi manusia merupakan hak dasar yang tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun, sebab ini merupakan hak dasar pemberian Tuhan yang tidak dapat diganggu gugat oleh siapa pun, dan setiap orang wajib mengakui dan menjunjung tinggi hak tersebut. Manusia merupakan makhluk sosial yang tidak dapat hidup sendiri, sehingga manusia diberikan akal dan pikiran serta hati nurani untuk dapat hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara setiap orang memiliki hak dan kewajiban yang sama, utamanya kesetaraan dihadapan hukum (*equality before the law*), tanpa adanya perbedaan atau diskriminasi.
- Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak

Asasi Manusia berbunyi:” Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun”. Hal ini berarti bahwa pasal 4 diatas telah menyebutkan hak-hak dasar manusia yang sama sekali tidak dapat diganggu oleh siapapun dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun. “Dalam keadaan apapun” disini, termasuk keadaan perang, sengketa bersenjata, dan atau keadaan darurat. Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut dapat dikecualikan dalam hal pelanggaran berat terhadap hak asasi manusia yang digolongkan kedalam kejahatan terhadap manusia.

- Pasal 5 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia berbunyi:” (1) Setiap orang yang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum; (2) Setiap orang berhak mendapat bantuan dan perlindungan

yang adil dari pengadilan yang objeknya tidak berpihak; (3) Setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan hukum lebih berkenaan dengan kekhususannya". Dalam hal ini, yang tergolong dalam masyarakat yang rentan, yakni orang lanjut usia, anak-anak, fakir miskin, wanita, serta penyandang cacat.

- Pasal 6 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia berbunyi:” (1) Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan Pemerintah; (2) Identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan zaman”. Hak adat yang secara nyata masih berlaku dan dijunjung tinggi di dalam lingkungan masyarakat hukum adat harus dihormati dan dilindungi dalam rangka perlindungan dan penegakan hak asasi manusia dalam masyarakat yang bersangkutan dengan memperhatikan hukum dan peraturan perundang-undangan. Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, identitas budaya nasional masyarakat hukum adat setempat, tetap dihormati dan dilindungi sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas negara hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat.

- Pasal 7 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia berbunyi:” (1) Setiap orang berhak untuk menggunakan semua upaya hukum nasional dan forum internasional atas semua pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh hukum Indonesia dan hukum internasional mengenai hak asasi manusia yang telah diterima negara Republik Indonesia; (2) Ketentuan hukum internasional yang telah diterima Negara Republik Indonesia yang menyangkut hak asasi manusia menjadi hukum nasional”. Yang dimaksud dengan upaya hukum disini adalah jalan yang dapat ditempuh oleh setiap orang atau kelompok orang untuk membela dan memulihkan hak-haknya yang disediakan oleh hukum Indonesia. Dalam pasal ini dimaksudkan bahwa mereka yang ingin menegakkan hak asasi manusia dan kebebasan dasarnya diwajibkan untuk menempuh semua upaya hukum tersebut pada tingkat nasional terlebih dahulu (*exhaustion of local remedies*) sebelum menggunakan forum baik di tingkat regional maupun internasional, kecuali bila tidak mendapatkan tanggapan dari forum hukum nasional.
- Pasal 8 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia berbunyi:” Perlindungan, pemajuan, penegakan,dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggung jawab Pemerintah”. Yang dimaksud dengan

perlindungan dalam pasal ini, yaitu termasuk pembelaan hak asasi manusia.

- Pasal 9 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia berbunyi:” (1) Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya; (2) Setiap orang berhak hidup tenteram, aman, damai, bahagia, sejahtera lahir dan batin”. Dalam hal ini, setiap orang berhak atas kehidupan, mempertahankan kehidupan, dan meningkatkan taraf kehidupannya. Hak atas kehidupan ini juga melekat pada bayi yang belum lahir atau orang yang terpidana mati.
- Pasal 10 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia berbunyi:” (1) Setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah; (2) Perkawinan yang sah hanya dapat berlangsung atau kehendak bebas calon suami dan calon istri yang bersangkutan, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Dalam hal ini, yang dimaksud dengan kehendak bebas adalah kehendak yang lahir dari niat yang suci tanpa paksaan, penipuan, atau tekanan apapun dan dari siapapun terhadap calon suami dan atau calon istri.
- Pasal 11 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia berbunyi:” Setiap orang berhak atas

pemenuhan kebutuhan dasarnya untuk tumbuh dan berkembang secara layak”.

- Pasal 12 Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia berbunyi:” Setiap orang berhak atas perlindungan bagi pengembangan pribadinya untuk memperoleh pendidikan, mencerdaskan dirinya, dan meningkatkan kualitas hidupnya agar menjadi manusia yang beriman, bertaqwa, bertanggungjawab, berakhlak mulia, bahagia dan sejahtera sesuai dengan hak asasi manusia”.

Adapun alur kerja trafficking tidak saja berlangsung lintas daerah (translokal) tetapi sudah berkembang menjadi kejahatan lintas Negara (trans nasional).

E. Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Hukum Pidana

1. Pertimbangan Hukum

▪ Dasar Pemberatan Pidana Umum

a. Dasar Pemberatan Pidana Karena Jabatan

Pemberatan karena jabatan ditentukan dalam Pasal 52 KUHPidana yang rumusan lengkapnya adalah Bilamana seseorang pejabat karena melakukan pidana melanggar sesuatu kewajiban khusus dari jabatannya, atau pada waktu melakukan tindak pidana memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan kepada jabatannya, pidananya ditambah sepertiga.

Dasar pemberatan pidana tersebut dalam Pasal 52 KUHPidana ini adalah terletak pada keadaan jabatandari kualitas si pembuat (pejabat atau pegawai negeri), 4(empat) hal dalam melakukan tindak pidana dengan:

1. Melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya.
2. Memakai kekuasaan jabatannya.
3. Menggunakan kesempatan karena jabatannya.
4. Menggunakan sarana yang diberikan karenajabatannya.

Jadi pemberatan pidana berdasarkan Pasal 52 KUHPidana ini berlaku umum seluruh jenis dan bentuk tindak pidana, kecuali pada kejahatan dan pelanggaran jabatan. Walaupun subjek tindak pidana Pasal 52 KUHPidana dengan subjek hukum kejahatan pelanggaran jabatan adalah sama yakni pegawai negeri tetapi ada perbedaan antara tindak pidana denganmemperberat atas dasar Pasal 52 ini dengan kejahatandan pelanggaran jabatan.

- Tindak pidana yang dapat diperberat denganmenggunakan Pasal 52 KUHPidana pada dasarnya menggunakan Pasal 52 KUHPidana pada dasarnya adalah tindak pidana yang dapat dilakukan oleh setiap orang.
- Sedangkan tindak pidana berupa kejahatan danpelanggar jabatan hanyalah dapat dilakukan dan pelanggaran jabatanhanyalah dapat dilakukan oleh subjek hukum yang berkualitas pegawai negeri saja.

b. Dasar Pemberatan Pidana dengan menggunakan sarana Bendera Kebangsaan

Melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan sarana karena bendera dirumuskan dalam Pasal 52 a KUHPidana yang berbunyi: Bilamana pada waktu melakukan kejahatan digunakan bendera kebangsaan Republik Indonesia, pidana untuk kejahatan tersebut ditambah sepertiga.

Ketentuan ini ditambahkan kesalamKUHPidana berdasarkan Undang-undang No. 73 Tahun 1958. Alasan pemberatan pidana yang diletakkan pada penggunaan bendera kebangsaan Republik Indonesia, dari sudut objektif dapat mengelabui orang-orang dapat menimbulkan kesan seolah – olah apa yang dilakukan si pembuat itu adalah sesuatu perbuatan yang resmi, sehingga oleh karenanya dapat memperlancar atau mempermudah si pembuat dalam usahanya melakukan kejahatan.

Dalam Pasal 52 a KUHPidana ini tidak ditentukan tentang bagaimana caranya dalam menggunakan bendera kebangsaan pada waktu melakukan kejahatan itu, oleh sebab itu dapat dengan menggunakan cara apapun, yang penting kejahatan itu terwujud. Oleh karena itu dalam Pasal 52 (a) ini disebutkan secara tegas penggunaan bendera kebangsaan adalah waktu melakukan kejahatan, maka disana tidak berlaku pada pelanggaran. Disini berlaku pada kejahatan manapun, termasuk kejahatan menurut

Undang–undang diluar KUHPidana.

c. Dasar Pemberatan Pidana Karena Pengulangan(Recidive)

Ada 2 arti pengulangan, yaitu pengulangan, yang satu menurut masyarakat (sosial) dan yang lain dalam arti hukum pidana. Yang pertama, masyarakat menganggap bahwa setiap orang yang setelah pidana, menjalaninya yang kemudian melakukan tindak pidana lagi, disana ada pengulangan, tanpa memperlihatkan syarat – syarat lainnya. Tetapi pengulangan dalam arti pidana, yang merupakan dasar pemberat pidana ini, tidak cukup hanya melihat berulangnya melakukan tindak pidana, tetapi dikaitkan pada syarat–syarat tertentu yang ditetapkan undang–undang.

Undang–undang sendiri tidak mengatur mengenai pengulangan umum (general recidive) yang artinya menentukan pengulangan berlaku untuk dan terhadap semua tindak pidana. Mengenai pengulangan ini KUHPidana kita mengatur sebagai berikut:

1. Pertama, menyebutkan dengan mengelompokan tindak–tindak pidana tertentu dengan syarat–syarat tertentu yang dapat terjadi pengulangannya. Pengulangan hanya terbatas pada tindak pidana– tindak pidana tertentu yang disebut dalam Pasal 486, 487, 488 KUHPidana.
2. Diluar kelompok kejahatan dalam Pasal 368, 387, dan 388 itu, KUHPidana juga menentukan beberapa tindak pidana

khusus tertentu yang dapat terjadi pengulangan, misalnya Pasal 216 ayat (3), 487 ayat (2), 495 ayat (2), 501 ayat (3).

- **Dasar Pemberatan Pidana Khusus**

Maksud diperberatnya pidana dasar pemberat pidana khusus ini adalah pada si pembuat dapat dipidana melampaui atau diatas ancaman maksimum pada tindak pidana yang bersangkutan, hal sebab diperberatnya manadicantumkan secara tegas dalam dan mengenai tindak pidana tertentu tersebut. Disebut dasar pemberat khusus karena hanya berlaku pada tindak pidana tertentu yangdicantumkannya alasan pemberatan itu saja, dan tidakberlaku pada tindak pidana lain.

Dilihat dari berat ringannya ancaman pidana pada tindak pidana tertentu yang sama atau kualifikasinya, maka dapatdibedakan dalam tindak pidana dalam bentuk pokok (bentuk standar), bentuk yang lebih berat (gequalificeerde) dan bentuk yang lebih ringan (geprivilegerde). PadaPasalmengenai tindak pidana dalam bentuk pokok dirumuskan secara lengkap (sempurna) unsur–unsurnya (kecuali seperti Pasal 351, penganiayaan), artinya rumusan dalambentuk pokok mengandung arti yuridis dari (kualifikasi) jenis pidana itu, yang ancaman pidananya berada di antarabentuk yang diperberat dan bentuk yang diperingan.

Mencantumkan/meletakkan unsur pemberat khusus dari

bentuk pokok suatu jenis tindak pidana, ternyata dilakukan dengan

3 (tiga) macam cara :

- a. Dengan mencantumkan dalam satu Pasal dari rumusan bentuk pokoknya, tetapi pada ayat yang berbeda. Misalnya pada penganiayaan (Pasal 351 KUHPidana), bentuk pokoknya dirumuskan pada ayat (1), unsur pemberatannya mengenai akibat likaberat dan kematian dirumuskan pada ayat (2 dan 3).
- b. Dengan mencantumkan pada Pasal diluar Pasal yang lain dari rumusan bentuk pokoknya, penggelapan yang dilakukan oleh orang yang menguasai benda karena : hubungan kerja, pencarian atau karena mendapat upah khusus untuk itu (374 KUHPidana) atau yang dilakukan oleh orang yang karena dititipkan dengan terpaksa, atau oleh wali, pengampu, wari, pengurus lembaga sosial atau yayasan terhadap benda yang dikuasainya (Pasal 375 KUHPidana) masuk dalam kelompok jenis/ bab kejahatan penggelapan.
- c. Menyebutkan dasar pemberatan itu dalam Pasal lain diluar Pasal mengenai jenis tindak pidana yang sama, misalnya pada dasar pemberatan pidana kejahatan pemerasan (368) masuk dalam Bab XXIII dengan menunjuk berlakunya dasar pemberat pada Pasal 365 ayat 2 dan 4

(Pasal 368 ayat 2) dalam Bab XXIII.

▪ **Dasar–Dasar yang Menyebabkan Diperingannya Pidana Umum**

1. Menurut KHUPidana : Belum Berumur 16 Tahun

Menurut Pasal 45 KUHPidana ialah yang memperingankan pidana ialah sebab si pembuat adalah seorang anak yang umumnya belum mencapai 16 (enam belas) tahun. Inilah satu – satunya dasar yang memperingankan pidana umum yang ditentukan dalam Bab III buku I KUHPidana.

Menurut Pasal 45 KUHPidana bahwa terhadap seorang yang belum dewasa yang dituntut pidana karena melakukan suatu perbuatan ketika umurnya belum 16 (enam belas) tahun, maka hakim dapat menentukan salah satu diantara 3 (tiga) kemungkinan:

- a. Memerintahkan agar anak itu dikembalikan kepada orang tuanya atau walinya atau pemeliharanya, tanpa pidana apa pun.
- b. Memerintahkan agar anak itu diserahkan kepada pemerintah tanpa pidana apa pun, ialah apabila perbuatan yang dilakukannya, adalah berupa kejahatan atau salah satu pelanggaran Pasal–Pasal : 489, 490, 492, 496, 503, 505, 514, 517, - 519, 526,

531, 532, 536, dan 540 KUHPidana dan belum lewat 2 tahun sejak dinyatakan bersalah karena melakukan kejahatan atau salah satu pelanggaran tersebut diatas dengan putusan yang telah menjadi tetap.

2. Menurut Undang-undang Nomor. 3 Tahun 1997 : anak yang umurnya telah mencapai 8 tahun tetapi belum 18 tahun dan belum pernah kawin.

Anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dan belum berumur 8 (delapan) tahun tidak dapat diajukan ke pengadilan tetapi dapat dilakukan penyidikan (Pasal 5), dan dalam hal ini terdapat 2 (dua) kemungkinan yaitu:

- a. Jika penyidik berpendapat anak itu masih dapat dibina oleh orang tuannya, walinya atau orang tua asuhnya, maka penyidik menyerahkan kembali anak itu kepada orang tua, wali, atau orang tua asuhnya.
 - b. Jika penyidik berpendapat anak itu tidak dapat dibina lagi oleh orang tua, walinya atau orang tua asuhnya, maka penyidik menyerahkan anak itu kepada Departemen Sosial setelah mendengar pertimbangan dari pembimbing Kemasyarakatan.
3. Perihal Percobaan Kejahatan dan Pembantuan Kejahatan
Percobaan dan pembantuan adalah suatu ketentuan/

aturan hukum (yang dibentuk oleh pembentuk undang-undang) mengenai penjatuhan pidana terhadap pembuat yang gagal dan orang yang membantu orang lain melakukan kejahatan, yang artinya orang yang mencoba itu atau orang yang membantu (pelakupembantu) tidak mewujudkan suatu tindak pidana tertentu, hanya mengambil sebagian syarat dari sekiansyarat suatu tindak pidana tertentu.

Ketentuan mengenai dipidananya, pembuat yang gagal(percobaan) dan pembuat pembantu (medeplicbtige) tidak dimuat dalam Bab III Buku I tentang "hal-hal yangmenghapuskan, mengurangi atau memberatkan pidana. Apabila pembentuk Undang-undang berpandangan bahwa percobaan dan pembantuan ituadalah sebagai alasan pengurangan pidana sebagaimana halnya anak usianya belum 16 (enam belas) tahun, maksud demikian tentulah hal percobaan dan pembantuan itu dimasukkan dalam Bab III buku ini,dan tidak didalam bab lain.

- **Dasar-Dasar yang Menyebabkan Diperigannya Pidana Khusus**

Untuk dapat dinyatakan suatu tindak pidana sebagailebih ringan tentu ada pembandingnya. Dalam tindakpidana lebih

ringan inilah unsur yang menyebabkan diperingannya pidana terhadap si pembuat. Tindak pidana pembandingnya ada 2 (dua) yaitu:

- a. Biasanya pada tindak pidana dalam bentuk pokok disebut juga bentuk biasa atau bentuk standar (eenvoudige delicten).
- b. Pada tindak lainnya (bukan termasuk bentuk pokok) tapi perbuatannya serta syarat-syarat lainnya sama.

Ada macam tindak pidana tertentu yang dapat dibedakan atau dikelompokkan kedalam bentuk pokok, yang berat dan yang lebih ringan. Pada tindak pidana bentuk ringan (sama jenisnya) di dalam terdapat unsur tertentu yang menyebabkan tindak pidana tersebut menjadi lebih ringan dari pada bentuk pokoknya.

Tindak Pidana yang lebih ringan, yang pembanding serta syarat-syarat lainnya yang sama. contohnya, kejahatan meninggalkan bayi karena takut diketahui melahirkan pada Pasal 308 KUHPidana jika dibandingkan kejahatan meninggalkan anak Pasal 305. Pasal 305 KUHPidana melarang orang menempatkan anak yang umurnya belum 7 (tujuh) tahun untuk ditemukan atau meninggalkan anak dengan maksud untuk melepaskan diri dari padanya, yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun 6 (enam)

bulan. Sedangkan Pasal 308 KUHPidana kejahatan yang seperti itu jika dilakukan oleh seorang ibu terhadap bayinya sendiri tidak lama setelah ia melahirkan bayinya itu, karenatakut diketahui melahirkannya, maka pidana terhadap si ibu ini maksimum separuh dari ancaman pidana pada Pasal 305 KUHPidana. Hal yang meringankan pidana dari kejahatan Pasal 308 KUHPidana ini ialah : pelaku ialah seorangibu, dan dilakukan kejahatan itu pada bayinya sendiri, dan takut diketahui melahirkan bayi. Dasar peringanpidana disini berdiri secara kumulatif.

2. Petimbangan Subjektif

Perbuatan seseorang yang berakibat tidak dikehendaki oleh Undang–undang. Sifat unsur ini mengutamakan adanya pelaku(seorang atau beberapa orang).

Dilihat dari unsur–unsur pidana ini, maka suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang harus memenuhi persyaratan supaya dapat dinyatakan sebagai peristiwa pidana. Syarat–syarat yang harus dipenuhi sebagai suatu peristiwa pidanaadalah sebagai berikut:

1. Harus ada perbuatan, maksudnya memang benar ada suatukegiatan 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.

2. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan hukum. Artinya perbuatan sebagai suatu peristiwa hukum yang memenuhi isi ketentuan hukum yang berlaku pada saat itu. Pelakunya benar-benar telah berbuat seperti yang terjadi. Pelaku wajib mempertanggungjawabkan akibat yang ditimbulkan dari perbuatan itu. Berkenaan dengan syarat ini, hendaknya dapat dibedakan bahwa ada perbuatan yang tidak dapat dipersalahkan. Pelakunya pun tidak perlu mempertanggungjawabkan. Perbuatan yang tidak dapat dipersalahkan itu dapat disebabkan dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang dalam melaksanakan tugas membela diri dari ancaman orang lain yang mengganggu keselamatan dan dalam keadaan darurat.
3. Harus terbukti adanya kesalahan yang dapat dipertanggungjawabkan. Maksudnya bahwa perbuatan yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang itu dapat dibuktikan sebagai suatu perbuatan yang disalahkan oleh ketentuan hukum.
4. Harus melawan dengan hukum, Artinya suatu perbuatan yang berlawanan dengan hukum dimaksudkan kalau tindakannya nyata-nyata bertentangan dengan

aturan hukum.

5. Harus tersedia ancaman hukumannya, maksudnya kalau ada ketentuan yang mengatur tentang larangan atau keharusan dalam suatu perbuatan tertentu, ketentuan itu memuat sanksi ancaman hukumannya. Ancaman hukuman itu dinyatakan secara tegas berupa maksimal hukumannya yang harus dilaksanakan oleh para pelakunya. Kalau didalam suatu ketentuan tidak dimuat ancaman hukuman terhadap suatu perbuatan tertentu, dalam peristiwa pidana, pelaku tidak perlu melaksanakan hukuman tertentu.