

SKRIPSI

**TINJAUAN YURIDIS PEMBUKTIAN UNSUR
MENGUNTUNGKAN ATAU MERUGIKAN SALAH
SATU PASANGAN CALON PADA TINDAK PIDANA
PEMILIHAN KEPALA DAERAH**

(Studi Kasus Putusan Nomor. 476/Pid.Sus/2018/PN.Mks)

Disusun dan diajukan oleh:

MUHAMMAD DINUL AKRAM

B011171628



DEPARTEMEN HUKUM PIDANA

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2021

HALAMAN JUDUL

**TINJAUAN YURIDIS PEMBUKTIAN UNSUR MENGUNTUNGGAN ATAU
MERUGIKAN SALAH SATU PASANGAN CALON PADA TINDAK PIDANA
PEMILIHAN KEPALA DAERAH**

(STUDI KASUS PUTUSAN NOMOR. 476/ Pid.Sus/2018/PN. Mks)

OLEH:

MUHAMMAD DINUL AKRAM

B011171628

SKRIPSI

**Diajukan Sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi Sarjana
pada Departemen Hukum Pidana Program Studi Ilmu Hukum**

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2021

LEMBAR PENGESAHAN SKRIPSI

TINJAUAN YURIDIS PEMBUKTIAN UNSUR MENGUNTUNGAN ATAU MERUGIKAN SALAH SATU PASANGAN CALON PADA TINDAK PIDANA PEMILIHAN KEPALA DAERAH

(Studi Kasus Putusan Nomor 476/Pid.Sus/2018/PN.Mks)

Disusun dan diajukan oleh

MUHAMMAD DINUL AKRAM
B011171628

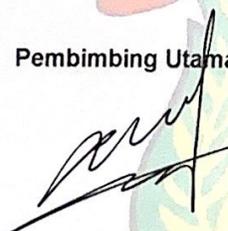
Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana Departemen Hukum Pidana Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Pada hari Senin, tanggal 18 Oktober 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

UNIVERSITAS HASANUDDIN

Menyetujui,

Pembimbing Utama,

Pembimbing Pendamping,


Dr. Amir Ilyas, SH.,MH
NIP. 198007102006041001


Dr. Audyna Mayasari Muin, S.H., M.H.,CLA
NIP. 198809270215042001

Ketua Program Studi Sarjana Ilmu Hukum




Dr. Maslun, S.H., LL.M.
NIP. 19761291999031005

PERSETUJUAN PEMBIMBING

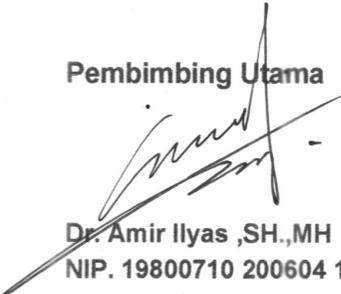
Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : Muhammad Dinul Akram
Nomor Induk Mahasiswa : B011171628
Program Studi : S1 - Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Pidana
Peminatan : Hukum Pidana
Judul : Tinjauan Yuridis Pembuktian Unsur
Menguntungkan Atau Merugikan Salah Satu
Pasangan Calon pada Tindak Pidana
Pemilihan Kepala Daerah (Studi Kasus
Putusan Nomor. 476/Pid.Sus/2018/PN.Mks)

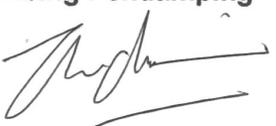
Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan pada Seminar Skripsi.

Makassar, 21 September 2021

Pembimbing Utama


Dr. Amir Ilyas ,SH.,MH
NIP. 19800710 200604 1 001

Pembimbing Pendamping


Dr. Audyna Mayasari Muin ,S.H.,M.H.,CLA
NIP. 19880927 201504 2 001

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : MUHAMMAD DINUL AKRAM
N I M : B011171628
Program Studi : Ilmu Hukum
Departemen : Hukum Pidana
Judul Skripsi : Tinjauan Yuridis Pembuktian Unsur Menguntungkan Atau Merugikan Salah Satu Pasangan Calon pada Tindak Pidana Pemilihan Kepala Daerah (Studi Kasus Putusan Nomor. 476/Pid.Sus/2018/PN.Mks)

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, Oktober 2021

a.n. Dekan,
Wakil Dekan Bidang Akademik, Riset
dan Inovasi



Prof. Dr. Hamzah Halim SH.,MH
NIP. 19731231 199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Muhammad Dinul Akram

Nomor Induk Mahasiswa : B011171628

Jenjang Pendidikan : S1

Program Studi : Ilmu Hukum

Menyatakan bahwa Skripsi yang berjudul **“Tinjauan Yuridis Pembuktian Unsur Menguntungkan Atau Merugikan Salah Satu Pasangan Calon Pada Tindak Pidana Pemilihan Kepala Daerah (Studi Kasus Putusan Nomor. 476/Pid.Sus/2018/PN. Mks)”** adalah **BENAR** merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi skripsi ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumber, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, 28 Oktober 2021



Muhammad Dinul Akram

ABSTRAK

MUHAMMAD DINUL AKRAM (B011171628), “Tinjauan Yuridis Pembuktian Unsur Menguntungkan Atau Merugikan Salah Satu Pasangan Calon Pada Tindak Pidana Pemilihan Kepala Daerah (Studi Kasus Putusan Nomor. 476/Pid.Sus/2018/PN. Mks)”. Dibawah bimbingan **Amir Ilyas** selaku pembimbing utama dan **Audyna Mayasari Muin** selaku pembimbing pendamping.

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis kualifikasi perbuatan pada tindak pidana pemilihan kepala daerah unsur menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon berdasarkan Undang-Undang Pemilihan Kepala Daerah dan menganalisis pembuktian unsur menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon pada tindak pidana pemilihan kepala daerah dalam Putusan Nomor. 476/Pid.Sus/2018/PN. Mks.

Penelitian ini ialah penelitian normatif, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan kasus. Bahan hukum terdiri dari bahan hukum primer (peraturan perundang-undangan, Putusan Pengadilan Negeri), bahan hukum sekunder (buku, jurnal, makalah, dan karya ilmiah lainnya), dan bahan hukum tersier (kamus dan ensklopedia). Dianalisis secara preskriptif yakni ke dalam bentuk kalimat sederhana dan logis, serta penafsiran.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa (1) kualifikasi perbuatan pidana pada norma Pasal 188 *Jo* 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, merupakan perbuatan pidana dengan kualifikasi sebagai norma pidana yang terkualifikasi secara materiil dan (2) ketidakmampuan jaksa penuntut umum pada Putusan Nomor. 476/Pid.Sus/ 2018/PN. Mks, untuk membuktikan keseluruhan argumentasi yang telah diajukannya sebagai dalil-dalil dalam pembuktian dengan tidak adanya relasi antara alat bukti dengan argumentasi jaksa penuntut umum.

Kata Kunci : Kejahatan; Tindak Pidana Pemilihan Kepala Daerah; Pembuktian;

ABSTRACT

MUHAMMAD DINUL AKRAM (B011171628), “*Juridical Review of Evidence Not Favoring Or Disadvantaging One of the Candidate Pairs in the Crime of Regional Head Election (Case Study Decision Number 476/Pid.Sus/2018/PN. Mks)*”. Under the guidance of **Amir Ilyas** as the main supervisor and **Audyna Mayasari Muin** as the companion supervisor.

This study aims to analyze the quality of actions in the crime of regional head elections that are not profitable or detrimental to one pair of candidates based on the Regional Head Election Law and to analyze offers that are beneficial or detrimental to one of the pairs in the crime of regional head elections in Decision No. 476/Pid.Sus/2018/PN. Mks.

This research is a normative research, using an invitation-enforcement approach and a case approach. Legal materials consist of primary legal materials (statutory regulations, District Court decisions), secondary legal materials (books, journals, papers, and other scientific works), and tertiary legal materials (dictionaries and encyclopedias). Analyzed prescriptively, namely in the form of simple sentences and logistics, as well as restrictions.

The results of this study indicate that (1) the qualification of a criminal act in the norms of Article 188 Jo 71 paragraph (1) of Law Number 10 of 2016, is a criminal act with qualifications as a materially qualified criminal and (2) the ability of the public prosecutor to make a decision Number. 476/Pid.Sus/2018/PN. Mks, to prove all the arguments that have been put forward as the arguments in the proof with no relationship between the evidence and the arguments of the public prosecutor.

Keywords: Crime; Regional Head Election Crime; Proof;

KATA PENGANTAR

Asyhadu-Allah ilaha illallah, Wahdahu Laa Syarikala wa asyhaduanna muhammadan abduhu warasulu.

Allahumma Sholli Ala Muhammad wa ala ali Muhammad. Assalamu alaika ayyuhan nabiyyu, assalamu alaina ala ibadillahi shalihin.

Assalamu Alaikum Warahamatullahi Wabarakatuh

Atas Nama-Nya yang Rahman dan Rahim. Segala puji hanya bagi-Nya Sang Pemilik Ilmu. Semoga Allah SWT. Yang Maha Ada melindungi kita semua dari marahabaya yang mengancam seluruh hambanya di alam semesta milik-Nya. Atas limpahan Cahaya dan Ilmu-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi yang berjudul “Tinjauan Yuridis Pembuktian Unsur Menguntungkan Atau Merugikan Salah Satu Pasangan Calon Pada Tindak Pidana Pemilihan Kepala Daerah (Studi Kasus Putusan Nomor. 476/Pid.Sus/2018/PN. Mks)”, guna memenuhi persyaratan dalam menyelesaikan Studi Strata Satu (S1) Program Studi Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Salam kehormatan tetap tercurah kepada Manusia Suci Rasulullah Muhammad bin Abdullah Saw., kepada keluarganya dan para sahabatnya. Karena sosoknya-lah peradaban ilmu pengetahuan berkembang pesat hari ini, sehingga setiap ummat khususnya penulis mendapatkan akses dalam menuntut ilmu.

Secara khusus penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada kedua orangtua tercinta, Muhammad Arsalan

dan Fitria Ishak, yang telah mendampingi penulis semasa hidupnya dan telah mengorbankan banyak hal baik dari sisi materi maupun non materi terhadap penulis. Serta atas nasihat, doa, perhatian dan cucuran keringatnya, penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini. Skripsi ini penulis persembahkan untuk kepada kedua orangtua tercinta sebagai tanggung jawab pengetahuan penulis selama ini.

Selain itu, Penulis juga mengucapkan banyak terima kasih kepada Dr. Amir Ilyas S.H.,M.H selaku pembimbing utama dan Dr. Audyna Mayasari Muin S.H.,M.H.,CLA selaku pembimbing pendamping yang telah banyak berperan dalam memberikan arahan sehingga dapat terselesaikannya skripsi ini. Ucapan terima kasih yang sama besarnya juga Penulis hanturkan kepada Tim Penilai dalam Ujian Skripsi Penulis yakni Prof. Dr. Slamet Sampurno Soewondo S.H.,M.H.,DFM dan Dr. Nur Azisa S.H.,M.H.

Melalui kesempatan ini juga dengan segala kerendahan hati penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada :

1. Rektor Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, M.A. Beserta segenap jajarannya;
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum. Beserta segenap jajarannya;
3. Ketua Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Dr. Maskun, S.H., LL.M.;

4. Penasehat Akademik Penulis Achmad, S.H., M.H atas nasehat-nasehat serta bimbingannya selama penulis menempuh pendidikan di bangku perkuliahan;
5. Seluruh dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan pelajaran berharga, tidak hanya keilmuan hukum dan disiplin keilmuan lainnya. Serta nilai-nilai, etika, dan pengalaman hidup semasa penulis menempuh pendidikan di bangku perkuliahan;
6. Seluruh Pegawai Civitas Akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang senantiasa melayani urusan administrasi dan bantuan lainnya;
7. Kawan-kawan seperjuangan angkatan PLEDOI 2017 Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, terima kasih atas segala pembelajarannya semasa penulis menempuh pendidikan di bangku perkuliahan;
8. Kepada Keluarga besar dan Pengurus Lembaga Debat Hukum dan Konstitusi (LEDHAK) yang telah memberikan banyak pelajaran penting diawal penulis menempuh pendidikan di bangku perkuliahan;
9. Kawan-Kawan Keluarga Besar LOTENG, yang telah menjadi sarana perkumpulan, sebats, extrajoss, macea kansas, cerita, penelitian manusia (ghibah) semenjak penulis berkuliah di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, hingga saat ini.

Khususnya Faraz, Faris, Atha, Mala, Arya, Salsa, Idul, Eric, Jejenk, Nadika, Yusril, Meldrix, Darul, Harry, Ilo, Thamar, Devis, Ades, Intan;

10. Keluarga Besar Himpunan Mahasiswa Islam (HMI) Hukum Unhas Cabang Makassar Timur, yang telah menjadi rumah pengetahuan bagi Penulis untuk mengetahui sesuatu baik yang sifatnya materi maupun yang metafisik juga dari tidak mengenal mulla shadra hingga mengenalnya. Terkhususnya kepada kawan-kawan Mazhab Ruko Blok AA, Kak Sho, Kak Aldi, Kak Ilo, Kak Doddy, Kak Aqram, Kak Rahmat, Kak Daniel, Kak Samman, Kak Alif, Kak Wahid, Kak Aswar, Kak Ikhsan, Ucup;

11. Saudara perjuangan penulis para Kamerad Hijrah, yang telah menemani cukup lama dan hingga saat ini dalam menjelajahi kota pengetahuan tak bertepi ini juga sebagai lawan debat penulis dalam pewacanaan filsafat, Naufal Ammar Firdaus, Alrhega Caesar Gristiano Kolang, Andi Tenri Sukki, Alvin Sadeli. Semoga hal-hal baik menghampiri kita semua.

12. Kamerad HMI Hukum Unhas Cabang Makassar Timur, khususnya Risa, Ayumi, Farhan, Dhani, Melisa, Nirmala, dan kamerad seperjuangan yang tak sempat disebutkan satu persatu;

13. Kawan-kawan Kamerad dan Pengurus HMI Hukum Unhas Cabang Makassar Timur, khususnya Yasin, Wawan, Sultan, Kia, Gibran dan kawan-kawan yang tak sempat penulis sebutkan.

Kawan-kawan bebal HMI Hukum Unhas Cabang Makassar Timur, terkhususnya Aby, Adul, Yasser, Bagas, Aldi, Juna, Riskal, Ipe, Haura, Afiqa, Zalfa, Odddang, Rey, Iccang, dan kawan-kawan yang tak sempat penulis sebutkan satu persatu;

14. Kawan-kawan KKN Gel. 104 Kota Parepare, khususnya kawan-kawan di posko Parepare 01, yang telah menjadi teman cerita dan berbagi selama menjalani masa KKN;
15. Kawan-kawan Intermediate Training HMI Cabang Makassar Korkom UMI (To Manurung), yang telah berbagi pengalaman berorganisasi, serta sudut pandang dari kampus yang berbeda dan sudut pandang dari daerah lain;
16. Keluarga Besar Education Corner, yang telah menjadi tempat belajar dan menimbah ilmu penulis semasa awal perkuliahan;
17. Keluarga Besar Al Hikmah Institute Makassar, yang telah memberikan banyak hal-hal baru kepada penulis;
18. Kawan-kawan Sekolah Filsafat Islam STFI Sadra, yang telah membagikan hal baru dalam pewacanaan baik itu disiplin ilmu hukum, ataupun disiplin ilmu lainnya;
19. Guru-guru yang telah mengajarkan ilmunya kepada penulis baik secara pendidikan formal maupun non-formal, baik secara virtual maupun non-virtual selama penulis menempuh pendidikan di bangku perkuliahan. Terkhusus, Ibu Wati, Ust. Mahyuddin, Ust.

Muhammad Nuruddin, Pak Muhammad Ashar, dan yang tak dapat penulis sebutkan satu persatu;

20. Sahabat-sahabat penulis semasa SMP dan SMK hingga saat ini masih menemani penulis, Ivan Fitra, Rudy, Enyo, Darwis, Alo, Abang, Inno, Andi Aso, Jusman, Ikal, Iqbal, dan yang tak sempat penulis sebutkan satu persatu;

21. Terima kasih kepada keluarga terdekat penulis, khususnya Ryan, Aco, Abidzar, Araf, Nisa, Alya, Ghifar, Daffa, Alm. Fira, Alm. Wais, Donna, Mulisana, dan yang tak sempat penulis sebutkan satu persatu;

22. Keluarga Besar Tuan Guru Hasan Esa, yang hingga saat ini senantiasa menyemangati penulis dalam menyelesaikan tugas akhir Skripsi penulis;

23. Keluarga Besar Dg. Nampo, yang hingga saat ini senantiasa menyemangati penulis dalam menyelesaikan tugas akhir Skripsi penulis.

Makassar, 21 September 2021

Muhammad Dinul Akram

DAFTAR ISI

	Halaman
SAMPUL	i
HALAMAN JUDUL	ii
HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI	iii
HALAMAN PERSETUJUAN PEMBIMBING	iv
HALAMAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI.....	v
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
KATA PENGANTAR	ix
DAFTAR ISI	xv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	15
C. Tujuan Penelitian	15
D. Manfaat Penelitian	16
E. Keaslian Penelitian	16
F. Metode Penelitian	18

BAB II TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS PERMASALAHAN

PERTAMA.....	22
A. Tindak Pidana	22
1. Pengertian Tindak Pidana	22
2. Unsur-Unsur Tindak Pidana	27
3. Jenis-Jenis Tindak Pidana	43
B. Percobaan.....	48
C. Kesengajaan	53
1. Pengertian Kesengajaan	53
2. Bentuk-Bentuk Kesengajaan.....	57
3. Kesengajaan Dalam Rumusan Delik.....	62
D. Ajaran Kausalitas	66
1. Hubungan Kausalitas	66
2. Teori Ajaran Kausalitas	68
E. Tindak Pidana Pilkada	76
1. Pengertian Tindak Pidana Pilkada	76
2. Dasar Hukum Tindak Pidana Pilkada.....	79
F. Analisis Kualifikasi Perbuatan Pada Tindak Pidana Pemilihan Kepala Daerah Unsur Menguntungkan Atau Merugikan Salah Satu Pasangan Calon Berdasarkan Undang-Undang Pemilihan Kepala Daerah	81
1. Analisis Kejahatan Dan Pelanggaran	81
2. Analisis Tindak Pidana Formiil Dan Materiil	94

3. Analisis Percobaan.....	121
BAB III TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS PERMASALAHAN	
KEDUA.....	127
A. Hukum Pembuktian.....	127
1. Pengertian Hukum Pembuktian.....	127
2. Parameter Pembuktian.....	135
3. Prinsip-Prinsip Pembuktian	152
4. Alat Bukti Dan Kekuatan Pembuktian.....	159
B. Analisis Pembuktian Unsur Menguntungkan Atau Merugikan Salah Satu Pasangan Calon Pada Tindak Pidana Pemilihan Kepala Daerah (Putusan Nomor 476/Pid.Sus/2018/PN. Mks)	178
1. Posisi Kasus.....	178
2. Dakwaan Penuntut Umum	179
3. Tuntutan Penuntut Umum	183
4. Amar Putusan	184
5. Analisis Penulis	185
BAB IV PENUTUP	223
A. Kesimpulan	223
B. Saran	224
DAFTAR PUSTAKA.....	226

DAFTAR GAMBAR

Nomor Gambar	Halaman
Gambar 1. Interpretasi Hukum	96
Gambar 2. Hubungan Kausalitas Rumusan Formiil	114
Gambar 3. Hubungan Kausalitas Rumusan Materiil	116
Gambar 4. Hubungan Kausalitas Norma Materiil Dengan Percobaan ...	117
Gambar 5. Hubungan Kausalitas Percobaan	125
Gambar 6. Relasi Argumentasi Hukum	214

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Paradigma hukum perundang-undangan sebagai penjamin kebebasan dan hak yaitu dengan cara membatasi secara tegas dan jelas mana kekuasaan yang terbilang kewenangan (dan mana pula yang apabila tidak demikian harus dibilang sebagai kesewenang-wenangan) – inilah yang di dalam konsep moral dan metayuridisnya disebut “konstitusionalisme”, dan yang di dalam bahasa politiknya disebut “demokrasi”.¹ Menurut konsep tentang kehidupan demokrasi yang telah berkembang dalam sejarah politik dan ketatanegaraan Barat yang mutakhir ini, hak-hak manusia yang asasi (yang boleh dibatasi namun tak boleh dialihkan apalagi dirampas) adalah suatu unsur yang sungguh esensial dan menentukan, *sine quo non*, bagi kehidupan manusia sebagai warga dalam kehidupan bernegara.²

Bahwa kehidupan demokrasi adalah kehidupan yang mementingkan kepentingan orang banyak (publik), dan bukan kepentingan orang per orang, terlebih lagi bukan kepentingan seseorang atau sejumlah kecil orang yang – karena posisinya yang elite – mengklaim dirinya (tanpa mau disangkal) sebagai representasi

¹ Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Hukum: Paradigma, Metode, dan Masalah*, ELSAM dan HUMA, Jakarta, hlm. 243.

² *Ibid.*, hlm. 264.

kepetingan masyarakat.³ Menurut arti harafiahnya, apa yang dimaksud dengan demokrasi itu tak lain daripada kekuasaan (*kratein*) rakyat (*demos*). Tak pelak lagi, “demokrasi” itu menyiratkan arti kekuasaan (politik atau pemerintahan) dari/oleh/untuk rakyat (yaitu warga masyarakat yang telah terkonsepkan juga sebagai warga negara).⁴ Bahwa kedaulatan yang ada pada rakyat menjadi sesuatu yang fundamental pada sistem demokrasi.

Kedaulatan rakyat pada hakikatnya menunjuk kepada suatu pemegang kuasa. Pemegang kuasa dimaksud adalah pemegang kekuasaan yang tertinggi di bawah atau menurut hukum. Pemegang kekuasaan yang tertinggi di bawah atau menurut hukum tersebut adalah rakyat. Bahwa di dalam makna kedaulatan rakyat yang menampung semangat perwakilan atau yang umumnya dikenal dengan konsep demokrasi perwakilan (*representative democracy*), atau demokrasi tidak langsung (*indirect democracy*), yang menjalankan kedaulatan rakyat itu adalah wakil-wakil yang dipilih secara langsung oleh sementara orang yang menurut hukum menjadi unsur dari rakyat. Setelah wakil-wakil rakyat dipilih oleh mereka yang secara sah menurut hukum berhak untuk memilih, maka wakil-wakil rakyat tersebut kemudian memiliki kewenangan untuk bertindak atas nama rakyat, yang sebagian di

³ *Ibid.*, hlm. 283.

⁴ *Ibid.*, hlm. 294.

antaranya tidak memilih, karena tidak memenuhi persyaratan menurut hukum yang berlaku untuk menggunakan hak pilihnya.⁵

Bahwa agar wakil-wakil rakyat yang telah terpilih itu benar-benar legitimate, sah untuk dapat menjalankan kekuasaan dan kewenangan mereka untuk bertindak atas nama rakyat maka wakil-wakil itu, dalam demokrasi yang langsung harus ditentukan sendiri oleh rakyat melalui individu rakyat pemilih. Yang dipilih secara langsung oleh rakyat dalam individu rakyat pemilih melalui suatu pemilu. Dengan demikian pemilu adalah sarana rakyat melalui individu rakyat pemilih menentukan siapa wakil yang dia kehendaki agar terpilih demi memerintah dirinya (rakyat) sendiri. Pemilu adalah suatu cara agar rakyat dapat memilih wakil-wakil mereka. Pemilu bukan tujuan, namun cara untuk mencapai tujuan. Sehingga, secara filosofi Pemilu tujuan tidak dapat dipisahkan dengan cara. Tujuan tidak boleh menghalalkan cara (*end justify means*).⁶

Standar pemilu demokratis internasional menyatakan bahwa pemilu jujur dan adil (*free and fair elections*) dapat tercapai apabila tersedia perangkat hukum yang mengatur semua proses pelaksanaan pemilu; sekaligus mampu melindungi para penyelenggara, peserta, kandidat, pemilih, pemantau, dan warga negara pada umumnya dari ketakutan, intimidasi, kekerasan, penyuapan, penipuan, dan berbagai praktik curang lainnya yang akan mempengaruhi hasil pemilu. Oleh

⁵ Teguh Prasetyo, 2018, *Filsafat Pemilu*, Nusa Media, Bandung, hlm. 8-10.

⁶ *Ibid.*, hlm. 10-11.

karena itu, pemilu beserta aparat yang bertugas menegakkan peraturan perundang-undangan pemilu tersebut.⁷

Pemilu, yaitu seperti telah dikemukakan di muka diambil dari Undang-Undang Pemilu, bermakna sarana kedaulatan rakyat untuk memilih anggota DPR, anggota DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan untuk memilih anggota DPRD, yang dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil dalam NKRI berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Peraturan DKPP RI No.2 Tahun 2017 konsep Pemilu masih dibedakan konsep Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota, yang diartikan sebagai Pemilihan untuk memilih gubernur, bupati, dan walikota secara demokratis dalam NKRI berdasarkan Pancasila, dan UUD 1945. Selama ini orang mengenal hal ini dengan istilah pemilihan umum kepala daerah dan wakil kepala daerah (Pemilukada).⁸ Secara internal bahwa pada dasarnya pemilihan kepala daerah merupakan sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat sebagai kedaulatan tertinggi di dalam negara sebagai bagian yang tak terpisahkan dari pemilihan umum.

Sebagaimana yang tertuang dalam rumusan norma Pasal 18 Ayat (4) UUD NRI 1945 bahwa memilih kepala daerah haruslah dengan mekanisme demokratis. Oleh karena itu, kebijakan pelaksanaan pilkada (langsung) dipahami dan dikonstruksi sebagai bagian dari cita-cita

⁷ Topo Santoso (dkk), 2006, *Penegakan Hukum Pemilu Praktik Pemilu 2004, Kajian Pemilu 2009-2014*, PERLUDEM, Jakarta, hlm. 4.

⁸ Teguh Prasetyo, *Op. cit*, hlm. 155

reformasi politik demokratik dalam segala aspeknya, khususnya memperkuat jaminan kedaulatan politik rakyat di daerah, selain untuk menata hubungan pusat-daerah.⁹

Hendaknya digarisbawahi bahwa pengaturan mengenai pemilukada perlu merujuk Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Perppu No. 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi UU(LNRI Tahun 2015 No. 23, TLN RI No.5656) sebagaimana telah beberapa kali diubah, terakhir dengan UU No. 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas UU No.1 Tahun 2015 tentang Penetapan Perppu No. 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota menjadi UU (LN RI Tahun 2016 No. 130, TLN RI No.5898).¹⁰ Ketentuan ini menjadi dasar terhadap lembaga penyelenggara pemilu untuk menjalankan kewenangan dan tugasnya dalam melaksanakan pemilihan kepala daerah, serta menjamin penegakan hukumnya.

Pemilihan Kepala Daerah/ Wakil Secara Langsung (Pilkada) merupakan suatu perwujudan demokrasi dalam kehidupan kenegaraan karena Pilkada tidak hanya merupakan pesta demokrasi yang diselenggarakan dalam lima tahun sekali yang mana dalam penyelenggaraannya membutuhkan dana atau menghabiskan anggaran negara/ daerah dalam jumlah yang sangat besar, akan tetapi Pilkada

⁹ Juri Ardianto, "Catatan Singkat Penyelenggaraan Pilkada Serentak 2017", Jurnal Pemilu dan Demokrasi #10, Jakarta, Agustus 2017, hlm. 1-14.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 155-156.

merupakan sarana untuk mewujudkan kedaulatan rakyat dalam setiap pemerintahan negara Republik Indonesia.¹¹

Dalam penyelenggaraan Pemilihan kepala daerah terdapat beberapa tahapan yang dilaksanakan oleh penyelenggara untuk menjamin dan menyalurkan hak pilih warga negara dalam memilih kepala daerah secara langsung, yakni dalam seluruh tahapan yang ada. Serta untuk menjamin integritas penyelenggaraan pilkada maka setiap tahapan penyelenggaraan pilkada harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan menjalankan sepenuhnya kedaulatan rakyat.¹²

Berdasarkan kondisi tersebut, dan untuk menjamin partisipasi warga secara demokratis, maka diperlukan perangkat hukum yang memiliki kekhususan, untuk mendukung pelaksanaan pilkada tersebut. Untuk itu, pembuat undang-undang akan menilai, memilah, kebijakan yang akan diputuskan.¹³ Menjadi keharusan untuk menjamin terlaksanannya perangkat hukum 'pelaksanaan' pilkada, memerlukan pengaturan khusus untuk 'penanggulangan' berbagai masalah penyelenggaraan pilkada dengan memuat ketentuan pidana secara khusus berupa sanksi bagi yang melanggar ketentuan Undang-Undang

¹¹ Aswanto, 2012, *Hukum dan Kekuasaan Relasi Hukum, Politik dan Pemilu*, Rangkang Education, Yogyakarta, hlm. 225.

¹² Adelline Syahda dan Adam Mulya Bunga Mayang, "Penangan Perselisihan Hasil Pilkada Tahun 2017 oleh Mahkamah Konstitusi: Varian Penerapan Ambang Batas Selisih Suara Dalam Perselisihan Hasil Pilkada 2017", *Jurnal Pemilu dan Demokrasi* #10, Jakarta, Agustus 2017, hlm. 59-78.

¹³ Paramita Ersan dan Anna Erliyana, "Kualifikasi Hukum Pidana Khusus Terhadap Tindak Pidana Pemilu/Pilkada (Tinjauan Hukum Administrasi Negara)", *Pakuan Law Review* Vol.VII Nomor 1, Januari-Juni 2018, hlm 1-23

No. 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang No.1 Tahun 2015 tentang Penetapan Perppu No. 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota.

Sebagaimana yang ada pada standar internasional, kerangka hukum harus memberikan sanksi untuk pelanggaran Undang-Undang pemilu. Untuk memastikan keberlangsungan pemilu yang adil, sejumlah hukum dan teknis mengukur efektifitas desain yang mampu melindungi dari persyaratan proses prasangka, penipuan, atau manipulasi.¹⁴ Pengukuran tersebut termasuk ketentuan-ketentuan bagi pelanggaran pemilihan kepala daerah.

Oleh karena termuatnya ketentuan pidana, maka sebagai keharusan melibatkan sejumlah institusi dalam penanganan tindak pidana pemilihan, dengan tujuan untuk menyamakan pemahaman dan pola penanganan tindak pidana Pemilihan oleh,¹⁵ Bawaslu Provinsi, dan/atau Panwas Kabupaten/Kota, Kepolisian Daerah dan/atau Kepolisian Resor, dan Kejaksaan Tinggi dan/atau Kejaksaan Negeri, maka dibentuklah sentra penegakan hukum terpadu (Sentra Gakkumudu).

¹⁴ Luhut M.P. Pangaribuan (dkk), 2016, *Demi Keadilan: Antologi Hukum Pidana Dan Sistem Peradilan Pidana*, Pustaka Kemang, Jakarta, hlm. 218

¹⁵ Lihat pada Pasal 152 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

Dalam rangka penegakan demokrasi upaya perlindungan integritas pemilu sangat penting. Oleh karenanya, pembuat undang-undang harus mengatur beberapa praktik yang tidak adil dalam pelanggaran pemilu. Dalam keterkaitannya dengan peraturan pemilu, kita tidak hanya mengatur proses pemilu tetapi mereka juga melarang perlakuan yang dapat menghambat esensi pemilu yang bebas dan adil.¹⁶

Pengaturan ketentuan pidana dalam perundang-undangan pilkada yang diatur secara khusus berdasarkan asas *Lex Specialis Derogat Les Generalis* dan *Lex Posteriori Derogat Lex Priore*. Bahwa Undang-Undang pilkada yang memuat ketentuan pidana merupakan hukum pidana khusus (delik-delik diluar kodifikasi), yang dimana sifatnya merupakan perundang-undangan yang administratif dan memuat ketentuan pidana.

Pengkualifikasi ini memberi pemahaman, bahwa undang-undang pidana khusus adalah undang-undang yang memuat sanksi pidana selain kitab undang-undang hukum pidana yang merupakan induk dari peraturan hukum pidana, termasuk di dalamnya undang-undang hukum administrasi.¹⁷ Penempatan peraturan hukum administratif yang memuat sanksi pidana sebagai bagian dari undang-undang pidana khusus adalah implikasi dari kebijakan kriminalisasi terhadap pelanggaran

¹⁶ Luhut M.P. Pangaribuan (dkk), *Loc. It.*

¹⁷ Elwi Danil, "Penerapan Prinsip Ultimum Remedium Terhadap Tindak Pidana Administrasi", *JURNAL HUKUM PIDANA & KRIMINOLOGI*, Vol. 01, No. 1 Edisi Oktober 2020, hlm. 1-16.

norma dalam lapangan hukum administrasi. Peraturan hukum administratif (undang-undang hukum administasi) itu sendiri pada hakikatnya adalah aturan hukum yang berada dalam lingkup hukum administrasi negara.¹⁸

Dalam hal tindak pidana pemilihan kepala daerah, tidak lagi ditemukan pemisahan yang jelas antara kejahatan dan pelanggaran pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016.¹⁹ Lantas pembagian perbuatan pidana ke dalam kejahatan dan pelanggaran membawa beberapa konsekuensi. *Pertama*, tindakan dan akibat yang ditimbulkan kejahatan lebih berbahaya bila dibandingkan dengan pelanggaran. *Kedua*, konsekuensi dari yang pertama, sangat berpengaruh pada sanksi pidana yang diancamkan. Kejahatan diancamkan dengan pidana yang lebih berat bila dibandingkan dengan pelanggaran. *Ketiga*, percobaan melakukan suatu kejahatan, maksimum ancaman pidananya dikurangi sepertiga, sedangkan percobaan melakukan pelanggaran tidak diancam pidana. Perbedaan perbuatan pidana menjadi kejahatan dan pelanggaran tidak lagi signifikan pada undang-undang di luar kodifikasi.²⁰

¹⁸ *Ibid.*,

¹⁹ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 *Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang.*

²⁰ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Edisi Revisi*, Cet. 05, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm. 136.

Sebagaimana Tindak Pidana Pemilihan,²¹ merupakan pelanggaran atau kejahatan terhadap ketentuan Pemilihan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota. Dugaan terjadinya tindak pidana pemilihan berasal dari Laporan atau Temuan.²² Pascapenetapan pasangan calon (paslon) kepala daerah dan wakil daerah (pilkada) secara serentak pada 12 Februari 2018, dan diikuti pengundian nomor urut paslon sehari setelahnya. Penyelenggaraan deklarasi dilakukan Komisi Pemilihan Umum Republik Indonesia (KPU RI) berpusat di Makassar, Sulawesi Selatan. Diikuti oleh KPU provinsi dan KPU kabupaten/kota di 171 daerah yang pilkada, meliputi 17 provinsi, 39 kota, dan 115 kabupaten seluruh Indonesia.²³

Sulawesi Selatan (Sulsel) menempati posisi teratas terkait kasus dugaan pelanggaran pilkada terbanyak selama gelaran Pilkada Serentak 2018. Hal itu diungkapkan Badan Pengawas Pemilu (Bawaslu) saat menggelar konferensi pers terkait tindak lanjut temuan dan laporan dugaan pelanggaran Pilkada Serentak 2018. “Dari data yang masuk

²¹ Lihat pada Pasal 145 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 *Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang.*

²² Lihat pada Pasal 3 Peraturan Badan Pengawas Pemilihan Umum Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2020 *Tentang Penanganan Pelanggaran Pemilihan Gubernur Dan Wakil Gubernur, Bupati Dan Wakil Bupati, Serta Wali Kota Dan Wakil Wali Kota.*

²³ Lihat pada <http://perludem.org/2018/02/20/mewujud-damai-di-pilkada-oleh-titi-anggraini/> diakses pada tanggal 25 Maret 2021, Pukul 00:22.

setelah kami rekap per provinsi, temuan laporan tertinggi di Provinsi Sulsel,” ujar anggota Bawaslu Ratna Dewi Pettalolo di Jakarta.²⁴

Dari catatan Bawaslu, total dugaan pelanggaran Pilkada di Sulawesi Selatan mencapai 506 kasus. Angka ini setara 16,1 persen dari total dugaan pelanggaran Pilkada yang masuk ke Bawaslu, yaitu sebanyak 3.133 kasus. Bila dirinci, 506 kasus dugaan pelanggaran Pilkada di Sulawesi Selatan terdiri dari 220 kasus yang dilaporkan dan 286 kasus hasil temuan pengawas pemilu. Jumlah itu terdiri dari merupakan pelanggaran pidana, pelanggaran administrasi, pelanggaran kode etik, dan pelanggaran hukum lainnya.²⁵

Di beberapa daerah yang melaksanakan pilkada serentak, Kota Makassar merupakan salah satu kota pada tahun 2018 yang melaksanakan pilkada, sebagaimana KPU Makassar setelah menggelar rapat pleno terbuka menetapkan dua paslon wali kota dan wakil wali kota. Dua paslon yang ditetapkan yakni Mohammad Ramdhan Pomanto (*incumbent Wali Kota Makassar*) – Indira Mulyasari Paramastuti dan Munafri Arifuddin – Andi Rachmatika Dewi.²⁶

Pelaksanaan pilkada yang ada pada Kota Makassar 2018, ditemukan beberapa dugaan pelanggaran pidana oleh salah satu

²⁴ Lihat pada <https://nasional.kompas.com/read/2018/07/12/19525661/sulawesi-selatan-teratas-dalam-kasus-dugaan-pelanggaran-pilkada> diakses pada tanggal 25 Maret 2021, Pukul 00:37.

²⁵ *Ibid.*,

²⁶ Lihat pada <https://regional.kompas.com/read/2018/02/12/20120521/dua-paslon-pilkada-makassar-ditetapkan-tetapi-tidak-ada-kandidat-yang-hadir> diakses pada tanggal 25 Maret 2021, Pukul 05:06.

pasangan calon pada Pilkada Makassar. Dugaan keterlibatan Danny Pomanto sebagai Wali Kota Makassar, menggerakkan warga untuk memilih kotak kosong sebagai hal sesuatu yang unik. Karena serangkaian perbuatan terjadi secara terstruktur, sistematis, dan massif.²⁷

Sebagaimana diketahui, Ketua Umum Lembaga Advokasi Hukum Indonesia Raya DPP Partai Gerindra, Habiburokhman, telah menghadap dan meminta Bawaslu RI, memproses laporan dugaan kecurangan yang terjadi dalam Pemilihan Wali Kota Makassar. “Menurutnya Danny Pomanto, Wali Kota Makassar saat ini diduga melakukan perbuatan secara terstruktur, karena melibatkan seseorang yang mempunyai jabatan sistematis, dan masif karena terjadi di banyak tempat”. Telah melanggar ketentuan Pasal 71 Undang-Undang No. 10 tahun 2016 dijelaskan, Pasal 71 ayat 1 UU itu memuat rumusan norma yaitu pejabat negara, pejabat aparatur sipil negara, dan kepala desa dilarang membuat keputusan dan/atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan salah satu calon selama masa kampanye.²⁸

Dugaan Laporan pelanggaran yang dilaporkan oleh Habiburokhman pada Pilkada Makassar, menurutnya telah melanggar ketentuan Pasal 71 ayat 1 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016

²⁷ Lihat pada <https://terkininews.com/2018/07/06/Langgar-Pasal-188-UU-No-10-tahun-2016-Bawaslu-Minta-Klarifikasi-Walikota-Makassar.html> diakses pada tanggal 25 Maret 2021, Pukul 05:17.

²⁸ *Ibid.*,

tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Wali Kota,²⁹ oleh seseorang yang mempunyai jabatan, serupa dengan kasus di atas terhadap dugaan pelanggaran pidana pada pilkada Kota Makassar. Telah terjadi kasus serupa dan telah dijatuhi putusan berdasarkan terbitnya Putusan Nomor 476/Pid.Sus/2018/PN/Mks

Seperti pada Putusan No. 476/Pid.Sus/2018/PN.Mks, menjerat seorang pejabat atas nama Musfair yang menjabat sebagai Sekretaris Lurah di Kelurahan Karang Anyar Kecamatan Mamajang Kota Makassar.³⁰ Yang dinyatakan telah melanggar Pasal 188 Jo Pasal 71 Ayat (1) UU RI Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas UU Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang Jo Pasal 53 KUHP,³¹ oleh jaksa penuntut umum pada surat dakwaannya.

Sebagaimana pelanggaran dan kejahatan dalam pengaturan tindak pidana pemilihan kepala daerah yang berada pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, tidak terdapat perbedaan yang sangat signifikan antara norma hukum ini mengatur perihal kejahatan atau pelanggaran dalam hal tindak pidana pemilihan kepala daerah.

²⁹ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang

³⁰ Putusan Nomor. 476/Pid.Sus/2018/PN. Mks.

³¹ *Ibid.*,

Berdasarkan pada rumusan norma Pasal 71 ayat (1),³² merumuskan “*Pejabat negara, pejabat daerah, pejabat aparatur sipil negara, anggota TNI/POLRI, dan Kepala Desa atau sebutan lain/Lurah dilarang membuat keputusan dan/atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon.*” Apakah tergolong delik kejahatan atau delik pelanggaran terhadap pemilihan kepala daerah.

Dalam hal ini berdampak pada rumusan norma Pasal 71 ayat (1) tersebut tidak jelas apakah perbuatan yang dimaksud pada norma tersebut bermakna secara delik materiil atau delik formil, sebab pada rumusan normanya menitikberatkan pada frasa “*menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon.*” Lantas ketidakjelasan terhadap kualifikasi delik yang pada norma tersebut mengakibatkan hukum acara pidana juga tidak menjadi jelas berkenaan apakah norma tersebut dalam pembuktiannya harus berdasarkan konstruksi delik materiil atau delik formil.

Berdasarkan uraian di atas maka isu hukum yang penulis angkat yakni, pembuktian terhadap perbuatan dengan unsur “*menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon*” yang dimana perbuatan tersebut tergolong delik materiil atau formil, serta implikasi pada kualifikasi delik yang terjadi berdasarkan putusan tersebut.

³² Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka rumusan masalahnya sebagai berikut:

1. Bagaimanakah kualifikasi perbuatan pada tindak pidana pemilihan kepala daerah unsur menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon berdasarkan Undang-Undang Pemilihan Kepala Daerah?
2. Bagaimanakah pembuktian unsur menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon pada tindak pidana pemilihan kepala daerah dalam Putusan Nomor. 476/Pid.Sus/2018/PN. Mks?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis kualifikasi perbuatan pada tindak pidana pemilihan kepala daerah unsur menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon berdasarkan Undang-Undang Pemilihan Kepala Daerah.
2. Untuk menganalisis pembuktian unsur menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon pada tindak pidana pemilihan kepala daerah dalam Putusan Nomor. 476/Pid.Sus/2018/PN. Mks.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, antara lain:

1. Secara Akademis

Penelitian ini diharapkan dapat dipergunakan sebagai bahan pengembangan kepustakaan terhadap wawasan, keilmuan, serta pengembangan terkhusus kajian Ilmu Hukum Pidana, khususnya dalam Hukum Pidana Pemilihan Kepala Daerah

2. Secara Praktis

Penelitian ini diharapkan bisa menjadi bahan rujukan terhadap penelitian yang akan ada, maupun menjadi rujukan perubahan aturan pemilihan kepala daerah yang berlaku saat ini.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran yang dilakukan oleh penulis berkenaan dengan judul skripsi yang berkaitan tindak pidana pemilihan kepala daerah, sebelumnya telah ada penelitian normatif yang mengangkat tema yang hampir sama, yakni skripsi yang ditulis oleh Alif Zahran Amirullah, Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tahun 2020 dengan judul "Tindak Pidana Pemilihan Umum Kepala Daerah Yang Dilakukan Oleh Aparatur Sipil Negara (ASN) (Studi Kasus Putusan Nomor 147/Pid.Sus/2018/PN.Sdr)". Skripsi ini tersebut mengangkat dan membahas masalah terhadap bagaimana kualifikasi tindak pidana pemilihan umum kepala daerah, serta bagaimana

penerapan hukum materiil terhadap pelaku tindak pidana pemilihan umum kepala daerah.

Sementara itu penulis saat ini mengangkat penelitian yang hampir sama yakni penelitian normatif dengan judul “TINJAUAN YURIDIS PEMBUKTIAN UNSUR MENGUNTUNGAN DAN MERUGIKAN SALAH SATU PASANGAN CALON PADA TINDAK PIDANA PEMILIHAN KEPALA DAERAH (Studi Kasus Putusan Nomor 476/Pid.Sus/2018/PN.MKs)”, namun dengan objek yang berbeda, serta sudut pandang kajian dalam mengangkat masalah yang berbeda dari peneliti terdahulu. Adapun yang menjadi rumusan masalah yang oleh penulis angkat adalah sebagaimana berikut :

1. Bagaimanakah kualifikasi perbuatan pada tindak pidana pemilihan kepala daerah unsur menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon berdasarkan Undang-Undang Pemilihan Kepala Daerah?
2. Bagaimanakah pembuktian unsur menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon pada tindak pidana pemilihan kepala daerah dalam Putusan Nomor. 476/Pid.Sus/2018/PN. Mks?

Dengan perbedaan yang terdapat pada objek kajian dan sudut pandang dalam merumuskan masalah yang diangkat pada penelitian ini maka keaslian penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan, serta sesuai dengan prinsip-prinsip keilmuan yang harus dijunjung tinggi. Oleh

karena itu, maka penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah, keilmuan serta terbuka terhadap kritik yang bersifat membangun.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif yang dikenal dengan nama lainnya yaitu penelitian hukum doktrinal sebagaimana biasa disebut dengan penelitian kepustakaan atau studi atas dokumen, karena penelitian ini ditujukan pada peraturan-peraturan yang tertulis serta bahan-bahan hukum lainnya yang dihubungkan dengan permasalahan objek pembahasan. Penelitian ini dilakukan dengan cara meneliti bahan hukum sekunder berkenaan objek yang dibahas.

2. Metode Pendekatan

Berdasarkan rumusan masalah pada penelitian ini, maka penulis menggunakan metode pendekatan pada penelitian adalah pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*),³³ dimana melihat norma hukum sebagai hubungan secara logis dengan norma hukum yang lainnya. Serta pendekatan kasus (*Case Approach*),³⁴ yaitu hubungan antara fakta material dengan aturan hukum dalam penerapan.

³³ Peter Mahmud Marzuki, 2014, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Cet. 9, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 136.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 158.

3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

A. Bahan Hukum Primer

Menurut Peter Mahmud Marzuki bahan hukum primer adalah bahan hukum yang sifatnya autoritatif, artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan peraturan perundang-undangan serta putusan hakim.³⁵

Adapun bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini sebagai berikut adalah:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.
- b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP).
- c. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).
- d. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang.
- e. Putusan Nomor 476/Pid.Sus/2018/PN.Mks.

³⁵ *Ibid.*, hlm. 181.

B. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang bertujuan untuk menunjang penelitian penulis dalam menganalisa serta memahami sumber hukum primer berupa buku-buku hukum, jurnal hukum, skripsi, artikel-artikel media, serta karya tulis ilmiah yang berkaitan dengan permasalahan hukum yang dikaji.³⁶

C. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yakni bahan-bahan yang memberi petunjuk serta kejelasan terhadap bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder. Adapun sumber bahan hukum tersier dalam penelitian ini berasal dari kamus, ensiklopedia yang relevan dengan permasalahan yang dikaji.

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Penulis dalam penelitian ini menggunakan teknik studi literatur (*Literature research*), yang merupakan penelusuran terhadap peraturan perundang-undangan, beberapa buku-buku literatur, jurnal hukum serta tulisan yang berhubungan dengan penelitian ini. Mengenai literatur yang digunakan dalam penulisan ini adalah literatur yang dominan dalam bidang hukum pidana, serta literatur yang berhubungan dengan hukum pidana pemilu. Dalam hal upaya memperoleh bahan hukum khususnya berkaitan dengan Putusan Nomor 476/Pid.Sus/2018/PN.Mks, peneliti

³⁶ *ibid.*, hlm. 195

melakukan dengan cara mengakses secara langsung *website* milik Mahkamah Agung dan Badan Pengawas Pemilu

5. Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang dianalisis berupa peraturan perundang-undangandengan cara melakukan pengkajian atau telaah terkait hukum pembuktian dalam hukum acara pidana serta mempelajari isu hukum Putusan Nomor 476/Pid.Sus/2018/PN.Mks. Dan akan diinterpretasikan melalui Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP) serta teori-teori yang berkaitan dengan bahan hukum primer. Serta disajikan dengan cara preskriptif yakni dengan ke dalam bentuk kalimat sederhana dan logis, serta diberi penafsiran dan kesimpulan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN ANALISIS PERMASALAH PERTAMA

A. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Kata “delik” berasal dari bahasa Latin, yaitu *delictum*. Dalam tata bahasa Jerman kemudian disebut *delict*, dalam bahasa Prancis disebut *delit*, serta pada bahasa Belanda dikenal dua istilah yaitu biasa disebut dengan *delict* atau *strafbaar feit*. Namun dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, makna delik memiliki batasan sebagaimana yaitu, “Perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang; tindak pidana”. Menurut Mr. Van der Hoeven, “rumusan atas batasan tersebut tidak tepat dikarenakan yang dapat dihukum bukan perbuatannya tetapi manusianya”. Berbeda lagi dengan Moeljatno yang berpendapat bahwa, “istilah “perbuatan pidana” untuk kata “delik” karena kata “tindak ” lebih sempit cakupannya ketimbang “perbuatan”, kata “tindak” tidak menunjukkan pada ihwal hal yang abstrak seperti perbuatan, namun hanya menyatakan keadaan yang konkret”.³⁷

Kata “tindak” pada dasarnya lazim digunakan dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, meskipun ihwal “tindak” masih diperdebatkan ketepatannya. “Tindak” lebih merujuk pada

³⁷ Leden Marpaung, 2019, 2019, *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana* Cet. 10, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 7.

sebuah kelakuan manusia dalam artian positif dan tidak termasuk kelakuan yang bersifat pasif maupun negatif, sementara itu arti kata “*feit*” yang sebenarnya ialah kelakuan positif atau kelakuan pasif atau negatif. Dimana suatu perbuatan manusia yang bersifat aktif merupakan suatu perbuatan yang untuk mewujudkannya diperlukan syarat tertentu yaitu suatu gerakan yang dimana itu gerakan tubuh manusia.³⁸

Berbeda dengan E. Utrecht menggunakan istilah “peristiwa pidana” (atau delik) dikarenakan istilah “peristiwa” (*feit*) dari sudut hukum pidana meliputi suatu perbuatan secara positif melakukan dan perbuatan secara negatif tidak melakukan atau kelalaian. Selanjutnya menurut E. Utrecht, “Peristiwa pidana ialah suatu peristiwa hukum (*rechtsfeit*), yaitu suatu peristiwa kemasyarakatan yang membawa akibat yang telah diatur oleh hukum”.³⁹

Secara sederhana Moeljatno mendefinisikan perbuatan pidana menjadi “perbuatan yang dilarang dalam undang-undang dan diancam dengan pidana barangsiapa melanggar larangan itu”. Tetapi kata “perbuatan” terkait frasa “perbuatan pidana” dapat bersifat positif dan negatif sebagaimana yang dimaksud oleh Noyon dan Langemeijer. Yaitu perbuatan bersifat positif bermakna melakukan sesuatu, sedangkan perbuatan bersifat negatif bermakna tidak melakukan sesuatu. Tak melakukan sesuatu yang merupakan kewajibannya atau

³⁸ Andi Sofyan & Nur Azisa, 2016, *Hukum Pidana*, Pustaka Pena Press, Makassar, hlm. 97.

³⁹ E. Utrecht, 1960, *Rangkaian Sari Kuliah Perdana Hukum Pidana I*, Penerbit Universitas, Bandung, hlm. 251.

tidak melakukan sesuatu yang menjadi keharusan untuk dilakukannya dikenal dengan istilah *omissions*. Dalam definisi yang diutarakan oleh Moeljatno, tidak sama sekali menyinggung persoalan kesalahan ataupun pertanggungjawaban pidana. Dikarenakan kesalahan (*schuld*) merupakan unsur penentu pertanggungjawaban pidana maka tidak sepatutnya menjadikannya sebagai bagian dari definisi perbuatan pidana. Menurut Moeljatno, “pandangan yang menyatukan perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana ialah pandangan monistis yang dianggapnya kuno, sedangkan pandangan Moeljatno yang memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana disebut dengan pandangan dualistis”.⁴⁰

Berbeda dengan beberapa ahli hukum pidana belanda berikut ini: Enschede, mendefinisikan secara sederhana perbuatan pidana sebagai “kelakuan manusia yang memenuhi rumusan delik, melawan hukum, dan dapat dicela”. Enschede, memberi definisi yang mencakup antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Perbuatan manusia yang telah memenuhi rumusan delik berhubungan dengan perbuatan pidana, sementara itu melawan hukum serta dapat dipidana berkaitan dengan kesalahan yang merupakan unsur mutlak atas pertanggungjawaban pidana. Berbeda dengan Enschede, Jonkers memberikan definisi perbuatan pidana terbagi atas definisi singkat dan definisi luas. Menurut Jonkers, “suatu perbuatan yang menurut undang-

⁴⁰ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 121.

undang dapat dijatuhi pidana ialah definisi secara singkat. Sebaliknya suatu perbuatan dengan sengaja atau alpa yang dilakukan dengan melawan hukum oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan". Pada definisi singkatnya, Jonkers tak sama sekali menyinggung pertanggungjawaban pidana, berbeda dengan definisi luasnya yang mencakup pertanggungjawaban pidana.⁴¹

Pompe yang senada dengan Jonkers, mengemukakan definisi perbuatan pidana secara teori mencakup perbuatan serta pertanggungjawaban pidana dan definisi secara hukum positif, Pompe tidak menyinggung ihwal pertanggungjawaban pidana. "Secara teoritis, suatu perbuatan pidana merupakan suatu pelanggaran norma, yang diadakan karena kesalahan pelanggar dan yang harus dihukum untuk dapat menegakkan aturan hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum. Dan perbuatan pidana meliputi tiga hal yang menjadi suatu kesatuan yaitu melawan hukum, kesalahan yang dapat dicela dan dapat dipidana. Kendatipun secara hukum positif, maka peristiwa pidana merupakan suatu peristiwa yang oleh undang-undang ditentukan sebagai suatu peristiwa yang menyebabkan dijatuhi hukuman".⁴²

Simons, yang juga memberi definisi perbuatan pidana yaitu, "suatu perbuatan yang oleh hukum diancam dengan hukuman, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh orang yang bersalah dan

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 122-123.

⁴² E. Utrecht, 1960, *Op.cit.*, hlm. 252-253.

orang tersebut dianggap mampu bertanggungjawab atas perbuatannya”. Sebagaimana definisi oleh beberapa ahli diantaranya Enschede, Jonkers, Pompe, serta Simons, sangat jelas bahwa pada istilah “perbuatan pidana” sebagai terjemahan “*strafbaarfeit*” menghimpun dua hal yaitu perbuatan pidana itu sendiri maupun pertanggungjawaban pidana. Namun ada juga ahli hukum pidana Belanda yang mendefinisikan secara tegas “perbuatan pidana”, tidak meliputi pertanggungjawaban pidana, diantaranya yaitu Vos dan Hazewinkel Suringa. Menurut Vos, “perbuatan pidana ialah kelakuan manusia yang oleh undang-undang pidana diberi hukuman”. Sementara itu Hazewinkel Suringa, mendefinisikan perbuatan pidana merupakan “sebuah istilah setelah dipertimbangkan pada akhirnya dipilih untuk setiap kelakuan perbuatan yang diancam pidana atau dapat berupa melakukan atau tidak melakukan sesuatu atau terdiri dari kejahatan-kejahatan dan pelanggaran-pelanggaran”.⁴³

Bahwa pandangan dualistis yang memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana, sebenarnya hanya untuk mempermudah penuntutan terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana ihwal dalam pembuktian. Yang dimana pada sidang pengadilan, dengan adanya perbuatan pidana sebagai awal dalam hal pembuktian.

⁴³ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 124.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Kata '*delik*' dalam beberapa banyak literatur ilmu hukum pidana seringkali digunakan untuk menggantikan istilah '*perbuatan pidana*', sehingga ketika berbicara unsur-unsur perbuatan pidana sama halnya dengan berbicara unsur-unsur delik. Untuk itu terlebih dahulu perlu untuk memahami perbedaan istilah antara '*bestanddeel*' dan '*element*', sebelum membahas lebih lanjut perihal unsur-unsur delik. Dalam bahasa Indonesia, kedua istilah tersebut diterjemahkan sebagai unsur. Tetapi, ada perbedaan secara prinsipil antara istilah '*element*' dan '*bestanddeel*'. Berkaitan perbedaan istilah tersebut ialah sebagai berikut; elemen-elemen yang terdapat dalam suatu perbuatan pidana ialah unsur-unsur yang terdapat dalam suatu perbuatan pidana. Unsur tersebut baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Sebaliknya istilah '*bestanddeel*' bermakna unsur perbuatan pidana yang secara *expressiv verbis* tertuang dalam suatu rumusan delik atau perbuatan pidana. Dalam artian '*element*' perbuatan pidana yang tidak hanya meliputi unsur yang tertulis tetapi juga unsur yang tidak tertulis, berbeda dengan '*bestanddeel*' yang hanya meliputi unsur yang tertulis dari suatu perbuatan pidana saja.⁴⁴

Bagi van Bemmelen dan van Hattum, menurutnya “hanya elemen yang tertulis saja yang merupakan elemen suatu perbuatan pidana”. Kemudian konsekuensi selanjutnya ialah, yang harus dibuktikan oleh

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 129.

jaksa penuntut umum di sidang pengadilan hanyalah '*bestandel*'. Dimana jika memenuhi unsur delik berarti telah memenuhi unsur-unsur perbuatan pidana. lebih lanjut lagi van Bemmelen dan van Hattum berpendapat, "bahwa tidak semua unsur-unsur perbuatan pidana yang disinggung oleh suatu ketentuan pidana dijadikan sebagai unsur mutlak ketentuan pidana. Hanya sebagian dari beberapa unsur-unsur tersebut yang dijadikan unsur mutlak suatu perbuatan pidana ". Masih menurut van Bemmelen dan van Hattum, "suatu rumusan delik itu hanyalah fragmen-fragmen yang dipisah-pisahkan dari hubungannya. Pembuat undang-undang tidak dapat berbuat lain daripada hanya sebagai sesuatu yang skematis saja. Perbuatan-perbuatan konkret yang memenuhi rumusan delik ialah merupakan beberapa perbuatan-perbuatan yang berhubungan dimana pada umumnya diancam dengan pidana. Karena rumusan yang sifatnya fragmentasi serta skematis maka di dalamnya terdapat perbuatan-perbuatan yang sebenarnya tidak di sana semestinya, karena tidaklah merupakan perbuatan yang tercela atau tidak dibenarkan". Rumusan delik memiliki fungsi sebagaimana yaitu rumusan delik sebagai pengejawantahan asas legalitas, serta rumusan delik berfungsi dalam hal unjuk bukti dalam konteks hukum acara pidana. Dan bahwa rumusan delik yang berisi unsur-unsur delik hanya dapat diketahui jika dan hanya dengan membaca pasal-pasal yang berisi suatu ketentuan pidana. ⁴⁵

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 130-131.

Menurut pengertian Rancangan KUHP Nasional adalah:⁴⁶

1) Unsur Formiil:

- a. Perbuatan sesuatu;
- b. Perbuatan itu dilakukan atau tidak dilakukan;
- c. Perbuatan itu oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan terlarang;
- d. Perbuatan itu oleh peraturan perundang-undangan diancam pidana.

2) Unsur Materiil:

Perbuatan itu harus memuat sifat bertentangan dengan hukum, yaitu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.

Perihal unsur apa yang ada termuat dalam tindak pidana ialah melihat bagaimana rumusan norma yang dibuatnya. Berdasarkan doktrin, unsur-unsur delik terdiri atas unsur subjektif dan unsur objektif. Terhadap unsur-unsur tersebut dapat diuraikan sebagai berikut :⁴⁷

1. Unsur Subjekif ialah unsur yang berasal dari dalam diri pelaku yaitu kesalahan dimana, kesalahan terbagi atas dua yaitu, kesengajaan dan kealpaan.
2. Unsur Objektif adalah unsur dari luar diri pelaku yang meliputi dari :
 - a. Perbuatan manusia, yaitu :

⁴⁶ Andi Sofyan & Nur Azisa, 2016, *Op.cit*, hlm. 99-100.

⁴⁷ Leden Marpaung, 2019, *Op.cit*, hlm. 9-10.

- 1) *act*, sama dengan perbuatan aktif atau perbuatan positif;
 - 2) *omission*, ialah perbuatan pasif atau perbuatan negatif, berupa perbuatan yang mendiamkan atau membiarkan.
- b. Akibat (*result*) perbuatan manusia ialah akibat yang hanya membahayakan atau merusak, bahkan menghilangkan kepentingan-kepentingan yang dipertahankan oleh hukum, misalnya kemerdekaan, hak milik, kehormatan, bahkan nyawa serta badan dan sebagainya.
- c. Keadaan-keadaan (*circumstances*), Secara umum keadaan biasa dibedakan antara lain :
- 1) keadaan pada saat perbuatan dilakukan;
 - 2) keadaan setelah perbuatan dilakukan.
- d. Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum, yaitu sifat dapat dihukum berkaitan dengan alasan-alasan yang membebaskan pelaku dari hukum. Sementara itu adapun sifat melawan hukum apabila ada perbuatan yang bertentangan dengan hukum, yakni sehubungan dengan larangan ataupun perintah.

Sehubungan semua unsur delik yang termuat dalam suatu ketentuan merupakan satu kesatuan. Jika salah satu unsur saja tidak terbukti, maka bisa menyebabkan terdakwa bebas pada sidang pengadilan. Misalnya dalam Pasal 338 dan Pasal 362 KUHP, unsur-unsur delik dalam ketentuan itu bersifat kumulatif yang artinya untuk dapat menjatuhkan pidana, maka semua unsur delik harus dapat dibuktikan

oleh penuntut umum. Tetapi tidak selamanya unsur-unsur delik bersifat kumulatif. Ada juga unsur-unsur delik yang bersifat alternatif sebagaimana yang ada pada ketentuan Pasal 378 KUHP.⁴⁸

2.1 Melawan Hukum

Jika menyatakan suatu perbuatan dapat dipidana maka seharusnya pembentuk undang-undang memberitahukan bahwa mereka memandang suatu perbuatan tertentu sebagai bersifat melawan hukum atau selanjutnya dipandang seperti itu. Dalam artian, dipidananya sesuatu perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum tidak ada artinya.⁴⁹ Yang selalu menjadi pertanyaan mendasar, yaitu apakah unsur melawan hukum merupakan unsur mutlak atas suatu perbuatan pidana ataukah tidak? tidak ada kesepakatan pendapat diantara ahli hukum berkenaan persoalan ini. Seminimal mungkin ada tiga pandangan berkenaan dengan persoalan unsur melawan hukum ini yaitu, pandangan formil, pandangan materil dan pandangan tengah, sebagaimana berikut ini: ⁵⁰

1) Pandangan Formil

Berdasarkan pandangan ini, bahwa unsur melawan hukum bukanlah unsur mutlak perbuatan pidana. Melainkan melawan hukum sebagai unsur mutlak suatu delik jika disebut secara tegas dalam suatu rumusan delik. Pompe berpendapat secara tegas dengan menyatakan,

⁴⁸ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 132.

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 223.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 226

“sifat melawan hukum pada umumnya bukan unsur perbuatan pidana, kecuali telah dinyatakan dengan tegas dalam suatu rumusan undang-undang”. Dalam artian bahwa sangat sulit untuk menerima argumentasi oleh Pompe yang dimana jika suatu rumusan delik tidak mencantumkan kata-kata “*melawan hukum*”, lalu berkesimpulan dengan pernyataan bahwa perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan melawan hukum. Dimana Pompe, menitik beratkan pada unsur melawan hukum harus tertulis secara *expressive verbis* dalam suatu rumusan delik.

2) Pandangan Materiil

Yang berbeda dengan pandangan formil yaitu pandangan materiil dengan pernyataan bahwa melawan hukum adalah unsur mutlak dari setiap perbuatan pidana. Penganut pandangan ini diantaranya yaitu oleh Vos dan Moeljatno. Dimana Hazewinkel Suringa menyatakan, “bahwa sifat melawan hukum ialah sebagai unsur konstan serta permanen dari setiap perbuatan pidana jika disebut, demikian pula dengan pertanggungjawaban. Suatu perbuatan pidana tidak hanya kelakuan yang memenuhi rumusan delik melainkan dibutuhkan keduanya, pertama ialah sifat melawan hukum dan kedua adalah dapat dipertanggungjawabkan oleh pelaku. Konsekuensi dari ajaran yang menyatakan bahwa kelakuan yang bersifat melawan hukum dan dipertanggungjawabkan pelaku sebagai unsur konstitutif, jaksa harus memasukkan dalam tuduhannya dan membuktikannya, jika perbuatan tersebut adalah sesuai hukum, pelaku tidak dapat

dipertanggungjawabkan dan harus dibebaskan merupakan suatu konsekuensi". Masih menurut Suringa, "sifat melawan hukum sebagai unsur mutlak perbuatan pidana ialah corak yang berasal dari ajaran ilmu pengetahuan hukum pidana Jerman. Sifat melawan hukum meskipun bukan bagian dari rumusan delik tetapi merupakan cakupan isi dari perbuatan pidana sehingga melawan hukum harus dibuktikan. Ini bukan merupakan hukum pidana belanda".

Menurut Eddy O.S Hiariej, "salah satu kelemahan pada pandangan materiil ini ialah berada dalam penuntutan pengadilan. Jika unsur melawan hukum dianggap sebagai unsur mutlak dari setiap perbuatan pidana, maka penuntut umum dibebani kewajiban untuk membuktikan, terlepas dari apakah unsur melawan hukum itu sendiri disebut ataukah tidak dalam rumusan delik. Dikarenakan konsekuensi dari unsur melawan hukum sebagai unsur konstitutif dari setiap perbuatan pidana".

3) Pandangan Tengah

Pandangan ketiga ini dikemukakan oleh Hazewinkel Suringa dalam pernyataannya sebagai berikut, "sifat melawan hukum ialah unsur mutlak jika disebutkan secara *expressiv verbis* dalam suatu rumusan delik, jika tidak maka melawan hukum hanya merupakan tanda dari suatu delik". Meskipun menurut Moeljatno, "hanya merupakan fungsi dalam lapangan hukum acara pidana yang terdiri dari fungsi positif dan fungsi negatif. Fungsi positif, ialah jika melawan hukum termuat atau

dinyatakan dalam suatu rumusan delik maka harus dinyatakan pula dalam dakwaan. Sebaliknya pada fungsi negatif, jika melawan hukum tidak terdapat dalam suatu rumusan delik, maka demikian tidak perlu ada dalam dakwaan”.

Menurut Suringa, “kelebihan konstruksi undang-undang seperti ini, jaksa seharusnya tidak dibebani pembuktian yang berat, sebab jika melawan hukum merupakan unsur setiap perbuatan pidana, maka disamping membuktikan unsur-unsur yang lain, Seharusnya jaksa juga membuktikan unsur melawan hukum peristiwa itu. Hal ini berakibat pada suatu yang negatif yakni suatu pembuktian yang sangat tidak adanya suatu alasan pembenar seperti tidak ada keadaan darurat, tidak ada perintah undang-undang, tidak ada perintah jabatan yang sah dan lain sebagainya. Dengan demikian jaksa cuma mengemukakan dan membuktikan unsur-unsur yang merupakan isi delik. Alasan-alasan pembenar melepaskan terhadap segala tuntutan, pengecualian dapat dipidannya suatu perbuatan“.

Eddy O.S Hiariej, sependapat dengan pandangan tengah yang dikemukakan oleh Hazewinkel Suringa, dengan mengatakan bahwa, “Di satu sisi, elemen melawan hukum merupakan unsur mutlak dalam perbuatan pidana jika disebut secara *expressiv verbis* dalam rumusan delik sehingga membawa konsekuensi harus dibuktikan oleh penuntut umum, namun disisi lain, jika kata-kata “*melawan hukum*” tidak disebutkan dalam suatu rumusan delik, maka elemen tersebut dianggap

telah ada tetapi tidak perlu dibuktikan oleh penuntut umum. Sebagaimana jika elemen “*melawan hukum*” dapat saja merupakan *bestanddeel* (*element* yang tertulis secara *expressiv verbis*), namun tatkala juga dapat berupa unsur yang tidak tertulis secara eksplisit dalam rumusan delik.

Pada *Memorie van Toelichting* atau sejarah pembentukan KUHP di Negeri Belanda tidak ditemukan kemudian apakah yang dimaknai dengan kata “*hukum*” dalam sebuah frasa “*melawan hukum*”. Jika beranjak pada postulat *contra legem facit qui id facit quod lex prohibet; in fraudem vero qui, salvis verbis legis, sententiam ejus circumuenit*, maka bisa dimaknai bahwa seseorang dinyatakan melawan hukum jika perbuatan yang dilakukan adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh hukum.⁵¹ Dalam ilmu hukum pidana di Negeri Belanda, telah dibahas persoalan arti “*recht*” dalam istilah “*wederrechtelijk*”. Paling tidak ada tiga pendapat tentang “*recht*” dalam istilah “*wederrechtelijk*” diantaranya yaitu:⁵²

- a. Simons berpendapat bahwa “*recht*” itu berarti hukum, kelakuan yang “*wederrechtelijk*” tidak perlu melawan hak orang lain, sudah cukup adanya suatu kelakuan yang melawan “*objectief recht*”, yaitu hukum, misalnya, suatu peraturan hukum privat atau suatu peraturan hukum tata usaha negara;

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 232.

⁵² E. Utrecht, 1960, *Op.cit*, hlm. 284.

- b. Sebaliknya menurut Noyon, maka “*recht*” itu hak, ialah “*subjectief recht*”;
- c. Berbeda menurut keputusan Hoge Raad tertanggal 18 Desember 1911, W. Nr 9263. Berdasarkan itu maka “*recht*” harus diinterpretasikan sebagai “*hak*” atau “*kekuasaan*” dan “*wederrechtelijk*” berarti tanpa kekuasaan atau tanpa hak.

Sekalipun karena ada perbedaan pendapat dalam penggunaan istilah maka digunakan istilah “*unlawfulness*”. Dalam bahasa Belanda, sebagian pakar mempergunakan istilah *onrechtmatige daad*, sebagian yang lain menggunakan istilah *wederrechtelijk*. *Unlawfulness* dalam bahasa Inggris dapat disamakan maknanya dengan *illegal*. Para ahli hukum pidana menggunakan istilah-istilahnya sendiri. Lamintang menggunakan istilah “*tidak sah*”, berbeda dengan Hazewinkel Suringa memakai istilah *zonder bevoegdheid* (tanpa kewenangan), sedangkan sebagaimana yang telah dikatakan diatas terkait Hoge Raad menggunakan istilah *zonder eigenrecht* (tanpa hak).⁵³

van Hamel mencoba memberikan penjelasan terkait apakah yang dimaksud dengan kata “*hukum*” dalam frasa “*melawan hukum*” sebagaimana berikut ini, “banyak dalam pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, unsur-unsur delik tentang melawan hukum dinyatakan dengan isitilah “*melawan hukum*” yang digunakan terhadap kelakuan yang bertentangan dengan hukum. Jadi ada dua pandangan

⁵³ Leden Marpaung, 2019, *Op.cit*, hlm. 44.

berseberangan; *Pertama* pandangan positif, yaitu melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum (*objektif*, menurut Simons) atau merusak hak orang lain (*subjektif*, seperti Noyon); *Kedua*, secara negatif, melawan hukum bermakna tidak berdasarkan hukum (*objektif*) atau tanpa kewenangan (*subjektif* seperti Mahkamah Agung)".⁵⁴ Definisi yang dikemukakan oleh Simons, berkenaan dengan melawan hukum itu sendiri yaitu, "hanya ada satu pandangan saja yang dapat diterima menyoal adanya melawan hukum bahwa ada kelakuan yang bertentangan dengan hukum. Tanpa hukum mempunyai makna yang lain dari pada bertentangan terhadap hukum dan peristilahan melawan hukum menunjuk hanya pada arti yang terakhir. Hukum yang dituju oleh perbuatan tersebut tak mengharuskan suatu hak yang subjektif tetapi juga dapat merupakan suatu hak pada umumnya. Mana yang benar, tergantung pada sifat perbuatan pidana dan tergantung pada suatu rumusan pembentuk undang-undang untuk istilah tersebut".⁵⁵

Lanjut menurut Simons, "jawaban-jawaban yang disandarkan pada hukum yang tidak tertulis menggoncangkan dasar-dasar hukum positif. Meskipun diketahui tidak perlu perbuatan memenuhi rumusan delik adalah bersifat melawan hukum, adapun pengecualian yang seperti itu hanya boleh diterima jikalau mempunyai dasar-dasar yang terdapat dalam hukum positif itu sendiri. Berlandaskan dengan pandangan yang saya anut bahwa sifat melawan hukum berasal dari

⁵⁴ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 232.

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 233.

keadaan bahwa perbuatan bertentangan dengan larangan tertulis dan hanya hapus jika dapat ditinjau dari suatu pengecualian terhadap ketentuan tersebut". Sebagaimana yang diutarakan oleh van Hamel dan Simons, setidaknya ada tiga pengertian "*hukum*" dalam frasa "*melawan hukum*". *Pertama*, hukum dalam makna "*objectief recht*" yang dikemukakan oleh Simons yaitu hukum dalam domain hukum tertulis dan menolak hukum tidak tertulis. *Kedua*, hukum dalam makna "*subjectief recht*" sebagaimana yang dikemukakan Noyon. Maksudnya, melawan hak seseorang. *Ketiga*, makna "*hukum*" dalam frasa "*melawan hukum*" dimaknai sebagai tanpa kewenangan".⁵⁶

Pada rumusan delik yang ada pada KUHP, secara umum dimana sebagian besar pada keseluruhan jumlah delik itu—*wederrechtelijk* tidak dinyatakan secara tegas atau tidak secara *expressiv verbis*. Bahwa isitlah "*sifat melawan hukum*" atau *wederrechtelijkheid* pada domain hukum pidana adalah frasa yang memiliki empat makna. Yang dimana keempat makna tersebut ialah sifat melawan hukum umum, sifat melawan hukum khusus, sifat melawan hukum formiil, serta sifat melawan hukum materiil. Masing-masing penjelasan berikut ini:

1) Sifat Melawan Hukum Umum

Berdasarkan pandangan Schaffmeister, Keijzer dan Sutorius maka elemen-elemen perbuatan pidana terdiri dari memenuhi rumusan delik, melawan hukum, serta dapat dicela. Bahwa melawan hukum

⁵⁶ *Ibid.*, hlm. 234.

merupakan bagian elemen perbuatan pidana yang dapat dikatakan sebagai sifat melawan hukum umum atau yang dikenal dengan istilah *generale wederrechtelijkheid*. Sifat melawan hukum ini adalah syarat umum dapat dipidannya suatu perbuatan seperti mana definisi perbuatan pidana oleh Ch.J. Enschede sebagai halnya, “perbuatan pidana ialah suatu perbuatan manusia yang termasuk dalam rumusan delik, melawan hukum, dan kesalahan yang dapat dicelakan terhadapnya”. Dikarenakan sifat melawan hukum menjadi syarat umum suatu perbuatan pidana tersimpulkan pada pernyataan van Hamel, “sifat melawan hukum dari suatu perbuatan pidana ialah bagian dari suatu pengertian yang secara umum. Sifat melawan hukum menurut pembuat undang-undang pidana tidak pernah menyatakan bagian ini tetapi selalu merupakan anggapan atau dugaan”.⁵⁷

Begitu pula dengan pendapat yang dikemukakan oleh Noyon dan Langemeijer bahwa, “definisi melawan hukum bagaimanapun masih merupakan perhatian sebagian unsur pada rumusan delik. Dengan menyatakan sesuatu perbuatan dapat dipidana maka pembentuk undang-undang memberitahukan bahwa ia memandang perbuatan itu bersifat melawan hukum atau selanjutnya dapat dipandang demikian. Dipidanannya sesuatu yang tidak memiliki sifat melawan hukum tidak ada artinya”.⁵⁸

2) Sifat Melawan Hukum Khusus

⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 237.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 238.

Sifat melawan hukum khusus ataupun *special wederrechtelijkheid*, lazimnya kata “*melawan hukum*” tercantum dalam rumusan delik. Lantas demikian sifat melawan hukum adalah syarat tertulis untuk dapat dipidananya suatu perbuatan. Sebagaimana mestinya penyebutan kata “*melawan hukum*” secara jelas dan tegas dalam rumusan delik berdasarkan pada ilmu hukum Jerman yang merupakan ajaran sejumlah ahli diantaranya, Zevenbergen serta pengikutnya di Belanda, Simons. Bersandarkan pada pandangan ini, melawan hukum hanya merupakan unsur delik sepanjang disebutkan dengan tegas dalam peraturan perundang-undangan. Sebaliknya Hazewinkel Suringa menurutnya, “pada delik-delik yang mencamtukan ‘melawan hukum’ sebagai unsur, maka isi dari delik itu tidak terwujud jika kelakuan itu ternyata sesuatu yang menurut. Akibat seperti ini dapat timbul oleh persetujuan dari orang yang bersangkutan. Pada banyak rumusan delik, unsur melawan hukum itu dimasukkan untuk mencegah suatu perbuatan seseorang yang berbuat berdasarkan haknya sendiri berbuat akan termasuk dalam lingkup rumusan undang-undang”.⁵⁹

Seperti itu pula menurut van Bemmelen dan van Hattum bahwa, “terhadap delik-delik yang sifat melawan hukum pada rumusan delik dan unsur-unsur lain tidak terbukti, terdakwa dibebaskan”. Berdasarkan dari itu Schaffmeister berpendapat, “*melawan hukum*” tidak perlu disebut dalam rumusan delik sebagaimana pernyataannya, karena itu pembuat

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 238-239.

undang-undang, tidak perlu selalu mencantumkan sifat melawan hukum dan kesalahan dalam teks undang-undang karena hal itu merupakan syarat umum bagi sifat dapat dipidannya suatu perbuatan". Eddy O.S Hiariej sependapat dengan apa yang dikemukakan oleh Schaffmeister dengan dasar argumentasi. "*Pertama*, melawan hukum adalah syarat umum terhadap dapat dipidannya suatu perbuatan sehingga tidak perlu dimasukkan dalam rumusan delik. *Kedua*, jika melawan hukum dimasukkan pada rumusan delik, maka memberikan beban tambahan kepada penuntut umum untuk membuktikannya di muka sidang pengadilan. *Ketiga*, berdasarkan pada pengertian kata "*hukum*" dalam frasa "*melawan hukum*", jika dimasukkan dalam rumusan delik, maka interpretasinya terlampaui luas sehingga dapat bertentangan dengan prinsip *lex certa* (ketentuan pidana harus jelas) dan *lex stricta* (ketentuan pidana harus dimaknai secara ketat) dikarenakan merupakan prinsip-prinsip yang terkandung dalam asas legalitas".⁶⁰

3) Sifat Melawan Hukum Formil

Sifat melawan hukum formil atau *formeel wederrechtelijkheid* yang bermakna bahwa semua bagian unsur-unsur dari rumusan delik telah dipenuhi. Menurut Jonkers dalam *leerboek*-nya berpendapat bahwa, "melawan hukum formal jelas ialah karena bertentangan dengan undang-undang. Tetapi tidak selaras dengan melawan hukum formal, juga melawan hukum materil, di antara pengertian sesungguhnya dari

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 240.

melawan hukum, tidak hanya didasarkan pada hukum positif tertulis, tetapi juga berdasar pada asas-asas umum hukum, serta berakar pada norma-norma yang tidak tertulis. Sebagaimana yang telah diatur pada Pasal 1 ayat (1) KUHP, maka dari itu untuk dipidanya setiap perbuatan menganut sifat melawan hukum formal”. Kendatipun menurut Simons, “untuk dapat dipidana suatu perbuatan harus mencocoki rumusan delik dalam suatu ketentuan tertulis dalam undang-undang pidana. Jika sudah demikian tidak perlu lagi diselidiki apakah perbuatan itu melawan hukum atautah tidak”.⁶¹

4) Sifat Melawan Hukum Materiil

Sifat melawan hukum materiil atau *materiel wederrechtelijkheid* memiliki dua pandangan. Yang *pertama*, sifat melawan hukum materiil ditinjau dari sudut perbuatannya. Dalam artian perbuatan yang melanggar ataupun membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembuat undang-undang dalam rumusan delik tertentu. Lazimnya sifat melawan hukum materiil ini dengan sendirinya melekat terhadap delik-delik yang dirumuskan secara materiil. Sementara itu yang *kedua*, sifat melawan hukum materiil ditinjau dari sudut sumber hukumnya. Dimana mengandung makna bertentangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup dalam masyarakat, asas-asas kepatutan maupun nilai-nilai keadilan dan keadilan sosial dalam masyarakat.⁶²

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 241.

⁶² *Ibid.*, hlm. 242.

Sifat melawan hukum materiil dalam domain hukum pidana sejatinya berasal dari Jerman dengan salah satu tokohnya ialah von Liszt. Pada perkembangannya, sifat melawan hukum materiil ini masih dibagi lagi menjadi dua yaitu dalam arti fungsi negatif dan fungsi positif. Secara fungsi negatif sifat melawan hukum materiil yaitu perbuatan memenuhi unsur delik tetapi tak bertentangan dengan rasa keadilan masyarakat, maka perbuatan itu tidak dapat dipidana. Tetapi secara fungsi positif ialah bahwa meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, tetapi jika perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana. Demikian dapat disimpulkan bahwa sifat melawan hukum materiil dalam arti fungsi negatif merupakan alasan pembenar, sedangkan jika dalam arti fungsi positif yang pada dasarnya bertentangan dengan asas legalitas.⁶³

3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

3.1. Kejahatan dan Pelanggaran

Dalam bidang studi kriminologi, perbuatan pidana disebut dengan *legal definiton of crime*. Menurut Tappan, “kejahatan ialah suatu perbuatan sengaja atau pengabaian dalam melanggar hukum pidana, dilakukan bukan untuk pembelaan diri dan tanpa pembenaran, serta ditetapkan oleh negara”. Bahwa tegasnya, perbuatan atau perilaku

⁶³ *Ibid.*, hlm. 243.

dapat dikenai sanksi karena ditetapkan oleh negara sebagai kejahatan.⁶⁴

Legal definition of crime, dalam perspektif hukum pidana kemudian dibedakan menjadi dua hal yang kemudian disebut sebagai *mala in se* dan *mala prohibita*. Bahwa *mala in se* adalah perbuatan yang buruk dengan sendirinya, dalam artian merupakan perbuatan yang sudah buruk tanpa ditetapkan oleh undang-undang sebagai kejahatan. Yang menurut Vernon Fox, “kejahatan merupakan sebuah peristiwa sosial politik, dan bukan sebuah kondisi klinis atau medis yang bisa didiagnosis dan dirawat secara khusus”. Dengan berdasarkan pandangan ini jika tidak secara tegas dilarang oleh hukum pidana maka suatu perbuatan yang karena dirinya sendiri telah buruk itu bukanlah kejahatan.⁶⁵

Sementara itu *mala prohibita*, ialah perbuatan yang buruk dikarena telah dilarang , dimana perbuatan-perbuatan yang tidak dipandang buruk dengan sendirinya, namun merupakan perbuatan buruk setelah ditetapkan oleh hukum.⁶⁶ Serta dapat dikatakan bahwa *mala prohibita* diserupakan dengan pelanggaran. Yang dalam kosa kata lain, perbedaan antara *mala in se* dan *mala prohibita* yang oleh sebagian para ahli hukum dibedakan menjadi *felony* dan

⁶⁴ Frank E. Hagan, 2015, *Pengantar Kriminologi Teori, Metode, Dan Perilaku Kriminal*, Edisi. 7, Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 15.

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 14.

⁶⁶ *Ibid.*, hlm.9.

misdemeanor.⁶⁷ Begitu pula dalam kosa kata Belanda yang membedakan kualifikasi suatu perbuatan pidana ke dalam bentuk *misdrijven* (kejahatan) dan *overtredingen* (pelanggaran). Dimana *misdrijven* lebih mengarah kepada *rechtsdelicten* (*mala in se*), sedangkan *overtredingen* lebih mengarah pada *wetsdelicten* (*mala prohibita*). Yang menurut Oreutzberg, “*crimineel onrecht* (kejahatan) ialah segala perbuatan yang menentang hukum pada umumnya, sedangkan *politie onrecht* (pelanggaran) merupakan pelanggaran terhadap larangan atau keharusan yang ditentukan oleh negara untuk kepentingan masyarakat”.⁶⁸

Dalam konteks KUHP Indonesia, yang mengkualifikasi kejahatan dan pelanggaran pada KUHP yaitu, buku kedua KUHP perbuatan yang terkualifikasi sebagai kejahatan dimulai dari Pasal 104 – Pasal 488 KUHP, sedangkan buku ketiga KUHP perbuatan yang berkaitan dengan pelanggaran dimulai dari Pasal 489 – Pasal 569 KUHP. Bahwa terkualifikasinya perbuatan pidana ke dalam bentuk kejahatan dan pelanggaran memiliki beberapa konsekuensi. Yang *pertama*, tindakan dan akibat yang timbul karena kejahatan lebih berbahaya jika dibandingkan dengan pelanggaran. *Kedua*, sangat berpengaruh pada sanksi pidana yang diancamkan, bahwa kejahatan diancam dengan pidana yang lebih berat jika dibandingkan dengan pelanggaran. Dan

⁶⁷ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 135.

⁶⁸ Satochid Kartanegara, 2001, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian Satu*, Balai Lektor Mahasiswa, Jakarta, hlm. 94-97.

ketiga, percobaan melakukan suatu perbuatan kejahatan, maksimum ancaman pidananya dikurangi sepertiga, berbeda dengan percobaan melakukan pelanggaran tidak diancam pidana. Dalam perkembangannya perbuatan pidana yang dibedakan menjadi kejahatan dan pelanggaran, tidak lagi signifikan terhadap undang-undang yang memuat ketentuan pidana diluar dari KUHP.⁶⁹

3.2. Tindak Pidana Formil dan Tindak Pidana Materil

Membedakan Tindak Pidana (delik) ke dalam bentuk delik formil dan delik materil, tidak melepaskannya dari makna yang terkandung dari istilah '*perbuatan*' itu sendiri. Perihal istilah '*perbuatan*' mengandung maksud ke dalam dua hal yaitu tindakan atau kelakuan dan akibat. Secara sederhana untuk dapat dipahami, bahwa delik formil ialah menitikberatkan pada perbuatan, sedangkan delik materil lebih menitikberatkan yang namanya akibat.⁷⁰

Menurut Satochid Kartanegara, "delik formil, biasa disebut *delict met formele omschrijving* (delik dengan perumusan formil) yaitu, delik yang dianggap telah *voltooid* (sepenuhnya terlaksana) dengan dilakukannya suatu perbuatan yang dilarang. Berbeda dengan delik materil, yang biasa disebut *delict met materiele omschrijving* (delik dengan perumusan materil) delik yang baru dianggap *voltooid intreden van het givolg* (terlaksana sepenuhnya dengan timbulnya suatu akibat)

⁶⁹ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 136.

⁷⁰ *Ibid.*,

yang dilarang”. Maksud dari pembagian delik formil dan delik materil yaitu dalam merumuskan konstruksi *poging* atau percobaan (kehendak untuk berbuat sesuatu).⁷¹

Kendatipun menurut Jan Remmelink, “bahwa delik formil ialah tindak pidana yang di dalam perundang-undangan cukup disebut dengan merujuk pada perbuatan tertentu atau kelalaian, berbeda dengan delik materil karena merupakan perbuatan yang mengakibatkan konsekuensi-konsekuensi tertentu, dimana perbuatan tersebut kadang tercakup dan kadang juga tidak tercakup sebagai unsur dalam perumusan suatu tindak pidana”. Sehingga pembedaan di atas merupakan pembedaan yang muncul dari bagaimana cara perumusan delik. Tetapi, sebagaimana yang tampak dari uraian di atas, pembedaan ini memiliki makna penting berkaitan dengan pembahasan kausalitas, percobaan, penyertaan (*deelneming*). Jika ditinjau dari perspektif hukum acara, maka cara perumusan delik formil meringankan tugas penuntut umum dalam melakukan penuntutan dan pembuktian. Tetapi terhadap delik-delik materil, setidaknya penuntut umum (bahkan juga ketika undang-undang tidak menyebutkannya) harus menyebutkan secara lengkap unsur-unsur tindak pidana yang bersangkutan serta hubungan

⁷¹ Satochid Kartanegara, 2001, *Op.cit*, hlm. 118-119.

kausal antara perbuatan dan akibatnya harus ditetapkan dan dibuktikan.⁷²

B. Percobaan

Percobaan diatur dalam KUHP pada Pasal 53 ayat (1) sampai dengan ayat (4) dan Pasal 54. Berkenaan apa yang dimaksud dengan percobaan, terdefinisi di dalam rumusan Pasal 53 ayat (1) sebagai berikut:⁷³

“Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan kehendaknya sendiri”.

Bahwa percobaan bukan tindak pidana yang tuntas diperbuat. Diancamnya sanksi suatu percobaan besandarkan pada pandangan pembuat undang-undang yang menghubungkan ancaman pidana tidak hanya pada pemunahan seluruh delik tetapi juga pada pelaksanaan sebagian dari unsur-unsur delik. Bahwa syarat bagi percobaan yang dapat dikenai pidana, seperti yang dimaksud oleh undang-undang ialah bahwa ikhtiar pelaku harus sudah terwujud melalui rangkain tindakan permulaan dan bahwa jika tidak terwujudnya akibat dari suatu tindakan tersebut berada di luar kehendak si pelaku.⁷⁴

Menurut Jescheck merumuskan percobaan dengan bahwa, “tidak ada percobaan yang berdiri sendiri (*an sich*), yang ada hanya

⁷² Jan Remmelink, 2003, *Hukum Pidana: Komentor Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 70-71.

⁷³ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 *Tentang Peraturan Hukum Pidana* (KUHP).

⁷⁴ Jan Remmelink, 2003, *Op.cit*, hlm. 285.

percobaan melakukan pembunuhan berencana, percobaan melakukan pencurian ataukah percobaan melakukan penipuan. Dalam artian unsur-unsur delik jangan dicari ke dalam tindakan percobaan itu, melainkan dalam pelbagai rumusan delik lain, yang sebenarnya hendak diwujudkan oleh sipelaku yang mencoba”. Mengkategorikan percobaan melakukan suatu kejahatan sebagai tindakan yang pantas diancamkan sanksi pidana tidak terjadi secara otomatis. Ketentuan tentang percobaan dirumuskan dengan jumlah syarat tertentu, mengenai ancaman pidananya pada percobaan hanya bagi kejahatan. Berbeda dengan menetapkan bahwa percobaan untuk melakukan pelanggaran tidak diancam pidana.⁷⁵

Sementara itu menurut Eddy O.S Hiariej, yang memiliki lima argumentasi dasar berhubungan dengan percobaan. “*Pertama*, ada suatu postulat yang menyatakan, *conatus quid sit non definitur in jure*. Maknanya, “*percobaan*” tidak terdefiniskan oleh hukum. Dimana postulat itu mengandung makna yang cukup dalam bahwa percobaan bukanlah sesuatu yang berdiri sendiri, namun mengikuti kejahatan pokoknya. *Kedua*, percobaan terletak dalam Buku Kesatu KUHP tentang ketentuan-ketentuan umum dan pada Buku Kedua KUHP yang berisikan tentang kejahatan-kejahatan. Dalam artian, percobaan bukanlah *delictum sui generis*. *Ketiga*, pada dakwaan serta tuntutan penuntut umum, pasal tentang percobaan tidak mungkin berdiri sendiri

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 286.

tetapi di *juncto* – kan dengan pasal-pasal tentang kejahatan yang ada dalam buku kedua KUHP. Artinya, bahwa percobaan merupakan dasar untuk memperluas dapat dipidannya perbuatan. *Keempat*, dalam beberapa undang-undang pidana di luar kodifikasi, seperti undang-undang tindak pidana khusus, percobaan melakukan kejahatan dalam undang-undang tersebut dianggap sama dengan melakukan kejahatan-kejahatan itu. Dimana, pembentuk undang-undang secara implisit mengakui bahwa percobaan bukanlah delik selesai dan percobaan sebagai dasar memperluas dapat dipidannya perbuatan. *Kelima*, maksimum ancaman pidana yang boleh dijatuhkann terhadap percobaan sebagaimana yang ada pada Pasal 53 ayat (2) merupakan konsekuensi logis dari delik yang tidak selesai. Dilihat dari konteks delik formil, delik yang tidak selesai berarti perbuatan tersebut belum memenuhi rumusan delik secara utuh, sedangkan pada delik materil, delik yang tidak selesai mungkin perbuatan tersebut belum selesai atau akibat dari tindakan atau kelakuan yang dilarang tidak terwujud”.⁷⁶

Berdasarkan pada konstruksi Pasal 53 KUHP, paling tidak memuat ada tiga unsur dasar percobaan. Yang pertama, ialah unsur niat, serta yang kedua adalah unsur permulaan pelaksanaan. Dan yang ketiga, unsur tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan kehendaknya sendiri, sebagaimana berikut ini :⁷⁷

⁷⁶ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 326-327.

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 332-342.

a) Niat

Niat adalah sesuatu yang diterjemahkan dari *voornemen* ialah unsur yang bersifat subjektif dalam percobaan. Dimana menurut Eddy O.S Hiariej, memaknai niat tidak identik dengan kesengajaan. Karena niat ialah *subjectieve onrechtselement* atau melawan hukum yang subjektif, sementara itu *objectieve onrechtselement* dimana dalam konteks percobaan merupakan permulaan pelaksanaan.

b) Permulaan Pelaksanaan

Begin van uitvoering atau permulaan pelaksanaan merupakan unsur kedua dari percobaan. Dalam *Memorie van Toelichting*, bahwa permulaan pelaksanaan diartikan berbeda dengan perbuatan persiapan (*voorbereidingshandelingen*) dan perbuatan pelaksanaan (*uitvoeringshandelingen*). Meskipun demikian sangat sukar untuk menentukan perbedaan diantara keduanya, maka dari itu diserahkan kepada pertimbangan hakim. Bahwa permulaan pelaksanaan, hanya sebatas syarat subjektif dan syarat objektif. Bahwa unsur terpenting dalam percobaan ialah niat dengan permulaan pelaksanaan. Bahwa niat tidak mungkin diketahui tanpa adanya sebuah permulaan pelaksanaan. Dan tidak perlu permulaan pelaksanaan itu adalah perbuatan melawan hukum.

c) Tidak Selesainya Perbuatan Bukan Karena Kehendak Sendiri

Berdasarkan *Memorie van Toelichting*, unsur ini merupakan untuk menjamin tidak akan dipidana orang yang dengan kehendak

sendiri, rela mengurungkan pelaksanaan kejahatan yang telah dimulai. Secara *a contrario*, seseorang dapat dipidana percobaan jika hanya terhentinya permulaan pelaksanaan dikarenakan sesuatu di luar dari kehendaknya sendiri. Sering menjadi perdebatan ialah bagaimana menentukan tidak selesainya permulaan pelaksanaan bukan karena kehendaknya sendiri. Tapi Menurut Jan Remmelink, "ihwal pelaku secara rela menghentikan tindak pidana yang semula hendak dilakukannya hanya dapat disimpulkan dari pertimbangan akal-budi dan dari itu pertentangan antara motif dan kontra-motif".⁷⁸

Masih menurut Jan Remmelink, "bahwa bentuk varian percobaan selalu terkait terhadap satu delik tertentu yang telah dirumuskan di dalam perundang-undangan. Lantas karena itu tindakan pelaksanaan atau perwujudannya juga harus difokuskan pada delik yang bersangkutan. Ihwal ini mengimplikasikan bahwa sewaktu menarik garis pembatas antara persiapan (pelaksanaan) dengan pelaksanaan, hakim mesti turut memperhitungkan bagaimana delik yang bersangkutan dirumuskan. Sering kali rumusan perundang-undangan memiliki satu keuntungan dan dapat difungsikan sebagai titik tolak yang memudahkan kita untuk menarik garis pembatas tersebut. misalnya delik-delik materil. Di dalam delik-delik itu, pembuat undang-undang menyebutkan beberapa saran yang diperlukan dalam mewujudkan akibat yang tidak dikehendaki. Dalam hal ini untuk menarik garis pembatas antara

⁷⁸ Jan Remmelink, 2003, *Op.cit*, hlm. 297.

persiapan dan pelaksanaan, ialah dengan menggunakan alat bantu, yaitu dengan cara rumusan pasal yang bersangkutan dirumuskan”.⁷⁹

C. Kesengajaan

1. Pengertian Kesengajaan

Isitlah kesengajaan (*opzet*) atau *Dolus* di dalam bahasa Indonesia diterjemahkan “sengaja” dan “kesengajaan”, tetapi lebih tepat jika kalau dipergunakan istilah “opzet” atau “dolus”.⁸⁰ Namun kita jumpai dalam perumusan delik kata *dolus* (*sengaja/ opzet*) segera muncul pertanyaan berkenaan dengan ruang lingkup makna serta daya jangkauannya, satu dan lain karena pengertian ini di dalam Undang-Undang Pidana di Indonesia tidak didefinisikan.⁸¹

Berkaitan dengan substansi, pertama kita harus mengaitkannya dengan perbuatan/ tindakan terhadap mana kehendak kita tertuju dan yang akibat serta situasi yang melingkupinya yang dibayangkan sebelumnya. Dalam *dolus* sebab itu mengandung elemen *volitief* (kehendak) dan intelektual (pengetahuan) (*volonte et connaissance*), tindakan dengan sengaja selalu *willens* (dikehendaki) dan *wetens* (disadari atau diketahui).⁸² Ternyata bahwa didalam, *Memorie van Toelichting* (sejarah pembentukan KUHP) diterangkan bahwa yang dimaksud dengan *opzet* “*willens en waten*” adalah seseorang yang

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 293-294.

⁸⁰ Satochid Kartanegara, 2001, *Op.cit*, hlm. 245.

⁸¹ Jan Rammelink, 2003, *Op.cit*, hlm. 152.

⁸² *Ibid.*,

melakukan sesuatu perbuatan dan dengan sengaja, harus menghendaki (*willen*) perbuatan itu, serta harus menyadari/mengerti (*wetten*) akan akibat dari perbuatannya itu.⁸³

Dengan mengetahui sesuatu dapat dipersandingkan: mengerti, memahami, menyadari sesuatu. Jika ditinjau dari kepustakaan hukum Jerman maka dapat dijumpai istilah *Parallelwertung in der Laiensphäre* (penilaian paralel di bidang awam). Dengan maksud bahwa seorang awam berkaitan dengan konsep-konsep yuridis, tidak perlu memiliki pengetahuan seperti yang dimiliki ahli hukum, pengetahuan seorang yang awam (*Laië*) sudah memadai. Jika ditinjau dari kepustakaan Belanda dan yurisprudensi ungkapan demikian akan jarang ditemukan. Bahwa dapat diterangkan dengan merujuk pada fakta bahwa di Belanda kata *dolus* selalu dipergunakan secara netral dan tidak bernuansa (*kleurloos opzet*; dari pelaku tidak perlu diungkap bahwa ia memiliki niat jahat atau keji).⁸⁴

Berkenaan dengan *opzet* ini dapat dipandang dari sudut lain, yaitu dari sudut perkembangan pengertian *opzet* itu, atau dengan lain perkataan, proses timbulnya *opzet* itu. Definisi kesengajaan terdapat dalam dua teori besar, yaitu teori kehendak dan teori pengetahuan. Berdasarkan sejarah teori kehendak atau *wilstheorie* adalah teori tertua yang dianut oleh von Hippel dari Gottingen, Jerman dan Simon dari

⁸³ Satochid Kartanegara, 2001, *Op.cit*, hlm. 246.

⁸⁴ Jan Remmelink, 2003, *Op.cit*, hlm. 153.

Utrecht, Belanda. Berbeda dengan teori pengetahuan atau dikenal *voorstellingstheorie* yang diajarkan oleh Frank, Guru Besar Tubingen, Jerman sekitar tahun 1910. Penganut teori pengetahuan ini antara lain von Litzst di Jerman dan van Hamel di Belanda.⁸⁵

Mengenai apa yang dimaksud dengan teori kehendak von Hippel dan teori pengetahuan dari Frank dalam bukunya Hazewinkel Suringa menyatakan, menurut Von Hippel, “sengaja adalah akibat yang telah dikehendaki sebagaimana dibayangkan sebagai tujuan” sedangkan Frank sebaliknya, “sengaja dilihat dari akibat yang telah diketahui dan kelakuan mengikuti pengetahuan tersebut”. Demikian pula Pompe yang menyatakan teori pengetahuan, “kesengajaan bermakna kehendak untuk berbuat dengan mengetahui unsur-unsur yang diperlukan menurut rumusan yang ada pada undang-undang”, sedangkan yang berdasarkan teori kehendak, “kesengajaan adalah kehendak yang diarahkan pada terwujudnya perbuatan sebagaimana telah dirumuskan pada undang-undang”. Teori kehendak sebagaimana yang dikatakan oleh Suringa adalah “suatu kelakuan yang menimbulkan akibat-akibat merupakan suatu keharusan tanggung jawabnya, baik akibat yang dikehendaki maupun akibat yang tidak dikehendaki”.⁸⁶

Menurut Moeljatno, secara “prinsipil tidak ada perbedaan antara kedua teori tersebut berkenaan kesengajaan terhadap unsur-unsur

⁸⁵ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 168.

⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 168-169.

delik". Teori pengetahuan mempunyai gambaran dari apa yang ada dalam kenyataan, sedangkan pada teori kehendak menyatakan kehendak untuk mewujudkan unsur-unsur delik. Walaupun demikian, Moeljatno sendiri lebih dapat menerima teori pengetahuan daripada teori kehendak dengan alasan bahwa di dalam kehendak untuk melakukan sesuatu sudah ada pengetahuan tentang hal itu, namun tidak sebaliknya, seseorang yang mengetahui belum tentu menghendaki suatu perbuatan.⁸⁷

Jika melihat *opzet* tadi sebagai sesuatu yang berarti kehendak (*will*), maka kehendak itu dapat ditujukan terhadap tiga hal yaitu; *Pertama*, sebagai perbuatan yang dilarang akan tetapi juga; *Kedua*, terhadap akibat yang dilarang oleh undang-undang sedangkan kehendak itu juga mungkin ditujukan terhadap; *Ketiga*, masalah-masalah (*omstandigheden*) yang merupakan unsur suatu delik. Serta adapun yang dimaksud *opzet* yang ditujukan terhadap dua hal yaitu; *Pertama*, perbuatan yang dilarang oleh undang-undang disebut kesengajaan formil (*formeel opzet*) dan *Kedua*, akibat yang dilarang oleh undang-undang dan yang merupakan unsur delik, disebut sebagai kesengajaan materil (*matereel opzet*).⁸⁸

⁸⁷ *Ibid.*, hlm. 169.

⁸⁸ Satochid Kartanegara, 2001, *Op.cit*, hlm. 248.

Secara umum dalam ilmu hukum pidana dibedakan antara tiga bentuk kesengajaan :⁸⁹

- a. kesengajaan sebagai *maksud* (*opzet als oogmerk*).
- b. kesengajaan sebagai *kepastian* atau *keharusan* (*opzet bij noodzakelijkeheids* atau *zekerheidsbewustzijn*).
- c. kesengajaan sebagai *kemungkinan* (*opzet bij mogelijkheidsbewustzijn*)

2. Bentuk-Bentuk Kesengajaan

2.1. Kesengajaan Sebagai Maksud

Opzet als oogmerk atau kesengajaan sebagai maksud ialah kesengajaan untuk mencapai suatu tujuan. Artinya motivasi seseorang melakukan perbuatan, tindakan dan akibatnya benar-benar terwujud. Perbuatan seseorang sangat besar dipengaruhi oleh motivasi (*affection tua nomen imponit opera tuo*). *Opzet als oogmerk* merupakan kesengajaan dalam bentuk yang paling sederhana.⁹⁰ Agar dibedakan antara “maksud” (*oogmerk*) dengan “motif”. Dalam laku kehidupan sehari, motif dibedakan dengan tujuan. Bahwa untuk menghindari keragu-raguan, diberikan sebagai berikut contoh: A bermaksud membunuh si B karena telah menyebabkan kematian ayahnya. Kemudian A menembak B dan B meninggal. Pada contoh ini, maka atas dorongan membalas kematian ayahnya dikatakan sebagai motif. Adapun “maksud”, ialah kehendak A untuk melakukan perbuatan

⁸⁹ E. Utrecht, 1960, *Op.cit*, hlm. 304.

⁹⁰ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 173.

ataupun mencapai akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman pidana, dalam hal ini menghilangkan nyawa si B. Sengaja sebagai maksud berdasarkan MvT ialah kehendaki serta dimengerti.⁹¹

Oleh VOS mendefinisikan sebagai berikut: ialah “sengaja sebagai maksud”, apabila pembuat (*dader*) *menghendaki akibat* perbuatannya. Dalam artian, apabila pembuat sebelumnya sudah mengetahui *akibat* perbuatannya tidak akan terjadi, maka sudah tentu ia tak akan pernah melakukan perbuatannya.⁹² Jika dilihat dari sudut teori kehendak, maka “sengaja sebagai maksud” didefinisikan sebagai sesuatu “sengaja sebagai maksud”, karena yang dimaksud telah *dikehendaki*. Sebaliknya teori pengetahuan, “sengaja sebagai maksud” ialah telah mendorong pembuat melakukan perbuatannya yang bersangkutan.⁹³

2.2. Kesengajaan Sebagai Kepastian atau Keharusan

Kesengajaan sebagai kepastian atau keharusan (*opzet bij noodzakelijkheids of zekerheidsbewustzijn*) merupakan kesengajaan yang menimbulkan dua akibat. Yang dimana akibat pertama telah dikehendaki oleh pembuat. Sementara pada akibat yang kedua, tidak dikehendaki oleh pembuat namun pasti atau harus terjadi.⁹⁴ Atau dengan kata lain si pelaku (*doer or dader*) mengetahui secara pasti

⁹¹ Leden Marpaung, *Op.cit*, hlm.15-16.

⁹² E. Utrecht, 1960, *Loc.cit.*,

⁹³ *Ibid.*, hlm. 306.

⁹⁴ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 173.

ataupun menyakininya secara benar bahwa selain daripada akibat yang dimaksud, akan terjadi suatu akibat lain. Si pelaku menyadari bahwa dengan melakukan sebuah perbuatan itu, pasti akan timbul akibat yang lain.⁹⁵ Vos berpendapat dengan mengemukakan bahwa suatu “keyakinan” itu tidak perlu identik dengan “pasti mengetahui”. Tetapi POMPE membuat suatu teori yang dikenal dengan istilah *waarschijnlijkheidstheorie*, untuk menentukan sampai batas mana dapat menerima adanya “Kesengajaan Sebagai Kepastian atau Keharusan” atau *opzet bij noodzakelijkheids* atau *zekerheidsbewustzij*. Dasar penijauan yang dilakukan oleh POMPE adalah, “hal tiada seorangpun yang dapat mengetahui pasti tentang hal-hal yang turut-serta mempengaruhi terjadinya akibat perbuatannya *sebelum* terjadinya akibat itusecara nyata”. Berdasarkan dari itu si pembuat, *sebelum* terjadinya akibat perbuatannya secara nyata, hanya dapat mengerti atau dapat menduga (*begrijpen en verwachten*) bagaimana akibat perbuatannya nanti atau hal-hal yang mana nanti akan ikut serta mempengaruhi terjadinya akibat sebuah perbuatannya. Tetapi “mengerti” dan “menduga ” hal ini ditentukan dengan ukuran yang objektif.⁹⁶

Sebuah contoh klasik perihal “Kesengajaan Sebagai Kepastian atau Keharusan” yaitu peristiwa “Thomas van Bremerhaven” yang terjadi di Jerman pada kota pelabuhan Bremerhaven. Thomas

⁹⁵ Leden Marpaung, 2019, *Op.cit*, hlm. 17.

⁹⁶ E. Utrecht, 1960, *Op.cit*, hlm. 307.

bermaksud untuk meledakkan sebuah kapal di laut lepas yang telah diasuransikan dengan bom; ini maksud-tujuan perbuatannya. Untuk mendapatkan premi asuransi adalah maksud lainnya, tujuan yang berfungsi sebagai motif untuk meledakkan kapal. Thomas tidak menghendaki matinya awak kapal, namun suatu keharusan atau kepastian akan terjadi, sebab sikap batinnya untuk meledakkan kapal dengan mengorbankan nyawa orang adalah *dolus* dengan kesadaran akan kepastian atau *opzet met noodzkelijkheidbewustzijn* sebagaimana yang dianggap oleh Mahkamah Tinggi Jerman (*Reichsgericht*).⁹⁷

Toeri kehendak merumuskan *opzet bij noodzkelijkheids* atau *zekerheidsbewutzijn*, sebagai sesuatu yang kalau pelaku telah *menghendaki* suatu akibat atau suatu hal yang turut-serta mempengaruhi terjadinya suatu akibat yang telah lebih awal dapat digambarkan sebagai satu akibat yang terwujudnya tak dapat dihindarkan, maka dapat dikatakan bahwa pelaku melakukan perbuatannya dengan kesengajaan sebagai kepastian atau keharusan. Berbeda jika berdasarkan teori pengetahuan, merumuskannya apabila mengetahui berkenaan akibat atau hal-hal yang ikut serta mempengaruhi terjadinya suatu akibat yang terjadinya itu sebenarnya tidak langsung dikehendaki tetapi juga tidak dihindarkan, tidak dapat menghindarkan pembuat melakukan perbuatannya, maka dapat

⁹⁷ Jan Remmelink, 2003, *Op.cit*, hlm. 154.

dikatakan bahwa perbuatan itu dilakukan dengan kesengajaan sebagai kepastian atau keharusan.⁹⁸

2.3. Kesengajaan Sebagai Kemungkinan

Kesengajaan ini juga dikenal dengan nama “kesengajaan dengan kesadaran kemungkinan”, bahwa suatu perbuatan seseorang dengan tujuan untuk menimbulkan akibat tertentu. Tetapi bagi si pembuat menyadari bahwa mungkin akan timbul suatu akibat yang lain dan juga dilarang serta diancam oleh undang-undang.⁹⁹ Kadangkala suatu kesengajaan menimbulkan suatu akibat yang tidak pasti terjadi akan tetapi merupakan suatu kemungkinan. Lantas yang demikian terjadilah suatu kesengajaan dengan kesadaran akan besarnya kemungkinan atau *opzet met waarschijnlijkheidbewustzijn*. Yang kemudian disamakan dengan *opzet bij mogelijkheidsbewustzijn* atau *voorwaardelijk opzet* atau yang dikenal dengan istilah *dolus eventualis*, oleh beberapa ahli hukum pidana seperti Vos, Hazewinkel Suringa, Jonkers, Simons, dan Moeljatno.¹⁰⁰

Bahwa pelaku memandang suatu akibat dari apa yang nanti dilakukannya tidak seperti hal yang niscaya terjadi, akan tetapi sekadar sebagai suatu kemungkinan yang pasti (*waarschijnlijkheid*). Jika kelak ia mewujudkan niatnya tersebut dan menimbulkan akibat yang betul, yang menjadi pertanyaan berikutnya apakah akibat yang timbul tersebut

⁹⁸ E. Utrecht, 1960, *Op.cit*, hlm. 309.

⁹⁹ Leden Marpaung, 2019, *Op.cit*, hlm. 18.

¹⁰⁰ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 174.

dapat dinilai sebagai kejadian yang timbul dengan kesengajaan? pertanyaan ini telah dijawab secara positif dan dianggap secara umum. Sebagai contoh yang umum adalah kasus kue *taart* di Belanda kota Hoorn yang sering digunakan dalam beberapa literatur. Berdasarkan Putusan Hof Amsterdam pada 9 Maret 1911, W9154 dan tingkat kasasi di *Hoge Raad*, pada 19 Juni 1911, W9203. Seseorang yang bermukim di kota Amsterdam melakukan balas dendam kepada seorang Mantri pasar di kota Hoorn dengan memberinya kue yang telah dicampur dengan racun tikus (*rattenkruid*) dengan maksud membunuh, yang kemudian di kirim ke alamat rumah seorang Mantri pasar. Dimana dia mengetahui secara pasti bahwa ada seorang istri Mantri pasar yang juga tinggal di alamat dimana kue beracun itu dikirim. Bahwa ia dapat dikatakan memiliki *kesadaran penuh dan menduga sesuatu secara pasti* bahwa istri Mantri pasar tentu juga akan ikut mencicipi kue tersebut dan jika walaupun ada waktu untuk membatalkan perbuatannya, agar kue beracun tak dimakan oleh isteri Mantri pasar, ia tidak melakukan suatu tindakan apapun untuk mencegah terjadinya kemungkinan tersebut.¹⁰¹

3. Kesengajaan Dalam Rumusan Delik

Hazewinkel Suringa, mempertanyakan yang dimana pada inti pertanyaannya kapan suatu rumusan delik memuat kesengajaan dan sampai sejauh mana sebuah kesengajaan didefinisikan dalam undang-

¹⁰¹ Jan Remmelink, 2003, *Op.cit*, hlm. 154.

undang.¹⁰² Rumusan “sengaja” pada umumnya tercantumkan pada suatu norma pidana. Tetapi dalam rumusan “sengaja” adakalanya telah dengan terhimpun dalam suatu “perkataan” dalam rumusan delik.¹⁰³ Disamping bentuk-bentuk kesengajaan yang telah diuraikan diatas, maka dari itu perlu juga diketahui, bagaimana cara KUHP merumuskan perihal kesengajaan. Dalam KUHP dipergunakan beberapa istilah untuk kesengajaan atau *opzet*.

Peristilahan yang dipergunakan dalam KUHP berkenaan dengan kesengajaan atau *opzet telijk*, sebagaimana berikut ini :¹⁰⁴

- a) *Opzettelijk* (dengan sengaja): Ps. 333, 338, 406 KUHP.
- b) Mengetahui bahwa (*wetende*): Ps. 204, 279 KUHP
- c) Yang diketahuinya: Ps. 480 KUHP.
- d) Dengan maksud: Ps. 362 KUHP.
- e) Dengan maksud yang nyata: Ps. 310 KUHP.
- f) Dengan paksa: Ps. 167 KUHP.
- g) Melawan: Ps. 212 KUHP.
- h) Menghasut: Ps. 160 KUHP.

Yang menjadi permasalahan apakah kata-kata “*dengan sengaja*” atau dengan kata yang lain seperti kata “*mengetahui*”, kata “*dengan maksud*” dan kata “*dengan tujuan*” memiliki konsekuensi yang sama? maka perihal dengan corak kesengajaan atau bentuk-bentuk

¹⁰² Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 183.

¹⁰³ Leden Marpaung, 2019, *Op.cit*, hlm. 22.

¹⁰⁴ Satochid Kartanegara, 2001, *Op.cit*, hlm. 266.

kesengajaan yang telah diuraikan sebelumnya. Pada sebuah rumusan delik secara jelas mempergunakan kata "*dengan sengaja*", sepertinya tidak ada perbedaan antara beberapa ahli hukum pidana bahwa kata "*dengan sengaja*" menghimpun semua corak kesengajaan ataupun bentuk-bentuk kesengajaan. Bahwa berbeda halnya jika pada sebuah rumusan delik menggunakan kata "*mengetahui*", terdapat beberapa perbedaan pendapat antara ahli hukum pidana. Pompe, van Hamel, Vos serta Langemeijer berpendapat perihal kata "*sengaja*" dan "*mengetahui*" merupakan identik. Maksudnya, kedua kata itu meliputi semua corak kesengajaan yang ada atau pada kedua kata itu memiliki hubungan sama. Sementara itu pendapat van Bemmelen dan van Hattum, kata "*mengetahui*" cuma meliputi corak kesengajaan sebagai maksud dan sebagai kepastian, berbeda dengan kesengajaan sebagai kemungkinan tidak termasuk di dalamnya. Berdasarkan pada penggunaan kata "*dengan sengaja*" atau "*dengan tujuan*" ada perbedaan di beberapa antara para ahli hukum pidana. Pendapat van Bemmelen dan van Hattum, kata "*dengan maksud*" atau "*dengan tujuan*" seharusnya dipandang subjektif dari sudut si pelaku. Dalam artian, kesengajaan yang ada pada rumusan delik tersebut hanya kesengajaan sebagai maksud. Berbeda dengan Pompe, melihatnya dari pandangan objektif sehingga kata "*dengan maksud*" atau "*dengan tujuan*" menghimpun juga kesengajaan sebagai kepastian. Sungguhpun Moeljatno menurutnya jika perihal delik percobaan, maka pandangan subjektif yang

dikemukakan oleh van Bemmelen serta van Hattum yang dipergunakan. Lain halnya jika berkenaan dengan delik yang sudah selesai, maka pandangan objektif Pompe yang digunakan.¹⁰⁵

Eddy O.S Hiariej berpendapat, ada-tidaknya penyebutan unsur kesengajaan dalam suatu rumusan delik mempunyai arti penting dalam konteks pembuktian. Jika suatu rumusan delik memuat bentuk kesalahan berupa kesengajaan secara jelas, maka sudah menjadi keharusan bagi penuntut umum untuk membuktikan kesengajaan tersebut. Sebaliknya, jika suatu rumusan delik tidak memuat bentuk kesalahan secara jelas, maka dengan dapat dibuktikannya unsur-unsur delik, maka bentuk kesalahan berupa kesengajaan dianggap telah terbukti dengan sendirinya. Secara tegas, kesengajaan tersebut dapat meliputi semua unsur-unsur delik maupun hanya meliputi unsur-unsur tertentu dalam perumusan suatu delik.¹⁰⁶

Pembuktian unsur kesengajaan, kerap sangat sulit jika terlebih lagi kesengajaan pada dasarnya merujuk pada proses psikis yang terjadi dalam diri seseorang dan hakim kerap kali – terutama bila seorang terdakwa menyangkal. Menyimpulkan adanya kesengajaan pada dasarnya dengan mengharapkan situasi kondisi (fakta) eksternal yang diperoleh dan diseleksi seperlunya dengan panduan pengalaman manusia pada umumnya, nalar (akal sehat) serta rasa tanggung jawab.

¹⁰⁵ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 185.

¹⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 186.

Dengan memperhitungkan unsur penalaran ataupun kepantasan yang dalam hukum menjadi niscaya dipergunakan. Berdasarkan dari itu semua dapat dikatakan bahwa dalam hal kesengajaan selalu terlibat proses objektifikasi atau penyimpulan suatu tentang nilai – norma yang berhubungan. Jika tindak (pidana) secara penuh memiliki karakteristik sebagai tindakan yang dilakukan berdasarkan sengaja serta diterima sedemikian rupa oleh semua orang, maka dari sudut hukum tindakan seperti itu layak dipandang dilakukan dengan kesengajaan.¹⁰⁷

D. Mengenai Ajaran Kausalitas

1. Hubungan Kausalitas

Adanya kausalitas pada masing-masing peristiwa sosial (*social feit, social gebeuren*) tak terjadi begitu saja. Dapat dikatakan setiap peristiwa sosial merupakan *akibat* dari suatu peristiwa sosial lain yang telah terjadi. Berlandaskan fenomena ini disebut sebagai kausalitas (sebab-akibat) terhadap masing-masing peristiwa sosial.¹⁰⁸ Kata “kausalitas” berasal dari kata dasar “kausa” yang bermakna “sebab” (*oorzaak*). Seperti diketahui secara umum, dalam ilmu hukum pidana dikenal beberapa jenis delik dan diantara jenis-jenis delik itu yang dianggap penting bagi ajaran kausalitas yaitu perbedaan antara “delik formiil dan delik materiil”.¹⁰⁹ Perihal kausalitas ini disulitkan dalam hal undang-undang pidana sendiri tak memberi penyelesaian perihal

¹⁰⁷ Jan Rammelink, 2003, *Op.cit*, hlm. 158.

¹⁰⁸ E. Utrecht, 1960, *Op.cit*, hlm. 381.

¹⁰⁹ Satochid Kartanegara, 2001, *Op.cit*, hlm. 181.

kausalitas tersebut, walaupun dalam banyak Pasal-Pasal KUHP ditetapkan sebagai syarat (*tot voorwaarde gesteld*) suatu hubungan sebab-akibat (hubungan kausal) antara perbuatan yang menimbulkan akibat. Terutama dalam hal delik-delik yang bersifat materiil maka perlu adanya suatu hubungan kausal agar adanya suatu delik, yang tak dapat ditolak.¹¹⁰

Hingga dari itu, dalam banyak delik materiil permasalahan sebab akibat atau kausalitas menjadi sangat penting. Lebih lanjut dapat dikatakan bahwa penetapan hubungan kausalitas ini juga penting berkaitan dengan delik-delik yang dikualifikasi berdasarkan akibat yang ditimbulkan, yakni tatkala akibat tak menjadi bagian dari tindakan ataupun kesalahan, melainkan saja diperhitungkan sebagai kondisi yang memperberat penjatuhan sanksi. Kausalitas, sesuatu sebab-akibat, merupakan relasi logis antara sebab dan akibat, tak diragukan lagi merupakan salah satu bidang persoalan filsafat yang penting. Seluruh peristiwa, demikian nampaknya, selalu memiliki penyebab sekaligus menjadikannya sebab dari sejumlah peristiwa lain yang ada. Tanpa sebuah sebab mustahil akan terjadi apa pun. Sebab dan akibat merupakan hubungan bentuk yang memiliki awal serta akhir yang tak bertemu. Namun dalam bidang hukum pidana tidaklah berurusan dengan artian kausalitas seperti yang diuraikan di atas. Tetapi yang menjadi fokus perhatiannya para ahli hukum pidana adalah makna apa

¹¹⁰ E. Utrecht, 1960, *Loc.cit.*,

yang dapat dihubungkan pada pengertian kausalitas agar mereka mampu mempergunakannya dalam menjawab permasalahan siapa yang dapat dimintai pertanggung jawaban atas suatu akibat tertentu yang muncul.¹¹¹

Teori-teori kausalitas yang telah berkembang berangkat dari gagasan kausalitas yang tidak dilandaskan pada sebuah tataran yuridis melainkan pada tataran filosofis. Penggambarannya adalah bahwa seluruh perubahan selalu memiliki suatu sebab dan bahwa yang secara runtut tanpa terputus mengikuti peristiwa lain adalah akibat dari sebab yang lebih dahulu dan maka dapat dianggap sebagai *causa*.¹¹² Selanjutnya berhubungan dengan kausalitas dalam ilmu hukum pidana, dikenal secara garis besar paling tidak ada empat teori, yaitu : 1) Teori *Conditio Sine Qua Non*; 2) Teori generalisir; 3) Teori individualistisir; 4) Teori relevansi.

2. Teori Ajaran Kausalitas

2.1 Teori *Conditio Sine Qua Non*

Teori ini biasa dikenal sebagai teori mutlak yang dikemukakan oleh von Buri, Ketua Mahkamah Agung Jerman. Menurut von Buri, suatu tindakan boleh dikatakan menimbulkan akibat tertentu, selama akibat tersebut tidak dapat dipikirkan terlepas dari sebuah tindakan pertama. Oleh karena itu, suatu tindakan harus merupakan syarat

¹¹¹ Jan Rammelink, 2003, *Op.cit*, hlm. 124.

¹¹² *Ibid.*, hlm. 127.

mutlak bagi keberadaan tertentu. Semua syarat (sebab) harus dilihat setara, karena itu teori ini juga dinamakan teori ekuivalensi.¹¹³

Sebagai gambaran dari teori ini yaitu sebagai berikut: A membunuh B dengan sebilah pedang. Pedang yang digunakan A diperoleh dari C, teman dekatnya. Pedang yang ada pada C dibelinya dari D pemilik toko barang antik. Pedang yang dijual pada toko barang antik D, diambil dari seorang pengumpul barang antik yaitu E. Berdasarkan teori ekuivalensi ini maka yang dapat dipertanggung jawabkan secara pidana atas kematian B ialah A, C, D, E.

Van Hamel menyatakan bahwa relasi kausalitas ajaran von Buri masih membutuhkan hubungan dengan kesalahan. Yang menjadi catatan atas teori ini, *Pertama*, mustahil dipergunakan dalam menentukan pertanggungjawaban pidana karena terlalu luas. *Kedua*, dimana mengindentikkan syarat dengan penyebab, padahal sejatinya kedua hal itu merupakan hal yang berbeda. *Ketiga*, sangatlah mungkin penyebab yang memimbulkan akibat berasal lebih dari satu tindakan.¹¹⁴

2.2 Teori Generalisir

Sebagai reaksi atas teori ekuivalensi, maka muncullah teori generalisir dan teori individualisir yang dikemukakan oleh Traeger, dimana mencari batasan tegas antara syarat dan penyebab. Yaitu mencari satu saja dari sekian banyak sebab, dimana perbuatan yang

¹¹³ *Ibid.*,

¹¹⁴ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 211.

manakah menimbulkan akibat yang dilarang. Teori ini melihat sebab sebagai *in abstracto* menentukan sebab daripada akibat yang timbul, dengan mencari ukuran dengan perhitungan “pada umumnya”.¹¹⁵

Bahwa teori generalisir termasuk dalam teori *adequat* yang merupakan ajaran oleh J. von Kries, menyatakan bahwa perbuatan yang harus dianggap sebagai penyebab dari sebuah akibat yang timbul, ialah perbuatan yang seimbang dengan akibatnya. Untuk menentukan perbuatannya yang seimbang itu menggunakan perhitungan yang layak. Simons, menurutnya “perhitungan yang layak” ialah menurut pengalaman manusia normal. Bahwa yang harus digolongkan sebagai sebab yang menimbulkan akibat ialah perbuatan yang seimbang dengan akibatnya, yaitu perbuatan yang berdasarkan perhitungan telah layak menimbulkan akibat itu, sedangkan pembuatnya mengetahui atau paling tidak harus mengetahui bahwa perbuatannya itu bakal menimbulkan suatu akibat yang dilarang serta diancam oleh undang-undang.¹¹⁶ Satochid Kartanegara mengilustrasikan dengan baik berkenaan penentuan subjektif yang diutarakan oleh von Kries sebagai berikut ini :¹¹⁷ A melakukan penganiayaan ringan terhadap B dengan cara tangan terbuka. Berdasarkan perhitungan yang layak penganiayaan yang dilakukan A itu tidak akan menimbulkan kematian terhadap B. Tetapi B merasa sakit lalu ia membutuhkan pertolongan

¹¹⁵ *Ibid.*, hlm. 213.

¹¹⁶ Satochid Kartanegara, 2001, *Op.cit*, hlm. 193.

¹¹⁷ *Ibid.*,

dokter. Dalam perjalanan B ditabrak oleh C, yang kemudian mengakibatkan kematian bagi B.

Jika dilihat dari pandangan penentuan subjektif von Kries, maka perbuatan itu harus dilihat serta diperhitungkan dengan perhitungan yang layak dan mengakibatkan kematian, dimana menurut pengalaman perbuatan yang mana kemudian dapat menimbulkan akibat sebagaimana yang diilustrasikan diatas. *Pertama*, A melakukan penganiayaan ringan terhadap B dengan tangan terbuka, berdasarkan pengalaman maka perbuatan itu tidak mungkin mengakibatkan kematian. *Kedua*, B berjalan menuju pada dokter dimana pada umumnya berdasarkan pengalaman tidak mungkin pula menyebabkan kematian bagi dirinya. *Ketiga*, berdasarkan perhitungan yang layak, yaitu pengalaman manusia yang normal, maka seseorang yang ditabrak mobil dapat menyebabkan kematian bagi orang. Jika berdasarkan ajaran van Kries, pada ilustrasi diatas, hanya perbuatan C yang dapat menyebabkan kematian bagi B.¹¹⁸

Selain dari penentuan subjektif, juga dikenal penentuan objektif atau *objectiv ursprungliche prognose* yang dikemukakan oleh Rumelin. Rumelin, berpendapat bahwa suatu penentuan objektif yaitu dengan mengingat-mengingat keadaan yang setelah terjadinya akibat. Suatu perbuatan menjadi penyebab dari suatu akibat yang terlarang dengan mengingat semua keadaan-keadaan objektif yang ada pada saat

¹¹⁸ *Ibid.*, hlm. 194.

setelah terjadinya akibat. Bahwa tegasnya teori Rumelin merupakan penentuan objektif keadaan yang diketahui oleh khalayak umum.¹¹⁹

Satochid Kartanegara, memberikan ilustrasi perihal penentuan objektif sebagai berikut:¹²⁰ X memukul Y, dimana menurut perhitungan layak pemukulan tidak akan menimbulkan kematian. Berdasarkan pemeriksaan dokter atas Y menunjukkan bahwa Y sebenarnya mengalami penyakit malaria dan berdasarkan ilmu kedokteran, sesuatu bagian dalam tubuhnya akan mengalami pembengkakan. Orang yang mengalami pembengkakan pada tubuhnya yang diakibatkan malaria lantas menerima pukulan dapat menyebabkan pecahnya bagian tersebut dan mengakibatkan kematian. Jika Y dalam keadaan sehat, maka seharusnya menurut perhitungan yang layak, pukulan X tersebut tak akan mungkin menyebabkan kematian bagi Y.

Secara penentuan objektif sebagaimana yang dinyatakan oleh Rumelin, “maka X dapat dimintai pertanggungjawaban pidana karena telah menganiaya Y yang berakibat pada kematian Y. Walaupun dalam hal ini X tidak mengetahui Y sedang menderita sakit malaria, maka berdasarkan ajaran penentuan objektif dapat dipersalahkan”. Berbeda dengan Simons menurutnya yang mengambil posisi netral, “orang seharusnya dapat memperhitungkan keadaan-keadaan serta masalah-masalah yang diketahui oleh si pelaku yang merupakan suatu yang

¹¹⁹ Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 215.

¹²⁰ Satochid Kartanegara, 2001, *Op.cit*, hlm. 196.

telah diketahui secara umum, walaupun si pelaku tidak mengetahuinya”. Tegasnya Simons, melihat hubungan kausalitas dalam teori gabungan yang diajarkannya yaitu berdasarkan keadaan yang diketahui oleh pelaku dan keadaan yang diketahui oleh khalayak umum berdasarkan pengalaman.¹²¹

2.3 Teori Individualisir

Jika teori generalisir melihat sebab secara *in abstracto*, maka teori Individualisir melihat sebab secara *post factum* atau *in concreto*. Dimana hal-hal yang khusus diukur menurut pandangan individual. Teori yang dikemukakan oleh Traeger, memiliki perbedaan yang dilihat dari tiga nama besar penganut teori individualisir ini.

Pertama, Brickmayer dengan “*meist wirksame bedingung*” yang dalam artian, berbagai macam syarat, dicari syarat yang paling utama untuk menentukan akibat. Perbuatan mana yang memberikan pengaruh paling besar terhadap timbulnya suatu akibat. Teori ini berangkat dari *conditio sine qua non* ialah semua syarat adalah penyebab, sedangkan perbedaannya pada teori Brickmayer, hanya satu saja yaitu syarat sebagai penyebab timbulnya akibat. *Kedua*, teori Karl Binding yaitu dengan *ubergewichtstheorie* yang menyatakan penyebab adalah syarat yang mengadakan ketentuan terhadap syarat-syarat positif untuk melebihi syarat-syarat negatif. Vos, menjelaskan lebih lanjut berkenaan dengan teori Binding, “dimana syarat adalah sebab, yang merupakan

¹²¹ *Ibid.*, hlm. 197.

pokok dari syarat positif (yang menyebabkan suatu akibat) diatas negatif (yang menahan akibat)“. *Ketiga*, Kohler dengan *art der werdens theorie*. Artinya, penyebab adalah syarat yang berdasarkan sifatnya menimbulkan akibat. Teori Kohler, “syarat adalah sebab yang menentukan bagi *die art des werden*. Bila kita menanam benih dan tumbuh sebuah bunga, maka bagi pertumbuhan bunga tersebut, hujan ikut menjadi suatu syarat begitu pula dengan mineral yang ada pada tanah dan lain sebagainya. Akan tetapi sebab menanam benih tersebut yang menentukan apa yang akan tumbuh”. Teori ini nampak bukan tidak dapat diterima, tetapi kesulitannya ialah jika berbagai syarat itu sama pentingnya.¹²²

Eddy O.S Hiariej,¹²³ berpendapat atas teori individualisasi yang dikemukakan oleh Brickmayer, Binding, dan Kohler yaitu sebagai berikut. *Pertama*, gagasan Brickmayer, Binding dan Kohler sangat berfokus pada tataran teori dan bukan dalam tataran praktik. *Kedua*, ketiga teori tersebut dalam praktiknya sangat sulit untuk menentukan secara pasti penyebab yang menimbulkan akibat. *Ketiga*, berdasarkan teori Brickmayer dan Kohler, kiranya tidak mungkin penyebab yang menimbulkan akibat berasal lebih dari satu kelakuan atau tindakan. Sebaliknya Binding, bahwa penyebab adalah syarat yang mengadakan ketentuan terhadap syarat-syarat positif untuk melebihi syarat-syarat

¹²² Eddy O.S. Hiariej, 2016, *Op.cit*, hlm. 217-219.

¹²³ *Ibid.*, hlm. 219.

negatif, sangatlah mungkin penyebab menimbulkan akibat berasal lebih dari satu kelakuan atau tindakan.

2.4 Teori Relevansi

Eddy O.S Hiariej,¹²⁴ menurutnya teori relevansi yaitu “adanya suatu kelakuan atau tindakan sebagai penyebab akibat yang dilarang bertitik tolak dari pembentuk undang-undang. Dalam artian, kelakuan atau tindakan sebagai penyebab untuk menimbulkan akibat yang dilarang sudah terbayangkan oleh pembentuk undang-undang. Teori ini sama sekali tidak mengadakan pembedaan syarat dan penyebab sebagaimana yang ada pada ajaran teori generalisasi dan teori individualisasi. Demikian juga teori ini tidak menyamakan antara syarat dan penyebab sebagaimana yang ada dalam ajaran *conditio sine qua non*“. Teori ini berawal dari interpretasi terhadap suatu rumusan delik. Dalam hal ini, Eddy O.S Hiariej sependapat dengan Moeljatno yang menyatakan bahwa teori relevansi bukanlah teori mengenai hubungan kausalitas melainkan teori mengenai interpretasi undang-undang. Teori relevansi dianut oleh antara lain adalah Noyon, Langemeijer, dan Mezger.

¹²⁴ *Ibid.*, hlm. 220.

E. Tindak Pidana Pilkada

1. Pengertian Tindak Pidana Pilkada

Penyelenggaraan Pemilihan Kepala Daerah (Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Wali Kota dan Wakil Wali Kota) yang mapan untuk mempertahankan mekanisme pemilihan secara langsung (*direct election*) menyisakan pekerjaan untuk menjaga atau mengawasi pemilihan supaya tetap terlaksana secara *free* dan *fair*. Tidak hanya pelanggaran administrasi yang secara langsung dapat mengganggu secara prinsipil pemilihan kepala daerah, maka dari itu tindak pidana pemilihan (*election offences*) juga telah ditempatkan dalam format ketentuan Undang-Undang tentang Pemilihan yang dalam penegakannya harus selesai sebelum penetapan hasil pemilihan oleh tim penyelenggara pemilihan (KPUD), atau biasa dikenal dengan istilah jalur cepat atau "*fast track*". Bahwa perihal mengidentifikasi ataupun menemukan basis argumentasi terhadap suatu perbuatan yang mengganggu tahapan penyelenggaraan pemilihan dapat dikatakan sebagai tindak pidana adalah hal sulit, berbeda dengan tindak pidana secara umum semisal pencurian, pembunuhan, penghinaan ialah tidak sulit menemukan korbannya dari suatu perbuatan itu.¹²⁵

Bahwa dalam konteks ini, menurut Sellin dan Wolfgang¹²⁶, "setidak-tidaknya perbuatan yang dapat mengganggu tahapan

¹²⁵ Amir Ilyas, 2020, *Tindak Pidana Pemilihan Kepala Daerah*, Rajawali Pers, Depok, hlm. 1.

¹²⁶ *Ibid.*,

penyelenggaraan Pemilihan Kepala Daerah, kemudian dapat dikualifikasi sebagai tindak pidana karena korban yang dituju merupakan masyarakat luas (*tertiary vicimization*)". Sangat jelas dalam KUHP pula sejatinya tindak pidana pemilihan ditempatkan dalam kejahatan terhadap kewajiban dan hak kenegaraan. Negara memiliki kewajiban untuk menyediakan perangkat yang bernama organ-organ negara dalam bentuk jabatan. Sementara rakyat memilih hak untuk menentukan pribadi jabatan tersebut dengan melalui pemilihan secara langsung kepada setiap calon yang telah ditetapkan oleh penyelenggara pemilihan.¹²⁷

Dalam studi teoritis atas pendefinisian tindak pidana Pemilihan Kepala Daerah, hingga saat ini belum ada ahli hukum yang memberikan penjelasannya secara konkret. Dalam literatur yang banyak ditemukan ialah membahas tindak pidana pemilihan umum, tetapi definisi yang dalam literatur itu kiranya dapat dipergunakan perihal mendefinisikan tindak pidana pemilihan kepala daerah. Mengingat bahwa differensiasi antara Pilkada dan Pemilu hanyalah terletak pada aspek formiil serta rezim yang menaunginya. Secara formiil, Pilkada ditetapkan secara konstitusional oleh rezim pemerintahan daerah. Tetapi secara materiil, penyelenggara serta penyelenggaraan menggunakan asas dan penyelenggara yang ada pada rezim pemilihan umum.¹²⁸

¹²⁷ *Ibid.*, hlm. 2.

¹²⁸ *Ibid.*,

Djoko Prakoso, mendefinisikan tindak pidana pemilu sebagai perbuatan “setiap orang, badan hukum ataupun organisasi yang dengan sengaja melanggar hukum, mengacaukan, menghalang-halangi atau mengganggu jalannya pemilu yang diselenggarakan menurut undang-undang”. Sementara itu Topo Santoso mengemukakan dalilnya secara sederhana terkait pengertian dan cakupan tindak pidana pemilu dengan tiga kemungkinan. “*Pertama*, semua tindak pidana yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemilu yang diatur dalam Undang-Undang Pemilu. *Kedua*, semua perbuatan pidana yang berkaitan dengan penyelenggaraan pemilu baik yang diatur di dalam maupun di luar Undang-Undang Pemilu. *Ketiga*, semua tindak pidana yang terjadi pada saat pemilu (termasuk pelanggaran lalu lintas, penganiyaan, kekerasan, perusakan dsb)”. Berbeda dengan Topo Santoso, Dedi Mulyadi hanya membagi menjadi dua kategori tindak pidana pemilu, yaitu “*Pertama*, tindak pidana pemilu khusus ialah semua tindak pidana yang berhubungan dengan pemilu dan dilaksanakan pada tahapan penyelenggaraan pemilu baik yang diatur dalam Undang-Undang Pemilu maupun dalam undang-undang tindak pidana pemilu. Dan *kedua*, tindak pidana pemilu umum merupakan tindak pidana yang berkaitan dengan pemilu serta dilaksanakan pada seluruh tahap pemilu baik yang telah diatur dalam Undang-Undang Pemilu maupun dalam undang-undang tindak pidana dan penyelesaiannya di luar tahapan

pemilu melalui peradilan umum”.¹²⁹ Bahwa definisi yang dikemukakan oleh Topo Santoso dan Dedi Mulyadi, dalam kategori pertamanya masing-masing yang dapat memenuhi definisi tindak pidana Pemilihan Kepala Daerah. Sebagaimana yang ada pada Pasal 145,¹³⁰ “Tindak pidana pemilihan merupakan pelanggaran atau kejahatan terhadap ketentuan pemilihan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini”.

2. Dasar Hukum Tindak Pidana Pilkada

Tindak pidana Pemilihan Kepala Daerah di Indonesia ialah didasarkan pada ketentuan Undang-Undang Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota,¹³¹ sehingga memuat beberapa perbuatan yang kemudian diancam pidana. Dimana pengaturan tindak pidana pemilihan kepala daerah dalam undang-undang tersebut sebanyak 21 Pasal.¹³²

Jika dilihat dari pemberlakuannya, walaupun tidak terdapat penjelasan dalam undang-undang, namun berdasar pada asas *Lex Posteriore Derogat Lex Priore*, artinya “undang-undang yang datangnya kemudian mengalahkan undang-undang yang lebih dahulu”. Bahwa perihal ini KUHP yang kemudian disahkan dengan Undang-Undang

¹²⁹ *Ibid.*, hlm. 3.

¹³⁰ Lihat pada Pasal 145 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 *Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang*.

¹³¹ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 *Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang*.

¹³² Amir Ilyas, 2020, *Op.cit*, hlm.13.

Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Peraturan Hukum Pidana, kemudian disebut Undang-undang yang lebih dulu ada, sementara itu Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016,¹³³ adalah Undang-undang yang datangnya belakangan. Selain dari itu maka ada asas yang lain yaitu asas *Lex Specialis Derogat Lex Generalis*, yang artinya “peraturan khusus dapat mengesampingkan peraturan umum”.

Sekalipun menurut Topo Santoso,¹³⁴ secara pokoknya “jika terjadi pelanggaran atau tindak pidana terhadap ketentuan yang berkaitan dengan Pemilu, maka ketentuan yang berlaku adalah Undang-Undang Pemilu/Pilkada, dimana dalam kaitannya KUHP disebut *Lex Generalis*, sementara itu ketentuan pidana dalam Undang-Undang Pilkada yang bersifat administratif disebut *Lex Specialis*”. Selanjutnya begitu pula dengan mekanisme penyelesaian tindak pidana Pemilihan Kepala Daerah, yang secara prinsipil mengikuti prosedur hukum yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana (KUHP), sepanjang tidak bertentangan dengan yang diatur dalam Undang-Undang Pemilihan.¹³⁵ Sehingga secara tidak langsung perihal pembuktian dan alat bukti terikat dalam KUHP.

¹³³ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 *Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang*.

¹³⁴ Topo Santoso, 2006, *Tindak Pidana Pemilu*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 146.

¹³⁵ Amir Ilyas, 2020, *Op.cit*, hlm.47.

F. Analisis Kualifikasi Perbuatan Pada Tindak Pidana Pemilihan Kepala Daerah Unsur Menguntungkan Atau Merugikan Salah Satu Pasangan Calon Berdasarkan Undang-Undang Pemilihan Kepala Daerah

1. Analisis Kejahatan Dan Pelanggaran

Bahwa sebagaimana yang ada pada norma Pasal 145 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, yaitu “Tindak pidana Pemilihan merupakan pelanggaran atau kejahatan terhadap ketentuan Pemilihan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini”. Berdasarkan hal tersebut penulis ingin memperjelas norma pada Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang *a quo*, apakah mengatur perihal kejahatan ataukah pelanggaran.

Perihal tinjauan pustaka di atas, sejatinya penulis hendak melakukan sebuah analisis terhadap permasalahan pertama, ialah berkenaan kualifikasi perbuatan pada tindak pidana pemilihan kepala daerah “unsur menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon”, dengan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang terkait. Menggunakan berbagai teori yang darinya kemudian ditarik sebuah kesimpulan, apakah rumusan norma tersebut mengatur perihal kejahatan ataukah pelanggaran. Sebagaimana yang telah penulis paparkan sebelumnya diatas bahwa objek kajian pada permasalahan pertama hanya berfokus pada rumusan norma pidana yang memuat

perihal “unsur menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon”.

Dalam melakukan penguraian, penulis akan menganalisis serta membahas 3 (tiga) pembahasan terhadap rumusan norma sebagai objek dengan perspektif, antara lain sebagai berikut :

1. Struktur norma pidana;
2. Substansi norma;
3. *Mala in se* dan *Mala prohibita*.

1.1. Analisis Berdasarkan Struktur Norma Pidana

Dalam hal untuk membedakan suatu norma pidana mengatur perihal kejahatan ataukah pelanggaran, maka seharusnya dilihat dari perspektif ini. Sebagaimana, Gabriel Hallevy menurutnya,¹³⁶ untuk mengidentifikasi sebuah norma tersebut merupakan norma pidana maka seharusnya merujuk pada struktur norma pidana, dengan memperhatikan “*suatu klausula bersyarat yang sah dan berakibat sanksi pidana*”. Dengan demikian, untuk menetapkan rumusan norma pada Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota merupakan norma pidana maka akan dikelompokkan berdasarkan struktur norma pidana sebagai berikut.

¹³⁶ Gabriel Hallevy, 2010, *A Modern Treatise On The Principle Of Legality In Criminal Law*, Springer, Heidelberg, hlm. 16.

a) Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 :¹³⁷

“Setiap pejabat negara, pejabat Aparatur Sipil Negara, dan Kepala Desa atau sebutan lain/Lurah yang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) bulan atau paling lama 6 (enam) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp600.000,00 (enam ratus ribu rupiah) atau paling banyak Rp6.000.000,00 (enam juta rupiah)”.

b) Pasal 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016:¹³⁸

“Pejabat negara, pejabat daerah, pejabat aparatur sipil negara, anggota TNI/POLRI, dan Kepala Desa atau sebutan lain/Lurah dilarang membuat keputusan dan/atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon”.

Dalam hal ini untuk mengidentifikasi struktur norma pidana yang ada pada norma Pasal 188 Jo 71 ayat (1) *a quo* tersebut maka dalam penguraian lebih lanjut, akan diuraikan dengan terdiri dari dua bagian dalam norma pidana yaitu sebagai berikut :

a. Syarat sah norma = *“setiap pejabat negara, pejabat aparatur sipil negara, dan kepala desa atau sebutan lain/lurah yang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71”.*

“dilarang membuat keputusan dan/atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon”;

¹³⁷ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

¹³⁸ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

- b. Sanksi pidana = “*dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) bulan atau paling lama 6 (enam) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp600.000,00 (enam ratus ribu rupiah) atau paling banyak Rp6.000.000,00 (enam juta rupiah)*”.

Secara logis norma tersebut merupakan klausula bersyarat sah atau valid, yang kemudian dibedakan dengan klausa kondisional yang tidak valid, kontrafaktual atau tidak nyata. Bahwa klausula bersyarat sah pada rumusan norma Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 merupakan norma pidana yang valid dan hanya mengacu pada kejadian nyata. Berbeda jika norma tersebut adalah klausula kondisional yang tidak valid/tidak sah, maka akan berhubungan dengan kejadian yang belum pernah terjadi atau bersifat hipotetis.

Klausula bersyarat yang sah atau valid dalam bentuk silogisme, sebagai berikut :

1. “*jika anda dengan sengaja membuat tindakan....., anda akan dipidana dengan pidana penjara.....*”;
2. “*jika kamu dengan sengaja membuat tindakan....., kamu akan dipidana dengan pidana penjara.....*”.

Berbeda dengan *klausula kondisional yang tidak valid* dalam bentuk silogisme yang memuat hipotetis, kontrafaktual, tidak nyata atau tidak mungkin, sebagai berikut :

“*seandainya anda dengan sengaja membuat tindakan....., anda akan dipidana dengan pidana penjara.....*” (tetapi pada faktanya anda tidak membuat tindakan dan karena itu anda tidak dipidana dengan pidana penjara).

Mengingat norma pidana hanya mengacu pada sebuah kejadian yang sebenarnya dalam arti lain bahwa berfokus pada kebenaran materil dan bukan hipotetis, sehingga menyimpulkan norma yang ada pada rumusan Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, sudah pasti merupakan klausula bersyarat sah atau valid. Dan tidak mungkin klausula kondisional yang tidak valid (hipotetis). Oleh karena itu norma pidana hanya memuat klausa bersyarat yang valid.

Suatu klausula bersyarat yang sah merupakan bagian dari norma pidana yang mencakup unsur-unsur yang niscaya ada, antara lain: unsur mental (*mens rea*); unsur faktual (*actus reus*); dan unsur akibat (*result*). Jika semua unsur norma tersebut yang diperlukan ada, maka sanksi pidana dapat dijatuhkan kepada yang menyimpangi atau melanggar norma, mengingat sanksi pidana tidak berdiri sendiri.

1.2. Analisis Berdasarkan Substansi Norma

Analisis berikut ini berhubungan dengan analisis sebelumnya, dimana Gabriel Hallevy menurutnya,¹³⁹ tindak pidana dapat diklasifikasikan berdasarkan substansinya dengan dua kriteria utama

¹³⁹ Gabriel Hallevy, 2010, *Op.cit*, hlm. 18.

yaitu: *Pertama*, menurut kepentingan sosial dari norma dimana mengacu pada *klausula bersyarat yang sah*; *Kedua*, menurut sanksi pidananya serta mengacu pada *sanksi pidana* yang termuat. Sebagai berikut uraiannya :

a) Menurut kepentingan sosial dari norma

Sebuah kepentingan sosial norma pidana terwujudkan dalam suatu klausula bersyarat yang berlaku bagi setiap norma pidana yang ada dalam sebuah peraturan hukum. Mengklasifikasikan norma menurut kepentingan sosialnya berhubungan dengan kepentingan apa yang dilindungi dari norma pidana tertentu yang ada pada peraturan hukum tersebut. Misalnya, tindak pidana pencurian dibedakan dari tindak pidana pilkada berdasarkan kepentingan yang dilindunginya berbeda, serta termuat dalam ketentuan tertentu.

Jika memahami sebagian ataupun keseluruhan norma hukum yang termuat dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016,¹⁴⁰ maka akan ditemukan dua bentuk norma hukum yaitu antara norma yang bersifat administrasi dengan norma yang bersifat pidana. Diantara 2 (dua) bentuk norma tersebut memiliki keterkaitan, antara norma yang satu dengan norma yang lain baik dari segi administrasi maupun pidana. Dimana kepentingan yang dilindungi oleh norma yang ada pada

¹⁴⁰ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang *Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang*.

undang-undang tersebut, mengungkapkan tujuan umum dari kontrol hukum yang ingin dilakukan pemerintah terhadap individu (penyelenggara, peserta) dalam konteks pemilihan kepala daerah baik pada tingkat provinsi, kabupaten/kota.

Mengingat pemilihan kepala daerah merupakan perwujudan demokrasi serta untuk kedaulatan rakyat, dimana hal ini adalah kepentingan sosial maka diperlukannya pengaturan norma pidana pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016,¹⁴¹ sebagai *ultimum remedium* terhadap segala instrumen hukum yang telah dijalankan. Tidak hanya itu, penulis menyimpulkan sejatinya jika ada perbuatan yang mencederai kepentingan sosial yang termuat pada norma administrasi itu maka patut perbuatan itu dijatuhi norma pidana, dimana perbuatan yang mencederai terhadap kepentingan sosial seperti nilai demokrasi yang terwujud dalam undang-undang tersebut.

Jika dilihat lebih jauh lagi sejatinya korban yang ditimbulkan pada pelanggaran norma pidana yang termuat pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016,¹⁴² tidak hanya perseorangan seperti pada tindak pidana pencurian dimana lazimnya pihak yang menjadi korban berjumlah sedikit. Tetapi perbuatan yang melanggar norma yang termuat pada

¹⁴¹ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang *Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang.*

¹⁴² Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang *Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang.*

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, tidak hanya perseorangan yang dirugikan atau menjadi korban melainkan juga warga negara, sehingga setiap perbuatan yang dirumuskan dalam norma pidana yang ada pada undang-undang tersebut oleh penulis kemudian menyimpulkan sebagai kejahatan terhadap negara. Dimana negara menjadi representasi bagi warga negaranya yang harus mendapatkan jaminan perlindungan hukum oleh negara sebagai pihak yang berotoritas.

Dalam rumusan norma pada Pasal 188 Jo Pasal 71 ayat (1),¹⁴³ memuat salah satu unsur akibat (*result*) yaitu “*yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon*”. Dimana setiap perbuatan atau tindakan yang berakibat menguntungkan sudah pasti ada pihak yang dirugikan, begitupun sebaliknya. Bahwa pelanggaran terhadap norma tersebut tidak hanya menimbulkan korban berjumlah perseorangan dalam artian salah satu calon, tetapi juga menimbulkan korban dari pihak penyelenggara ataupun peserta (warga negara yang memilih dan tidak memilih). Mengingat tujuan dibentuknya instrumen hukum terhadap pemilihan kepala daerah untuk menjamin nilai demokrasi tidak tercederai.

¹⁴³ Lihat pada Pasal 188 Jo Pasal 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

b) Menurut sanksi pidananya

Pelanggaran terhadap norma pidana di mata masyarakat tercerminkan oleh berat ringannya sanksi pidana yang termuat pada sebuah norma pidana, hal ini pun berlaku terhadap sanksi pidana yang termuat pada norma pidana dalam Bab XXIV Ketentuan Pidana Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016,¹⁴⁴ terkhusus pada Pasal 188 frasa "*dipidana dengan pidana penjara*". Sanksi pidana yang termuat dalam norma pidana dapat dipergunakan untuk mengkualifikasikan perbuatan tersebut apakah kejahatan atautkah pelanggaran, dalam hal ini maka penulis mengacu kepada KUHP, mengingat Buku Kesatu Ketentuan Umum KUHP sangat bersifat prinsipil.

Pada Pasal 12 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) KUHP :¹⁴⁵

Pasal 12 Ayat (1) KUHP "*Pidana penjara ialah seumur hidup atau selama waktu tertentu*".

Pasal 12 Ayat (2) KUHP "*Pidana Penjara selama waktu tertentu paling pendek satu hari dan paling lama lima belas tahun berturut-turut*".

Pasal 12 Ayat (3) KUHP "*Pidana Penjara selama waktu tertentu boleh dijatuhkan untuk dua puluh tahun berturut-turut dalam hal kejahatan.....*"

Bahwa secara prinsipil KUHP mengatur perihal sanksi pidana penjara jika perbuatan tersebut terkualifikasi kejahatan sebagaimana yang ada pada Buku Kedua KUHP, sedangkan perbuatan yang disanksi pidana kurungan terkualifikasi sebagai pelanggaran sebagaimana Buku

¹⁴⁴ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang *Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang*.

¹⁴⁵ Lihat pada Pasal 12 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 *Tentang Peraturan Hukum Pidana* (KUHP).

Ketiga KUHP. Mengingat setiap perbuatan yang diancam pidana penjara menandakan perbuatan tersebut memiliki dampak yang besar.

Berdasarkan KUHP yang sangat prinsipil, sehingga penulis menyimpulkan norma pada Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016,¹⁴⁶ terkualifikasikan sebagai kejahatan mengacu terhadap sanksi pidana yang ada pada norma tersebut dengan frasa “*dipidana dengan pidana penjara*”. Dalam hal ketentuan umum berkaitan tindak pidana, menjadi sebuah keharusan tindak pidana yang diluar KUHP tetap mengacu pada ketentuan umum KUHP yang merupakan prinsipalitas hukum pidana yang ada di Indonesia.

Hal ini juga berhubungan dengan membuat norma pidana yang berada di luar KUHP menjadi jelas apakah norma tersebut mengatur perihal kejahatan atautkah pelanggaran.

1.3. Analisis Berdasarkan *Mala In Se* dan *Mala Prohibita*

Sehubungan dengan analisis sebelumnya, maka penulis dalam analisis berikut ini, lebih menekankan pada konteks *mala in se* dan *mala prohibita* terhadap rumusan norma Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016,¹⁴⁷ dengan mengolaborasikan antara ilmu hukum pidana dengan kriminologi. *Mala in se* ialah perbuatan atau

¹⁴⁶ Lihat pada Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang *Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang*.

¹⁴⁷ Lihat pada Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang *Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang*.

tindakan yang dinilai buruk dengan sendirinya, sedangkan *mala prohibita* yaitu perbuatan atau tindakan yang dinilai buruk karena dilarang.

Dimana dalam kriminologi menurut Frank E. Hagan, biasanya dikenal dalam istilah *felony* (kejahatan serius) dan *misdemeanor* (kejahatan ringan) dengan melihat sanksi pidana yang diancamnya.¹⁴⁸ Terkait norma yang ada pada Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, tersebut merupakan kejahatan serius atau *felony* dan bukan kejahatan ringan atau *misdemeanor*, dengan alasan sebagai berikut :

- 1) Perbuatan yang dimaksudkan pada rumusan norma tersebut sangat jelas dilarang hukum dan diancam hukum yang ditetapkan menurut hukum;
- 2) Adanya perbuatan yang harus terjadi secara faktual (*actus reus*) selaras dengan yang ada pada norma tersebut;
- 3) Mengharuskan adanya kerugian atau akibat (*result*) yang timbul bagi negara atau masyarakat, dimana pada norma tersebut menekankan pada akibat yang dimana frasanya “*merugikan atau menguntungkan*”;
- 4) Norma tersebut memuat sangat jelas *schuld* atau kesalahan dengan bentuk kesengajaan sebagai niat (*mens*

¹⁴⁸ Frank E. Hagan, 2015, *Op.cit*, hlm. 15.

rea) dengan frasa pada norma tersebut “*yang dengan sengaja*”;

- 5) Dimana perbuatan yang dirumuskan pada norma tersebut mengharuskan adanya hubungan sebab akibat dengan dampak yang ditimbulkan kepada negara maupun masyarakat.

Mengingat rumusan norma Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016,¹⁴⁹ subjek hukumnya meliputi sebagaimana yang ada pada frasa normanya yaitu “*setiap pejabat negara, pejabat aparatur sipil negara, dan kepala desa atau sebutan lain/lurah*”, sehingga perbuatan yang dilakukan oleh subjek hukum yang telah ditentukan oleh hukum.

Serta dapat dikualifikasikan sebagai tipologi kejahatan kerah putih dengan identifikasi bentuk kejahatan yang dilakukan pada saat bekerja dalam pemerintahan, dimana melanggar tugas dan kepatuhan pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 terkhusus pada Pasal 71 ayat (1), yang kemudian diancam pidana pada Pasal 188 sebagai rumusan jelas ketentuan pidananya. Juga dapat diidentifikasi lebih spesifik sebagai kejahatan oleh pejabat negara/ pejabat aparatur sipil negara terhadap individu (publik) dalam hal penyelenggaraan pemilihan kepala daerah, maka individu (publik) yang dimaksud ialah negara sebagai penyelenggara dan warga negara sebagai peserta.

¹⁴⁹ Lihat pada Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang *Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang*.

Dalam perspektif ilmu hukum pidana, maka norma pada Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tersebut tergolong kejahatan. Mengingat yang ada pada Buku Kedua KUHP pada Bab IV Kejahatan Terhadap Melakukan Kewajiban Dan Hak Kewarganegaraan,¹⁵⁰ mengatur beberapa perbuatan atau tindakan yang mengganggu seluruh tahapan penyelenggaraan pemilihan sebagaimana yang ada pada Pasal 148 KUHP hingga 153 KUHP. Yang kemudian dari termuatnya dalam KUHP sebagai kejahatan yang dimana sudah pasti setiap kejahatan yang ada pada KUHP diancam dengan pidana penjara, maka dengan diancamnya pidana penjara perbuatan pada rumusan norma pidana Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tersebut merupakan tindak pidana dengan kualifikasi kejahatan.

Sehingga adapun dalil lain mengapa norma pidana pada Pasal 188 *a quo* itu merupakan kejahatan, dengan dalil sebagai berikut :

- a) Perumusan normanya dalam hal kejahatan umumnya dilakukan secara lebih jelas dan tidak singkat, terlepas dari beberapa pengecualian;
- b) Kejahatan lazimnya diancam pidana penjara, sebaliknya pelanggaran tidak diancam pidana penjara;
- c) Bahwa dalam hal kejahatan yang diatur pada norma tersebut ialah percobaan untuk melakukan kejahatan, tindakan

¹⁵⁰ Lihat pada Bab IV Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 *Tentang Peraturan Hukum Pidana* (KUHP).

persiapan (*voorbereiding*) serta pembantuan (*medeplichtgheid*) diancam dengan pidana. Sebaliknya jika norma tersebut dirumuskan sebagai pelanggaran maka tak diancam pidana berkenaan dengan percobaan, tindakan persiapan, serta pembantuan.

Namun, norma pidana yang ada pada Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, tak dapat dikualifikasikan sebagai pelanggaran dikarenakan kerugian atau akibat yang ditimbulkan terhadap melanggar norma tersebut sangat luas, dengan mendalilkan juga bahwa perbuatan atau tindakan yang melanggar ketentuan pidana pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, sudah dipastikan tidak hanya individu warga negaranya menjadi korban tetapi negara juga menjadi korban terhadap terjadinya pelanggaran atas norma tersebut.

2. Analisis Tindak Pidana Formiil Dan Materiiil

Berdasarkan tinjauan pustaka diatas, pada analisis berikut ini penulis hendak berfokus pada rumusan norma pada Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016.¹⁵¹ Mengingat pada analisis sebelumnya telah tergolong sebagai tindak pidana kejahatan, sehingga pada analisis berikut ini mencoba melihat norma tersebut

¹⁵¹ Lihat pada Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang *Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang.*

apakah tergolong tindak pidana formil ataukah tindak pidana materiil dengan berdasarkan pada 2 (dua) perspektif.

Perspektif yang digunakan dalam penguraian berikut ini terhadap rumusan norma pidana Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, yang menjadi objeknya yaitu sebagai berikut ini:

1. Interpretasi *Rasio Legis* dan *Rasio Verborum*;
2. Hubungan Kausalitas.

2.1. Analisis Berdasarkan Interpretasi *Rasio Legis* (Logika Hukum) Dan *Rasio Verborum* (Logika Verbal)

Dalam memahami sebuah norma hukum, terkhusus terhadap norma pidana, maka sejatinya penulis berdasarkan pada interpretasi hukum. Penggunaan interpretasi hukum tidak hanya semata-mata dipergunakan dalam penemuan hukum, melainkan dalam memahami atau bahkan mengkaji hukum, interpretasi dibutuhkan. Mengingat interpretasi hukum merupakan salah satu tahap dalam implementasi sebuah norma hukum, pasca dirumuskan, ditetapkan dan disahkan oleh pembuat undang-undang. Penerapan sebuah norma hukum pada kasus-kasus yang relevan oleh pengadilan, meniscayakan butuh terhadap proses interpretasi hukum atas sebuah norma hukum.

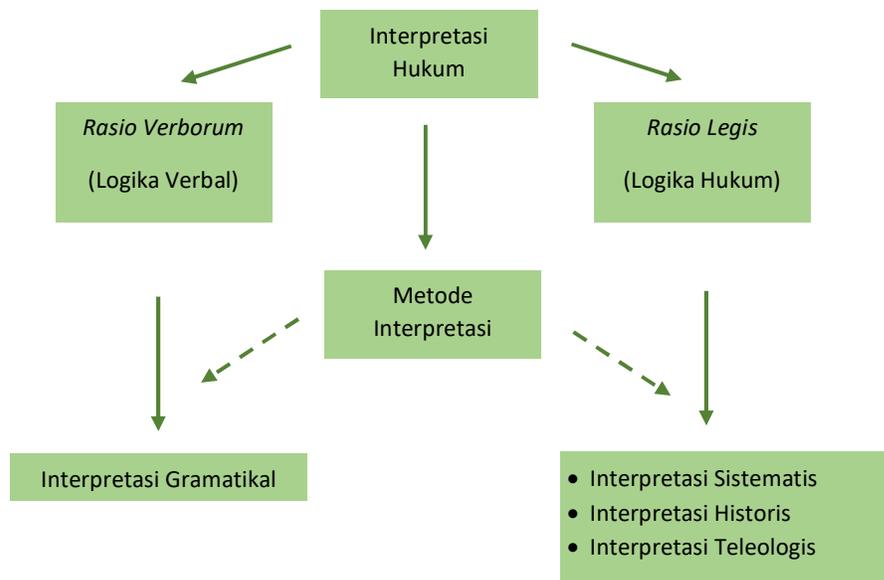
Secara umum dalam interpretasi hukum sebuah norma, berpegang pada aturan dasar interpretasi yaitu:

- 1) Umum;

- 2) Kelayakan;
- 3) Kejelasan dan presisi;
- 4) Relevansi norma non pidana.

Interpretasi hukum secara umum terbagi atas (2) dua yaitu; pertama, *rasio verborum* yang berfokus pada logika verbal norma pidana dan maknanya yang sederhana, sedangkan yang kedua, *rasio legis* yang berdasarkan logika hukum sebuah norma. Dimana dalam ilmu hukum terkhusus domain hukum pidana, diketahui secara umum ada 4 (empat) metode interpretasi utama yaitu; gramatikal, sistematis, historis, dan teleologis.

Jika keempat metode interpretasi utama tersebut dikelompokkan atau disederhanakan ke dalam interpretasi hukum berdasarkan *rasio verborum* dan *rasio legis*, maka penggambaran sederhananya sebagai berikut dibawah ini.



Gambar 1. Interpretasi Hukum

Interpretasi yang dipergunakan penulis dalam analisis berikut ini hanya membatasi pada interpretasi secara *rasio verborum* (logika verbal) dengan *rasio legis* (logika hukum). Gabriel Hallevy menurutnya,¹⁵² “pada penggunaan interpretasi hukum dalam domain hukum pidana, maka ada dua tahap dalam interpretasi yaitu tahap pertama ialah *rasio verborum* dan tahap yang kedua adalah *rasio legis*”.

Sebelum mengurai lebih lanjut norma pada Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016,¹⁵³ tersebut merupakan rumusan norma yang bersifat formil ataukah materiil berdasarkan metode interpretasi ilmu hukum, maka penulis ingin terlebih dahulu memperjelas hubungan norma pidana terhadap norma non pidana yang berada dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota.

Meninjau relevansi norma terhadap norma pidana dengan norma non pidana yang berada dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016.¹⁵⁴ Dalam hal norma pidana yang ada pada undang-undang tersebut mengambil 2 (dua) jenis norma pidana yaitu: *pertama*, klausa

¹⁵² Gabriel Hallevy, 2010, *Op.cit*, hlm. 143.

¹⁵³ Lihat pada Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang *Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang*.

¹⁵⁴ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang *Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang*.

pidana ditambahkan ke norma non pidana; sedangkan yang *kedua*, norma pidana mengacu kepada norma non pidana secara eksplisit ataupun secara implisit. Pada fokus analisis berikut ini hanya mengacu kepada jenis yang kedua yaitu norma pidana mengacu kepada norma non pidana.

Seperti yang ada pada rumusan norma Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, sebagai norma pidana didalam rumusan pasal tersebut terdapat frasa "*sebagaimana dimaksud pada Pasal 71*", merupakan bagian yang tak terpisahkan dari rumusan pasal. Bahwa norma Pasal 71 yang termuat dalam bagian norma pidana Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, merupakan norma non pidana yang dimana letaknya ada pada Bagian Kelima Tentang Larangan Kampanye yang tentunya sifatnya mengatur secara administratif dan bukan pada Bab XXIV Ketentuan Pidana. Berdasarkan ini penulis menyimpulkan Pasal 71 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, merupakan norma non pidana. Dimana penulis menggolongkan norma pidana Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, merupakan jenis norma pidana yang dimana norma pidana mengacu kepada norma non pidana, sebagaimana berdasarkan uraian diatas.

Bahwa dalam hal norma yang ada pada Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016,¹⁵⁵ merupakan norma pidana yang

¹⁵⁵ Lihat pada Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang *Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti*

mengacu terhadap norma non pidana, maka dalam penguraian interpretasi terhadap norma tersebut penulis tidak hanya menginterpretasi rumusan norma pidana Pasal 188, melainkan juga rumusan norma non pidana Pasal 71 yang dikhususkan hanya kepada norma Pasal 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016.

Sebagai berikut uraian interpretasi yang berdasarkan *ratio verborum* dan *ratio legis* :

1) *Rasio Verborum*

Mengingat norma pidana sifatnya fragmentasi atau memiliki bagian-bagian maka akan diinterpretasikan berdasarkan bagian-bagian normanya. Serta hanya membatasi pada bagian subjek, perbuatan, dan akibat yang berada dalam rumusan norma tersebut. Pada Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016,¹⁵⁶ sebagai berikut rumusan normanya.

Pasal 188, sebagai berikut :

"setiap pejabat negara, pejabat aparatur sipil negara, dan kepala desa atau sebutan lain/lurah yang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71"

Pasal 71 ayat (1), sebagai berikut :

"dilarang membuat keputusan dan/atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon"

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

¹⁵⁶ Lihat pada Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang.

- a) Subjek = “setiap pejabat negara, pejabat aparatur sipil negara, dan kepala desa atau sebutan lain lurah”, merupakan unsur inti atau unsur pokok dari pada sebuah kalimat yang tercantum pada sebuah norma pidana. Serta berfungsi untuk menunjukkan pelaku bahwa memiliki niat atas tindakan atau perbuatan yang dilakukannya. Dalam hal ini setiap pelaku pada kasus tindak pidana sudah tentu dilakukan oleh manusia, tapi dalam rumusan norma tersebut membatasi pelaku yang dimaksud hanyalah yang memiliki kewenangan dalam pemerintah atau dalam artian lain pelaku yang bekerja dalam pemerintahan secara sah (*interpretasi gramatikal*).
- b) Perbuatan = “membuat keputusan dan/atau tindakan” ialah kalimat yang bermakna sebagai kalimat yang memuat kata kerja dan merupakan unsur kedua dari unsur pertama tadi yaitu subjek. Kata “membuat” dapat dimaknai sebagai menjadikan sesuatu yang darinya sesuatu itu tidak ada menjadi ada, sehingga menyatakan sebuah tindakan ataupun keberadaan serta berasal dari kata dasar “buat”. Kata “keputusan” ialah berasal dari kata “putus” serta bermakna sebagai memberikan kesimpulan terhadap sesuatu, atau menentukan sesuatu dengan cara menetapkan. Serta kata “tindakan” ialah kata yang hampir serupa maknanya dengan kata “membuat”, tetapi dibedakan bahwa bermakna melakukan sesuatu atau sesuatu yang dilakukan baik untuk sesuatu yang telah ada maupun sesuatu yang belum ada. Dan berasal dari kata dasar “tindak”, dimana kata

“tindakan” ialah suatu perbuatan, perilaku, atau aksi atas apa yang dilakukan oleh manusia terhadap suatu tujuan tertentu (*interpretasi gramatikal*).

- c) Akibat = “menguntungkan atau merugikan” merupakan kalimat yang terdiri dari kata “menguntungkan” dan “merugikan” serta dihubungkan dengan kata “atau”. Menguntungkan adalah kata kerja yang berasal dari kata dasar “untung” , dimana makna dari kata “menguntungkan” ialah memberi atau mendatangkan sesuatu yang sifatnya laba atau keuntungan. Berbeda dari kata “menguntungkan”, sebagai perlawanannya kata “merugikan” ialah berasal dari kata dasar “rugi”, dimana kata “merugikan” bermakna mendatangkan sesuatu yang kurang baik atau menyebabkan sesuatu menjadi rugi (*interpretasi gramatikal*).

Berdasarkan uraian (*interpretasi gramatikal*) terhadap norma diatas, sehingga penulis menyimpulkan terhadap kalimat subjek (*setiap pejabat negara, pejabat aparatur sipil negara, dan kepala desa atau sebutan lain/lurah*), perbuatan (*yang dengan sengaja membuat keputusan dan/atau tindakan*), dan akibat (*yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon*) merupakan susunan kalimat yang mengikuti sifat norma pidana adalah fragmentasi atau bagian-bagian. Dimana setiap bagiannya tidak memiliki makna apapun jika antara bagian subjek terhadap bagian perbuatan dibuat secara independen atau berdiri sendiri, begitupun antara bagian perbuatan

terhadap bagian akibat. Bahwa pada bagian perbuatan norma tersebut tidak bermakna apapun jika tak ada bagian akibat yang menjelaskan dampak dari perbuatan yang dilakukan oleh subjek.

Dengan dalil yang telah diajukan oleh penulis, sehingga berkesimpulan norma pada Pasal 188 yang mengacu terhadap Pasal 71 ayat (1) tersebut merupakan norma pidana dengan kualifikasi tindak pidana materiil. Bahwa pada rumusan norma tersebut bagian subjek dan bagian perbuatan ini mengacu pada bagian akibat yang lebih ditekankan. Mengingat sebelumnya jenis norma tersebut ialah norma pidana yang mengacu terhadap norma non pidana.

2) *Rasio Legis*

Pada uraian interpretasi *rasio legis* terhadap rumusan norma Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016,¹⁵⁷ akan mengacu di beberapa peraturan perundang-undangan terkait serta Naskah Akademik Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016. Dengan cara menginterpretasi bagian-bagian dari norma tersebut, sebagai berikut ini:

Pasal 188, sebagai berikut :

"setiap pejabat negara, pejabat aparatur sipil negara, dan kepala desa atau sebutan lain/lurah yang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71"

Pasal 71 ayat (1), sebagai berikut :

¹⁵⁷ Lihat pada Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang *Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang.*

“dilarang membuat keputusan dan/atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon”

a) Interpretasi Sistematis

- a. Subjek = “setiap pejabat negara, pejabat aparatur sipil negara, dan kepala desa atau sebutan lain/lurah”, merupakan subjek hukum pada norma tersebut, mengingat dalam ilmu hukum dikenal 2 (dua) subjek hukum ialah manusia dan badan hukum. Dan pada norma tersebut subjek hukum yang dimaksud adalah manusia (*natuurlijk persoon*). “Pejabat negara” yang dimaksud ialah pejabat negara dalam norma Pasal 122 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014,¹⁵⁸ sebagai berikut :

- a. Presiden dan Wakil Presiden;
- b. Ketua, wakil ketua, dan anggota MPR;
- c. Ketua, wakil ketua, dan anggota DPR;
- d. Ketua, wakil ketua, dan anggota DPD;
- e. Ketua, wakil ketua, ketua muda dan hakim agung pada MA serta ketua, wakil ketua, dan hakim pada semua badan peradilan kecuali hakim *ad hoc*;
- f. Ketua, wakil ketua, dan anggota MK;
- g. Ketua, wakil ketua, dan anggota BPK;
- h. Ketua, wakil ketua, dan anggota KY;
- i. Ketua dan wakil ketua KPK;

¹⁵⁸ Lihat pada Pasal 122 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang *Aparatur Sipil Negara*.

- j. Menteri dan jabatan setingkat menteri;
- k. Kepala perwakilan Republik Indonesia di luar negeri yang berkedudukan sebagai Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh;
- l. Gubernur dan wakil gubernur;
- m. Bupati/walikota dan wakil bupati/ wakil walikota;
- n. Pejabat negara lainnya yang ditentukan oleh Undang-Undang.

Dalam hal “pejabat aparatur sipil negara” yang dimaksud pada norma tersebut merujuk terhadap ketentuan norma Pasal 13 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014,¹⁵⁹ yaitu : Pejabat Administrasi, Pejabat Fungsional, dan Pejabat Pimpinan Tinggi. Dan yang dimaksud dengan “kepala desa atau sebutan lain/lurah” ialah pemerintah desa dibantu perangkat desa sebagai unsur penyelenggara pemerintahan desa, sebagaimana yang ada pada rumusan norma Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 (interpretasi sistematis).¹⁶⁰

- b. Perbuatan = “membuat keputusan dan/atau tindakan” yang dimaksud ialah keputusan atau tindakan yang bersifat administratif, sehingga keputusan dan tindakan yang dimaksud pada norma tersebut ialah yang berada pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun

¹⁵⁹ Lihat pada Pasal 13 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang *Aparatur Sipil Negara*.

¹⁶⁰ Lihat pada Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang *Desa*.

2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. “Keputusan” sebagaimana yang ada pada norma Pasal 1 angka 7,¹⁶¹ merupakan ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan, sedangkan “tindakan” yang dimaksud pada norma Pasal 1 angka 8,¹⁶² ialah perbuatan pejabat pemerintahan atau penyelenggara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Dalam hal tindakan pemerintah dalam domain hukum administrasi yang dimaksud ialah perbuatan pemerintah yang melahirkan akibat hukum secara faktual (interpretasi sistematis).

- c. Akibat = “menguntungkan atau merugikan” merupakan akibat yang ditimbulkan dari sebuah keputusan dan/atau tindakan yang melawan hukum oleh pejabat negara, pejabat aparatur sipil negara, kepala desa atau sebutan lain/lurah. Keputusan dan/atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan ialah keputusan/atau tindakannya yang melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik,¹⁶³ dan juga asas luber jurdil (langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil). Antara lain asas-asas umum pemerintahan yang baik yang dilanggar atas keputusan dan/atau tindakan yang

¹⁶¹ Lihat pada Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang *Administrasi Pemerintahan*.

¹⁶² Lihat pada Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang *Administrasi Pemerintahan*.

¹⁶³ Lihat pada Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang *Administrasi Pemerintahan*.

menguntungkan atau merugikan, sebagai berikut (interpretasi sistematis):

- a) Asas ketidakberpihakan, perbuatan yang dirumuskan pada norma Pasal 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, tersebut melanggar asas ini dikarenakan dalam membuat keputusan atau tindakan sifatnya berpihak kepada salah satu calon sehingga selaras dengan hal ini juga melanggar prinsip netralitas dalam pemilihan kepala daerah;
- b) Asas tidak menyalahgunakan kewenangan, bahwa perbuatan dengan sengaja membuat keputusan atau tindakan dengan maksud menguntungkan atau merugikan tersebut dimana melakukan penyalahgunaan kewenangan yang berkakibat pada perbuatan melawan hukum dalam artian pidana pada penyelenggaraan pemilihan kepala daerah;
- c) Asas pelayanan publik non-diskriminatif, perbuatan yang diatur pada norma tersebut melanggar asas ini dikarenakan melaksanakan pelayanan publik tidak sebagaimana mestinya, sehingga pada konteks pemilihan kepala daerah perbuatan tersebut juga melanggar prinsip adil dan jujur.

b) Interpretasi Historis

Pada analisis interpretasi historis, penulis mengacu kepada Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015.¹⁶⁴ dimana perbuatan yang diatur pada norma Pasal 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, memberikan batasan yang cukup ketat terhadap petahana secara implisit dengan maksud mengatur dua tujuan yaitu dalam rangka mengantisipasi politik dinasti dan mengantisipasi penyalahgunaan kekuasaan (interpretasi historis).

Pengaturan tersebut dilatarbelakangi bahwa seringkali terjadi pihak petahana melakukan penyalahgunaan kekuasaan untuk memperoleh keuntungan bagi dirinya sendiri, keluarga maupun kerabat untuk menjadi kepala daerah. Dimana petahana memiliki akses terhadap kebijakan dan memobilisasi bawahannya yang akan berdampak pada persaingan calon kepala daerah yang melanggar prinsip *luber jurdil* (langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil) (interpretasi historis).

Serta diaturnya perbuatan tersebut pada Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, sebagai tindak pidana dengan maksud memberikan efek jera dan dampak yang luas tidak hanya bagi petahana, melainkan juga pejabat negara, pejabat aparatur

¹⁶⁴ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang *Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang*.

sipil, dan kepala desa yang melakukan perbuatan yang tergolong curang dalam pemilihan kepala daerah (interpretasi historis)

c) Interpretasi Teleologis

Pada hakikatnya prinsip-prinsip demokrasi yang termaktub dalam konstitusi Indonesia dijiwai oleh sila keempat pancasila yaitu “kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan”. Dan demikian setiap upaya dalam penyelenggaraan pemerintahan harus bergerak dalam kerangka demokrasi pancasila (interpretasi teleologis).

Sebagai konsekuensi, pemilihan kepala daerah tentu didasarkan pada prinsip demokrasi. Serta wajib dihormati sebagai syarat utama dalam pelaksanaan pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota. Dan proses pemilihan yang demokratis diharapkan membawa bagi pencapaian tujuan negara yaitu mensejahterakan rakyat (interpretasi teleologis).

Dengan demikian diharapkan perbuatan tidak netral pejabat negara, pejabat aparatur sipil negara, dan kepala desa yang bertujuan untuk mencederai prinsip demokrasi dalam pemilihan kepala daerah merupakan perbuatan yang menghambat kesejahteraan rakyat dan berdampak pada tidak kredibelnya Gubernur, Bupati, dan Walikota yang terpilih serta membawa dampak yang tidak baik bagi kebijakan yang merugikan masyarakat (interpretasi teleologis).

Berdasarkan uraian *rasio legis* (sistematis, historis, teleologis) diatas, maka penulis menyimpulkan sejatinya norma yang ada pada Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tersebut merupakan tindak pidana dengan kualifikasi materiil. Dengan alasan ada akibat yang dianggap membahayakan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah, sehingga untuk memastikan perbuatan tersebut betul-betul berdampak pada penyelenggaraan pemilihan kepala daerah maka diharuskannya terwujud sebuah akibat yang dilarang oleh norma tersebut.

2.2. Analisis Berdasarkan Hubungan Kausalitas

Pada analisis berikut ini selaras dengan analisis sebelumnya, bahwa pada uraian berikut ini lebih menegaskan sejatinya rumusan norma yang ada pada Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, merupakan rumusan dengan kualifikasi tindak pidana materiil. Agar uraian tersebut objektif maka sejatinya penulis hendak membandingkannya dengan rumusan norma lain yang ada pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016,¹⁶⁵ dengan kualifikasi tindak pidana formiil.

Analisis ini berfokus pada sebuah hubungan kausalitas yang tergambar dalam rumusan norma pidana tersebut. Dan penulis tidak

¹⁶⁵ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang *Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang*.

berfokus pada persoalan pertanggungjawaban pidana pada analisis dengan perspektif kausalitas, melainkan melihat hubungan kausalitas sebagai kerangka dasar terhadap hubungan antara perbuatan dengan akibat. Menurut Jan Remmelink,¹⁶⁶ “pemahaman kausalitas yang dipergunakan dalam hukum pidana, tidak dilandaskan pada tataran yuridis melainkan pada tataran filosofis”. Masih menurut Jan Remmelink, “karena itu dalam banyak delik materiil permasalahan tentang sebab akibat atau kausalitas menjadi sangat penting”.

Oleh karena itu penulis sepakat terhadap apa yang diungkapkan oleh Jan Remmelink tersebut, sehingga penulis menggunakan perspektif kausalitas dalam artian filosofis atau spekulatif pada analisis berikut ini. Sebelum mengurai analisis berikut ini hendaknya penulis ingin memperjelas terkait kausalitas dan prinsip kausalitas yang dipergunakan dalam analisis ini. Bagi Murtadha Muthahhari yang seorang filosof, “kausalitas merupakan suatu bentuk hubungan antara dua peristiwa di mana yang satu merupakan sebab bagi yang lain; yang satu disebut sebagai sebab sedangkan yang lain disebut sebagai akibat”. Masih menurut Murtadha Muthahhari, adapun hubungan atau relasi yang inti dari sebab dan akibat ialah sebab yang merupakan pemberi keberadaan terhadap mewujudnya sebuah akibat.¹⁶⁷

¹⁶⁶ Jan Remmelink, 2003, *Op.cit*, hlm. 127.

¹⁶⁷ Murthada Muthahhari, 2017, *Pengantar Filsafat Islam: Filsafat Teoritis Dan Filsafat Praktis*, Cet. 5, Rausyanfikir Institute, Yogyakarta, hlm. 97.

Karena itu Murtadha Muthahhari menurutnya, jika sebab tidak ada, akibat pun tidak akan pernah ada atau mustahil untuk memiliki keberadaan. Setiap peristiwa atau fenomena sosial yang terjadi berdasarkan terhadap hubungan ini, sehingga jika salah satu dari keduanya itu tidak ada, maka yang lain pun tidak ada.¹⁶⁸ Selain itu, kebutuhan atau ketergantungan akibat terhadap sebab merupakan kebutuhan atau ketergantungan yang sangat inti dalam hubungan kausalitas.

Dalam pembahasan kausalitas yang diuraikan penulis pada tinjauan pustaka, sejatinya hubungan kausalitas memiliki prinsipalitas dalam dirinya yaitu setiap akibat tertentu berasal dari sebab tertentu dan bukan berasal dari sebab yang tidak memiliki kesesuaian. Dalam arti lain, antara sebab dan akibatnya terdapat kesesuaian dan hubungan khusus, yang tidak terdapat pada sebab dan akibat yang lain. Hal tersebutlah dalam sebuah hubungan kausalitas dikenal dengan istilah prinsip keselarasan atau kesesuaian. Dengan ini penulis mencoba memahami norma yang ada pada Pasal 187 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, sebagai pembanding dalam mengurai hubungan kausalitas yang ada pada norma Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 tersebut sebagai tindak pidana dalam kualifikasi materiil. Berikut uraian rumusan normanya :

Pasal 187 ayat (1), sebagai berikut :

¹⁶⁸ *Ibid.*,

“setiap orang yang dengan sengaja melakukan kampanye di luar jadwal waktu yang telah ditetapkan oleh KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota untuk masing-masing calon, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 15 (lima belas) hari atau paling lama 3 (tiga) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp100.000,00 (seratus ribu rupiah) atau paling banyak Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah)”.

Pasal 188, sebagai berikut :

“setiap pejabat negara, pejabat aparatur sipil negara, dan kepala desa atau sebutan lain/lurah yang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71 dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) bulan atau paling lama 6 (enam) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp600.000,00 (enam ratus ribu rupiah) atau paling banyak Rp6.000.000,00 (enam juta rupiah)”.

Pasal 71 ayat (1), sebagai berikut :

“dilarang membuat keputusan dan/atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon”.

Secara sekilas pada rumusan norma yang diatas tersebut memiliki diferensiasi yang cukup jelas, dan akan diurai berdasarkan hubungan kausalitas. Pada rumusan norma Pasal 187 ayat (1) frasa “setiap orang yang dengan sengaja melakukan kampanye di luar jadwal waktu yang telah ditetapkan oleh KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota untuk masing-masing calon” hanya bermakna sebagai frasa “perbuatan” dimana perbuatan tersebut merupakan sebab dan frasa lainnya hanya sanksi pidana, tidak ditemukan sebuah frasa yang menekankan pada mengharuskan adanya sebuah akibat. Karena itu rumusan norma tersebut bersifat formil, yang hanya mengacu kepada perbuatan tanpa mengharuskan adanya akibat yang timbul.

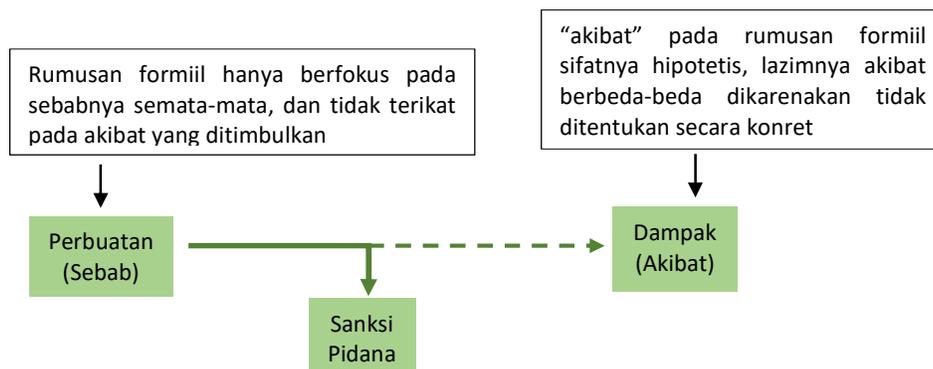
Berbeda dengan yang ada pada norma Pasal 188 Jo 71 ayat (1) bahwa frasa “setiap pejabat negara, pejabat aparatur sipil negara, dan kepala desa atau sebutan lain/lurah yang dengan sengaja membuat keputusan dan/atau tindakan” merupakan “perbuatan” dalam hal ini sebagai “sebab”. Dan frasa berikutnya “yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon” bermakna sebagai sebuah “akibat”. Bahwa pada normanya antara frasa perbuatan yang bermakna sebagai sebab, untuk menilai apakah terjadi atau tidak sebuah perbuatan tersebut mengharuskan ada pula akibat yang timbul sebagaimana yang ada pada norma tersebut. Berbeda halnya jika pada rumusan norma hanya memuat frasa perbuatan (sebab) dan tidak memuat frasa akibat.

Dengan ini penulis menyimpulkan bahwa di setiap tindak pidana yang dirumuskan secara formil oleh pembentuk undang-undang hanya berfokus pada perbuatan (sebab) dikarenakan akibatnya bisa bermacam-macam dalam artian pembentuk undang-undang tidak mampu menentukan secara konkret akibat apa yang akan timbul atau dengan kata lain akibatnya masih bersifat hipotetis. Berbeda dengan norma dengan rumusan materil yang dirumuskan oleh pembentuk undang-undang, tidak hanya menentukan secara konkret sebuah perbuatan (sebab) yang dapat menimbulkan akibat yang juga konkret berdasarkan yang ada pada rumusan norma tersebut. Di bawah ini penulis ingin memberikan penggambaran hubungan kausalitas

sederhana perihal norma dengan rumusan formiil pada Pasal 187 ayat (1) dan norma dengan rumusan materiil pada Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016, sebagai berikut ini :

a) Pasal 187 ayat (1) : Formiil

- a. Perbuatan (sebab) : “setiap orang yang dengan sengaja melakukan kampanye di luar jadwal waktu yang telah ditetapkan oleh KPU Provinsi dan KPU Kabupaten/Kota untuk masing-masing calon”.
- b. Sanksi Pidana : “dipidana dengan pidana penjara paling singkat 15 (lima belas) hari atau paling lama 3 (tiga) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp100.000,00 (seratus ribu rupiah) atau paling banyak Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah)”



Gambar 2. Hubungan Kausalitas Rumusan Formiil

Sebagaimana gambaran sederhana di atas, sejatinya pada norma yang dirumuskan secara formiil, sebuah “akibat” dipandang bersifat hipotetis dan hanya sebuah perbuatan (sebab) yang menjadi

fokusnya tanpa perlunya ada hubungan dengan sebuah “akibat”. Kendatipun demikian norma-norma yang dirumuskan secara formil dalam hal pembuktian tidaklah mengalami kesulitan, sebab jaksa penuntut umum tidak perlu mendalilkan atau membuktikan akibatnya. Dikarenakan normanya hanya mengatur dan menentukan perbuatan (sebab) dan tidak pada akibatnya.

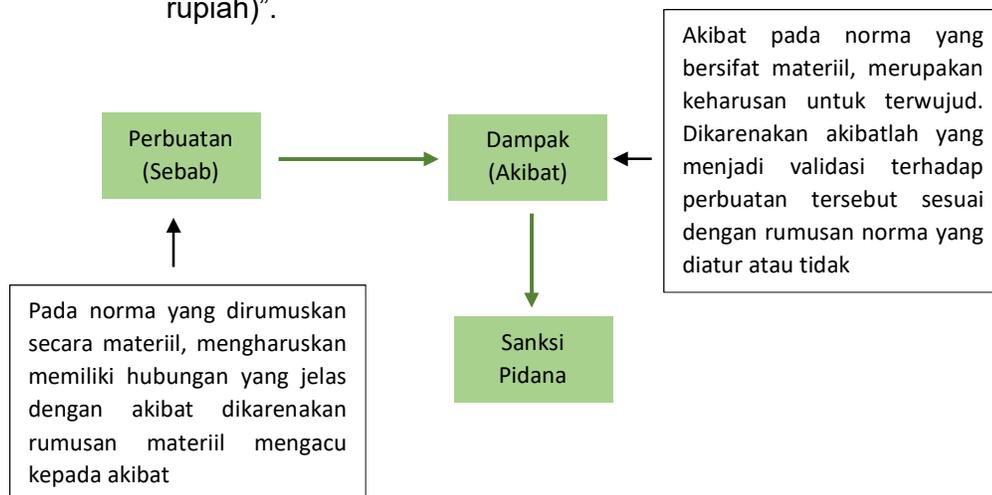
Jika diperhatikan lebih jauh lagi pengaturan norma yang ada pada ketentuan pidana Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016,¹⁶⁹ sebagian banyak norma dirumuskan secara formil dengan dalil bahwa jika keseluruhan norma pada Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 dirumuskan secara materiil maka akan memakan banyak waktu dalam hal penanganan terlebih lagi dalam hal pembuktian di pengadilan. Mengingat dalam hal penanganan tindak pidana pilkada berpacu pada sistem jalur cepat atau biasa dikenal dengan istilah “*fast track*”, sehingga ada beberapa norma yang sejak dirumuskan oleh pembentuk undang-undang norma tersebut bersifat materiil berubah interpretasinya menjadi formil dengan dalil ada limitasi waktu atau karena *fast track*.

b) Pasal 188 Jo 71 ayat (1) : Materiil

- a. Perbuatan (sebab) : “setiap pejabat negara, pejabat aparatur sipil negara, dan kepala desa atau sebutan lain/lurah yang dengan sengaja membuat keputusan dan/atau tindakan”.

¹⁶⁹ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang *Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang*.

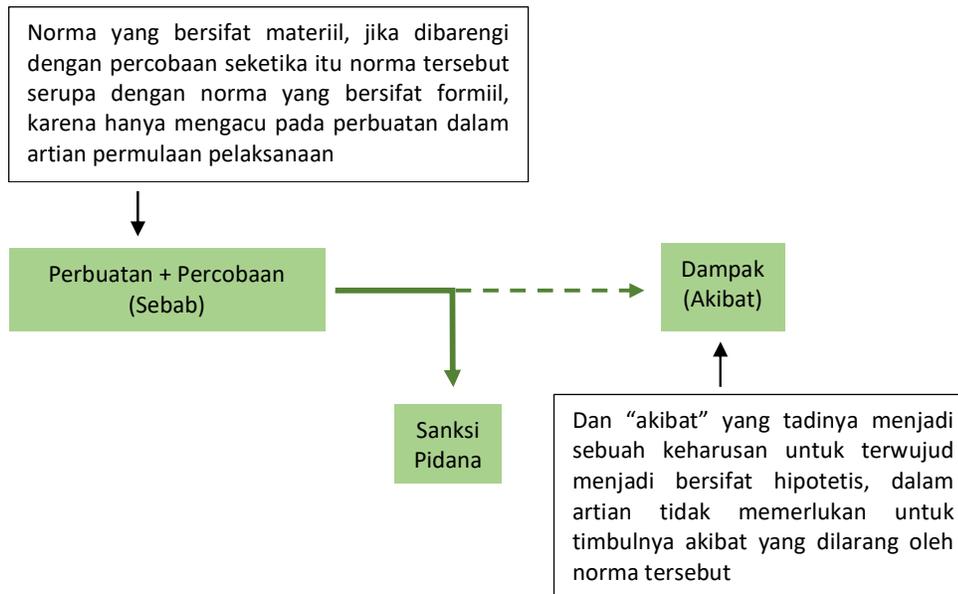
- b. Dampak (akibat) : “yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon”.
- c. Sanksi pidana : “dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) bulan atau paling lama 6 (enam) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp600.000,00 (enam ratus ribu rupiah) atau paling banyak Rp6.000.000,00 (enam juta rupiah)”.



Gambar 3. Hubungan Kausalitas Rumusan Materiil

Berbeda lagi jika rumusan norma yang bersifat materiil diatas pada Pasal 188 Jo 71 ayat (1), tersebut dibarengi dengan percobaan yang ada pada Pasal 53 KUHP, maka unsur akibat (*result*) bersifat hipotetis dari kebalikan awalnya yang bersifat keharusan. Serta kecenderungan penggunaan norma Pasal 53 KUHP yang *sui generis* ini membuat norma yang bersifat materiil menjadi terlampaui luas karena hanya berfokus pada perbuatan. Sebagaimana diketahui secara umum percobaan berdasarkan pada 3 (tiga) hal yaitu; *pertama*, niat; *kedua*,

permulaan pelaksanaan; *ketiga*, tidak selesainya perbuatan karena kehendak sendiri.



Gambar 4. Hubungan Kausalitas Norma Materiil Dengan Percobaan

Gambaran sederhana hubungan kausalitas terhadap norma yang ada pada norma Pasal 188 Jo 71 ayat (1) dimana merupakan rumusan tindak pidana yang bersifat materiil, tersebut mengharuskan adanya akibat yang timbul. Dan jika norma tersebut dibarengi percobaan sebagaimana yang ada pada norma Pasal 53 ayat (1) KUHP, maka norma tersebut hanya berfokus pada perbuatannya dalam artian permulaan pelaksanaan dan tidak perlu mengacu pada timbul atau tidaknya sebuah akibat yang dilarang oleh rumusan norma tersebut. Ihwal berkaitan rumusan norma tersebut dibarengi dengan percobaan pada norma Pasal 53 ayat (1) KUHP, akan dibahas tersendiri.

Penulis memahami rumusan norma yang ada pada norma pidana Pasal 188 Jo 71 ayat (1), sebagai rumusan norma bersifat materiil, berdasarkan pada prinsip kausalitas yaitu prinsip keselarasan atau kesesuaian maksudnya suatu akibat tertentu hanya berasal dari sebab tertentu. Dalam artian, norma tersebut mengatur secara konkret dan jelas perbuatannya yang dimaksud oleh pembentuk undang-undang dan tidak hanya itu bahwa akibat yang termuat dalam norma tersebut juga diatur secara konkret. Mengingat kecenderungan norma-norma yang bersifat materiil adalah mengatur secara konkret suatu perbuatan maupun akibat. Bahwa dalam norma tersebut hanya ada hubungan khusus yang disyaratkan oleh hubungan kausalitas antara perbuatan dan akibatnya, yaitu perbuatan “dengan sengaja membuat keputusandan/atau tindakan” merupakan sebab yang dalam maknanya yaitu sebab khusus atas terwujudnya akibat yang khusus pula. Akibat khusus yang dimaksud pada norma tersebut ialah “menguntungkan dan merugikan salah satu pasangan calon”.

Bahwa hanya dengan dilakukannya perbuatan oleh pejabat negara, pejabat asn, kepala desa atau sebutan lain/ lurah yaitu perbuatan “dengan sengaja membuat keputusan dan/atau tindakan” tersebut yang akan mengakibatkan terwujudnya sebuah akibat “yang menguntungkan dan merugikan salah satu pasangan calon”. Dan tidak menimbulkan akibat lain, sebagaimana yang ditentukan oleh norma tersebut, sebaliknya jika akibat yang timbul adalah “yang

menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon”, sudah tentu penyebabnya adalah sebab khusus yaitu “membuat keputusan dan/atau tindakan” yang dilakukan oleh pejabat negara, pejabat asn, kepala desa atau sebutan lain/ lurah dan tidak ada sebab lain yang ditentukan oleh norma tersebut.

Karena sebab dan akibat yang dimaksud pada norma tersebut secara khusus, tentu hubungan antara sebab dan akibatnya bersifat khusus. Hubungan khususnya ialah bahwa perbuatan tersebut dilakukan oleh “pejabat negara, pejabat asn, kepala desa/lurah”, sehingga menimbulkan akibat sebagaimana yang ada pada norma tersebut. Jika perbuatan itu dilakukan oleh subjek hukum yang tidak ditentukan oleh norma tersebut, maka seharusnya akibat yang dilarang oleh norma tersebut niscaya akan tidak terwujud. Mengingat bahwa akibat yang khusus terwujud atau memiliki keberadaan, hanya jika sebabnya bersifat khusus. Dan karena itu untuk mengetahui bahwa suatu perbuatan yang diatur norma tersebut sesuai atau tidak dengan norma, maka bersandar pada akibatnya yang juga telah ditentukan oleh norma kemudian menjadi validasi terhadap perbuatan itu sesuai atau tidak dengan yang diatur dengan norma. Unsur akibat (*result*) pada norma yang dirumuskan secara materiil, tidak hanya sebagai validasi atas perbuatan khusus yang diatur melainkan juga penting dalam hal pembuktian dimana jaksa penuntut umum tidak hanya membuktikan akibat yang muncul, melainkan membuktikan pula hubungannya.

Antara sebab dan akibat memiliki hubungan, sehingga dalam hal pembuktian norma yang bersifat materiil harus pula dibuktikan hubungan atau relasi perbuatan dan akibat sebagaimana yang ada dalam norma tersebut. Pada rumusan norma tersebut mensyaratkan akibatnya tidak bersifat hipotetis, dikarenakan telah ditentukan oleh norma dan jika akibatnya bersifat hipotetis maka sudah tentu perbuatan yang diatur oleh normanya bersifat abstrak. Dalam artian perbuatan (sebab) yang sifatnya abstrak, bisa menimbulkan akibat yang beragam, sedangkan jika sebabnya diatur secara khusus maka akibat yang timbul juga harus bersifat khusus. Sebagaimana diketahui secara prinsipil, bahwa sebab tertentu hanya akan menimbulkan akibat tertentu dan tidak berlainan.

Dengan ini penulis menyimpulkan bahwa rumusan norma pidana yang ada pada Pasal 188 Jo 71 ayat (1) merupakan tindak pidana dengan kualifikasi materiil. Dengan dalil-dalil sebagai berikut ini:

- 1) Sebab (perbuatan) pada rumusan tersebut bersifat khusus yaitu “membuat keputusan dan/atau tindakan” bukan dalam artian secara umum, melainkan dalam artian administratif;
- 2) Akibat pada rumusan norma itu pula ditentukan secara khusus yaitu “menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon” dikarenakan terjadinya perbuatan dalam artian administratif dan timbul pada pemilihan kepala daerah;

- 3) Memiliki hubungan khusus yaitu bahwa keputusan atau tindakan yang bersifat administrasi hanya bisa dilakukan pejabat yang telah diberikan kewenangan oleh undang-undang.

3. Analisis Percobaan

Pada analisis berikut ini penulis hanya berfokus pada perumusan percobaan terhadap norma yang ada pada Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016. Sebagaimana kita ketahui secara umum bahwa percobaan bertujuan untuk memperluas daya cakupan suatu norma pidana. Berkenaan dengan percobaan atau biasa dikenal dengan istilah *poging*, sehingga penulis hendak ingin memperjelas secara sederhana konsep percobaan sebelum mengurai norma pada Pasal 188 Jo 71 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016.

Percobaan sebagaimana yang dimaksud dalam norma Pasal 53 ayat (1) KUHP, harus memuat tiga unsur yang sangat prinsipil. *Pertama*, unsur niat. *Kedua*, unsur permulaan pelaksanaan. *Ketiga*, tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan kehendaknya sendiri. Secara sederhana Gabriel Hallevy,¹⁷⁰ mendefinisikan percobaan dengan pendekatan modern, yaitu perbuatan sadar yang diikuti menurut perencanaan awal (persiapan) kejahatan

¹⁷⁰ Gabriel Hallevy, 2012, *The Matrix Of Derivative Criminal Liability*, Springer, Heidelberg, hlm. 76.

untuk tujuan menyelesaikan pelaksanaan kejahatan, sedangkan kejahatan tidak selesai, bertentangan dengan kehendak si pelaku.

Bahwa niat sebagai unsur pertama, dapat dimaknai sebagai ada rencana (*voornemen*) yang diinterpretasikan sebagai kehendak atau sebagai kesengajaan (*opzet*), sehingga pada norma Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016,¹⁷¹ memiliki bentuk “Kesengajaan Sebagai Maksud”. Dalam hal ini Subjek (pejabat negara, pejabat asn, kepala desa) melakukan perbuatan membuat (keputusan dan/atau tindakan), dengan maksud mengakibatkan pada pemilihan kepala daerah adanya akibat (menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon).

Unsur kedua yaitu permulaan pelaksanaan, ialah awal mula pelaksanaan kejahatan. Akan tetapi antara permulaan pelaksanaan dengan perbuatan pelaksanaan, sangat sukar untuk ditentukan diferensiasinya mengingat bahwa kedua hal itu merupakan rangkaian perbuatan yang ada pada norma pidana. Terlebih lagi jika hal itu untuk dicari ke dalam norma pidana yang bersifat materiil, dalam hal norma yang bersifat materiil sejatinya permulaan pelaksanaan itu ada dengan perbuatannya yang sudah dapat menimbulkan akibat. Tapi menentukan apa permulaan pelaksanaan itu sudah dapat menimbulkan akibat atau tidak juga sangat sukar ditentukan.

¹⁷¹ Lihat pada Pasal 188 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2016 Tentang *Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 Tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, Dan Walikota Menjadi Undang-Undang*.

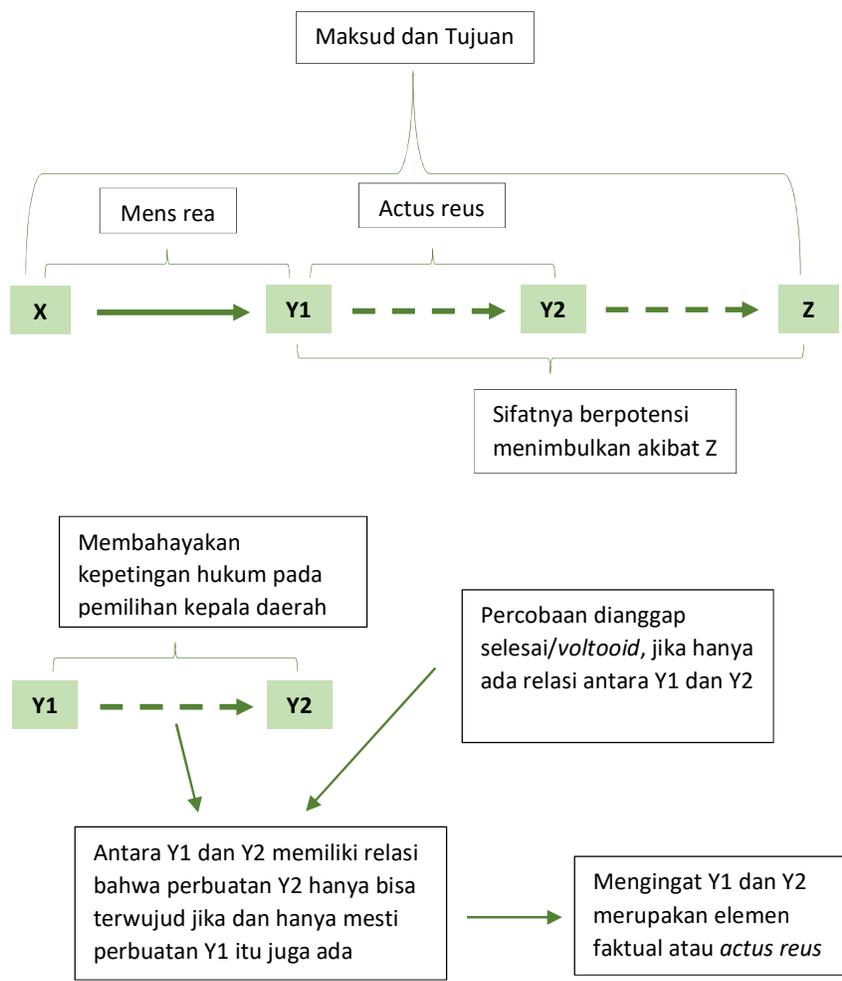
Dalam norma Pasal 188 Jo 71 ayat (1) *a quo*, permulaan pelaksanaannya dapat ditentukan dengan melihat perbuatan apa yang ditentukan oleh norma pidana tersebut. Perbuatannya (keputusan dan/atau tindakan), maka permulaan pelaksanaannya ialah segala perbuatan yang berhubungan secara langsung dengan perbuatan yang telah ditentukan oleh norma pidana. Menentukan permulaan pelaksanaannya dapat melalui teori obyektif, dimana pada teori ini menitikberatkan pada tujuan yang dikehendaki pelaku. Dimana permulaan pelaksanaan untuk memenuhi perbuatan (keputusan dan/atau tindakan) dalam hal pemilihan kepala daerah ini dianggap membahayakan kepentingan hukum. Secara obyektif perbuatan pelaku (permulaan pelaksanaan) harus mendekati kepada tindak pidana yang dimaksud atau telah mengandung potensi untuk mewujudkan tindak pidana sebagaimana yang ada pada norma Pasal 188 Jo 71 ayat (1) *a quo*.

Pada unsur ketiga, yaitu tidak selesainya perbuatan bukan karena kehendak sendiri. Perlu untuk memisah dengan tegas dan jelas apakah tidak selesainya perbuatan yang dilarang oleh norma pidana merupakan karena sukarela atas kehendak si pelaku atau karena adanya faktor lain di luar kehendak si pelaku. Mengingat norma Pasal 188 Jo 71 ayat (1) *a quo*, tidak menentukan tentang tidak selesainya perbuatan tersebut apakah karena kehendak pelaku atau faktor lain di

luar kehendak pelaku, sehingga dalam hal pembuktian seorang jaksa penuntut umum harus memperjelas terkait hal ini.

Untuk menggambarkan secara sederhana uraian diatas, maka penulis berikut ini akan memberikan penggambaran sederhana berkaitan hubungan antara niat dengan permulaan pelaksanaan, serta hubungan langsung permulaan pelaksanaan dengan perbuatan sebagai serangkaian perbuatan yang berpotensi menimbulkan akibat sebagai yang ada pada norma Pasal 188 Jo 71 ayat (1) *a quo*, yang tetap dalam hubungan kausalitas yang ada norma dan selesainya percobaan dengan terpenuhinya *actus reus* (hubungan permulaan pelaksanaan dengan perbuatan)

Penggambaran ini diberikan tidak hanya semata-mata sebagai perluasan suatu norma pidana, tetapi bagaimana upaya dalam hal menangani tindak pidana yang tidak tercakup dalam suatu rumusan norma pidana, sehingga perluasan norma pidana dengan percobaan (*poging*) tidak menyalahi prinsip legalitas yang dianut. Serta menentukan garis demarkasi antara perbuatan permulaan pelaksanaan terhadap perbuatan yang kerap kali menjadi kesulitan dalam hal menentukan permulaan pelaksanaan terkait norma pidana, dan terkhusus untuk norma Pasal 188 Jo 71 ayat (1) *a quo*.



Gambar 5. Hubungan Kausalitas Percobaan

X = Niat (kesengajaan sebagai maksud)

Y1 = Perbuatan permulaan pelaksanaan

Y2 = Perbuatan (membuat keputusan dan/atau tindakan)

Z = Akibat (menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon)

Sebagaimana penggambaran sederhana di atas, maka sejatinya penulis menyimpulkan bahwa dalam menentukan permulaan pelaksanaan pada norma Pasal 188 Jo 71 ayat (1) *a quo*, yang bersifat harus melihat secara jelas antara fakta atau peristiwa yang sebagai permulaan pelaksanaan memiliki hubungan dekat terhadap fakta atau peristiwa sebuah perbuatan (membuat keputusan dan/atau tindakan). Dengan memperhatikan maksud dan tujuan melakukan perbuatan permulaan pelaksanaan dengan maksud mengakibatkan (menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon) sebagaimana yang ada pada norma pidana tersebut.

Serta selesainya sesuatu dikatakan percobaan tindak pidana, jika hanya bisa dipastikan relasi antara permulaan pelaksanaan dengan perbuatan sebagai serangkaian perbuatan, mengingat kedua hal tersebut merupakan elemen faktual atau *actus reus* agar percobaan dapat dikatakan selesai (*voltooid*).