

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tindak Pidana

##### 1. Pengertian Tindak Pidana

Kata “kejahatan” dan “tindak pidana” sering diidentikkan, namun pengertian tindak pidana lebih luas daripada kejahatan. Kejahatan diterjemahkan dalam bahasa Inggris dengan kata crime. Dalam The Lexicon Webster Dictionary, seperti dikutip Ledeng Marpaung, arti kata crime dirumuskan sebagai berikut: “An act or omission, especially one of grave nature, punishable by law as forbidden by statute or injurious to the publik welfare”.<sup>6</sup> Kata “injurious to the publik welfare” (merugikan membahayakan ketertarikan kesejahteraan umum masyarakat ) perlu digarisbawahi, mengingat kesejahteraan merupakan hal yang diharapkan bahkan dicitacitakan setiap masyarakat di dunia.

Tindak pidana adalah perbuatan yang melanggar larangan yang diatur oleh aturan hukum yang diancam dengan sanksi pidana.<sup>7</sup> Rumusan tersebut mengandung arti bahwa yang tidak boleh dilakukan adalah perbuatan yang menimbulkan akibat yang dilarang dan yang diancam sanksi pidana bagi orang yang melakukan perbuatan tersebut.

Mengikuti rumusan pengertian di atas, Marshall mengemukakan bahwa “a crime is any act or omission prohibited by law for the protection

---

<sup>6</sup> Ladeng Marpaung, Asas Teori Prektek Hukum Pidana, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2003, hlm. 4.

<sup>7</sup> Chairul Huda, Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan: Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana & Pertanggungjawaban Pidana, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 26.

of the publik, andpunishable by the state in a judicial proceeding in its own name”. Suatu tindak pidana adalah perbuatan atau omisi yang dilarang oleh hukum untuk melindungi masyarakat, dan dapat dipidana berdasarkan prosedur hukum yang berlaku. Dalam definisi-definisi tersebut, unsur kesalahan telah dikeluarkan, sehingga tindak pidana pada hakekatnya adalah ‘perbuatan’ saja. Perbuatan di sini berisi kelakuan dan kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan atau kelakuan dan akibatnya.<sup>8</sup>

Pengertian tentang tindak pidana atau delik dalam beberapa literatur hukum telah diberikan oleh banyak ahli. Diantaranya, Moeljatno tidak menggunakan istilah tindak pidana sebagaimana dirumuskan di atas, tetapi menggunakan kata perbuatan pidana. Kata perbuatan dalam perbuatan pidana mempunyai arti yang abstrak yaitu suatu pengertian yang menunjuk kepada (sua) kejadian yang konkret, yaitu,

- a) Adanya kejadian yang tertentu yang menimbulkan akibat yang dilarang.
- b) Adanya orang yang berbuat yang menimbulkan kejadian itu.

Menurut Lamintang tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana. Suatu tindakan dapat dikatakan sebagai delik apabila memenuhi syarat-syarat tertentu menyatakan bahwa syarat-syarat pokok dari suatu delik adalah;<sup>9</sup>

- a) Dipenuhinya semua unsur dari delik seperti yang terdapat di dalam rumusan delik;
- b) Dapat dipertanggungjawabkannya si pelaku atas perbuatannya;

---

<sup>8</sup> Andi Hamzah, Asas-asas Hukum Pidana, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 1994, hlm. 89

<sup>9</sup> Lamintang P.A.F, Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia, Citra Aditya, Bandung, 1997, hlm.187.

- c) Tindakan dari pelaku tersebut haruslah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja; dan
- d) Pelaku tersebut dapat dihukum. Sedangkan syarat-syarat penyerta seperti dimaksud di atas itu merupakan syarat yang harus terpenuhi setelah tindakan seseorang itu memenuhi semua unsur yang terdapat di dalam rumusan delik.

Dalam peraturan perundang-undangan Indonesia tidak ditemukan definisi tentang tindak pidana. Pengertian tindak pidana yang dipahami selama ini merupakan kreasi teoritis para ahli hukum. Demikian pula dengan apa yang didefinisikan Simons dan Van Hamel, dua ahli hukum pidana Belanda tersebut pandangan-pandangannya mewarnai pendapat para ahli hukum pidana Belanda dan Indonesia hingga saat ini.

Simons merumuskan bahwa strafbaarfeit itu adalah suatu handling (tindakan/perbuatan) yang diancam dengan pidana oleh undang-undang, bertentangan dengan hukum (onrechtmatig) dilakukan dengan kesalahan (schuld) oleh orang yang mampu bertanggung jawab. Sedangkan Van Hamel mengatakan bahwa “strafbaar feit” itu adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, bersifat melawan hukum, patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Keduanya masih memasukkan kesalahan dalam pengertian tindak pidana. “berhubungan dengan kesalahan ’ataupun‘ dilakukan dengan kesalahan’ merupakan rasa yang memberi pertanda, bahwa bagi beliau suatu perbuatan merupakan tindak pidana jika di dalamnya juga dirumuskan tentang kesalahan. Sementara itu, D. Schaffmeister, N. Keijzer dan E.



PH. Sutorius, mengatakan bahwa, perbuatan pidana adalah perbuatan manusia yang termasuk dalam ruang lingkup rumusan delik, bersifat melawan hukum, dan dapat dicela. Dalam hal ini, sekalipun tidak menggunakan istilah ‘kesalahan’, namun ‘dapat dicela’ umumnya telah dipahami sebagai makna kesalahan.<sup>10</sup>

Pandangan para ahli hukum Belanda tersebut, sangat berpengaruh dalam hukum positif Indonesia. Sehingga secara umum pendapatnya diikuti oleh ahli-ahli hukum pidana Indonesia, Komariah E. Sapardjaja mengatakan “Tindak pidana adalah suatu perbuatan manusia yang memenuhi perumusan delik, melawan hukum, dan pembuat bersalah melakukan perbuatan itu”.

Seno Adji mengatakan, tindak pidana adalah perbuatan seseorang yang diancam pidana, perbuatannya bersifat melawan hukum, terdapat suatu kesalahan dan bagi pelakunya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya.<sup>11</sup>

## 2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Suatu perbuatan baru dapat dikatakan sebagai tindak pidana/delik apabila sudah memenuhi unsur – unsur tindak pidana adalah sebagai berikut :

### a. Unsur Formal

1. Perbuatan manusia, yaitu perbuatan dalam arti luas, artinya tidak

---

<sup>10</sup> ChairulHuda, Op. Cit. Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan: Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana & Pertanggungjawaban Pidana, hlm. 27.

<sup>11</sup> <http://imamyahya.blogspot.com/2010/04/penjara-dalam-perspektif-fiqh-jinayat.html>, diakses pada 18 Juli 2022, pukul 13.20 Wib.

- berbuat yang termasuk perbuatan dan dilakukan oleh manusia;
2. Melanggar peraturan pidana. dalam artian bahwa sesuatu akan dihukum apabila sudah ada peraturan pidana sebelumnya yang telah mengatur perbuatan tersebut, jadi hakim tidak dapat menuduh suatu kejahatan yang telah dilakukan dengan suatu peraturan pidana, maka tidak ada tindak pidana;
  3. Diancam dengan hukuman, hal ini bermaksud bahwa KUHP mengatur tentang hukuman yang berbeda berdasarkan tindak pidana yang telah dilakukan,
  4. Dilakukan oleh orang yang bersalah, dimana unsur-unsur kesalahan yaitu harus ada kehendak, keinginan atau kemauan dari orang yang melakukan tindak pidana serta orang tersebut berbuat sesuatu dengan sengaja, mengetahui dan sadar sebelumnya terhadap akibat perbuatannya. Kesalahan dalam arti sempit dapat diartikan kesalahan yang disebabkan karena si pembuat kurang memperhatikan akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang;
  5. Pertanggungjawaban yang menentukan bahwa orang yang tidak sehat ingatannya tidak dapat diminta pertanggungjawabannya. Dasar dari pertanggungjawaban seseorang terletak dalam keadaan jiwanya.

**b. Unsur material.**

Unsur material dari tindak pidana bersifat bertentangan dengan hukum, yaitu harus benar-benar dirasakan oleh masyarakat sehingga perbuatan yang tidak patut dilakukan. Jadi meskipun perbuatan itu

memenuhi rumusan undang- undang, tetapi apabila tidak bersifat melawan hukum, maka perbuatan itu bukan merupakan suatu tindak pidana. Unsur-unsur tindak pidana dalam ilmu hukum pidana dibedakan dalam dua macam, yaitu unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri pelaku tindak pidana. Unsur ini meliputi :

- 1) Perbuatan atau kelakuan manusia, dimana perbuatan atau kelakuan manusia itu ada yang aktif (berbuat sesuatu), misal membunuh (Pasal 338 KUHP), penganiayaan (Pasal 351 KUHP);
- 2) Akibat yang menjadi syarat mutlak dari delik. Hal ini terdapat dalam delik material atau delik yang dirumuskan secara material, misalnya pembunuhan (Pasal 338 KUHP), penganiayaan (Pasal 351 KUHP) dan lain-lain;
- 3) Ada unsur melawan hukum. Setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan perundang-undangan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum, meskipun unsur ini tidak dinyatakan dengan tegas dalam perumusan.

**c. Unsur lain yang menentukan sifat tindak pidana.**

Ada beberapa tindak pidana yang untuk mendapat sifat tindak pidanya itu memerlukan hal-hal objektif yang menyertainya, seperti penghasutan (Pasal 160 KUHP), melanggar kesusilaan (Pasal 281 KUHP), pengemisan (Pasal 504 KUHP), mabuk (Pasal 561 KUHP). Tindak pidana tersebut harus dilakukan di muka umum.

**d. Unsur yang memberatkan tindak pidana.**

Hal ini terdapat dalam delikdelik yang dikualifikasikan oleh akibatnya, yaitu karena timbulnya akibat tertentu, maka ancaman pidana diperberat, contohnya merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 333 KUHP) diancam dengan pidana penjara paling lama 8 (delapan) tahun, jika perbuatan itu mengakibatkan luka-luka berat ancaman pidana diperberat lagi menjadi pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.

**e. Unsur tambahan yang menentukan tindak pidana.**

Misalnya dengan sukarela masuk tentara asing, padahal negara itu akan berperang dengan Indonesia, pelakunya hanya dapat dipidana jika terjadi pecah perang (Pasal 123 KUHP).

Tindak pidana juga mengenal adanya unsur subjektif, unsur ini meliputi :

- a. Kesengajaan (*doos*), dimana hal ini terdapat di dalam pelanggaran kesusilaan (Pasal 281 KUHP), perampasan kemerdekaan (Pasal 333 KUHP), pembunuhan (Pasal 338);
- b. Kealpaan (*culpa*), dimana hal ini terdapat di dalam perampasan kemerdekaan (Pasal 334 KUHP), dan menyebabkan kematian (Pasal 359 KUHP), dan lain- lain;
- c. Niat (*voornemen*), dimana hal ini terdapat di dalam percobaan atau poging (Pasal 53 KUHP);
- d. Maksud (*oogmerk*), dimana hal ini terdapat dalam pencurian (Pasal 362 KUHP), pemerasan (Pasal 368 KUHP), penipuan (Pasal 378 KUHP) dan lain-lain;
- e. Dengan rencana lebih dahulu (*met voorbedachte rade*), dimana hal ini terdapat dalam membuang anak sendiri (Pasal 308 KUHP) membunuh

anak sendiri (Pasal 341 KUHP), membunuh anak sendiri dengan rencana (Pasal 342 KUHP).<sup>12</sup>

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP, maka dapat diketahui adanya 8 (delapan) unsur tindak pidana yaitu :

- a. Unsur tingkah laku;
- b. Unsur melawan hukum;
- c. Unsur kesalahan;
- d. Unsur akibat konstitutif;
- e. Unsur keadaan yang menyertai;
- f. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana;
- g. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana; dan
- h. Unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana.

Dari 8 (delapan) unsur ini, 2 (dua) unsur yakni kesalahan dan melawan hukum adalah unsur subyektif, yaitu semua unsur berkaitan dengan batin atau melekat pada keadaan batin orangnya, sedangkan selebihnya adalah berupa unsur obyektif, yaitu semua unsur yang berada di luar keadaan batin manusia/si pembuat, seperti akibat perbuatan, keadaankeadaan tertentu yang melekat (sekitar) pada perbuatan dan obyek perbuatan/tindak pidana.

## **B. Pengertian Delik**

Pembentuk undang-undang kita telah menggunakan perkataan “*strafbaar feit*” di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), tanpa memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa sebenarnya yang

---

<sup>12</sup> P.A.F. Lamintang, Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia, Sinar Baru, Bandung, 1990, hlm. 594

dimaksud dengan perkataan strafbaar feit tersebut. Terhadap istilah strafbaar feit ini dikalangan para sarjana telah ditafsirkan dengan berbagai istilah, yaitu: delik, peristiwa pidana, tindak pidana, dan perbuatan pidana. Untuk itu Harfiah Perkataan feit itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti “ sebagian dari suatu kenyataan, sedang strafbaar berarti dapat dihukum, sehingga secara perkataan strafbaar feit itu dapat diterjemahkan sebagai sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum.<sup>13</sup>

Di dalam doktrin terdapat berbagai pendapat tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan strafbaar feit tersebut, antara lain : <sup>14</sup>

- 
- (1) Hazewinkel Suringa, mengatakan bahwa strafbaar feit adalah suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus diadakan oleh hukum Pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat di dalamnya.
- (2) Pompei mengatakan bahwa strafbaar feit itu dapat dirumuskan sebagai pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja maupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadapnya (pelaku) adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.

Dari Uraian di atas dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa untuk

---

<sup>13</sup> Neng Djubaedah, Perzinaan Dalam Peraturan Perundangundangan Di Indonesia Ditinjau Dari Hukum Islam, Jakarta; Fajar Interpratama Opset, 2010. halaman 45

<sup>14</sup> R.Soenarto Soerodibroto, KUHP Dan KUHP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung Dan Hoge Road, Jakarta: Maret 1994. halaman 34

adanya strafbaar feit harus memiliki sifat *wederrechtelijk, aan sculd te Wijten* dan strafbaar atau bersifat melanggar hukum, telah dilakukan dengan sengaja dan dapat dihukum. Sifat-sifat seperti itu perlu dimiliki oleh setiap strafbaar feit, oleh karena secara teoritis setiap pelanggaran norma itu harus merupakan perilaku yang telah dengan sengaja dilakukan oleh seorang pelaku, yang di dalam penampilannya merupakan suatu perilaku yang bersifat bertentangan dengan hukum atau bersifat *wederrechtelijk*.

Dengan demikian suatu perbuatan dikatakan telah melanggar hukum dan dapat dikenakan sanksi pidana harus memenuhi dua unsur, yakni (1) adanya *unsure actus reus* atau unsur esensial dari kejahatan (*physical element*), dan (2) *mens rea* (*mental element*) yakni keadaan sikap batin. Lebih lanjut Zainal Abidin Farid menyatakan bahwa *actus reus* merupakan unsur suatu delik, sedangkan *mens rea* termasuk pertanggung jawaban pembuat.

#### a. Asas Legalitas sebagai Ukuran Tindak Pidana

Asas legalitas atau *nullum crimen sine lege* dan *nulla poena sine lege*. Lebih . Asas hukum pidana tersebut menurut Zainal cocok untuk hukum pidana tertulis. Abidin Farid diterima di Austria pada tahun 1787 untuk pertama kalinya dan dicantumkan di dalam KUHP Austria (van der Donk, 1935:XLV). Asas legalitas tersebut menentukan unsur suatu perbuatan dapat dipidana aturan-aturan hukum tertulis yang telah menetapkan adanya

---

<sup>15</sup> Zaenal Abidin, Hukum Pidana 1. Sinar Grafika, Jakarta: 1995

sanksi pidana. Pertanyaannya ialah bagaimana terhadap suatu sikap perilaku yang dampaknya dirasakan telah mengganggu kaidah-kaidah ketertiban sosial tapi tidak terumuskan dalam kaidah- kaidah hukum. Berdasarkan hal ini maka ada prinsip-prinsip dengan berdasarkan pada suatu penerapan analogis.

Di Negara Belanda dalam Pasal 15 *Crimineel Wetboek voor Het Krijgvolk te Lande* memperkenankan penerapan *Gezetanalogie* yang pertama kali diperkenalkan oleh Taverne (van der Dink, 1935:XLV, 395).

Beberapa Negara baik dalam sistem hukum totaliter dan hukum sosialis, mengakui asas legalitas dan larangan penerapan analogi dalam kenyataan praktik peradilan. Kebanyakan para hakim menggunakan *gezetanalogie* dengan dalih menampakkan tafsir ekstensif. Pendapat Muladi tentang asas legalitas bahwa “selalipun asas legalitas berkaitan dengan pembatas legislatif, hal tersebut menyentuh pula aturan tentang penafsiran yudisial. Yakni larangan atau pembatasan penggunaan analogi.” Selanjutnya Muladi menyatakan bahwa secara keseluruhan tujuan dari asas legalitas adalah (1)memperkuat kepastian hukum; (2) menciptakan keadilan dan kejujuran bagi Terdakwa; (3) mengefektifkan fungsi pencegahan dari sanksi pidana; (4) mencegah penyalahgunaan kekuasaan; dan (5) memperkokoh Penerapan *rule of law*.<sup>16</sup>

Perkembangan penerapan asas legalitas di Indonesia, tidak selamanya membatasi kekuasaan Negara, karena dalam kasus-kasus tertentu menerapkan asas retroaktif, khususnya kejahatan-kejahatan yang

---

<sup>16</sup> Muladi & Barda Nawawi Arif. Bunga Rampai Hukum Pidana. Alumni Bandung 2002 : 72

menyangkut hak asasi manusia. Dalam kaitan dengan hukum psikotropika, menurut pendapat penulis, undangundang tersebut, secara legalitas adalah menjamin kepastian bahwa pemakaian psikotropika bisa dibenarkan, hanya untuk kepentingan kesehatan, dan mencegah penyalahgunaan psikotropika, serta mencegah pemberantasan peredaran gelap psikotropika.

Hubungannya dengan hukum pidana nasional, muladi menyatakan bahwa penerapan asas legalitas tergantung dari sistem pemerintahan yang berlaku di suatu Negara, tergantung pada sistem keluarga hukum yang dianut. Sistem Eropa continental cenderung menerapkan asas legalitas lebih kaku daripada penerapannya di Negara yang menganut *system common law*. Di Negara continental, asas legalitas menjadi alat untuk membatasi kekuasaan Negara. Di Negara common law asas legalitas tidak begitu menonjol karena prinsip-prinsip *rule of law* telah tercapai dengan berkembangnya konsep *due process of law* yang didukung oleh hukum acara yang baik. Dalam hal ini analogi tidak hanya diizinkan tetapi bahkan menjadi basis pembantuan common law. Dalam hubungannya dengan hukum internasional, penerapan asas legalitas tidak sama ketatnya, antara hukum Nasional dan Hukum internasional. Hukum internasional yang menonjol adalah proses kriminalisasi yang terjadi jauh dari kebijakan dan standar legislatif.<sup>17</sup>



#### ***b. Actus Non Facit Reum Nisi Mens Sit Rea***

Asas menyatakan bahwa suatu perbuatan tak dapat menjadikan

---

<sup>17</sup> Ahmad Bahiej, "Tinjauan Yuridis atas Delik Perzinahan (Overspel) dalam Hukum Pidana Indonesia," *SOSIORELIGIA*, Vol. II, No. 2, Februari 2003. halaman67

seseorang bersalah bilamana maksudnya tak bersalah Zainal Abidin Farid. Di beberapa Negara, bahwa perbuatan dan sikap batin seseorang dipersatukan dan menjadi syarat adanya suatu perbuatan pidana.

Pendapat Zainal Abidin Farid terhadap asas tersebut ialah unsur *actus reus* harus didahulukan, yaitu perbuatan kriminal (*criminal act*). Hal ini sesuai dengan syarat-syarat pemidanaan (*strafvaraus setzungen*) yang mendahulukan adanya perbuatan pidana.<sup>18</sup> Setelah diketahui adanya perbuatan pidana sesuai rumusan undang-undang barulah disleidiki tentang siap batin pembuat. Ketentuan tersebut mendahulukan jelas perbuatan pidana dan kalau terbukti barulah mempertimbangkan tentang kesalahan terdakwa yang merupakan unsur pertanggungjawaban pidana.

Pendapat Moelyatno yang mengikut teori Hermann Kantorowics bahwa kesalahan seseorang barulah sifat perbuatan, tetapi sifat orang yang melakukan perbuatan. Selanjutnya Moelyatno menyatakan bahwa *handlung* adalah perbuatan yang dilarang atau diperintahkan untuk dilakukan sedangkan kesalahan yang merupakan bagian pertanggungjawaban menyangkut dapat dipidananya (*strafbaarheid*) pembuat delik. Menurut Kantorowics *strafbare handlung* (perbuatan pidana) terdapat bilamana *die handlung ist also rechtsfertigungs-grundfiele*.<sup>19</sup>

Jadi perbuatan pidana tidaklah lagi dimasukkan sikap batin pembuatnya.<sup>20</sup> *Strafbare handlung* menyaratkan adanya suatu tat

---

<sup>18</sup> Ibid. 1995: 47

<sup>19</sup> Mulyatno. Hak Azasi Manusia. Politik dan Sistem Peradilan Pidana, BP Undip. Semarang. 1983

<sup>20</sup> Ibid. 1995 43-44

(perbuatannya), *tatbestandmatigheit* (pencocokan rumusan undang-undang) dan tidaklah adanya alasan pembenaran (*fehlen van Rechtfertigungs grunden*). Selanjutnya Kantrowics menyatakan bahwa segi yang menjadi syarat adalah *tat*, yaitu *die Strafbre handlung* dalam pengertian yang dipakai dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang merupakan *das kriminiële Unrecht*; sedangkan yang disyaratkan adalah segi *schuld* karena *schuld* baru terjadi setelah ada *unrecht* atau sifat perbuatan melawan hukumnya tak mungkin ada *schuld* tanpa adanya *unrecht*.<sup>21</sup>

Sebaliknya segi *handelende* (pembuatan) juga menjadi syarat bagi *handlung* (perbuatan), yaitu apa yang dinamakan *subjective strafbarkeits beingung* (syarat pidana yang subjektif) oleh karena perbuatan yang telah dilakukannya, tetapi tidak mungkin tanpa adanya syarat bagi orang tadi mempunyai kesalahan dan tidak mungkin adanya dasar pemaaf baginya. Tujuan Kantrowics ini dinamakan peninjauan secara sistematis dan *begriiimaaszig*. Kesimpulannya ialah bahwa *die merkmalshaufee hatsich damit in einem durchstehigen und symmetrisch duregeformten begrifskriftall verwandelt*.

### c. *Mens Rea*

*Actus reus* adalah menyangkut perbuatan yang melawan hukum (*unlawful act*) sedangkan *mens rea* mencakup unsur-unsur pembuat tindak pidana, yaitu sikap batin yang menurut pandangan monitistis tentang

---

<sup>21</sup> Djubaedah, Neng, 2010, Perzinaan Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia Ditinjau Dari Hukum Islam, Jakarta: Prenada Media Group halaman 61

tindak pidana disebut unsur subjektif suatu tindak pidana atau keadaan psikis.

Pandangan monitistis yang ditinggalkan oleh Hoge Raad, dilukiskan oleh Moelyatno sebagai berikut: “sesungguhnya di dalam literature Belanda tentang arti *Strafbaar feit* pada masa ini sedang mengalami perkembangan sehingga tidak ada kesatuan pendapat lagi sebagaimana halnya beberapa waktu yang lalu. Mens rea amat erat hubungannya dengan asas *keine strafe onhe schuld* yakni tan ada pidana jika orang tak bersalah.”<sup>22</sup>

Mens rea adalah sikap batin pembuat yang oleh tindakan yang melanggar sesuatu larangan dan keharusan yang telah ditentukan tersebut. Pandangan monitistis terhadap delik disebut sebagai unsur subjektif yang kalau unsur-unsurnya terbukti maka berarti terbuktinya pertanggungjawaban pembuat delik.

Unsur-unsurnya adalah kemampuan bertanggung jawab, kesalahan dalam arti luas (*dolus dan culpa ata*), tak adanya dasar pemaaf (*veronschukdinggronds*) yang semuanya melahirkan *schuld haftigkeit uber den tater*, yaitu hal yang dapat dipidananya pembuat delik. Perbedaan antara unsur-unsur perbuatan melawan hukum atau perbuatan kriminal dan pertanggungjawaban pembuat delik tidak berarti bahwa keduanya tidak saling berhubungan.

Hal ini harus diingat bahwa *omrechtmatigheid* atau hal melanggar

---

<sup>22</sup> Ibid, 1995 43-44

hukum itu sebagai ketentuan timbul dari norma yang karena pelanggarannya dinyatakan sebagai dapat dihukum. Rumusan dari suatu perbuatan yang dapat dihukum itu unsur kesengajaan dapat dianggap sebagai termasuk ke dalamnya karena menurut ketentuan hal tersebut memang disyaratkan.

Pengertian tentang perbuatan yang dapat dihukum yang perlu dipahami yaitu konsep tentang perbuatan melawan hukum dan konsep tentang delict atau tindak pidana. Hal ini dapatlah kita tarik pendapat dari Satochid Kartanegara (414) yang mengambil pendapat dari *Van hamel dan Hoge Raad* tentang “unsur melawan hukum (*wederrechtelijk*)” yakni; “tanpa hak atau wewenang (*zonder eigenrecht of zonder eigen bevoegheid*). Perbuatan melawan hukum ini dianggap sebagai unsur dari setiap tindak pidana, hal ini berdasarkan pendapat doktrin. (Satochid Kartanegara) dapat dibedakan dalam dua bentuk yakni pertama, *wederrechtelijk formil*, yakni apabila sesuatu perbuatan dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang; kedua *wederrechtelijk materiil*, yaitu sesuatu perbuatan mungkin *wederrechtelijk* walaupun tidak dengan tegas dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.<sup>23</sup>

Dengan demikian, *wederrechtelijk formil* bersandar pada undang-undang sedangkan *wederrechtelijk materiil* tidak bersandarkan pada undang-undang, melainkan pada asas-asas umum yang terdapat di dalam lapangan hukum atau apayang dinamakan *algemene beginselen*.

---

<sup>23</sup> Sugandi R. 1981. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dengan Penjelasannya. Surabaya: Usaha Nasional. halaman 35

Dalam perumusan tentang ketentuan pidananya secara tegas menganut ajaran Simon yakni : *strafbaar feit een strafbaar gestelde on rechtmatige (wederrechtelijk), met schuld in verband stand handeling van een ajaran toerekeningsvatbaar persoon. Handeling* atau tindakan (Satochid Kartanegara) berpendapat bahwa handeling tidak hanya merupakan *een doen* (perbuatan) yakni hanya tindakan yang dilarang dan diancam dengan undang-undang, melainkan juga yang termasuk *het nalaten van een handeling*, yakni sebagai tindakan yang diharuskan oleh undang-undang;

#### **d. Penerapan Doktrin *Strict Liability* dan *Vicarious Liability***

Berkaitan dengan pertanggungjawaban pidana terdapat aturan tentang penerapan doktrin *strict liability* dan *vicarious liability*. Prinsip tanggung jawab mutlak (*no fault liability or liability without fault*) di dalam kepustakaan dikenal dengan ungkapan *absolute liability* atau *strict liability*, yaitu dengan prinsip tanggung jawab tanpa keharusan untuk membuktikan adanya kesalahan. Dengan perkataan lain suatu prinsip tanggung jawab yang memandang kesalahan sebagai suatu yang tidak relevan untuk dipermasalahkan apakah pada kenyataan ada atau tidak.<sup>24</sup>

Menurut doktrin *strict liability* (pertanggungjawaban ketat) seseorang sudah dapat dipertanggungjawabkan untuk tindak pidana tertentu walaupun pada diri Orang itu tidak ada kesalahan (*mens rea*). Secara singkat *strict liability* diartikan sebagai *liability liability without fault* (pertanggungjawabkan pidana tanpa *mens rea* menurut Muladi yang

---

<sup>24</sup> Mul di, Bunga Rampai Hukum Pidana, Alumni Bandung 1991:halaman 87

mengutip pendapat Roeslan kesalahan). Sedangkan Saleh kata ini diambil orang dari suatu maxim yang berbunyi: *actus non est reus nisi mens sit rea*, yang maksudnya adalah suatu perbuatan tidak menjadikan seseorang bersalah kecuali pikirannya adalah salah.

Menurut LB Curson, doktrin *strict liability* ini didasarkan pada alasan-alasan sebagai berikut :<sup>25</sup>

- a. Sangat esensial dan menjamin dipatuhinya peran-peraturan penting tertentu yang diperlukan untuk kesejahteraan sosial;
- b. Pembuktian adanya *mens rea* akan menjadi sangat sulit untuk pelanggaran-pelanggaran yang berhubungan dengan kesejahteraan sosial;
- c. Tingginya tingkat bahaya sosial yang ditimbulkan oleh perbuatan yang bersangkutan.

Argumentasi yang hampir serupa dikemukakan pula dalam bukunya Ted Honderich. Dikemukakan olehnya bahwa *premise* (dalil/alasan) yang biasa dikemukakan untuk *strict liability* ialah:

- a. Sulitnya membuktikan pertanggungjawaban untuk tindak pidana tertentu;
- b. Sangat perlunya mencegah jenis-jenis tindak pidana tertentu untuk menghindari adanya bahaya yang sangat luas;
- c. Pidana yang dijatuhkan sebagai akibat *strict liability* adalah ringan.

Menurut common law, *strict liability* berlaku terhadap tiga macam

---

<sup>25</sup> Moeljatno, 2009, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta. halaman 42

tindak pidana yakni:

1. *Public nuisance* (gangguan terhadap ketertiban umum, menghalangi jalanraya, mengeluarkan bau tidak enak);
2. *Criminal libel* (fitnah, pencemaran nama);
3. *Contempt of court* (pelanggaran tata tertib pengadilan).

Namun kebanyakan *strict liability* terdapat pada tindak pidana yang diatur dalam undang-undang (*statutory offenses, regulatory offenses, mala prohibita*) yang pada umumnya merupakan tindak pidana terhadap kesejahteraan umum (*public welfare offenses*). Termasuk *regulatory offenses* misalnya penjualan makanan dan minuman atau obat-obatan yang membahayakan, penggunaan gambar dagang yang menyesatkan dan pelanggaran lalu lintas.

Sedangkan *vicarious liability* adalah suatu pertanggungjawaban pidana yang dibebankan kepada seseorang atas perbuatan orang lain. (*the legal responsibility of one person for the wrongful acts of another*)

Pertanggungjawaban demikian misalnya terjadi dalam hal perbuatan-perbuatan yang dilakukan oleh orang lain itu ada dalam ruang lingkup pekerjaan atau jabatannya. Jadi pada umumnya terbatas pada kasus-kasus yang menyangkut hubungan antara majikan dan buruh, pembantu atau bawahannya. Dengan demikian pengertian *vicarious liability* ini walaupun seseorang tidak melakukan sendiri suatu tindak pidana dan tidak mempunyai kesalahan dalam arti yang biasa, ia masih tetap dapat dipertanggungjawabkan.

*Vicarious liability* ini berlaku hanya terhadap jenis tindak pidana tertentu menurut hukum pidana Inggris. *Vicarious liability* hanya berlaku terhadap

- 1) tindak pidana yang menyaratkan kualitas;
- 2) tindak pidana yang menyaratkan adanya hubungan antara buruh dan majikan.

Doktrin *strict liability* dibandingkan dengan doktrin *vicarious liability* tampak jelas bahwa baik *strict liability crimes* maupun *vicarious liability crimes* pertanggungjawaban pidananya bersifat langsung dikenakan kepada pelakunya, sedangkan pada *vicarious liability crimea* pertanggungjawaban pidana bersifat tidak langsung. Kedua doktrin pertanggungjawaban di atas terutama terlihat dalam beberapa peraturan yang berhubungan dengan perekonomian dan perdagangan. Misalnya di Inggris terlihat pada undang-undang lisensi dan undang-undang tentang makanan dan minuman.

Pendapat Muladi terhadap asas-asas hukum pidana yang berwawasan hak asasi, menyatakan bahwa berbagai kepentingan meliputi kepentingan Negara, kepentingan masyarakat, kepentingan individu, baik ditinjau dari sudut kehidupan nasional maupun internasional, usaha pembaruan hukum pidana (materiil) nasional adalah berkaitan dengan usaha untuk menciptakan ketertiban Negara dan ketertiban umum (*public order*) dan kepentingan individu dalam suatu keseimbangan, keserasian dan keselarasan.

Asas perimbangan kepentingan yang berwawasan Pancasila sebagai

pengejawantahan asas hukum pidana nasional (AHPN) adalah letak pentingnya dari asas-asas hukum dari pelbagai pandangan pakar (Sudarto, Peters, de Langen, Wiarda dan Paul, Scholten) didefinisikan sebagai mengandung prinsip-prinsip sebagai berikut:<sup>26</sup>

- (1) Asas-asas hukum merupakan tendensi-tendensi yang dituntut oleh rasa susila yang berasal dari kesadaran hukum atau keyakinan kesusilaan kita, yang secara langsung dan jelas menonjol;
- (2) Asas-asas hukum merupakan ungkapan-ungkapan yang sangat umum sifatnya, yang bertumpu pada perasaan yang hidup di setiap orang;
- (3) Asas hukum merupakan pikiran-pikiran yang memberi arah/pimpinan, yang menjadi dasar kepada tata hukum yang ada;
- (4) Asas hukum dapat dikemukakan dengan menonjolkan hal-hal yang sama dari peraturan yang berjauhan satu sama lain;
- (5) Asas hukum merupakan sesuatu yang ditaati oleh orang-orang, apabila mereka ikut bekerja dalam mewujudkan undang-undang;
- (6) Asas hukum dipositifkan baik dalam perundang-undangan maupun yurisprudensi;
- (7) Asas hukum tidak bersifat transedental atau melampaui alam kenyataan yang dapat disaksikan oleh pancaindera;
- (8) Artikulasi dan pembabaran asas-asas hukum tergantung dari kondisi-kondisi social sehingga bersifat *openended* dan bukannya bersifat absolute seperti pandangan yuridis yang tradisional;
- (9) Asas-asas hukum berkedudukan relative otonom dan melandasi fungsi



---

<sup>26</sup> Ibid halaman 21

pengendalian masyarakat, penyelenggaraan ketertiban dan penanggulangan kejahatan

- (10) Asas hukum merupakan legitimasi dalam prosedur pembentukan, penemuan dan pelaksanaan hukum;
- (11) Asas hukum berkedudukan lebih tinggi daripada undang-undang dan pejabat-pejabat resmi (penguasa), sehingga tidak merupakan keharusan untuk mengaturnya dalam hukum positif.

Dalam konteks hukum pidana, sebenarnya asas hukum di atas harus mewarnai baik hukum pidana materiil hukum pidana formil maupun pelaksanaan pidana. Dalam konteks hukum pidana materiil permasalahan akan berlesar pada tiga permasalahan pokok hukum pidana yakni perumusan perbuatan yang dilarang (kriminalisasi), bertanggungjawaban pidana (kesalahan) dan diancamkan baik pidana maupun tindakan.

### C. Unsur-unsur Delik

Setiap delik yang terdapat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsurnya yang pada dasarnya dapat kita bagi menjadi dua macam unsur, yakni unsur subyektif dan unsur obyektif.

Yang dimaksud dengan unsur-unsur subyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan si pelaku dan termasukke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur-unsur obyektif adalah unsur-unsur yang hubungannya dengan keadaan-keadaan mana tindakan

dari si pelaku itu harus ada dilakukan.

Unsur-unsur subyektif dari suatu tindak pidana adalah:

1. Kesengajaan atau Ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*);
2. Maksud atau *Voornamen* pada suatu percobaan atau poging seperti yang dimaksud dalam pasal 53 ayat 1 KUHP;
3. Macam-macam maksud atau *oogmerk*, seperti yang terdapat misalnya dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain- lain;
4. Merencanakan terlebih dahulu, seperti dalam kejahatan pembunuhan dalam Pasal 340 KUMP;
5. Perasaan takut, seperti terdapat dalam rumusan tindak pidana menurut pasal 308 KUHP.

Unsur-unsur Objektif dari suatu tindak pidana adalah:

1. Sifat melanggar hukum atau *wedderrechtelijkheid*;
2. Kualitas dari si pelaku, misalnya keadaan sebagai seorang pegawai negeri, di dalam kejahatan jabatan menurut pasal 415 KUHP atau keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas, di dalam kejahatan menurut pasal 398 KUHP.
3. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.

#### **D. Jenis-Jenis Delik**

Ilmu pengetahuan hukum Pidana telah mengadakan pembagian yang terpenting dari delik, baik yang telah dilakukan oleh pembentuk

undang-undang maupun yang para ahli hukum pidana di dalam ilmu dilakukan oleh pengetahuan hukum.

Pada mulanya para ahli hukum telah membagi delik ke dalam tiga jenis tindakan yang mereka sebut *Criminal atrocissima, atrocicia*, dan *levia* yang tidak didasarkan pada asas tertentu, melainkan hanya didasarkan pada berat ringannya kejahatan, dimana berat ringannya kejahatan itu semata-mata hanyalah mereka dasarkan pada berat ringannya hukuman yang telah diancamkan terhadap masing- masing kejahatan.

Didalam perkembangan selanjutnya yakni dalam usaha untuk menemukan suatu pembagian yang lebih tepat dari tindakan-tindakan melawan hukum yang dianggap sesuai dengan kebutuhan akan adanya suatu sistem yang lebih logis bagi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, para ahli hukum telah membuat suatu pembagian ke dalam dua macam, yakni *criminal onrecht* dan *politie onrecht*.<sup>27</sup>

Yang mereka maksudkan sebagai *criminal onrecht* adalah setiap tindakan melawan hukum yang menurut sifatnya adalah bertentangan dengan tertib hukum, dalam arti yang lebih luas dari sekedar kepentingan-kepentingan. Sedangkan *politie onrecht* adalah yaitu setiap tindakan yang menurut sifatnya adalah bertentangan dengan kepentingan-kepentingan yang terdapat dalam masyarakat.

Para pembentuk Kitab Undang-undang hukum pidana kita yang berusaha untuk menemukan suatu pembagian yang lebih tepat mengenai

---

<sup>27</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1984, Pidana dan Pemidanaan, Semarang: Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro. halaman 23

jenis-jenis tindakan melawan hukum, semula telah membuat suatu pembagian ke dalam apa yang sebut sebagai *rechtdelicten* dan *wetdelicten*.

Yang dimaksud dengan *rechtdelicten* adalah tindakan yang mengandung

*onrech*, sehingga orang pada umumnya memandang bahwa pelakunya memang pantas dihukum, walaupun tindakan tersebut oleh pembentuk undang-undang dipandang sebagai perbuatan yang tidak terlarang. Sedangkan *wetdelicten* adalah tindakan yang bertentangan dengan hukum yang tertulis, artinya perbuatan tersebut secara tegas telah diatur sebagai perbuatan yang dilarang.

Disamping itu, di dalam ilmu pengetahuan hukum pidana masih terdapat sejumlah pembagian lainnya sebagai berikut:

**a) *Delik Formal dan Delik Materia***

Delik formal adalah delik yang dianggap selesai dengan dilakukannya tindakan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang. Delik material adalah delik yang dianggap selesai dengan ditimbulkannya akibat yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.

**b) *Delicta commissionis, delicta omissionis dan delicta commissionis per ommissionem commissa***

*Delicta commissionis* adalah delik-delik berupa pelanggaran terhadap suatu larangan-larangan di dalam undang-undang.

*Delicta omissionis* adalah delik-delik berupa pelanggaran terhadap

keharusan- keharusan dalam undang-undang.

*Delicta Commissionis per ommissionem* adalah delik yang dilakukan oleh seseorang telah melakukan suatu larangan tanpa orang tersebut melakukan sesuatutindakan.

**c) *Opzettelijke delicten dan culpose delicten***

*Opzettelijke delicten* adalah delik yang oleh pembentuk undang-undang telah diisyaratkan bahwa delik-delik tersebut harus dilakukan dengan sengaja.

*Culpose delicten* delik yang oleh pembentuk undang-undang telah diisyaratkan bahwa delik-delik tersebut cukup terjadi dengan tidak sengaja agar pelakunya dapat dihukum.

**d) *Zelfstandige delicten dan voortgezette delicten***

*Zelfstandige delicten* adalah delik-delik yang berdiri sendiri.

*Voortgezette delicten* adalah delik-delik yang pada hakikatnya merupakan suatu kumpulan dari beberapa delik yang berdiri sendiri, yang karena sifatnya dianggap sebagai satu delik

**e) *Enkelvoudige delicten dan samengestelde delicten***

*Enkelvoudige delicten* adalah delik-delik yang pelakunya telah dapat dihukum dengan satu kali saja melakukan tindakan yang dilarang oleh undang-undang.

*Samengestelde delicten* delik-delik yang pelakunya telah dapat dihukum menurut suatu ketentuan pidana tertentu apabila pelaku tersebut telah berulang kali melakukan tindakan yang sama yang dilarang oleh undang-undang.



**f) Aflopende delicten dan voortdurende delicten**

*Aflopende delicten* adalah delik-delik yang terdiri dari satu atau lebih tindakan untuk menyelesaikan suatu kejahatan.

*Voortdurende delicten* adalah delik-delik yang terdiri dari satu atau lebih tindakan untuk menimbulkan suatu keadaan yang bertentangan dengan sesuatu norma.

**g) Klacht delicten dan gewonw delicten**

*Klacht delicten* adalah delik-delik yang hanya dapat dituntut apabila ada pengaduan dari pihak yang dirugikan.

*Gewonw delicten* adalah delik-delik yang dapat dituntut tanpa diperlukan adanya pengaduan dari pihak yang dirugikan.

**h) Gemene delicten dan politieke**

*delicten* *Gemene delicten* adalah delik-delik umum. *Politieke delicten* adalah delik-delik politik.

**i) Delicta communia dan delicta propria**

*Delicta communia* adalah delik-delik yang dapat dilakukan oleh setiap orang.

*Delicta propria* delik-delik yang hanya dapat dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai sifat tertentu, misalnya sebagai pegawai negeri.

**j) Eenvoudige delicten, gequalificeerde delicten, gequalificeerde delicten dan gepriviligieerde delicten**

*Eenvoudige delicten* adalah delik-delik yang sederhana adalah delik-delik pokok seperti yang telah dirumuskan oleh pembentuk undang-undang.



*Gequalificeerde* adalah delik-delik dengan pemberatan adalah delik-delik dalam bentuk yang pokok, yang karena di dalamnya terdapat keadaan-keadaan yang memberatkan, maka hukuman yang diancamkan dapat diperberat.

*Geprivilegieerde delicten* adalah delik -delik dengan keadaan-keadaan yang meringankan adalah delik-delik dalam bentuk yang pokok, yang karena di dalamnya terdapat keadaan-keadaan yang meringankan, maka hukuman yang diancamkan dapat diperingan.

