

Dalam rangka memperoleh masukan dari masyarakat, baik dari praktisi hukum, penegak hukum, akademisi, maupun Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dan dari instansi terkait, Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM RI bekerjasama dengan Australian Government's Legal Development Facility (LDF) menyelenggarakan Sosialisasi Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana pada tanggal 24 Maret 2005 di Hotel Sahid Jaya – Jakarta.

Berikut ini kami sampaikan makalah dari para pembicara, antara lain Prof. Mr. Dr. Andi Zainal Abidin dengan judul "Tanggapan Terhadap Buku I Bab I sampai dengan Bab II Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana", dan Ramelan, S.H., M.H., dengan judul "Pembahasan atas Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (khusus Buku II Bab II, V, VI dan Bab VII), untuk diketahui pembaca.

TANGGAPAN TERHADAP BUKU I BAB I SAMPAI DENGAN BAB II RANCANGAN KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA

Oleh: Prof. Em. Mr. Dr. Andi Zainal Abidin Farid

I. KONSIDERANS RANCANGAN KUHP

Diusulkan supaya kata mengingat diganti menjadi memperhatikan dengan alasan bahwa konsiderans perundang-undangan di Netherland selalu menggunakan kata Gelet op, yang berarti memperhatikan. Tidak pernah digunakan istilah Herinnerende dat, yang berarti mengingat.

II. BAB II BAGIAN KESATU MENURUT WAKTU

Istilah tindak pidana, supaya diganti dengan perbuatan kriminal atau delik, yang berasal dari istilah criminal act di Inggris, Amerika Serikat, Australia, Selandia Baru, dan Kanada, serta delik yang berasal dari istilah Latin delictum dengan alasan sebagai berikut:

- a. Tindak tidak mungkin dipidana, tetapi orang yang melakukan perbuatanlah yang dapat dijatuhi pidana.

- b. Ditinjau dari segi bahasa Indonesia tindak adalah kata benda dan pidana juga kata benda. Yang lazim ialah kata benda selalu diikuti kata sifat, misalnya, kejahatan berat, perempuan cantik, dll.
- c. Istilah **Strafbaar feit** yang sampai sekarang belum diterjemahkan secara resmi oleh pembuat undang-undang di Indonesia, sesungguhnya bersifat eliptis, yang kalau diterjemahkan secara harfiah adalah peristiwa yang dapat dipidana, oleh van Hattum (153:112) dijelaskan bahwa sesungguhnya harus dirumuskan **feit terzake van hetwelk een persoon strafbaar is** yang berarti peristiwa yang menyebabkan seseorang dapat dipidana. Istilah **criminal act** lebih tepat, oleh karena ia hanya menunjukkan sifat kriminalnya perbuatan.
- d. Pembahas lebih menyetujui pendapat Prof. Mr. Moeljatno (1983:9) yang menyatakan a.l. sebagai berikut:
“... oleh karena perbuatan berarti keadaan yang dibuat oleh seorang, barang sesuatu yang dilakukan.” Kata Purwodarminto; kalimat mana menunjuk baik kepada akibatnya (yaitu: kejadian tertentu) maupun kepada yang menimbulkan akibat (tingkah laku seseorang). Jadi, mempunyai makna abstrak, hal mana juga ternyata dari bentuknya **per** – dan **an**, sekalipun dalam percakapan sehari-hari, istilah tersebut juga sering diartikan sinonim dengan kelakuan atau tingkah laku. Sebaliknya, istilah tindak, berarti langkah dan baru dalam bentuk: tindak-tanduk, berarti: tingkah laku, kelakuan atau perbuatan, lagi pula istilah perbuatan sudah lazim dipakai dalam kata majemuk lain-lainnya, baik dalam percakapan sehari-hari seperti perbuatan tak senonoh atau perbuatan cabul (**ontuchtige handelingen**), perbuatan jahat (**misdaad**), maupun sebagai istilah teknis seperti: perbuatan atau hukum (**rechtshandeling**), perbuatan melawan hukum (**onrechtmatige daad**).

Selain itu, Prof. Mr. Moeljatno (1978:19) menyatakan bahwa istilah tindak, tindak-tanduk orang lebih-lebih di Jawa Tengah – lalu menjadi bingung, karena tindak-tanduk lazimnya berarti: jalan-jalan.

Pada Pasal 1 ayat (2) setelah istilah analogi, saya usulkan ditambah penafsiran ekstensif, sebab mungkin hasil penafsiran demikian lebih luas daripada analogi, oleh karena bilakah **extenderen** itu berhenti? Kalau analogi masih ada **ratio legis**.

Pasal 1 ayat (3) saya usulkan ditiadakan, oleh karena pengalaman di Jerman pada masa Hitler, semua tindakan atau perbuatan yang tidak disukai oleh penguasa dianggap sebagai kejahatan, sekalipun perbuatan itu tidak dinyatakan sebagai kejahatan di dalam **Straafgesetzbuch**. Juga terjadi

kesewenang-wenangan di Uni Soviet pada zaman Stalin. Semua perbuatan yang dianggap tidak baik oleh para pelaksana hukum dianggap sebagai kejahatan, sekalipun tidak dinyatakan secara **expressis verbis**. Bukan saja **wetsanalogie** diterapkan oleh Stalin, tetapi **rechtsanalogie**. Kesewenang-wenangan tersebut barulah berhenti ketika Kruchev menggantikan Stalin. Yang dikhawatirkan ialah para pelaksana hukum di Indonesia dapat menjadikannya alat pemerasan. Selain itu, ada juga perbuatan yang seharusnya diteruskan penuntutannya di pengadilan, didamaikan di bawah pohon. Misalnya, pada peristiwa tabrakan mobil dengan sepeda motor yang mengakibatkan korban luka atau mati sering didamaikan oleh polisi atas kehendak kedua belah pihak, padahal Pasal 359 dan Pasal 360 KUHP bukan delik aduan dan bersifat hukum publik. Juga di pedalaman di desa-desa di mana berpengaruh Hukum Adat Pidana kadang-kadang pencurian diselesaikan secara damai, dengan mewajibkan pencuri membayar ganti rugi kepada yang kecurian, yang dikenal dengan pidana **tokkong tonra** (ganti rugi) menurut Hukum Adat Pidana Bugis, yang tidak mengenal pidana penjara.

Perlu dikemukakan bahwa sulit untuk menentukan hukum yang hidup di dalam masyarakat, karena tidak pernah diadakan penelitian.

The law can not kept in water tight compartment, oleh karena itu, peraturan hukum pidana mau tidak mau harus ditafsirkan. Cukup banyak jenis penafsiran yang dapat digunakan untuk memberikan pengertian undang-undang yang dapat menampung hukum yang hidup di dalam masyarakat, yaitu:

- a. Penafsiran fungsional, yaitu hakim memperhitungkan fungsi ketentuan undang-undang pidana yang harus dilaksanakan, dalam kehidupan bersama kini.
- b. Penafsiran sosiologis, yaitu penafsiran oleh hakim yang memperhatikan keperluan yang ada di dalam masyarakat, dengan catatan bahwa hakim harus menjaga jangan sampai mengambil alih tugas dan kewenangan badan Legislatif (van Bemmelen, 1971:67). Sebaliknya, Lemaire (1955:80-81) berpendapat bahwa penafsiran teleologis juga dinamakan penafsiran sosiologis, oleh karena penafsiran tersebut bertujuan untuk menyesuaikan kata-kata undang-undang dengan hubungan, keadaan keperluan seperti kepentingan hari ini, tanpa memperhatikan apakah hal-hal tersebut telah diketahui atau tidak oleh pembuat undang-undang dengan kata lain masalahnya bukanlah akibat yang telah diketahui oleh pembuat undang-

undang yang dicari, tetapi tujuan undang-undang itu untuk mengatur hal-hal dan keadaan ini. Lemaire berpendapat bahwa penafsiran tersebut termasuk evolutieve interpretatie, oleh karena bukankah ketentuan tersebut disesuaikan dengan keadaan sosial dan keadaan yang baru ?

Kata berdasar di dalam Pasal 6 diusulkan supaya diganti dengan berdasarkan.

Waktu perbuatan kriminal atau delik yang dirumuskan di dalam Pasal 9 saya usulkan supaya diperbaiki sebagai berikut:

“Waktu perbuatan kriminal adalah pada saat pembuat melakukan perbuatan yang dilarang atau berkewajiban untuk berbuat, tanpa memperhatikan waktu timbulnya akibat.”

Ketentuan semacam ini meliputi juga delictum ommisionis dan delictum commissionis per ommissionem comissa. Rumusan saya tersebut sesuai dengan bunyi Pasal 14 Penal Code of Yugoslavia.

Di dalam Ned. WvS ketentuan demikian tidak ada, karena mungkin pembuat undang-undang di Nederland berpendapat bahwa tempus delicti diserahkan kepada hakim dan doktrin untuk ditentukan sehingga hakim dapat menerapkan teori de meervoudige tempus delicti, yaitu waktu delik yang jamak.

Bunyi Pasal 10 tidak mencakup teori instrumen. Ketentuan demikian juga tidak terdapat di dalam Ned WvS, KUHP Jepang, Korea dan Thailand.

Bunyi Pasal 11 ayat (1) saya usulkan supaya diubah, sehingga berbunyi sebagai berikut:

“Perbuatan kriminal adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan perbuatan yang oleh peraturan perundang-undangan dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang atau yang diperintahkan untuk dilakukan dan pembuatnya diancam dengan pidana. Kalimat “bersifat melawan hukum” di dalam Pasal 11 ayat (2) diganti dengan melawan hukum formil dan materil dan tidak adanya dasar pembenar. Istilah tindak pidana dan alasan pembenar diusulkan diganti dengan perbuatan kriminal dan dasar pembenar, dengan alasan bahwa dalam bahasa Belanda alasan disebut motief, sedangkan dasar pembenar di dalam bahasa Belanda disebut rechtsvaardigingsgrond. Grond berarti dasar.

Pasal 13 ayat (1) saya usulkan supaya diganti dengan kalimat:

“Pembuat persiapan untuk melakukan perbuatan kriminal dapat dipidana, hanyalah jika dinyatakan di dalam peraturan perundang-undangan.”

Di dalam Pasal 13 ayat (2) kata “tindakan-tindakan” supaya diganti dengan perbuatan-perbuatan. Kata “bagi” supaya diganti dengan ke dan kata “mendapatkan” diganti dengan memperoleh. Pasal 13 ayat (3) kata 2/3 dihapuskan saja karena sudah ada kata “dua pertiga di belakangnya, demikian juga angka 10 dihapuskan di dalam ayat 4. Alasan: menurut Peraturan Ejaan Baru Bahasa Indonesia yang disempurnakan bahwa cara penulisan angka adalah sebagai berikut: angka yang terdiri atas satu sampai sepuluh huruf ditulis dengan huruf, dan sebelas huruf dan seterusnya ditulis dengan angka, kecuali nomor urut, dan angka di tabel. Di dalam ayat 2 kata “tindak pidana” diganti dengan perbuatan kriminal dan kata “dikenakan” diganti dengan dijatuhkan.

Pasal 14 saya usulkan diganti dengan kalimat:

“Seseorang tidak dapat dipidana untuk perbuatan persiapan apabila perbuatan sebagai dimaksud di dalam Pasal 13 ayat (2) dihentikan, ditinggalkan, atau dicegah kemungkinan dipergunakannya sarana tersebut.”

Pasal 15, saya usulkan diganti dengan kalimat sebagai berikut:

- (1) Pembuat permufakatan jahat hanyalah dapat dipidana jika ditentukan secara tegas di dalam perundang-undangan.
- (2) Kalimat “Pidana” untuk permufakatan jahat adalah 1/3 (satu pertiga) diganti dengan kalimat pidana untuk pembuat permufakatan jahat adalah sepertiga ... “pidana pokok” diganti dengan pidana pokok tertinggi.

Paragraf 4 Percobaan. Di bawahnya ditulis Pasal 16. Pasal 16 ayat (1) saya usulkan diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:

“Pembuat percobaan untuk melakukan perbuatan kriminal dapat dipidana jika pembuat telah mulai melakukan permulaan pelaksanaan kriminal yang dituju, tetapi pelaksanaannya tidak selesai atau tidak mencapai hasil atau akibat tidak terjadi yang dilarang.”

Rumusan tersebut mirip dengan bunyi Pasal 25 KUHP Korea (Andi Hamzah, 1987:60) yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Seseorang yang memulai suatu delik, namun tidak menyelesaikannya atau akibat tidak terjadi dapat dipidana karena percobaan melakukan delik.

Yang berbeda ialah Pasal 25 ayat (2) KUHP Korea menetapkan bahwa pidana untuk melakukan percobaan melakukan delik dapat dikurangi lebih rendah daripada pidana untuk delik selesai.

Di dalam rancangan KUHP saya tidak menemukan ketentuan pidana bagi pembuat delik percobaan.

Rumusan Pasal 16 ayat (2) huruf a, huruf b, dan huruf c saya usulkan supaya diganti dengan rumusan sebagai berikut:

- (2) Permulaan pelaksanaan terwujud, jika pembuat telah melakukan:
 - a. Perbuatan melawan hukum formil dan materiil;
 - b. Perbuatan itu langsung mendekati terjadinya perbuatan kriminal;
 - c. Kalimat "ditujukan pada terjadinya tindak pidana" diganti menjadi "ke" terjadinya perbuatan kriminal. Sebenarnya, kata "ditujukan" dapat diiadakan karena kata kerja melakukan telah mengandung pengertian yang ditujukan.

Ditinjau dari segi wetskonomie, saya usulkan supaya bunyi Pasal 17 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:

- (1) Dalam hal setelah permulaan pelaksanaan dilakukan, pembuat tidak menyelesaikan perbuatannya karena kehendaknya sendiri, maka pembuat tidak dapat dipidana.
- (2) "tidak pidana", saya usulkan diganti dengan tidak dapat dipidana.

Kalimat "Percobaan melakukan tindak pidana" saya usulkan diganti dengan Pembuat percobaan untuk melakukan perbuatan kriminal.

Unsur ketiga percobaan menurut Pasal 53 KUHP sekarang memang sulit dibuktikan. Rumusan itu berdasarkan sistem Perancis. Di Jerman unsur ketiga yang disebut di dalam Pasal 53 KUHP sekarang dijadikan dasar peniadaan pidana (strafuitsluitingsgrond) yang berbunyi:

Wegen Versuchs wir nicht bestarft, wer freiwillig die weitere Ausfuhrung der Tat aussgibt oder deren Vollendung verhindert. (Hazewinkel-Suringa, 1989:58).

Istilah "menyuruh melakukan" yang merupakan terjemahan doenplegen agak sulit diterima, oleh karena tidak tepat, sebab berarti orang yang disuruh masih mempunyai kesengajaan, sedangkan salah satu syarat penting untuk menetapkan adanya doenplegen ialah bahwa yang digerakkan adalah alat (manus ministra). Bentuk penyertaan doenplegen hanyalah terdapat di

Nederland, yang menurut Hazewinkel-Suringa (1989:370) oleh commissie De Wal ditiru dari Pasal 272 Gemeente Wet. Saya belum menemukan istilah Indonesia yang tepat untuk **doenplegen** dan **doenpleger**. Menurut hemat saya terpaksa harus dirumuskan dengan kalimat **membuat sehingga orang lain melakukan**. Untuk **doenpleger** dapat diperkenalkan istilah pembuat-pelaku. Memang ada beberapa istilah Belanda yang sulit diterjemahkan, misalnya **overspel**, yang menurut rancangan KUHP diterjemahkan dengan **zina**, padahal zina adalah pengertian menurut Hukum Pidana Islam, yang sangat luas. Misalnya mendekati zina itu sudah zina. Jadi, pacaran termasuk dalam pengertian itu. Perlu diciptakan istilah lain. Demikian pula, istilah hukum adat, tidaklah benar kalau dimasukkan dalam rumusan undang-undang karena pengertiannya pasti lain.

Saya usulkan supaya istilah “menganjurkan orang lain” yang tercantum di Pasal 20 huruf b Rancangan digunakan istilah **dengan sengaja memancing orang lain untuk melakukan perbuatan kriminal** sebagai terjemahan **het feit opzettelijk uitlokken**. Alasan: Menganjurkan menurut perasaan bahasa saya agak lemah, dibandingkan dengan memancing.

Yang saya ingin tanyakan, apakah pertimbangan perumus sehingga bunyi Pasal 57 ayat (1), ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) KUHP sekarang dihilangkan? Apakah pembantu harus dipidana sama dengan pembuat? Seperti dimaklumi, bahwa perbuatan pembantu adalah **accessoir** pada perbuatan pembuat, yang berarti bahwa kualifikasi untuknya haruslah mengikuti kesengajaan pembuat. Umpamanya orang yang bermaksud untuk membantu A untuk menganiaya saja, sedangkan pelaku bermaksud untuk membunuh, maka di dalam putusan hakim A dinyatakan terbukti telah **membantu untuk atau pada pembunuhan**, sedangkan pidananya harus mengikuti ketentuan di dalam Pasal 57 ayat (4) KUHP, yaitu **pidana** bagi seseorang yang telah membantu untuk atau pada penganiayaan berat yang mengakibatkan kematian ex Pasal 56 jo Pasal 354 KUHP.

Saya menyetujui kalau pengulangan yang disebut dalam Pasal 23 dijadikan pengulangan menurut sistem **recidive umum**, atau **algemene recidive**, seperti yang terdapat di dalam Pasal 44a Penal Code of Austria, Pasal 56, Pasal 57 dan Pasal 58 Penal Code of Japan dan Pasal 5 Penal Code of Korea, dan sesuai Hukum Adat Pidana Indonesia. Sistem **recidive** yang terdapat di dalam Pasal 486, Pasal 487 dan Pasal 488 KUHP sekarang dapat disebut sistem antara (A. Zainal Abidin Farid, 1995:429).

Sebenarnya saya ingin mengganti istilah hukum perdata dengan hukum **padu**, oleh karena perdata yang berasal dari bahasa Jawa kuno berarti **kejahatan**, seperti yang pernah saya baca dalam kamus Bahasa Jawa Kuno di Leiden, tetapi oleh karena terlanjur memasyarakat, walaupun merupakan perkosaan terhadap bahasa Jawa, saya terpaksa menyerah. Vide Pasal 25 ayat (1) Rancangan KUHP.

Paragraf 8 Alasan Pembena saya usulkan supaya kata “Alasan” diganti dengan **Dasar**, yang di dalam bahasa Belanda disebut **gronden**. Alasan dalam bahasa Belanda disebut motif. Jadi, **strafuitsluitingsgronden** sebaiknya diterjemahkan dengan **Dasar Peniadaan Pidana**. Terjemahan tersebut sesuai dengan anjuran ahli-ahli bahasa Indonesia UNHAS. Pada mulanya beberapa dosen menggunakan istilah alasan penghapus pidana. Menurut ahli bahasa tersebut **uitsluiten** harus diterjemahkan dengan ditiadakan. Menghapus dalam bahasa Belanda disebut **uitwissen**. **Gronden** harus diterjemahkan dengan dasar.

Dengan menggunakan Hukum DM yang menjadi ciri bahasa Indonesia dan bukan hukum MD yang digunakan bahasa-bahasa barat, saya usulkan supaya bunyi Pasal 30, Pasal 31, Pasal 32, dan Pasal 33 Rancangan diubah:

- Pasal 30 : Setiap orang yang melaksanakan perbuatan kriminal, karena melaksanakan peraturan perundang-undangan tidak dapat dipidana.
- Pasal 31 : Setiap orang yang melakukan perbuatan karena melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh pejabat negara yang berwenang, tidak dapat dipidana
- Pasal 32 : Setiap orang yang melakukan perbuatan kriminal karena daya paksa relatif dan keadaan darurat tidak dapat dipidana.

Alasan menambahkan daya paksa relatif (nisbih) ialah karena sebagian besar sarjana hukum pidana terkenal mengenal tiga jenis **overmacht** (daya paksa). Umpamanya, Hazewinkel-Suringa (1973:203-211) mengenal tiga jenis **overmacht**, yaitu:

- a. **VIS Absoluta** (daya paksa mutlak)
- b. **VIS Compulsiva** (daya paksa relatif atau nisbi)
- c. **Noodtoestand** (keadaan darurat)

Ad. a. termasuk dasar pemaaf

Ad. b dan c termasuk dasar pembenar

Perbedaan antara b dan c vide Andi Zainal Abidin Farid (1995 :192-196).

Daya paksa relatif, berbeda dengan keadaan darurat, oleh karena dalam keadaan darurat orang yang bersangkutan sendiri yang memilih delik itu, sedangkan dalam keadaan daya paksa relatif pembuat **tidak ada pilihan**.

Keadaan darurat terdapat dalam hal-hal sebagai berikut:

- a. Adanya pertentangan antara dua kepentingan hukum yang sederajat dan senilai. Contoh klasik dalam *De Republica et de officio*, yang berasal dari ahli filsafat Yunani Karneades: Dua orang yang hampir tenggelam saling merampas papan yang hanya dapat memuat satu orang. Yang seseorang menolak yang lain sehingga tenggelam. Hal itu dilakukan untuk menyelamatkan nyawanya sendiri. Menurut Van Bemmelen (1971:183), bahwa sama dengan **noodweer**, maka untuk menetapkan **noodtoestand** perlu diperhatikan asas **proportionaliteit** (keseimbangan) dan **subsidiariteit**.
- b. Adanya pertentangan antara kepentingan hukum dan kewajiban hukum yang senilai. Untuk memadamkan kebakaran, maka A berlari di atas tanaman tetangganya yang mengakibatkan rusaknya tanaman itu, supaya segera sampai di tempat kebakaran.
- c. Adanya pertentangan antara dua kewajiban hukum. Misalnya : A dipanggil sebagai saksi oleh dua pengadilan negeri pada hari yang sama.
VIS Compulsiva, daya paksa relatif dilukiskan oleh **Hoge Raad** dalam **arrestnya** tanggal 12 Juni 1951 (N.J 1951 No.6) yang menyatakan bahwa **overmacht** (yang relatif) terjadi bilamana paksaan itu begitu kuat dan dijalankan terhadap suatu kepentingan tertentu, sehingga dari pembuat tidak dapat diharapkan mengadakan perlawanan, yaitu apabila jalan keluar lain tidak terbuka atau pelanggaran terhadapnya secara patut dapat diharapkan dan selanjutnya, jika dalam menyelamatkan kepentingan sendiri tidak menghasilkan korban yang lebih besar.

Dapatlah ditarik kesimpulan bahwa daya paksa relatif terdapat bila kekuasaan, kekuatan, dorongan atau paksaan **physiek** dan **psychisch** terhadap orang yang bersangkutan bersifat relatif atau nisbi.

Istilah “tindak pidana” diusulkan diganti dengan perbuatan kriminal dan kata-kata terakhir “atau orang lain” supaya diganti dengan **harta benda** orang lain.

Dalam menerapkan hukum yang hidup dalam masyarakat atau hukum adat pidana, harus diperhatikan bahwa pembelaan terpaksa menurut Pasal 33 mensyaratkan adanya serangan seketika atau ancaman serangan dengan segera.

Hukum Adat Pidana di Sulawesi Selatan membolehkan juga pembuat untuk membunuh atau melukai pemerkosa perempuan atau pencuri atau pelaku kejahatan berat lain terhadap ancaman serangan atau serangan yang nyata selesai, tetapi yang bersangkutan masih berada di dekat locus delicti. Ketentuan yang sama terdapat pula di dalam Penal Code of Texas. Menurut hemat saya dasar pembenar demikian tidak dapat diterima sebagai dasar pembenar. Menurut pengalaman saya sebagai jaksa di Makassar, ketentuan adat semacam itu oleh hakim sering dijadikan dasar peringanan pidana. Misalnya, di Sulawesi Selatan dikenal nilai budaya sirik (Jawa: wirang; Bali: jengah; Jepang: Meiyoo, Jerman: die Ehre; Inggris: the honor). Penodaan sirik yang sangat berat disebut sirik ripoamateng, arti harfiahnya: harkat dan harga diri yang mematikan. Umpamanya, ditempeleng di depan umum, istri atau keluarga perempuannya diganggu, tanah miliknya dirampas dan difitnah melakukan kejahatan yang tidak dilakukannya. Orang yang menderita penodaan sirik tersebut boleh membunuh orang yang melakukan penghinaan berat itu. Hal ini dipandang bukan sebagai balas dendam, tetapi tindakan pemulihan sirik, sebab orang yang terhina itu sepanjang ia tidak melakukan pembunuhan dianggap sebagai binatang menyerupai manusia. Menurut pengalaman saya sebagai jaksa pemulihan harkat dan harga diri semacam itu dipandang sebagai dasar peringanan pidana dan bukan dasar pembenar.

Saya tidak setuju rumusan Pasal 34 Rancangan, karena hal ini mengatur tentang toerekenbaarbaarheid van het feit (dapat dipertanggungjawabkan atas peristiwa atau perbuatan) pada hal bagian kedua tentang pertanggungjawaban pidana sudah termasuk mens rea unsur-unsur pembuat delik. Seharusnya rumusan ini dimasukkan setelah rumusan Pasal 11 Rancangan.

Sebagai dimaklumi, Bab II Rancangan mengandung penjabaran adagium Actus non facit reum nisi mens sit rea, yang di Inggris, Amerika Serikat, dan negara-negara yang mengenal Common law dikalimatkan dengan An act does not make a person guilty unless his mind is guilty

Di dalam pidato Prof. Moeljatno pada Dies Natalis Universitas Gajah Mada pada tahun 1955 yang dibukukan pada tahun 1983 oleh beliau

dikemukakan bahwa untuk menjatuhkan pidana kepada seseorang diperlukan Starfvoraussetzung (syarat-syarat pemidanaan) yang terdiri atas perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Pandangan dualistis terhadap delik ini saya setuju, oleh karena syarat-syarat pemidanaan tidak dapat disamakan dengan perbuatan kriminal. Ingin saya membuktikan bahwa pandangan monistis terhadap delik yang mencampurkan unsur-unsur perbuatan dan pertanggungjawaban pidana dapat menghasilkan putusan hakim yang tidak tepat. Misalnya, A meminta tolong kepada B untuk mengambil sepeda motornya yang ada di depan sebuah toko. B mengira bahwa sepeda motor itu benar-benar milik A, lalu mengambilnya dan menyerahkannya pada A yang bukan pemiliknya. B berada dalam keadaan error in facti, sehingga tidak mempunyai kesengajaan. Kalau yang berpandangan monistis konsekuen, maka ia harus menyatakan bahwa tidak terwujud pencurian karena kesengajaan yang merupakan unsur delik tidak ada sehingga A tidak dapat dijatuhi pidana sebagai doenpleger pencurian sepeda. Prof. Moeljatno menunjuk Pasal 350 Nederlandsche Strafvordering yang menyatakan bahwa sebelum hakim menetapkan keputusan, maka ia wajib meneliti lebih dahulu apakah unsur-unsur perbuatan sebagaimana didakwakan oleh penuntut umum terbukti atau tidak. Kalau semua unsur-unsur perbuatan tersebut terbukti (berarti actus reus sudah terbukti), barulah hakim melangkah untuk meneliti apakah unsur-unsur pertanggungjawaban pidana terbukti atau tidak. Kalau terbukti, maka ia dapat menjatuhkan pidana.

Kalau orang menganut pandangan dualistis, tentu A dapat dipidana sebagai doenpleger, karena semua unsur delik sudah terbukti. Ada pun kesengajaan bukan unsur delik, tetapi unsur pertanggungjawaban pembuat.

Celaan yang obyektif sebenarnya sudah ditampung oleh ajaran sifat melawan hukum yang materiil, yang mengatakan bahwa untuk adanya perbuatan kriminal disyaratkan adanya melawan hukum formil dan melawan hukum materiil. Melawan hukum materiil berarti tercelanya perbuatan itu menurut penilaian masyarakat (jadi bersifat obyektif).

Lamintang (1984:376) yang mengutip pendapat Van Bemmelen membedakan ontoerekeningsvatbaarheid, dan ontoerekenbaarheid van het feit. Yang pertama menyangkut ontoerekenbaarheid van het feit, tidak dapat dipertanggung jawabkan suatu perbuatan kepada pelakunya. Sebaliknya,

ontoerekeningsvatbaarheid adalah yang tidak dapat dipertanggungjawabkan seseorang pelaku atas perbuatan yang telah dilakukannya.

Saya usulkan supaya Pasal 34 Rancangan dirumuskan sebagai berikut:

“Pertanggungjawaban pidana terdiri atas kemampuan bertanggungjawab, kesengajaan, kealpaan atau kelalaian, dan tidak adanya dasar pemaaf.”

Penjelasan : Menurut almarhum Prof. Mr. Sutan Mohammad Syah bahwa alpa adalah terjemahan culpa lata yang disadari, sedangkan lalai adalah terjemahan culpa lata yang tidak disadari.

Pada Pasal 36 ayat (1) diusulkan supaya ditambahkan kata atau kelalaian di belakang kata kealpaan.

Pasal 36 ayat (2) saya usulkan supaya kalimatnya diperbaiki sebagai berikut:

“Pembuat perbuatan barulah dapat dipidana, jika perbuatan yang dilakukannya dengan sengaja, kecuali peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas bahwa pembuat perbuatan kriminal dilakukan dengan kealpaan atau kelalaian.”

Bunyi Pasal 36 ayat (3) yang janggal diusulkan supaya diganti dengan kalimat sebagai berikut:

“Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap akibat perbuatan kriminal tertentu yang oleh undang-undang diperberat ancaman pidananya, jika ia telah membayangkan kemungkinan terjadinya, tetapi menerima terwujudnya atau sepatutnya telah dapat menduga kemungkinan terjadinya akibat tersebut.”

Penjelasan:

Membayangkan kemungkinan terwujudnya akibat, walaupun ia mengharapkan mudah-mudahan tidak terjadi, tetapi kalau terjadi akan menerima risiko, termasuk dolus eventualis.

Menurut pengalaman saya sebagai Jaksa, sebagian besar hakim mengartikan kalimat sepatutnya dapat menduga seperti tercantum di dalam Pasal 480 ke-1 KUHPidana sebagai culpa lata yang disadari atau alpa (bawuste schuld).

Kejahatan tersebut pada Pasal 480 ke-1 KUHPidana dimasukkan kategori delictum pro parte dolus pro parte culpa.

Paragraf 5 Alasan Pemaaf, diusulkan diganti dengan **Dasar Pemaaf**. Pasal 40 rancangan diusulkan supaya diganti dengan kalimat: “setiap orang yang tidak mengetahui atau secara itikad baik khilaf tentang sesuatu keadaan yang merupakan unsur suatu perbuatan kriminal atau berkeyakinan bahwa perbuatannya tidak merupakan perbuatan kriminal tidak dapat dipidana, kecuali ketidaktahuan, kekhilafan atau keyakinannya tersebut patut dipersalahkan kepadanya.”

Bandingkan dengan bunyi Pasal 9 The Penal Code of Yugoslavia yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) A person who at the time of committing a criminal offence was not conscious of some constituent element of it determined by law or who mistakenly assumed that circumstances subsisted whereby if they really subsisted, such an act would be permitted, shall not be criminally liable.
- (2) If the offender's mistake was due to his negligence, he shall be criminally liable for a criminal offence committed by negligence if criminal liability was provided by law for such an offence also.

Bunyi Pasal 41 saya usulkan diubah menjadi:

“Setiap orang yang melakukan perbuatan kriminal dalam keadaan daya paksa mutlak tidak dapat dipidana.”

Bunyi Pasal 42 saya usulkan supaya diubah menjadi:

“Setiap orang yang melakukan perlampauan pembelaan terpaksa yang langsung disebabkan oleh kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan seketika atau ancaman serangan yang segera.”

Kata “berdasar” di dalam Pasal 45 supaya diganti dengan berdasarkan. Kata “baik” di depan sendiri-sendiri supaya ditiadakan. Kata “secara pidana” di dalam Pasal 47 disempurnakan menjadi menurut hukum pidana. Alasan: pidana hanya berarti sanksi atau hukuman, menurut hukum pidana berarti strafrechtelijk.

Istilah alasan pemaaf atau alasan pembenar di dalam Pasal 50 supaya diganti dengan dasar pembenar dan dasar pemaaf. □

DAFTAR PUSTAKA

- Abidin, AZ. dan Andi Hamzah, *Bentuk-bentuk Khusus Perwujudan Delik (Percobaan, Penyertaan, dan Gabungan Delik) dan Hukum Penetensier*, Jakarta, Sumber Ilmu Jaya, 2002.
- Abidin, Andi Zaenal dan Rachmad Baro, *Perbandingan Asas-asas Hukum Adat Pidana Indonesia dengan Asas-asas Hukum Pidana Barat dan Texas*, Ujung Pandang, Umitoha, 1997.
- Andi Hamzah (penerjemah), *KUHP Jepang*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1987.
- _____, *KUHP Thailand*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1987.
- Criminal Code of Yugoslavia, *Union of Jurist' Associations of Yugoslavia Beograd*, 1960.
- Hazewinkel, Suringa, D, *Inleiding to de studie van het Nederlandse Strafrecht. Bewerkt door Mr. J. Remmlink. Zesde druk, Groningen, H. Tjeenk Willink-Willink B.v.*, 1973.
- _____, *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht. Bewerkt door Mr. J R Emmelink, elfde herziene druk, Samson H.D, Tjeenk Willink. Alphen a/d Rijn*, 1989.
- Lamaire, W.L.G., *Het Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie, Vergeleken met het Nederlandse Wetboek van Strafrecht*, Batavia Centrum, Noordhoff Kolff, 1934.
- P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar untuk Mempelajari Hukum Pidana yang Berlaku di Indonesia*, Bandung, Sinar Baru, 1984.
- Mitchell, Arthur, *Law Review Series. Criminal Law. Austin, Texas, Humphill's*, 1959.
- Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta, Bina Aksara, 1983.
- Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Jakarta, Sinar Grafika, 1995.