

BAB II

KAJIAN TEORITIS MENGENAI *CRIMINAL LIABILITY*, KRIMINOLOGIS DAN TINDAK PIDANA DENGAN SENGAJA MELANGGAR KESUSILAAN SECARA TERBUKA OLEH PERWIRA MILITER

A. *Criminal Liability* Oleh Perwira Militer Yang Melakukan Tindak Pidana Melanggar Kesusilaan Dengan Sengaja Dan Secara Terbuka.

1. Pengertian *Criminal Liability*.

Criminal Liability atau di dalam Bahasa Indonesia berarti pertanggungjawaban pidana (*toereken-baarheid*) adalah kewajiban individu atau korporasi untuk menanggung konsekuensi atas perbuatannya karena telah melakukan suatu kejahatan yang merugikan.¹ Suatu perbuatan dapat dikategorikan merupakan kejahatan dan dapat dipertanggungjawabkan harus memenuhi unsur *mens rea* dan unsur *actus reus*. *Mens rea* secara umum diartikan adalah niat dari seseorang atau korporasi untuk melakukan kejahatan, artinya orang tersebut secara sadar akan melakukan kejahatan. Sedangkan *actus reus* adalah perbuatan yang dihasilkan dari *mens rea* atau yang di ekspetasikan.

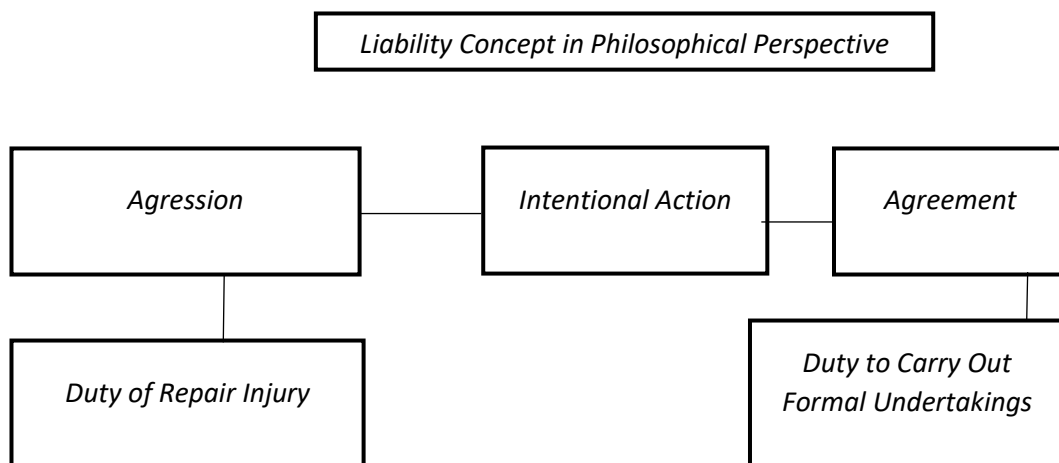
Menurut Roeslan Shaleh pertanggungjawaban pidana adalah :

“Pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang obyektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subyektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatan itu. Dasar adanya perbuatan pidana adalah asas

¹ <http://study.com/academy/lesson/criminal-responsibility-definition-evaluation-legal-defenses.html> diunduh pada Minggu 10 Januari 2018, pukul 21:44 WIB.

legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan. Ini berarti bahwa pembuat perbuatan pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan perbuatan pidana tersebut”.²

Roscoe Pound seorang *American Jurist* dan *Educator* mengungkapkan bahwa mengenai konsep pertanggungjawaban bertitik tolak melalui perspektif filosofis, ia menguraikan secara sistematis mengenai konsepsi pertanggungjawaban melalui skema berikut:³



Pound mengartikan pertanggungjawaban atau *liability* sebagai suatu kewajiban pelaku untuk menerima pembalasan atas perbuatannya dari pihak yang dirugikan.⁴ Menurut Chairul Huda pada dasarnya suatu tindak pidana ada karena berlaku asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pelaku pembuat tindak pidana adalah asas kesalahan.⁵ Terjadinya pertanggungjawaban

² Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, *loc.cit.*.

³ Romli Atmasasmita, *Asas-asas Perbandingan Hukum Pidana*, Yayasan LBH, Jakarta, 1989, hlm. 79.

⁴ Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, Rajawali Press, Jakarta, 2015, hlm. 16.

⁵ *Ibid*, hlm. 21.

pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang dan pada hakikatnya pertanggungjawaban pidana merupakan solusi yang dibuat oleh hukum pidana sebagai bentuk penolakan terhadap suatu perbuatan tertentu yang dapat mengganggu stabilitas di masyarakat.

Menurut Van Hamel kemampuan bertanggung jawab adalah suatu keadaan dimana suatu normalitas psikis seseorang dan tingkat intelektualitasnya mempengaruhi 3 (tiga) kemampuan dasar dari manusia yang diantaranya adalah⁶:

- a. Mampu untuk mengerti nilai dari akibat perbuatannya sendiri;
- b. Mampu untuk menyadari bahwa perbuatannya itu menurut pandangan masyarakat tidak diperbolehkan;
- c. Mampu untuk menentukan kehendaknya atas perbuatannya itu.

Orang yang melakukan tindak pidana agar dapat dimintai pertanggungjawabannya secara garis besar harus memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang telah diperbuat olehnya serta harus memperhatikan kondisi dari pelaku tindak pidana. Adapun beberapa unsur-unsur pertanggungjawaban pidana meliputi:

- a. Kecakapan untuk bertanggungjawab.
- b. Kesalahan, baik itu *dolus* atau *culpa*.

Kemampuan atau kecakapan untuk bertanggungjawab secara umum terdapat dua faktor yang dapat menentukan pelaku tindak pidana mampu

⁶ I Made Widnyana, *Asas-Asas Hukum Pidana Buku Panduan Mahasiswa*, FIKAHATI ANESKA, Jakarta, 2010, hlm. 58.

mengganti rugi atas kejahatan yang diperbuatnya yaitu faktor akal dan faktor kehendak. Akal merupakan kesadaran terhadap sesuatu, dalam hal ini akal yang dimaksud ialah instrumen pembeda terhadap suatu perbuatan mengenai baik atau buruknya perbuatan tersebut. Faktor kehendak atau niat, yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan kesadaran atas sesuatu yang diperbolehkan dan yang tidak diperbolehkan.⁷

Pertanggungjawaban pidana diterapkan dengan pemidanaan, yang bertujuan untuk mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat, menyelesaikan konflik yang ditimbulkan tindak pidana; memulihkan keseimbangan, mendatangkan rasa damai dalam masyarakat, memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang baik dan membebaskan rasa bersalah pada terpidana.⁸

Criminal Liability terdiri dari 2 suku kata yaitu *Criminal* atau kejahatan dan *Liability* yang berarti kewajiban atau tanggung jawab. Di dalam Bahasa Indonesia *criminal liability* tidak diartikan sebagai "pertanggungjawaban kejahatan" melainkan diartikan sebagai "pertanggungjawaban pidana", sehingga dua kata tersebut memiliki latar belakang yang berbeda dan perlu dilakukan penafsiran hukum agar memperoleh unsur-unsur yang terkandung dalam kata "tindak pidana" dan "pertanggungjawaban". Kejahatan masuk ke dalam tindak pidana, karena secara umum kejahatan dianggap sebagai perbuatan yang

⁷ *Ibid*, hlm. 30.

⁸ <http://digilib.unila.ac.id/9318/12/BAB%20II.pdf> diunduh pada Sabtu 13 Januari 2018, pukul 21:41 WIB.

merugikan dan melanggar norma-norma yang hidup di masyarakat. Tindak pidana terbagi menjadi dua yaitu *mala in se* dan *mala prohobita*. *Mala in se* yang disebut sebagai kejahatan merupakan perbuatan-perbuatan yang sejak awal dirasakan sebagai suatu ketidakadilan karena bertentangan dengan kaidah-kaidah dalam masyarakat sebelum ditetapkan oleh undang-undang sebagai suatu perbuatan pidana. *Mala in se* merupakan salah satu tindak pidana yang dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana diatur dalam Buku II mengenai Kejahatan. Untuk *mala prohobita* adalah pelanggaran yang dilakukan dengan melakukan perbuatan-perbuatan terlarang yang ditetapkan oleh undang-undang sebagai suatu ketidakadilan, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengatur mengenai pelanggaran dalam Buku III mengenai pelanggaran .⁹

2. Macam-macam *Criminal Liabilities*.

Pertanggungjawaban merupakan kewajiban seseorang atau kelompok untuk melakukan ganti rugi atas perbuatan yang telah dilakukan. Ganti rugi sesuai dengan terminologisnya berarti memberikan/menggantikan sesuatu sebagai bentuk pertanggungjawaban atas perbuatan yang telah menimbulkan suatu kerugian atau secara singkat ganti rugi merupakan bentuk penghukuman atas suatu perbuatan. Tanggung jawab merupakan salah satu bentuk dari kewajiban manusia dan konsep untuk bertanggung jawab telah diatur dalam literasi-literasi yang pada umumnya bersumber dari ajaran ketuhanan, sehingga

⁹ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, hlm. 101-102.

seringkali tanggung jawab disamakan sebagai penebusan dosa atau kesalahan dari pembuatnya. Pertanggungjawaban terbagi dalam beberapa macam diantaranya yaitu:

a. Pertanggungjawaban Individual

Manusia yang memiliki akal sehat tentu dapat memutuskan hal-hal, terutama mengenai kebaikan atau keburukan sehingga setiap individu tersebut hidup sesuai dengan kehendak mereka. Sering kali kehendak manusia bertentangan dengan kehendak manusia lain sehingga menimbulkan masalah. Kehendak yang bertentangan ini apabila dilakukan dengan sengaja maupun lalai tentu akan mengganggu stabilitas antar individu tersebut dan dapat mengakibatkan salah satu pihak dirugikan. Slogan “berani berbuat berani bertanggungjawab” mengisyaratkan bahwa setiap individu yang berbuat sesuatu harus dapat mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut. Namun tanggung jawab individu di isyaratkan untuk perbuatan yang dilakukan atas kehendak sendiri, tanpa paksaan ataupun secara terpaksa.

b. Pertanggungjawaban Sosial

Tanggung jawab sosial merupakan kewajiban dari individu atau kelompok untuk berbuat sesuatu yang harusnya dilakukan. Pada umumnya tanggung jawab sosial ini muncul bukan dari suatu perbuatan yang telah merugikan, namun apabila tidak dilakukan kedepan akan berakibat buruk sehingga perlu untuk dilaksanakan, seperti contoh yaitu menjaga lingkungan hidup. Namun tanggung jawab sosial juga muncul

sebagai wujud filantropis dari diri manusia tersebut sebagai bentuk kepedulian terhadap sosial tanpa adanya paksaan.

Secara umum pertanggungjawaban pidana terdapat tiga macam yaitu :

a. *Individual Liability*.

Dalam teori ini, pertanggungjawaban dijatuhkan kepada individu yang telah melakukan suatu tindak pidana. Pidana dijatuhkan sesuai dengan delik kejahatan yang dilakukan oleh individu tersebut sebagai bentuk konsekuensi dari perbuatan yang telah diperbuatnya. Pertanggungjawaban individu dapat diartikan sebagai “*responsible person means a natural person entrusted with certain duties in a legal entity, a person authorized to act on behalf of the legal entity and a person who can be reasonably assumed to be authorized to act on behalf of the legal entity.*”¹⁰ Pertanggungjawaban pidana secara eksplisit tidak diatur dalam KUHP namun ada beberapa ketentuan-ketentuan yang mengatur subjek melakukan tindak pidana dan yang dapat dimintai pertanggungjawabannya yaitu diantaranya:¹¹

- 1) Pasal 2 yang memberlakukan keseluruhan isi aturan untuk semua individu.

¹⁰ <https://www.oecd.org/corruption/ACN-Liability-of-Legal-Persons-2015.pdf> diunduh pada Minggu 14 Januari 2018, pukul 00.03 WIB.

¹¹ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4fee9b5e8c4d6/prinsip-tanggung-jawab-pidana> diunduh pada Sabtu 13 Januari, pukul 11:12 WIB.

- 2) Pasal 3 yang mengatur mengenai asas perluasan teritorial dari perundang-undangan Indonesia untuk seluruh individu yang berbuat pidana dalam lingkup yuridiksi Indonesia.
- 3) Pasal 4 dan Pasal 5 yang mengatur beberapa delik khusus untuk individu yang melakukan kejahatan diluar Indonesia

Selain 4 Pasal tersebut, di dalam KUHP Pasal 55 ayat (1) juga mengatur bentuk partisipasi individu dalam suatu kejahatan agar dapat dimintai pertanggungjawaban. Sehingga setiap perbuatan pidana yang diatur dalam undang-undang dapat dimintai pertanggungjawabannya secara individu bila individu tersebut terbukti melakukan perbuatan pidana. Konsep pertanggungjawaban pidana individu merupakan *liability of crime* yang paling kuno dan menjadi bentuk pertanggungjawaban yang paling dasar dari semua jenis bentuk pertanggungjawaban, karena pertanggungjawaban individual telah tertulis dalam berbagai literatur terutama literatur tentang agama. Tidak seperti korporasi yang tidak memiliki *mens rea*, manusia setiap bertindak tentu di dasari suatu alasan yang ada di dalam pikiran mereka sehingga perlu dimintai pertanggungjawabannya. Dalam pertanggungjawaban individu tidak mengenal pengalihan tanggung jawab terhadap individu lain, karena penjatuhan sanksi sesuai dengan kapasitas pelaku kejahatan dalam perbuatan pidana tersebut.

Individu yang dapat dimintai pertanggungjawab atas perbuatan pidana diantaranya karena telah merencanakan (*planned*), menyarankan

(*instigated*), memerintahkan (*ordered*), melakukan (*committed*) atau membantu (*aided*) dan yang memberikan kontribusi dalam perencanaan (*planning*), persiapan (*preparation*) atau pelaksanaan (*execution*) dari suatu perbuatan kriminal.¹²

Kewajiban individu untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya merupakan sebagai upaya untuk menjamin keadilan serta melindungi hak asasi manusia. Dalam prakteknya, *individual liability* perlu dibuktikan unsur *mens rea* dan juga *actus reus* agar pelaku dapat dipidana sesuai hukum yang berlaku. Unsur kesalahan yang terdapat di dalam pertanggungjawaban individu adalah *dolus* dan *culpa*. Kitab Undang-Undang Pidana tidak menyebutkan secara eksplisit mengenai sistem pertanggungjawaban pidana yang dianut. Di dalam KUHP lebih sering menyebutkan kesengajaan (*dolus*) atau kealpaan (*culpa*). Menurut Roeslan Saleh kedua kata-kata tersebut sering digunakan dalam rumusan delik, seakan-akan sudah pasti namun tidak mengetahui maknanya sehingga menimbulkan keraguan.¹³

Dolus atau kesengajaan merupakan salah satu dari bentuk motif melakukan kesalahan. Dilihat dari bentuknya, terdapat dua bentuk kesengajaan yaitu *dolus malus* dan *dolus eventualis*. *Dolus malus* dalam teori pengetahuan adalah kesengajaan yang dilakukan oleh pelaku tindak

¹² <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/article/other/57jq2x.htm> diunduh pada Sabtu 13 Januari 2018, pukul 10:37 WIB.

¹³ Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, *op.cit*, hlm. 52.

pidana untuk melakukan suatu perbuatan yang diketahuinya dan disadarinya adalah perbuatan yang dilarang oleh hukum, teori ini menitikberatkan pada apa yang dikehendaki oleh pelaku pada saat melakukan perbuatan pidana.¹⁴ Sedangkan *Dolus malus* dalam teori kehendak menyatakan bahwa pelaku dianggap dengan sengaja melakukan tindak pidana apabila orang itu menghendaki perbuatan tersebut dilakukan, Dalam konteks ini, kesengajaan merupakan kehendak yang diarahkan untuk mewujudkan perbuatan seperti yang dirumuskan dalam peraturan.¹⁵

Dolus eventualis ialah bentuk kesengajaan yang dilakukan oleh seseorang untuk melakukan perbuatan yang memiliki resiko melanggar hukum. Secara sadar pelaku mengetahui perbuatan yang dilakukan olehnya dapat menimbulkan suatu akibat hukum, yaitu akibat yang diatur dalam undang-undang. Jika kemungkinan yang ia sadari menjadi kenyataan, maka terhadap kenyataan tersebut ia katakan mempunyai suatu kesengajaan dalam melakukan perbuatan tersebut.¹⁶

Selain konsep mengenai *dolus malus* dan *dolus eventualis* , terdapat bentuk kesengajaan lain yaitu *dolus specialis* atau kesengajaan yang sifatnya khusus. *Dolus specialis* merupakan *dolus* yang hanya berlaku untuk beberapa delik kejahatan yang khusus juga

¹⁴ Sudarto, *Diktat Hukum Pidana Jilid A-B*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 1975, hlm. 16.

¹⁵ Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, *loc.cit.*

¹⁶ P.A.F.Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, *loc.cit.*

seperti *genocide* dan tindak pidana terorisme. Kesengajaan khusus dalam praktiknya dibedakan dari kesengajaan lain berdasarkan dari unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal dari suatu aturan yang sifatnya *lex specialis derogate lex generalis*.

Culpa atau kealpaan dalam di dalam KUHP secara formal tidak memberikan definisi atau penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan kealpaan. Menurut Simons bahwa pada umumnya kealpaan itu terdiri dari dua bagian, yaitu tidak berhati-hati melakukan suatu perbuatan, di samping dapat menduga akibatnya. Meskipun telah berhati-hati, masih ada kemungkinan juga terjadi kealpaan yang berbuat itu telah mengetahui bahwa perbuatan tersebut mungkin akan menimbulkan suatu akibat hukum yang tidak dikehendaki oleh pelaku.

Dilihat dari bentuknya, Modderman mengatakan bahwa terdapat dua bentuk kealpaan (*culpa*), yaitu kealpaan yang disadari (*bewuste culpa*) dan kealpaan yang tidak disadari (*onbewuste culpa*). *Bewuste culpa* sebenarnya hampir menyerupai dengan *dolus eventualis* dalam hal kemungkinan terjadinya suatu tindak pidana, perbedaan dikedua hal tersebut ialah kehendak dari pelakunya dan juga rasa penyesalan.

Dalam *bewuste culpa*, pelaku mengetahui bahwa ada kemungkinan dari perbuatannya menjadi tindak pidana dan pelaku tersebut tidak menghendaki perbuatan pidana terjadi meskipun ia

mencegahnya namun akibat itu terjadi dan terdapat penyesalan setelah melakukan perbuatan tersebut. *Onbewuste culpa*, pelaku sama sekali tidak menyadari bahwa perbuatannya akan menimbulkan suatu tindak pidana dan ia memang tidak memiliki niat melakukan perbuatan yang menimbulkan suatu tindak pidana namun karena kurangnya perhitungan yang tepat menyebabkan timbulnya akibat dari perbuatan tersebut.¹⁷

b. *Strict Liability*.

Beberapa definisi mengenai konsep *strict liability* yang dikemukakan oleh para ahli hukum yang diantaranya yaitu:

Marise Cremona mengemukakan *strict liability* adalah:¹⁸

“The phrased used to refer to criminal offences which do not require mens rea in respect one or more element of the actus reus”

Smith dan Brian Hogan menggambarkan *strict liability* sebagai berikut:¹⁹

“Crimes which do not require intention, recklessness or even negligent as to one or more element in the actus reus”.

Menurut Redmond *strict liability* adalah:²⁰

“The term strict liability refers to those exceptional situations where a defendant is liable irrespective of fault on

¹⁷Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, op.cit, hlm. 44.

¹⁸ Cremona, Marise, *Criminal Law*, The macmillian Press, London, 1989, hlm. 54.

¹⁹ J.C. Smith dan Brian Hogan, *Criminal Law*, Butterworths, London, 1978, hlm. 79.

²⁰ P.W.D. Redmond, J.P. Price dan I.N Stevens, *General Principle of English Law*, Macdonald and evans, London, 1979, hlm. 232.

his part. As a result, a plaintiff who suffers harm in certain circumstances can sue without having to prove intention or negligent on D's part.”

Kesimpulan yang dapat ditarik dari beberapa pendapat ahli-ahli tersebut bahwa *strict liability* adalah pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan atau *mens rea* dimana pelaku dapat dipidana apabila dia telah melakukan perbuatan pidana sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang, tanpa melihat sikap batinnya.²¹ Pertanggungjawaban pidana secara ketat (*strict liability*) diterapkan berdasarkan beberapa faktor-faktor diantaranya yaitu:²²

- 1) Tidak berlaku untuk semua jenis kejahatan, penerapannya terbatas dan hanya untuk kejahatan tertentu seperti kejahatan korporasi atau kejahatan yang sifatnya masif.
- 2) Perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan yang akibatnya diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- 3) Perbuatan tersebut bersifat melawan hukum (*unlawful*)
- 4) Perbuatan tersebut dilakukan tanpa pencegahan secara optimal.

Strict liability menurut pendapat Peter Gillies mengkhususkan penerapannya dalam kejahatan-kejahatan dalam bidang sosial ekonomi, lalu lintas, pangan, atau lingkungan hidup yang dampak dari tindak pidana tersebut dapat membahayakan kesehatan atau perlindungan

²¹ Hanafi Amrani dan Mahrus Ali, *Sistem Pertanggungjawaban Pidana Perkembangan dan Penerapan*, *op.cit*, hlm. 119.

²² *Ibid*, hlm. 128.

moral.²³ Secara khusus Peter Gillies menyebutkan kejahatan-kejahatan yang memberlakukan *strict liability* pada umumnya adalah *regulatory offences* atau *welfare offences*. *Regulatory offences* adalah kejahatan ringan (*misdemeanor*) atau pelanggaran yang dilakukan dengan skala dampak yang diakibatkan ringan namun masif. Terkadang *strict liability* juga digunakan untuk pelaku yang melakukan kejahatan yang akibatnya cukup masif dan berat serta kerugian yang diterima masyarakat tidak sedikit seperti pencemaran lingkungan hidup atau menjual makanan yang dapat membahayakan kesehatan.

c. *Vicarious Liability*

Pertanggungjawaban pidana pengganti atau *vicarious liability* menurut Peter Gillies adalah:²⁴

“Vicarious liability consist of the imposition of criminal liability upon a person by virtue of the commission of an offence by another, or by virtue of the possession of a given mens rea by another, or reference to both of these matters”

Vicarious Liability merupakan bentuk pertanggungjawaban pidana yang mengalihkan tanggungjawab dari individu yang melakukan kesalahan kepada orang lain. Orang lain yang dimaksud bukanlah sekedar orang yang tidak dikenal, melainkan harus memiliki hubungan sosial dengan pelaku kejahatan seperti “bawahan dengan atasan” atau “buruh dengan majikan” yang pada umumnya hubungan sosial tersebut

²³ *Ibid*, hlm. 129.

²⁴ Peter Gillies, *Criminal Law*, The Law Book Company, Sydney, 1990, hlm. 109.

berbentuk hubungan kerja. Glanvile William menggambarkan hubungan antara *strict liability* dengan *vicarious liability* yaitu di dalam *strict liability* tidak perlunya *mens rea* untuk dibuktikan dan cukup melihat *actus reus* saja. Sebaliknya *vicarious liability* melihat *mens rea* terutama dari pelaku kejahatannya agar atasan atau majikan dapat dimintai pertanggungjawabannya atas perbuatan pekerja tersebut.²⁵

Secara tradisional konsep *vicarious liability* telah diperluas terhadap situasi-situasi tertentu dimana atasan bertanggungjawab penuh terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya. Namun penerapan *vicarious liability* tidak sembarangan guna melindungi hak asasi manusia juga, oleh karena itu ada dua syarat yang harus dipenuhi agar atasan dapat dimintai pertanggungjawaban karena tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya yang diantaranya yaitu:

- 1) Harus terdapat suatu relasi atau hubungan antara individu tersebut, seperti hubungan pekerjaan antara atasan dengan bawahan atau majikan dengan buruh.
- 2) Perbuatan yang dilakukan oleh bawahan tersebut harus berkaitan dengan lingkup pekerjaan atau kapasitasnya.

Dalam *vicarious liability* terdapat dua prinsip yang dapat membuat atasan memikul tanggungjawab karena kesalahan bawahannya yaitu prinsip pendelegasian dan prinsip perbuatan buruh merupakan perbuatan majikan. Prinsip pendelegasian berkaitan dengan pemberian

²⁵Mahrus Ali, *op.cit*, hlm. 134.

kewenangan mengenai suatu hal dari atasan kepada bawahan dalam lingkup pekerjaannya. Kewenangan atau tugas yang diberikan kepada bawahan merupakan tanggungjawab dari atasan juga

B. Kriminologis Mengenai Tindak Pidana Melanggar Kesusilaan Dengan Sengaja Dan Secara Terbuka Yang Dilakukan Oleh Perwira Militer.

1. Pengertian Kriminologis

Kriminologis menurut terminologi terbagi dua suku kata yaitu “*crimen*” yang artinya kejahatan dan “*logos*” berarti ilmu pengetahuan. Menurut Sutherland kriminologis diartikan sebagai keseluruhan suatu ilmu pengetahuan yang bertalian dengan perbuatan jahat sebagai gejala sosial, cakupan dari kriminologi diantaranya proses pembuatan hukum, pelanggaran hukum dan reaksi atas pelanggaran hukum. Oleh Thorsten Sellin definisi ini diperluas dengan memasukkan *conduct norms* sebagai salah satu lingkup penelitian kriminologis, sehingga penekanannya disini lebih sebagai suatu gejala social yang timbul di dalam masyarakat.²⁶ Michael dan Adler berpendapat bahwa kriminologis adalah keseluruhan keterangan mengenai perbuatan dan sifat dari para penjahat, lingkungan mereka dan cara mereka secara resmi diperlakukan oleh lembaga-lembaga penertib masyarakat dan oleh para anggota masyarakat.²⁷

²⁶ Topo Santoso dan Eva Achjani Zulfa, *Kriminologi*, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm.

11.

²⁷ *Ibid*, hlm. 12.

Menurut Paul Mudigdo Mulyono, definisi kriminologi yang diungkapkan oleh Sutherland kurang luas karena hanya mencakup bahwa pelaku kejahatan tidak memiliki andil dalam terjadinya suatu kejahatan. Padahal menurut Paul kejahatan terjadi juga karena adanya dorongan dari pelaku untuk melakukan perbuatan yang ditentang masyarakat, sehingga definisi kriminologi menurut Paul Mudigdo adalah suatu ilmu pengetahuan yang mempelajari kejahatan sebagai masalah manusia.²⁸

Bonger berpendapat bahwa kriminologi menjadi ilmu pengetahuan yang bertujuan menyelidiki gejala kejahatan seluas-luasnya, ia membagi kriminologi menjadi kriminologis murni yang diantaranya:²⁹

- a. Antropologi Kriminil yang membahas mengenai ilmu kejahatan tentang manusia jahat. Ilmu ini lebih membahas mengenai faktor yang mempengaruhi kejahatan dilakukan melalui perspektif pelaku seperti faktor genetik, faktor ras, atau faktor kebangsaan.
- b. Sosiologi Kriminil yang membahas kejahatan sebagai gejala masyarakat sebagai suatu anomaly interaksi sosial. Inti pembahasan dalam sosiologi kriminil mengenai sebab-sebab suatu kejahatan dapat terjadi di masyarakat.

Kriminologis menjadi suatu keilmuan yang membahas kejahatan sebagai objek penelitian mulai dari kejahatannya, perspektif korban, perspektif pelaku dan juga reaksi masyarakat terhadap kejahatan tersebut.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid*, hlm. 9.

Secara general, kejahatan dapat dikatakan suatu perilaku menyimpang apabila merugikan masyarakat dan melanggar norma-norma yang hidup seperti norma hukum, norma kesusilaan, atau norma lainnya. Studi mengenai kejahatan tidak hanya menggunakan ilmu kriminologi sebagai dasar, namun membutuhkan disiplin ilmu lainnya seperti *criminalistics* atau *forensic* sebagai *sustainer* ilmu kejahatan. Manfaat yang didapat dari mempelajari kriminologi diantaranya dapat menjadi dasar pembentukan suatu aturan perundang-undang, menggambarkan sebab serta akibat dari suatu kejahatan serta menemukan solusi penyelesaian masalah sebagai upaya pencegahan gejala sosial ini dan dapat meningkatkan kualitas hidup masyarakat sebagai tujuan utama.

Dasarnya ilmu kriminologi terbentuk dari beberapa disiplin ilmu lain seperti sosiologi atau antropologi sehingga studi mengenai kejahatan akan selalu membutuhkan keilmuan lain. Dalam kriminologi, faktor yang mempengaruhi kejahatan secara umum dapat dilihat melalui perspektif biologis, psikologis, atau sosiologis.

2. Objek Kriminologis

Secara umum, kriminologi memiliki 4 objek yang menjadi studi dalam kriminologi berdasarkan kompleksitas mengenai kejahatan diantaranya adalah:

a. Kejahatan

Kejahatan dipandang sebagai suatu fenomena yang tidak wajar yang muncul dimasyarakat. Perilaku ini cenderung memiliki sifat destruktif dalam lingkungan sosial karena dapat mengakibatkan kerugian serta rasa tidak nyaman atau aman di masyarakat. Suatu perbuatan dapat dianggap sebagai kejahatan di masyarakat apabila masyarakat sendiri memberi label bahwa perbuatan tersebut adalah kejahatan berdasarkan norma yang hidup di masyarakat tersebut. Pemerintah juga memiliki kewenangan untuk menetapkan suatu perbuatan menjadi perbuatan pidana dalam aturan hukum, dan pada umumnya aturan tersebut berlandaskan terhadap kebutuhan masyarakat terhadap hukum yang dapat menjamin keadilan.

W. A. Bonger menggambarkan bahwa kejahatan merupakan suatu perbuatan *anti social* yang dengan sadar memperoleh reaksi dari pemerintah berupa pemberian derita sebagai sanksi dan kemudian, sebagai reaksi terhadap rumusan hukum mengenai kejahatan sebagai pengembangan hukum .

Sutherland menegaskan ciri pokok dari kejahatan merupakan perbuatan yang merugikan negara sehingga negara bereaksi terhadap anomaly sosial ini dengan cara melakukan upaya *preventive* berupa penjatuhan hukuman bagi pelaku kejahatan. Namun pada hakikatnya kejahatan bukan saja mencakup terhadap perbuatan melanggar aturan hukum saja, melainkan ruang lingkup dari kejahatan tersebut sangatlah luas seperti perbuatan *anti social*, perbuatan yang dapat merugikan

masyarakat baik untuk yang telah diatur dalam hukum positif maupun yang belum ada aturannya.³⁰

Pada pengembangannya, studi terhadap kejahatan pada dasarnya membutuhkan disiplin ilmu lain sebagai *sustainer* dalam usaha mengembangkan ilmu mengenai kejahatan ini. Dalam lingkup penyidikan atau penyelidikan misalnya, untuk mengurai atau mengelola bukti-bukti seperti mayat atau luka diperlukan keilmuan khusus seperti kedokteran kehakiman atau dikenal sebagai ilmu forensik. Maka dari itu ilmu kejahatan tidak dapat berdiri sendiri dan sering dianggap sebagai ilmu gabungan yang objeknya terfokus pada kejahatan.

b. Pelaku Kejahatan

Pelaku Kejahatan menjadi objek dari kriminologis karena suatu perbuatan pidana dapat timbul dikarenakan adanya subjek hukum yang melakukan perbuatan tersebut. Pelaku kejahatan dianggap sebagai produk gagal dari masyarakat atau dapat disebut sebagai “sampah masyarakat” karena melakukan perbuatan melawan hukum atau *onrechtmatige daad* atau melanggar norma-norma yang hidup di masyarakat. Secara sempit pelaku kejahatan diartikan sebagai subjek hukum yang melanggar aturan kemudian ia tertangkap dan dimintai pertanggungjawabannya dengan cara dituntut di pengadilan untuk dijatuhi hukuman.³¹ Pelaku kejahatan menjadi objek studi kriminologis

³⁰ Yesmil Anwar dan Adang, *Op.cit*, hlm. 15.

³¹ *Ibid.*

yang cukup krusial dikarenakan kejahatan dapat timbul karena adanya pelaku kejahatan dan faktor-faktor subjek hukum dapat menjadi penjahat merupakan esensi pembelajaran dari kriminologis.

c. Reaksi Masyarakat

Masyarakat memiliki perspektif tersendiri untuk menanggapi kejahatan dan hal tersebut menjadi objek studi dari kriminologis. Pada umumnya kejahatan dipandang sebagai perbuatan yang dapat merugikan atau membahayakan, baik itu untuk masing-masing individu maupun masyarakat luas. Studi kriminologis berdasarkan reaksi masyarakat yang dihasilkan dari stigma-stigma masyarakat itu sendiri mengenai tindak pidana memperoleh orientasi masyarakat terhadap kejahatan diantaranya yaitu:

1. Kriminalisasi.

Kriminalisasi atau *criminalization* adalah perubahan orientasi di masyarakat umum mengenai suatu perilaku atau individu yang pada awalnya adalah perbuatan yang dilakukannya merupakan hal biasa namun mengalami pergeseran terhadap perilaku tersebut menjadi kejahatan dan individu yang melakukannya dianggap sebagai penjahat.

2. Dekriminalisasi.

Dekriminalisasi atau *decriminalization* ialah proses dimana suatu kejahatan yang dimata sosial sudah tidak berbahaya dan

berubah menjadi perbuatan biasa, Pergeseran makna ini terjadi karena dampak yang dirasakan dari kejahatan tersebut bukanlah ancaman yang berbahaya atau sudah bukan menjadi ancaman, perbuatan yang telah di dekriminalisasikan mayoritas terpengaruh oleh penegakan hak asasi manusia.

3. Overkriminalisasi.

Overkriminalisasi atau *overcriminalization* merupakan proses dimana suatu kejahatan dikelola atau diperlakukan secara berlebihan atau diluar batas kewajaran, tidak sesuai dengan keadaan yang ada karena terlalu menyangkan akibat yang ditimbulkan sehingga menggeser hak-hak dari pelaku kejahatan tersebut. Perilaku berlebihan tersebut dapat ditinjau melalui perspektif hukum positif yang ditetapkan oleh pemerintah seperti aturan yang sifatnya irasional atau perspektif masyarakat yang merespon secara berlebihan di luar batas normal.

d. Korban

Kriminologis juga membahas mengenai korban dari suatu kejahatan yang ditimbulkan, namun tinjauan ini dibantu oleh viktimologi atau ilmu tentang korban. Korban dalam perspektif kejahatan dapat dilihat mengenai peran-peran korban dalam kejahatan tersebut, apakah ada pengaruh yang diberikan korban sehingga suatu kejahatan dapat terjadi, atau dampak apa yang diterima oleh korban dari kejahatan yang dialaminya.

3. Teori-Teori Kriminologis

a. *Biology Theories*

Faktor biologis atau aliran positivisme menurut Cesare Lombroso yang menjadi pioneer dalam studi hubungan kejahatan dengan tubuh manusia membahas mengenai bahwa penjahat memiliki suatu tipe keanehan fisik dalam artian biologis dengan masyarakat lainnya. Teori Lombroso mengenai *born criminal* menyatakan bahwa penjahat merupakan suatu bentuk yang derajatnya rendah dalam kehidupan, mendekati teori evolusi yang diungkapkan oleh Charles Darwin mengenai manusia berasal dari kera dan penjahat menurut Lombroso masih memiliki *primal instinct* yang diturunkan berdasarkan genetis dari kera. Lombroso berpendapat selain teori *born criminal*, ia memiliki teori lainnya yaitu *insane criminal* yang membahas mengenai disorientasi mengenai benar dan salah dari pelaku sehingga tidak bias dibedakan dan juga teori *criminoloids* yang cakupannya mengenai *habitual criminals* yang timbul dari nafsu pelaku tersebut.

Selain teori yang diungkapkan oleh Lombroso mengenai faktor biologis yang mempengaruhi kejahatan, Charles Buchman Goring juga menggambarkan mengenai faktor biologi terhadap kejahatan. Teori dari Goring dianggap sebagai *anti thesis* dari teori Lombroso karena berdasarkan hasil riset yang dilakukan oleh Goring mengenai sifat genetis penjahat bahwa tidak ada perbedaan yang signifikan antara kriminal dan non kriminal kecuali dalam hal postur tubuh. Goring mengungkapkan bahwa para penjahat pada umum memiliki perawakan tubuh yang lebih

kecil dan ramping, Goring menafsirkan bahwa dari hasil temuannya ini bahwa para penjahat secara biologis lebih inferior namun ia tidak menemukan tipe tubuh yang pasti dari penjahat.

b. *Psychology Theory*

Faktor psikologis dibahas oleh Sigmund Freud dengan teorinya psikoanalisa yang membahas tentang kriminalitas berhubungan dengan delikuent serta perilaku kriminal dianggap sebagai suatu “conscience” yaitu kondisi dimana pelaku tidak dapat mengendalikan nafsu atau perasaan karena secara psikis individu tersebut lemah dalam pengendalian diri (*superego*) sehingga kejahatan yang dilakukannya merupakan suatu kebutuhan dari individu tersebut. Sigmund Freud mengungkapkan bahwa kriminalitas merupakan hasil dari “*an overactive conscience*” atau perasaan yang berlebihan mengenai kesalahan yang dilakukan oleh individu tersebut sehingga agar tidak memiliki rasa bersalah ia sengaja ditangkap atau dihukum sebagai bentuk penebusan atas kesalahannya. Seseorang yang memiliki *superego* dapat dilihat melalui pendekatan psikoanalisis yaitu diantaranya:³²

- 1) Kebiasaan atau perilaku orang dewasa dapat dilihat dari perkembangan masa kanak-kanaknya
- 2) Tingkah laku dan motif dibawah sadar saling terikat dan perlu diurai untuk memahami kejahatan.

³² *Ibid*, hlm. 51.

3) Kejahatan merupakan hasil dari representasi dari konflik psikologis.

c. *Anomie Theory*

Teori Anomie yang dijelaskan oleh Emillie Durkheim merupakan faktor-faktor sosiologis yang mempengaruhi suatu kejahatan dapat terjadi. Dalam teori anomie bahwa kejahatan timbul dari sistem-sistem yang ada di masyarakat mengalami tidak berfungsi atau rusak. Kerusakan mekanisme interaksi sosial menjadi alasan mengapa kejahatan dapat terjadi, Emillie Durkheim meyakini bahwa sebuah masyarakat sederhana berkembang menuju satu kesatuan masyarakat yang modern dan madani akan terdapat suatu kemerosotan moral yang terjadi. Kemerosotan moral ini mengakibatkan terpisahnya masyarakat menjadi kelompok-kelompok yang bertentangan satu sama lain, dengan begitu sistem yang telah dibangun akan runtuh dan menimbulkan tindak kejahatan.

d. *Strain Theory*

Robert K.Merton mengemukakan dalam *Strain Theory* yang berhubungan dengan teori anomie bahwa ketidakterpaduan sistem sosial mengenai apa yang dimintakan oleh budaya yang dianggap sebagai upaya peningkatan kesuksesan dengan apa yang struktur berikan dapat memicu runtuhnya norma-norma yang berlaku sehingga tidak adanya pembimbing masyarakat dalam berbuat atau bertingkah laku. Menurut Merton bahwa akar dari kejahatan muncul dari struktur sosial yang buruk, adanya

disparitas kelas-kelas sosial menimbulkan kecemburuan sosial sehingga kejahatan terjadi, akibat cukup sulitnya memperoleh kelas tinggi di masyarakat menjadi pemicu masyarakat kelas bawah berbuat kejahatan. Kelas sosial yang diungkapkan oleh Merton lebih menitikberatkan faktor ekonomi yang memicu perbedaan kelas.

e. *Social Control Theory*

Teori *Social Control* atau *Social Bond* yang dikemukakan oleh ahli sosiologis Travis Warner Hirschi. Menurut Hirschi bahwa perilaku kriminal ialah:

“Perilaku kriminal merupakan kegagalan kelompok-kelompok sosial konvensional seperti keluarga, sekolah, kawan sebaya untuk mengikat atau terikat dengan individu.”³³

Di dalam teorinya, Hirschi mengemukakan empat unsur dalam *Social Bond Theory* yang diantaranya ialah:³⁴

- 1) *Attachment to other individuals.*
- 2) *Commitment to following rules.*
- 3) *Involvement by typical social behaviors.*
- 4) *Belief - a basic value system.*

Hirschi berpendapat bila salah satu dari empat unsur tersebut tidak terpenuhi maka individu tersebut telah berpartisipasi dalam suatu

³³ Yesmil Anwar dan Adang, *Op.cit*, hlm. 102.

³⁴ <http://study.com/academy/lesson/social-control-definition-theory-examples.html>
diunduh pada Minggu 19 November 2017, pukul 14:08 WIB.

perbuatan kriminal. Hirschi lebih fokus mengenai peran pelaku dalam tatanan kehidupan sosial serta membahas mengenai kepercayaan terhadap suatu sistem yang ada, baik itu tentang hukum maupun status dalam kemasyarakatan.

C. Tindak Pidana Dengan Sengaja Melanggar Kesusilaan Secara Terbuka Oleh Perwira Militer

1. Pidana

Strafbaar feit atau dalam Bahasa Indonesia dikenal sebagai tindak pidana dalam Bahasa Belanda terdiri dari 2 suku kata yaitu *strafbaar* yang memiliki makna “dapat dihukum” sedangkan *feit* berarti “sebagian dari suatu kenyataan” sehingga secara harfiah *strafbaar feit* berarti “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”.³⁵ Namun definisi tersebut dirasa kurang tepat karena makna “sebagian dari suatu kenyataan” berarti luas maka serta berkaitan dengan yang dapat dihukum karena tindakannya, maka dari itu makna “sebagian dari suatu kenyataan” diartikan sebagai manusia sebagai pribadi.

Ambiguitas yang timbul dari makna *strafbaar feit* disebabkan oleh pembuat aturan tersebut tidak memberikan definisi yang jelas sehingga munculah doktrin-doktrin yang membahas mengenai makna yang terkandung dalam *strafbaar feit*. Beberapa doktrin mengenai *strafbaar feit* diantaranya ialah:

³⁵ P.A.F. Lamintang. *Op.cit*, hlm. 181.

HAZEWINKEL-SURIGA memberikan definisi dari *strafbaar feit* adalah:

36

“suatu perilaku manusia yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam sesuatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa”

POMPE berpendapat bahwa *strafbaar feit* ialah:³⁷

“suatu pelanggaran norma yang dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, di mana penjatuhannya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum”

Menurut MOELJATNO tindak pidana ialah:³⁸

“Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan dilarang dan diancam pidana. Asal saja dalam pidana itu diingat bahwa larangan ditunjukkan pada perbuatan ”.

SIMONS merumuskan *strafbaar feit* adalah:

“Tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja atau pun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum”

Simons merumuskan pengertian *strafbaar feit* berdasarkan beberapa alasan yaitu:³⁹

³⁶ *Ibid.* hlm. 181-182

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 2009. hlm. 60.

³⁹ *Ibid*, hlm. 185.

- 1) untuk adanya delik itu disyaratkan bahwa harus terdapat tindakan yang dilarang atau diwajibkan oleh suatu peraturan dan pelanggaran terhadap aturan tersebut telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum
- 2) agar dapat dipertanggungjawabkan perbuatan tersebut, maka tindakan tersebut haruslah memenuhi seluruh unsur dari delik yang telah dirumuskan dalam undang-undang
- 3) setiap tindak pidana pada hakikatnya sebagai pelanggaran terhadap aturan hukum atau perbuatan melawan hukum *onrechtmatige handeling*

Dalam beberapa literatur, *strafbaar feit* juga diartikan sebagai delik yang berasal dari bahasa latin *delictum* karena memiliki kesamaan mengenai apa yang digambarkan oleh *strafbaar feit*. Delik diartikan sebagai suatu perbuatan yang dianggap oleh masyarakat sebagai perilaku menyimpang karena berakibat merugikan dan dilakukan dengan melanggar norma-norma atau hukum yang berlaku di masyarakat. Dalam beberapa rumusan delik, menurut Simons dalam aturan-aturan hukum pidana terdapat beberapa persyaratan yang harus dipenuhi agar suatu kejahatan dapat ditentukan bahwa perbuatan tersebut layak untuk dipertanggungjawabkan oleh pelakunya. Beberapa syarat pokok dari delik diantaranya adalah:⁴⁰

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 187.

- 1) dipenuhi semua unsur dari delik seperti yang terdapat di dalam rumusan delik dalam suatu peraturan.
- 2) dapat dipertanggungjawabkannya si pelaku atas perbuatannya.
- 3) tindakan dari pelaku tersebut haruslah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja.
- 4) pelaku tersebut dapat dihukum, syarat diatas merupakan syarat yang harus dipenuhi setelah tindakan seseorang itu memenuhi semua unsur yang terdapat dalam rumusan delik.

P.A.F Lamintang berpendapat dalam tindak pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana itu pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam dua unsur dasar yaitu unsur subjektif dan unsur objektif. Unsur subjektif ialah unsur-unsur yang melekat pada diri pelaku atau yang berhubungan dengan diri pelaku termasuk baik itu kondisi psikis, fisik, maupun situasi tertentu. Unsur subjektif dari tindak pidana diantaranya:

- 1) *Dolus* atau *Culpa*.
- 2) *Voornemen* atau *Poging*.
- 3) Maksud atau *Oogmerk* seperti dalam kejahatan pencurian, pemalsuan, penipuan, dan lain-lain.
- 4) *Voorbedachte raad* seperti dalam Pasal 340.
- 5) Perasaan takut atau *vress*.

Unsur Objektif adalah unsur-unsur yang memiliki korelasi dengan keadaan dimana adanya tindakan dari pelaku yang harus dilakukannya.

Unsur objektif dari suatu tindak pidana itu adalah:

- 1) sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*.
- 2) kondisi pelaku, seperti posisi dalam suatu pekerjaan atau dalam strata kehidupan sosial.
- 3) kausalitas, yaitu mengenai hubungan antara penyebab dengan akibat.

Dalam ilmu hukum pidana, pada umumnya ada beberapa jenis delik yakni:⁴¹

1) Delik Formil

Delik formil atau *formeel delict* melihat perbuatan pidana yang dilakukan oleh pelaku kejahatan namun tidak memperhatikan akibat dari perbuatan tersebut. P.A.F Lamintang merumuskan bahwa delik formil merupakan delik yang dianggap telah selesai dengan dilakukan tindakan yang dilarang dan diancam dalam peraturan hukum, sehingga tidak perlu memperhatikan akibat dari perbuatan tersebut.

2) Delik Materil

⁴¹ *Ibid*, hlm.212-225.

Delik materil merupakan delik yang dianggap telah selesai dengan menimbulkan suatu akibat yang merugikan atau telah dilarang oleh hukum. Berbeda dengan delik formil yang mengisyaratkan pelanggaran hukum sudah cukup memidana pelaku, delik materil mewajibkan untuk memperhatikan konsekuensi dari perbuatan yang dilakukan, apabila akibat dari perbuatan tersebut telah diatur dalam aturan maka pelaku dapat dimintai pertanggungjawabannya.

3) Delik Komisionis

Delik Komisionis atau *commissionis delicta* adalah delik-delik berupa pelanggaran terhadap larangan-larangan yang telah diatur dalam aturan hukum. Delik komisionis pada umumnya diatur dalam buku 2 mengenai kejahatan dan buku 3 mengenai pelanggaran atau kejahatan ringan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

4) Delik Omisionis

Delik Omisionis atau *ommissionis delicta* merupakan delik yang dilakukan dengan melanggar terhadap kewajiban atau keharusan yang telah diatur dalam aturan hukum. Delik omisionis dapat dilihat dalam Pasal 428 KUHP mengenai

kewajiban untuk memenuhi permintaan menurut undang-undang dalam hal memperlihatkan orang dalam suatu fasilitas.

5) Delik Kesengajaan

Delik kesengajaan atau *opzettelijke delicten* merupakan delik yang berkenaan dengan “kesengajaan” seseorang dalam melakukan perbuatan pidana. Pelaku tersebut dimaksud telah memiliki niat melakukan perbuatan yang melawan hukum.

6) Delik Kealpaan

Delik kealpaan atau *culpoose delicten* adalah delik yang oleh pembentuk undang-undang diartikan sebagai “kealpaan” atau “kelalaian” dari pelaku agar dapat dipidanakan. Dalam delik ini pelaku dianggap lalai atau tidak cermat dalam melakukan suatu hal sehingga perbuatan tersebut mengakibatkan pelanggaran hukum.

7) Delik Biasa

Delik Biasa atau *gewone delicten* ialah tindak pidana yang dapat dilakukan penuntutan tanpa memerlukan pengaduan dari pihak yang dirugikan. Delik aduan dalam KUHP diatur dalam berbagai Pasal seperti Pasal 338 mengenai pembunuhan biasa, atau 362 mengenai pencurian.

8) Delik Aduan

Delik aduan atau *klacht delicten* adalah delik dimana perlu suatu laporan atau aduan pihak yang dirugikan, artinya apabila pihak yang dirugikan tidak melaporkan kejadian tersebut maka proses penuntutan tidak dapat dilaksanakan. Pasal yang dikategorikan sebagai delik aduan antara lain yaitu Pasal 367 ayat (2) mengenai pencurian yang dilakukan oleh keluarga garis lurus atau garis menyimpang derajat dua.

2. Pengertian Tindak Pidana Dengan Sengaja Melanggar Kesusilaan Secara Terbuka.

Ketentuan pidana yang mengatur mengenai larangan untuk individu yang dengan sengaja melakukan perbuatan asusila secara terbuka diatur dalam Pasal 281 ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang rumusan aslinya bila di terjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia sebagai berikut:

“Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya dua tahun dan delapan bulan atau dengan pidana denda setinggi-tingginya empat ribu lima ratus rupiah:

1. Barangsiapa dengan sengaja di depan umum merusak kesusilaan”

Pasal ini menjelaskan mengenai larangan untuk berbuat asusila di depan umum oleh setiap subjek hukum. Menurut R.Soesilo bahwa kata kesopanan disini dalam arti kata “kesusilaan” yaitu perasaan malu yang berhubungan dengan nafsu biologis misalnya bersetubuh, atau berciuman ditempat umum

sehingga menimbulkan rasa jijik atau risih. Masyarakat umum mengartikan bahwa perbuatan yang melanggar kesusilaan ialah sebagai suatu bentuk penyimpangan terhadap norma serta hukum yang hidup dimasyarakat dan tergolong sebagai suatu tindak kejahatan. Dalam hal ini kejahatan kesusilaan yang diatur dalam Pasal 281 ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana merupakan tindak pidana yang tergolong dalam kualifikasi *mala in se* atau suatu perbuatan yang dianggap oleh masyarakat sebagai kejahatan karena tidak memenuhi rasa keadilan yang ada.

Dengan sengaja melanggar kesusilaan secara terbuka diartikan oleh P.A.F. Lamintang sebagai perbuatan *exhibitionism*. *Exhibitionism* ialah perbuatan yang dilakukan dengan cara mempertunjukkan alat vital atau bagian tubuh yang sensitif dalam artian dapat mempengaruhi atau meningkatkan *sexual arouse*. Contoh dari *Exhibitionism* diantaranya ialah pertunjukan *naked pole dance* atau *striptease show* yang pada umumnya dilakukan di tempat lokalisasi atau prostitusi. Perbuatan ini tentu dianggap sebagai perbuatan yang meresahkan masyarakat karena dapat menyinggung rasa susila dari orang lain, artinya ada perasaan tidak nyaman atau senang dan tentunya untuk beberapa budaya terutama di Indonesia tidak sesuai dengan adat kebiasaan mereka.

Dalam pelaksanaannya, rasa ketidaknyamanan atau rasa ketidaksenangan dari masyarakat bukanlah suatu alasan agar perbuatan ini dapat dimintai pertanggungjawaban kepada pelakunya, begitu pula sebaliknya apabila tidak ada pihak yang dirugikan maupun diuntungkan. Karena dalam

praktiknya apabila perbuatan asusila ini dengan sengaja dilakukan ditempat terbuka dalam hal ini adanya kemungkinan orang lain dapat mengetahui perbuatan tersebut, maka para pelaku dapat dipidana. Namun harus dapat dibedakan mengenai *kepentingan hukum*, *kewajiban hukum*, dan *adat kebiasaan* apabila bersinggungan dengan nilai kesusilaan ini.⁴²

Beberapa kasus seperti seorang ibu yang harus menyusui ditempat umum tidaklah dapat dihukum menurut P.A.F Lamintang karena beberapa hal yaitu karena ibu tersebut harus menyusui bayinya sebagai *kepentingan hukum* dan dapat mengabaikan *kewajiban hukum*. Dan untuk *adat kebiasaan*, di masyarakat yang masih kental nuansa adat khususnya adat Bali dan adat Papua, wanita cenderung di daerah tertentu sering berpakaian yang memperlihatkan tubuh bagian atasnya atau hanya menutupi daerah bawah pinggangnya saja dan hal tersebut bila dikaitkan dengan Pasal 281 Ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tentu dapat dipidana. Namun apabila berbicara mengenai pemberlakuan hukum positif terhadap hukum adat dalam hal tertentu hukum adat didahulukan, sehingga untuk kasus wanita adat Bali atau adat Papua tidak dapat dipidana.

Melanggar kesusilaan dengan sengaja dan secara terbuka mayoritas dilakukan karena terdapat dorongan biologis atau psikis yang berakibat adanya

⁴² P.A.F.Lamintang, *Kejahatan Melangkat Norma Kesusilaan*, *Op.cit*, hlm. 12-13.

perubahan terhadap *genital* dari individu tersebut. Pengaruh tersebut dapat disebabkan oleh beberapa faktor diantaranya yaitu:⁴³

- a. Meningkatnya *Testosterone* dan *Oestrogen* yang ada tubuh sehingga mempengaruhi kinerja otak dalam hal kebutuhan *sexual*.
- b. Adanya pengaruh *Amygdala* dalam otak yang mempengaruhi aktivitas *genital* akibat kondisi sekitar individu tersebut atau imajinasi yang timbul.
- c. *Sexual Disorders* yang terjadi pada tubuh manusia, sehingga individu tersebut tidak dapat mengendalikan perbuatannya.

Faktor-faktor tersebut dapat memicu meningkatnya *sexual arouse* dan tentunya dapat mempengaruhi pola pikir individu sehingga ia tidak dapat mengendalikan akal sehatnya serta individu tersebut menganggap bahwa perlunya memenuhi kebutuhan biologis tersebut sehingga ia melanggar hukum positif .

Penguraian Unsur Pasal 281 Angka Ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Dalam Pasal 281 Angka Ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dapat diuraikan unsur-unsur yang terkandungnya sebagai berikut:

- a. Unsur Subjektif
 - 1) .Dengan Sengaja

⁴³<http://neurosciencefundamentals.unsw.wikispaces.net/Sex+and+the+Brain.+What+parts+are+involved%3F> diunduh pada Jumat 25 Januari 2017, pada pukul 20.37 WIB.

Unsur dengan sengaja dalam delik kesusilaan dalam Pasal 281 Ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana memuat mengenai *mens rea* atau kehendak untuk melakukan perbuatan yang dapat melanggar kesusilaan dan pelaku memang mengetahui bahwa perbuatannya tersebut ia lakukan di depan umum. Unsur *dolus* yang harus dibuktikan bukan saja *dolus malus*, melainkan *dolus eventualis* juga karena adanya kemungkinan pelaku mengetahui perbuatannya dapat mengakibatkan pelanggaran terhadap hukum. Sehingga pelaku harus memiliki niatan atau kehendak untuk melanggar kesusilaan.

Unsur mengetahui merupakan unsur yang menjelaskan mengenai kepastian dari diri pelaku bahwa perbuatannya dilakukan di tempat terbuka atau setidaknya ia mengetahui bahwa adanya kemungkinan perbuatan yang dilakukannya di tempat tersebut dapat diketahui oleh masyarakat

b. Unsur Objektif

1) Barangsiapa

Yang dimaksud dengan barangsiapa ialah orang atau orang-orang dalam hal ini dapat disebut sebagai pelaku bila telah terbukti memenuhi unsur dalam Pasal 281 Ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dalam kasus yang diangkat

oleh penulis, oknum perwira militer juga termasuk kedalam “barangsiapa” karena ia merupakan subjek hukum. Menurut pendapat P.A.F. Lamintang bahwa perbuatan ini jarang dilakukan oleh satu orang saja dan hampir selalu dilakukan bersama-sama dengan orang lain, baik itu dalam bentuk *mededarschap* atau *uitlokking* maupun *medeplichtigheid*.

2) Melanggar kesusilaan

Melanggar kesusilaan atau dalam bahasa Belanda dikenal sebagai *schending der eerbaarheid* menurut Prof. Simons di definisikan sebagai berikut:

“Setiap perbuatan yang termasuk dalam pengertian hubungan seksual antara pria dan wanita, yang dilakukan untuk membangkitkan atau memuaskan nafsu birahi, yakni karena telah dilakukan didepan umum, oleh umum telah dipandang sebagai suatu perbuatan yang keterlaluan dan telah membuat orang lain melihatnya menjadi mempunyai perasaan malu atau mempunyai perasaan tidak senang.”⁴⁴

Kesusilaan tidak hanya mengenai aktivitas hubungan biologis manusia namun perbuatan-perbuatan yang memiliki kemungkinan meningkatkan *sexual arouse* juga termasuk kedalam kesusilaan karena hal tersebut sangatlah sensitif dalam masyarakat.

3) Di tempat terbuka

⁴⁴ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Op.cit*, hlm.10.

Dalam undang-undang tidak ada definisi yang menggambarkan mengenai kata “terbuka” sehingga diperlukannya penafsiran hukum, dalam hal ini penulis menggunakan penafsiran hukum ekstensif berdasarkan beberapa doktrin. Simons memandang bahwa tempat umum adalah tempat yang dapat dilihat oleh umum dari suatu tempat umum. Namun ada sedikit perbedaan mengenai konsep di depan umum dari Simons dengan van Bemmelen dan van Hattum. Van Bemmelen dan van Hattum menggambarkan bahwa yang dimaksud dengan di depan umum adalah tempat yang dapat dilihat dari suatu tempat umum, suatu tempat yang dapat dikunjungi oleh setiap orang meskipun tempat tersebut dilarang untuk dimasuki.

P.A.F. Lamintang menyimpulkan dari beberapa definisi tempat terbuka tersebut bahwa untuk membuktikan seseorang melanggar kesusilaan secara terbuka hanya perlu melihat kesadaran dari pelaku mengenai perbuatan yang dilakukannya mungkin dapat dilihat oleh umum dari suatu tempat yang didatangi oleh umum.

3. Tindak Pidana Militer

Tindak pidana militer digolongkan sebagai *delicta propria* yang artinya kejahatan khusus, dalam hal ini hanya dapat dilakukan oleh seorang militer. Dalam tindak pidana militer yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum

Pidana Militer terbagi menjadi dua bagian yaitu tindak pidana militer murni atau *zuiver militaire delict* dan tindak pidana militer campuran atau *gemengde militere delict*.⁴⁵

Tindak pidana militer murni adalah suatu tindak pidana yang hanya dapat dilakukan oleh seorang militer, karena sifatnya khusus militer dan tidak berlaku untuk masyarakat sipil karena sifat kekhususannya tersebut dikarenakan instansi militer mengkehendaki perbuatan tersebut dianggap sebagai suatu tindak pidana. Contohnya yaitu tindak pidana militer murni ialah:

- a. Insubordinasi seperti yang diatur dalam Pasal 103 Ayat (1) Kitab

Undang-Undang Hukum Pidana Militer yaitu:

“ Militer, yang menolak atau dengan sengaja tidak mentaati suatu perintah dinas, atau dengan sengaja melampaui perintah sedemikian itu, diancam karena ketidaktaatan yang disengaja, dengan pidana penjara maksimum dua tahun empat bulan”

Sedangkan tindak pidana militer campuran adalah suatu perbuatan yang telah dilarang dalam suatu peraturan lain, namun ancaman dalam aturan tersebut dirasa terlampau ringan untuk seorang militer. Oleh karena itu aturan tersebut diatur kembali di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer disertai ancaman hukuman yang lebih berat karena disesuaikan dengan militer. Sebagai contoh ialah pemerkosaan yang dilakukan ketika waktu perang oleh seorang militer. Pemerkosaan diatur dalam Pasal 285 Kitab Undang-Undang

⁴⁵ Moch.Faisal, *Op.cit*, hlm.27.

Hukum Pidana namun tetap dianggap sebagai tindak pidana militer namun sifatnya campuran.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer berlaku asas *lex specialis derogate lex generalis* terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Akan tetapi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tetap berlaku namun tidak sepenuhnya selama tidak bertentangan dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer. Hal tersebut tercantum dalam Pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer yaitu:

“Pada waktu memakai Kitab Undang-Undang ini berlaku aturan-aturan pidana umum, termasuk Bab ke Sembilan dari Buku Pertama, kecuali aturan yang menyimpang yang ditetapkan oleh undang-undang.”

Kemudian di dalam Pasal 2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer tercantum juga yaitu:

“Terhadap tindak pidana yang tidak tercantum dalam Kitab Undang-undang ini, yang dilakukan oleh orang-orang yang tunduk pada kekuasaan badan-badan peradilan militer, diterapkan hukum pidana umum, kecuali ada penyimpangan-penyimpangan yang diterapkan dengan undang-undang”

Dalam hal sanksi yang dijatuhkan kepada militer, Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dapat tidak di berlakukan karena Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer memiliki aturan tersendiri dalam hal sanksi yang dapat dijatuhkan untuk seorang militer yakni dalam Pasal 6 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer. Pasal 6 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer bila dibandingkan dengan Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dapat terlihat perbandingannya sebagai berikut:

Pasal 6 Kitab Undang-Undang
Hukum Pidana Militer

- a. Pidana pokok :
 1. Pidana mati;
 2. Pidana penjara;
 3. Pidana kurungan ;
 4. Pidana tutupan (UU No.20 Tahun 1946)
- b. Pidana tambahan :
 1. Pemecatan dari dinas militer dengan atau tanpa pencabutan haknya untuk memasuki angkatan bersenjata;
 2. Penurunan pangkat
 3. Pencabutan hak-hak yang disebutkan pada Pasal 35 ayat (1) pada nomor ke-1, ke-2, ke-3 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Pasal 10 Kitab Undang-Undang
Hukum Pidana

- a. Pidana pokok :
 1. Hukuman mati;
 2. Hukuman penjara;
 3. Hukuman kurungan ;
 4. Hukuman denda
- b. Hukuman tambahan :
 1. Pencabutan beberapa hak yang tertentu;
 2. Perampasan barang yang tertentu;
 3. Pengumuman putusan hakim.

Dari perbandingan antara Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan Pasal 6 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer terdapat perbedaan yaitu:⁴⁶

- a. Pada hukuman pokok yang diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, pada butir empat terdapat hukuman berupa denda, namun dalam Pasal 6 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer tidak terdapat tentang hukuman denda tersebut. Hal tersebut tidak berarti terhadap militer tidak dapat dijatuhi hukuman denda, maka terhadap militer tersebut apabila dijatuhi hukuman denda maka

⁴⁶ *Ibid*, hlm.60.

hakim memberlakukan ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mengenai denda.

- b. Pada hukuman tambahan, hukuman khusus sebagai mana di dalam Pasal 6 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer angka 1 dan angka 2 merupakan aturan militer atau *zijn van zuiver militair*.
- c. Penjatuhan hukuman pokok dengan atau tanpa hukuman tambahan dan “hukuman tambahan tak mungkin dapat dijatuhkan tanpa hukuman pokok” , hal ini diterapkan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer
- d. Hakim militer memiliki kewenangan dalam mempertimbangkan dalam penjatuhan hukuman karena telah tercantum dalam Pasal 1 dan Pasal 2 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer mengenai pemberlakuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, namun hal tersebut tergantung kepentingan yang ditinjau dari sudut militer.

Militer dalam berperilaku terutama mengenai hal pembatasan berbuat sesuatu tunduk kepada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Militer, dan Kitab Undang-Undang Hukum Disiplin Militer sehingga perbuatan yang dilakukan oleh perwira militer yang dengan sengaja melanggar kesusilaan secara terbuka dapat dipidana berdasarkan Pasal 281 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

4. Perwira Militer

Perwira mempunyai otoritas atau kewenangan di instansi militer untuk bisa memberi perintah operasional kepada anggota sebagai pimpinan. Perwira militer menjalani pelatihan yang berbeda dari Tamtama sampai Bintara Tinggi karena perwira dilatih untuk menjadi pemimpin dengan anggota yang cukup banyak. Artinya tugas dan kewajiban perwira tentu lebih berat karena perwira juga harus dapat mengatur perilaku anak buahnya baik itu yang berhubungan dengan kedinasan maupun kehidupan anggotanya tersebut. Selain terikat Sapta Marga dan Delapan Wajib TNI, perwira militer Tentara Nasional Indonesia juga terikat Budhi Bhakti Wira Utama atau Sumpah Perwira yang diatur dalam Pasal 36 Undang-Undang Nomor 34 Tahun 2004 Tentang Tentara Nasional Indonesia yaitu:

Demi Allah saya bersumpah/berjanji:

1. bahwa saya akan memenuhi kewajiban perwira dengan sebaik-baiknya terhadap bangsa Indonesia dan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. bahwa saya akan menegakkan harkat dan martabat perwira serta menjunjung tinggi Sumpah Prajurit dan Sapta Marga; bahwa saya akan memimpin anak buah dengan memberi suri teladan, membangun karsa,serta menuntun pada jalan yang lurus dan benar;
3. bahwa saya akan rela berkorban jiwa raga untuk membela nusa dan bangsa.