

BAB II

KAJIAN TENTANG TINDAK PIDANA DAN ALASAN-ALASAN

PENGECUALIAN PENJATUHAN PIDANA

A. Pelaku Tindak Pidana Aborsi

Pada saat sekarang ini, aborsi merupakan suatu masalah yang sangat kontroversi yang mana terdapat banyak pihak yang pro dan kontra atas aborsi tersebut. Perempuan sebagai korban perkosaan yang hamil dan kemudian memilih aborsi sebagai cara untuk mengakhiri kehamilannya tersebut dikatakan sebagai pelaku tindak pidana aborsi, yang manadalam kepustakaan hukum pidana disebut dengan tindak pidana” pengguran kandungan “ (abortus provocatus). Adapun perlindungan hukum pada korban perkosaan yang melakukan abortus provocatus tersebut ditinjau dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku sebagai Lex Generale, dan juga berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam UU No 36 Tahun 2009 tentang kesehatan yang merupakan pengganti dari UU Kesehatan lama yaitu UU No.23 Tahun 1992 yang berlaku sebagai Lex Speciale.

B. Pengertian Tindak Pidana

Pembentuk Undang-Undang dalam berbagai perundang-undangan menggunakan perkataan ‘tindak pidana’ sebagai terjemahan dari Bahasa Belanda “*starfbaar feit*”,²¹ *criminal act* dalam bahasa Inggris, *actus reus* dalam

²¹ Agus Rusianto, *Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Predanamedia, Jakarta, 2016, hlm. 11.

bahasa latin. Didalam menerjemahkan perkataan *strafbaar feit* itu terdapat beraneka macam istilah yang dipergunakan dari beberapa sarjana dan juga didalam berbagai perundang-undangan.

Prof. Moeljatno, menerjemahkan istilah “strafbaar feit” dengan perbuatan pidana. Menurut pendapat beliau istilah ‘perbuatan pidana’ adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut. Untuk *strafbaar feit* ini terdapat 4 istilah yang dipergunakan dalam Bahasa Indonesia, yakni :

1. Peristiwa pidana (Pasal 14 ayat (1) UUDS 1950).
2. Perbuatan pidana atau perbuatan yang dapat atau boleh dihukum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1951 tentang Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan dan Acara Peradilan Sipil, Pas
3. Tindak pidana (Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1953 tentang Pemilihan Anggota Konstituante dan DPR).
4. Pelanggaran pidana dalam bukunya Mr. Tirtaamidaja tentang Pokok-Pokok Hukum Pidana 1955.

Prof. Moeljatno mempergunakan istilah “perbuatan pidana”, dengan alasan-alasan sebagai berikut :²²

²² Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bineka Cipta, 2015, hlm. 26.

- a. Perkataan peristiwa, tidak menunjukkan istilah bahwa yang menimbulkan adalah handling atau gedraging seseorang, mungkin juga hewan atau kekuatan alam.
- b. Perkataan tidak, berarti langkah dan baru dalam bentuk tindak tanduk atau tingkah laku.
- c. Perkataan perbuatan sudah lazim dipergunakan dalam percakapan sehari-hari, seperti perbuatan tidak senonoh, perbuatan jahat dan sebagainya, juga istilah teknis seperti perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*).

Perkataan tindak pidana kiranya lebih populer dipergunakan juga lebih praktis dari pada istilah-istilah lainnya. Istilah tindak yang acapkali diucapkan atau dituliskan itu hanyalah untuk praktisnya saja, seharusnya ditulis dengan tindak pidana, akan tetapi sudah berarti dilakukan oleh seseorang serta menunjukkan terhadap si pelaku maupun akibatnya. Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) mempergunakan istilah tindak pidana.

Ada beberapa batasan mengenai tindak pidana yang dikemukakan para sarjana antara lain :

- a. Vos berpendapat bahwa tindak pidana adalah “suatu kelakuan manusia yang oleh peraturan perundang-undangan diberi pidana”, jadi kelakuan manusia yang pada umumnya dilarang dan diancam dengan pidana.
- b. Pompe mengatakan tindak pidana adalah “sesuatu pelanggaran kaedah yang diadakan karena kesalahan pelanggar, yang harus diberikan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan penyelamatan kesejahteraan”.
- c. Simons mengatakan tindak pidana adalah suatu perbuatan :

1. Oleh hukum diancam dengan pidana.
 2. Bertentangan dengan hukum.
 3. Dilakukan oleh seseorang yang bersalah.
 4. Orang itu boleh dianggap bertanggungjawab atas perbuatannya.
- d. Moeljatno mengatakan tindak pidana adalah “perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut”.²³
- e. R. Tresna mengatakan tindak pidana adalah “suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau aturan undang-undang lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindakan hukum”.²⁴

Jadi setiap perbuatan seseorang yang melanggar, tidak mematuhi perintah-perintah dan larangan-larangan dalam undang-undang pidana disebut dengan tindak pidana.

Dari batasan-batasan tentang tindak pidana itu kiranya dapat ditarik kesimpulan bahwa untuk terwujudnya suatu tindak pidana atau agar seseorang itu dapat dikatakan melakukan tindak pidana, haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- a. Harus ada perbuatan manusia. Jadi perbuatan manusia yang dapat mewujudkan tindak pidana. Dengan demikian pelaku atau subjek tindak pidana itu adalah manusia, hal ini tidak hanya terlihat dari perkataan

²³ Moeljatno, op-cit, hlm 54

²⁴ R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, PT. Tiara Bandung, 1959, hlm. 27.

“barangsiapa”. Didalam ketentuan undang-undang pidana ada perkataan “seorang ibu”, “seorang dokter”, “seorang nahkoda”, dan lain sebagainya, juga dari ancaman pidana dalam Pasal 10 KUHPidana tentang macam-macam pidana, seperti adanya pidana mati, pidana penjara dan sebagainya itu hanya ditujukan kepada manusia. Sedangkan diluar KUHPidana subjek tindak pidana itu tidak hanya manusia, juga suatu korporasi (kejahatan yang dilakukan korporasi, seperti dalam Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana Lingkungan Hidup, Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang dan sebagainya).

- b. Perbuatan itu haruslah sesuai dengan apa yang dilukiskan didalam ketentuan undang-undang. Maksudnya adalah jika seseorang itu dituduh atau disangka melakukan suatu tindak pidana tertentu, misalnya melanggar ketentuan Pasal 362 KUHPidana, maka unsur-unsur pasal tersebut haruslah seluruhnya terpenuhi. Salah satu saja unsurnya tidak terpenuhi maka perbuatan tersebut bukanlah melanggar Pasal 362 KUHPidana (tentang pencurian), Pasal 362 KUHPidana berbunyi :

“Barangsiapa mengambil barang sesuatu yang seluruh atau sebagian kepunyaan orang lain, dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam karena pencurian dengan pidana penjara paling lama 5 tahun atau denda paling banyak enam puluh rupiah”.

Adapun unsur-unsur Pasal 362 KUHPidana tersebut adalah :²⁵

²⁵ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana II Delik-Delik Tertentu*, hlm. 159.

1. Barangsiapa. Disini menunjukkan adanya pelaku tindak pidana (*dader, offender*), dalam hal ini adalah manusia.
2. Mengambil, berarti adanya perbuatan aktif dari pelaku berupa mengambil. Artinya berpindahnya barang dari si pemilik kepada si pelaku pencurian.
3. Barang sesuatu baik seluruh atau sebagian milik orang lain. Disini yang menjadi objek adalah sesuatu barang (harta benda, yang baik seluruh atau sebagian milik orang lain).
4. Adanya maksud untuk memilikinya. Disini pelaku mengetahui dan menginsafi perbuatannya.
5. Perbuatan tersebut dilakukan secara melawan hukum. Artinya perbuatannya tersebut tanpa hak, tanpa kewenangan, melanggar hak subjektif orang lain dalam hal ini adalah pemilik.
6. Adanya ancaman pidana, adanya nestapa dan penderitaan terhadap pelaku.

Dengan demikian seseorang baru dapat dikatakan melakukan tindak pidana, kalau unsur-unsur pasal tersebut semuanya terpenuhi. Kalau tidak terpenuhi semua unsur Pasal 362 KUHPidana, maka perbuatan tersebut bukanlah tindak pidana pencurian.

Inilah yang disebut bahwa perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan undang-undang. Kalau seseorang didakwa melakukan tindak pidana menghilangkan nyawa orang lain (pembunuhan), maka perbuatan yang dilukiskan disini adalah perbuatan menghilangkan nyawa orang lain (Pasal 338 KUHPidana), dan lain sebagainya.

c. Harus terbukti adanya “dosa pada orang yang berbuat, artinya orang tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Bahwa untuk menjatuhkan pidana terhadap seseorang tidaklah cukup dengan dilakukannya suatu tindak pidana, akan tetapi harus pula terdapat “kesalahan” atau “sikap batin” yang dapat dicela, tidak patut untuk dilakukan. Kesalahan adalah alasan pembedaan yang sah menurut undang-undang.

“Azas kesalahan merupakan azas fundamental dalam hukum pidana. Kesalahan atau *schuld, fault* berarti suatu perilaku yang tidak patut yang secara objektif dapat di cela kepada pelakunya. Kesalahan merupakan dasar yang mensahkan dipidananya seorang pelaku”.²⁶

“Sifat hubungan antara kesalahan dengan dipidana menjadi nyata dengan melihat kesalahan sebagai dasar pidana. Karena kesalahan pidana menjadi sah untuk dapat dipidananya suatu kejahatan dan inilah inti sesungguhnya dari hukum pidana.²⁷ Adanya kesengajaan atau kealpaan menjadi keharusan untuk dapat menyimpulkan adanya kesalahan.”

Haruslah dipahami bahwa kesalahan berkaitan dengan perbuatan-perbuatan yang tidak patut dan tercela, artinya melakukan sesuatu perbuatan yang seharusnya tidak dilakukan atau tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan. Kesalahan berarti mengetahui dan menghendaki. Pengertian kesalahan disini adalah syarat utama untuk dapat dipidananya suatu perbuatan disamping adanya sifat melawan hukum. Jadi kesalahan disini sebagai sifat yang dapat dicela (*can be blamed*) dan tidak patut.

d. Perbuatan tersebut melawan hukum

²⁶ D. Schaffmeister, N. Keizer dan E. PH. Sitorus, *Hukum Pidana*, Liberty Yogyakarta, 1995, hlm. 83.

²⁷ Ibid, hlm 83

Terdapat 2 pandangan mengenai hal ini, yaitu :

1. Sifat Melawan Hukum Formil

Suatu perbuatan melawan hukum formil adalah suatu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang pidana, sesuai dengan rumusan tindak pidana dan adanya pengecualian, seperti daya paksa, pembelaan terpaksa hanyalah karena ditentukan secara tertulis dalam undang-undang.

2. Sifat Melawan Hukum Materiil

Tidak selamanya perbuatan melawan hukum itu selalu bertentangan dengan peraturan undang-undang. Suatu perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang dapat dikecualikan sebagai perbuatan yang tidak melawan hukum. Melawan hukum adalah baik bertentangan dengan undang-undang maupun bertentangan dengan hukum diluar undang-undang/ Dapatlah dikatakan bahwa melawan hukum formil berarti semua bagian yang tertulis dari rumusan tindak pidana telah terpenuhi, tercukupi; semua syarat tertulis untuk dapat dipidana telah terpenuhi. Sedangkan melawan hukum materiil adalah melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembentuk undang-undang dalam rumusan tindak pidana tertentu.

Menurut Vos bahwa:²⁸

²⁸ E.Utrecht, op-cit, hlm. 285.

perbuatan melawan hukum formil adalah perbuatan yang bertentangan dengan hukum positif (tertulis), sedangkan perbuatan melawan hukum materiil adalah perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan azas-azas umum, norma-norma tidak tertulis.

Tidaklah ada alasan untuk menolak ajaran perbuatan melawan hukum materiil ini dalam pengertian bahwa; perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang, azas-azas umum, dan norma-norma hukum tidak tertulis.

Ada 3 (tiga) pandangan mengenai arti melawan hukum (*obstruction of justice*) ini, yaitu :

1. Simons; Melawan hukum artinya bertentangan dengan hukum, bukan hanya dengan hak orang lain (hukum subjektif), akan tetapi juga bertentangan dengan hukum objektif, seperti hukum perdata atau hukum administrasi.
2. Noyon; Melawan hukum artinya bertentangan dengan hak orang lain (hukum subjektif).
3. Hoge Raad dalam keputusannya tanggal 18 Desember 1911.W.9263, maka arti melawan hukum adalah tanpa wewenang atau tanpa hak.²⁹

Disamping itu ada pula pendapat Vos, Moeljatno, dan BPHN yang mengatakan bahwa melawan hukum itu artinya “bertentangan dengan apa yang dibenarkan oleh hukum atau anggapan masyarakat atau yang benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut”.

²⁹ E.Utrecht, op-cit, hlm 285

- e. Terhadap perbuatan itu haruslah tersedia ancaman pidananya didalam undang-undang.

Oleh karena pidana itu merupakan istilah yang lebih teknis maka perlu adanya pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifatnya yang khas.

Istilah teknis adalah istilah yang dipergunakan didalam praktek dunia peradilan, misalnya dipidana penjara dan sebagainya, sedangkan istilah hukuman dipergunakan dalam percakapan masyarakat sehari-hari, seperti seorang ibu menghukum anaknya yang nakal, tidaklah dikatakan dipidana, tetapi dihukum atau dijatuhi hukuman.

Terdapat beberapa pendapat mengenai pidana ini dari beberapa cerdik pandai :

1. Soedarto mengatakan yang dimaksud dengan pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada seseorang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.
2. Roeslan Saleh mengatakan pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik.
3. Fitzgerald mengatakan bahwa punishment is the authoritative infliction (hukuman) of the suffering (penderitaan) for offence.
4. Ted Honderich mengatakan punishment is an authority's infliction of penalty (*something involving an offender for an offence*).³⁰

³⁰ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Penerbit Alumni Bandung. 1984

Mengenai macam-macam pidana terdapat di dalam pasal 10 KUHPidana yaitu :

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

Didalam tindak pidana-tindak pidana khusus diluar KUHPidana disamping macam-macam pidana yang tersebut didalam Pasal 10 KUHPidana, dikenal pula pidana administrasi, pencabutan keuntungan tertentu dan lain sebagainya.

C. Kajian Alasan-Alasan Peniadaan atau Pengecualian Penjatuhan Pidana

Undang-undang pidana mengatur hal-hal yang umum, hal-hal yang mungkin terjadi, hal-hal yang abstrak dan hypotetis (dugaan). Justru sifat umum dari undang-undang pidana ini mengandung kemungkinan dijatuhkannya pidana secara tidak adil. Dengan perkataan lain terdapat kemungkinan bahwa orang yang tidak bersalah dipidana hal ini dapat terjadi, karena orang tersebut melakukan suatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang pidana, namun orang tersebut sama sekali tidak bermaksud untuk melanggar undang-undang pidana dan orang tersebut cukup berhati-hati.

Perbuatan yang dilarang itu masih juga dilakukannya karena adanya umpamanya keadaan terpaksa adanya faktor eksternal (*overmacht, compulsion*) dalam Pasal 48 KUHPidana, atau adanya faktor internal dari orang tersebut (*insanity, penyakit gila*) dalam Pasal 44 KUHPidana. Namun oleh hukum pidana modern dan yurisprudensi telah diterima beberapa asas yang merupakan koreksi atas sifat umum undang-undang pidana tersebut. Asas-asas tersebut dinamakan dengan “asas-asas penghapusan pidana atau asas-asas pengecualian atau asas-asas peniadaan dijatuhkannya pidana.

Berbicara tentang alasan penghapusan pidana ada yang bersifat umum dan ada yang bersifat khusus, dimana yang bersifat khusus artinya hanya mengenai beberapa tindak pidana.

Pembentuk undang-undang telah menetapkan beberapa alasan penghapusan pidana umum dalam Buku 1 Pasal 103 KUHPidana dan melalui pasal 103 KUHPidana alasan penghapusan pidana itu berlaku pula terhadap tindak pidana diluar KUHPidana, kecuali kalau dalam undang-undang tersebut menentukan lain.

Asas-asas yang merupakan koreksi atas sifat umum dari undang-undang pidana tersebut adalah :

1. Asas yang melihat bahwa penjahat sebagai seorang sakit sosial yang memerlukan suatu terapi, melindungi masyarakat dari kejahatan. Dengan demikian maka hukum pidana itu menyesuaikan diri dengan tabiat dan sifat pribadinya pelaku tindak pidana. Suatu pandangan yang lebih menitik beratkan pada pelaku tindak pidana dari pada perbuatannya (aliran modern).

2. Asas *green straf zonder schuld* (tiada pidana tanpa kesalahan atau *no punishment without fault*). Artinya biarpun kelakuan S sesuai dengan lukisan dalam undang-undang pidana, masih juga S tidak bersalah (dasar pertanggungjawaban pidana adalah kesalahan); perbuatan S tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan pada S dan karenanya S tidak dapat dipidana.

Adanya ketentuan-ketentuan Pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHPidana (alasan-alasan penghapusan pidana umum) hanya dapat dipahami melalui asas kesalahan dan merupakan penerapan dalam hal yang konkrit dan membumi. Demikian pula terhadap alasan-alasan penghapusan pidana yang khusus dalam KUHPidana (Pasal 166, Pasal 221 ayat (2), Pasal 310 ayat (3), Pasal 367 ayat (1)) dan alasan-alasan penghapusan pidana ini merupakan petunjuk primer yang ditujukan pada Hakim. Alasan tersebut memperlihatkan keadaan-keadaan bahwa seseorang pelaku tindak pidana yang telah memenuhi rumusan tindak pidana. Dalam hal di mana suatu perbuatan dinyatakan tidak melawan hukum maka perbuatan itu sendiri tidak dapat dipidana. Adanya penghapusan pidana adalah akibat penghapusan sifat melawan hukum ditambah penghapusan kesalahan.

KUHPidana mengadakan pembagian antara :

- I. Alasan-alasan peniadaan, penghapusan pidana yang umum, artinya berlaku untuk setiap tindak pidana, yaitu :
 - a. Ketidak mampuan bertanggungjawab (*ontorekeningvabaarheid*, mental disorder, insanity).

Ini artinya ada faktor, keadaan-keadaan yang melekat pada pribadi pelaku tindak pidana sehingga yang bersangkutan dikecualikan dijatuhkannya pidana, hal mana terlihat dalam Pasal 44 KUHPidana. Dikecualikan penjatuhan pidana kepada sipelaku tindak pidana, karena kehilangan, ketiadaan unsur kesalahan (*shuld*) pada diri si pelaku.

Pasal 44 KUHPidana menyebutkan :

1. Tiada dapat dipidana barang siapa melakukan suatu perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya sebab kurang sempurna akalnya atau sakit berubah akalnya.
2. Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya sebab kurang sempurna akalnya atau sakit berubah akal, maka dapatlah hakim memerintahkan memasukan dia ke rumah sakit jiwa selama-lamanya satu tahun untuk diperiksa.
3. Ketentuan pada ayat diatas ini hanyalah berlaku untuk Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi, Pengadilan Negeri dan Pengadilan Indonesia yang setingkat dengan Pengadilan Negeri.

Dari Pasal 44 KUHPidana ini dapat disimpulkan bahwa pelakunya tidak mampu untuk bertanggungjawab atas perbuatannya, karena gila, *insanity*, *mental disorder*. Perbuatan yang dilakukan oleh pelaku dalam pasal ini tetap merupakan tindak pidana, kendatipun pelaku tidak mampu untuk memepertanggungjawabkan (tidak ada unsur kesalahan). Ini berarti pelaku tidak dapat dibebankan atas

perbuatannya yang melakukan tindak pidana, maka pelaku tersebut tidak dapat di cela atas perbuatannya.

Orang-orang yang disebutkan dalam Pasal 44 KUHPidana ini antara lain idiot, imbecil dan beberapa penyakit jiwa lainnya. Sedangkan orang yang terganggu pikirannya karena mabuk minuman keras tidak dapat digolongkan dengan orang-orang tersebut diatas, kecuali jika dapat dibuktikan bahwa mabuknya itu sedemikian rupa, sehingga ingatannya hilang sama sekali.

Apabila polisi menjumpai tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang yang tersebut dalam Pasal 44 KUHPidana yang dilakukan oleh orang-orang yang tersebut dalam Pasal 44 KUHPidana, walaupun ia mengetahui bahwa pelaku tidak dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya dan polisi dapat meminta nasihat kepada dokter Psikiater (ahli kejiwaan), namun polisi wajib membuat berita acaranya. Hakimlah yang berwenang untuk memutuskan dapat atau tidak dapatnya pelaku mempertanggungjawabkan perbuatannya.

Jika Hakim berpendapat bahwa pelaku benar-benar tidak dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya, maka pelaku tidak dapat dijatuhi pidana (dibebaskan dari segala tuntutan hukum). Tetapi sebagai tindakan untuk mencegah bahaya (preventif) baik bagi pelaku sendiri maupun terhadap masyarakat luas, hakim dapat memerintahkan agar pelaku itu dimasukkan ke rumah sakit jiwa selama masa percobaan satu tahun untuk dilindungi dan diperiksa.

Menurut Simon bahwa seorang ahli penyakit itu harus memberikan keterangan tentang ada atau tidak adanya pertumbuhan yang tidak sempurna atau penyakit jiwa pada seseorang.³¹ Akan tetapi hakim mempunyai kebebasan untuk mengikuti atau tidak mengikuti nasihat yang telah diterimanya dari seseorang ahli semacam itu.

b. Daya paksa (*overmacht, compulsion*) Pasal 48 KUHPidana.

Pasal 48 KUHPidana mengatakan : “ barangsiapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa tidak dipidana”. Mengenai *overmacht* ini haruslah diingat pada suatu kekuatan yang datang dari luar, baik yang disebabkan oleh alam lingkungan yang mengelilingi kita atau yang dipaksa oleh orang. *Overmacht* ini bukanlah suatu dorongan yang menyebabkan pembuat secara fisik tidak bisa berbuat lain, seperti dilakukannya akan tetapi suatu tekanan atau dorongan yang menyebabkan sifat pidananya perbuatan itu hilang, karena dibawah tekanan atau paksaan tersebut, ia tidak dapat berbuat lain dari pada apa yang telah dilakukannya.

Dengan demikian maka *overmacht* merupakan suatu pengertian normatif. *Overmacht* merupakan suatu peristiwa dimana seseorang karena ancaman bahaya, dipaksa untuk melakukan suatu tindak pidana. Ia dapat melawan ancaman tersebut, akan tetapi apabila hal ini dilakukan akan merupakan suatu perbuatan nekat dan konyol. Ia tidak dapat dipidana karena tunduk pada ancaman itu.

³¹ Ibid, hlm 58.

Overmacht menurut Moeljiatno dan Roeslan Saleh adalah suatu kekuatan, suatu dorongan, suatu paksaan yang tidak dapat dilawan atau ditahan.³² Paksaan (*dwang*) dapat berupa fisik ataupun pysical. Sedangkan paksaan dari dalam yaitu dorongan yang timbul dari perasaan-perasaan batin pribadi. Alasan agama dapat dibagi dalam 3 macam, yaitu :

1. Overmacht nisbi - vis compulsive, yakni terbatas pada paksaan pysical, yang walaupun masih dapat dilawan, tetapi menurut rasa kebijakan masih juga dari sipembuat perlawanan itu tidak dapat diharapkan. Problematikanya tidaklah mengenai apakah paksaan itu dapat tidak dilawan oleh pembuat, tetapi mengenai apakah paksaan itu patut dan seharusnya untuk dilawan oleh si pembuat. Dalam hal vis compulsive pengaruhnya terhadap orang tersebut tidaklah absolute sampai orang tersebut tidak dapat berbuat apa-apa. Orang tersebut masih dapat berbuat lain namun tidaklah dapat diharapkan. Yang berbuat adalah orang yang dipaksa sedangkan inisiatif ada pada orang yang memaksa. Contoh kasir Bank yang dipaksa perampok dengan senjata api untuk menyerahkan uang yang ada dalam kekuasaan kasir bank itu. Kasir mungkin dapat berbuat lain, namun perbuatan lain tersebut tidaklah dapat diharapkan dari kasir, karena kasirlah yang menyerahkan uang kepada para perampok, namun inisiatif ada pada perampok.

³² Moeljiatno, op.cit. hlm. 142.

2. Overmacht Absolut - vis absolut, yakni suatu paksaan yang sama sekali tidak berkehendak. Dengan sendirinya ipso iure (menurut hukum) pembuat sama sekali tidak berbuat apa-apa; pembuat hanya sebagai alat belaka (*manus ministra*). Contoh : seseorang dengan memegang tangan orang lain memaksa orang lain untuk menandatangani sebuah surat (surat palsu). Dalam hal ini yang berbuat adalah orang yang memegang tangan orang lain dengan kekuatan, sedangkan yang bersangkutan (orang yang dipegang tangannya) tidak dapat berbuat apa-apa.

Tolak ukur overmacht adalah apakah orang tersebut dapat diharapkan untuk berbuat lain dari pada apa yang dipaksakan kepadanya.

- c. Pembelaan darurat yang berlebihan atau melampaui batas (*noodwer exces, excessive self defence*).

Dalam keadaan darurat maka inisiatif berada pada yang berbuat, pembuat. Pembuat melakukan suatu tindak pidana karena terdorong oleh suatu paksaan dari luar. Pembuat di paksa untuk memilih melakukan suatu tindak pidana dari pada tergilas atau mendapat kerugian besar oleh paksaan dari luar tersebut. Dalam Noodtoestand pembuat sendirilah yang memilih dilakukannya tindak pidana itu.

Secara umum ada 3 macam bentuk Noodtoestand yaitu :

1. Adanya pertentangan antara dua kepentingan hukum (*conflict van rechtsbelangen*).

Contoh klasik terkenal tentang orang yang kapalnya tenggelam, dimana bersama dengan orang lain berpegang pada sebuah papan di tengah laut, sedangkan papan tersebut hanya mampu untuk menopang satu orang, jadi papan tersebut tidak bisa menopang untuk dua orang. Apabila seseorang itu mendorong seseorang yang lainnya dari papan tersebut, secara pasti seorang lainnya seseorang lainnya itu pasti mati, (mendorong seseorang lain itu) karena terdesak atau terpojok oleh ‘keadaan’ dan seseorang yang mendorong itu tidak dapat dipidana.

Contoh klasik ini diulas oleh Cicero dalam bukunya ‘de republica et de’. Ini dapatlah dipahami oleh karena seseorang itu sendiri dalam ancaman bahaya maut dan logislah dalam hal ini seseorang itu lebih mem-primerkan kepentingan hidupnya sendiri dari pada hidup orang lain yang dibunuhnya itu. Ketakutannya akan kematian merupakan peniadaan pidana. Singkatnya dalam keadaan darurat ia melakukan pilihan yang dapat diterima akal sehat (terdapat kombinasi dorongan pysicalis dengan keadaan darurat)

2. Pertentangan antara kepentingan hukum dengan kewajiban hukum (*conflict van rechtsbelangen en rechtsplicht*).

Contohnya adalah A dikejar anjing gila, untuk menyelamatkan dirinya A melompat pagar halaman rumah B. Dalam hal ini kepentingan hukum (nyawa, tubuh, harta benda dan kehormatan) A adalah untuk menyelamatkan jiwa dan tubuhnya

dari serangan anjing gila tersebut, sedangkan kewajiban hukumnya menghormati kepentingan hukum orang lain in case (dalam perkara ini) B.

3. Pertentangan 2 kewajiban hukum (conflict van rechtsplicht).

Contoh A dipanggil sebagai saksi perkara secara serentak pada dua tempat (pengadilan) yang bertalian pada hari dan waktu yang sama. Dalam hal ini A memilih apakah A akan hadir sebagai saksi di pengadilan yang mana.

- d. Perintah yang dikeluarkan oleh seorang pejabat (jabatan) yang berkuasa atau sah (*unlawful order seeming to be lawful*).

II. Alasan-alasan peniadaan, penghapusan pidana yang khusus, artinya hanya berlaku untuk tindak pidana tertentu. Contoh pada Kasus Aborsi Putusan Banding Nomor 6/Pid.Sus-Anak/2018/PTJMB