

**BAB II**

**TINJAUAN PUSTAKA DELIK MAKAR ANTARA KUHP, RUU KUHP  
DAN UU KEAMANAN NEGARA DALAM PERSPEKTIF HUKUM  
PIDANA INDONESIA**

**A. Tinjauan Umum Delik atau Tindak Pidana Makar**

**1. Pengertian Delik atau Tindak Pidana**

Pengertian mengenai tindak pidana yang dipakai di negara Indonesia berasal dari bahasa Belanda yaitu *strabaarfeit*, tetapi sampai sekarang belum ada konsep yang menjelaskan istilah *strafbaarfeit* tersebut secara menyeluruh. Karena hingga saat ini belum ada kesepakatan antara para sarjana tentang pengertian tindak pidana (*strafbaarfeit*). Perkataan “*feit*” itu sendiri berarti sebagian dari suatu kenyataan atau “*een gedeelte van de werkelijkheid*”, sedangkan “*strafbaar*” berarti dapat dihukum, jadi secara harafiah kata *strafbaarfeit* itu dapat diterjemahkan sebagai sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum, dimana yang sebenarnya dapat dihukum adalah manusia sebagai seorang pribadi. Terkadang juga perbuatan pidana sering disebut *delict*/delik yang berasal dari bahasa Latin *delictum*.<sup>32</sup>

Andi Hamzah menyatakan bahwa tindak pidana adalah kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang sebagai perbuatan yang melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.

---

<sup>32</sup> P.A.F. Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hlm 181

Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang dilakukan.<sup>33</sup>

Berikut merupakan pengertian mengenai tindak pidana menurut para ahli, salah satunya adalah Moeljatno mengatakan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan yang disertai ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu, bagi siapa yang melanggar aturan tersebut terdapat tiga hal yang perlu diperhatikan :<sup>34</sup>

- a. Perbuatan pidana adalah perbuatan oleh suatu aturan hukum yang dilarang dan diancam pidana;
- b. Larangan ditujukan kepada perbuatan yaitu merupakan suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh perilaku seseorang, sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada seseorang yang menimbulkan kejadian tersebut;
- c. Antara larangan dan ancaman pidana terdapat hubungan yang erat, oleh karena antara kejadian dan suatu perilaku mempunyai hubungan erat, maka kejadian tidak dapat dilarang jika yang menimbulkan bukan orang, dan orang tidak dapat diancam pidana jika tidak karena kejadian yang ditimbulkan olehnya. Dari hal tersebut perbuatan pidana menurut Moeljatno harus ada

---

<sup>33</sup> Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1993, hlm. 22

<sup>34</sup> Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi*, Jakarta : Rineka Cipta, 2008, hlm. 59

unsur-unsur perbuatan yang dilakukan oleh manusia, yang memenuhi rumusan dalam Undang-Undang dan bersifat melawan hukum.

## 2. Jenis-Jenis Delik Pidana

Penggolongan ini berdasarkan atas cara perumusan ketentuan hukum pidana oleh Pembentuk Undang-Undang, maka:<sup>35</sup>

- a. Delik formil itu adalah delik yang perumusannya dititikberatkan kepada perbuatan yang dilarang. Delik tersebut telah selesai dengan dilakukannya perbuatan seperti tercantum dalam rumusan delik. Misal: penghasutan (pasal 160 KUHP), dimuka umum menyatakan perasaan kebencian, permusuhan atau penghinaan kepada salah satu golongan rakyat di Indonesia (pasal 156 KUHP); peyuapan (pasal 209, 210 KUHP); sumpah palsu (pasal 242 KUHP); pemalsuan surat (pasal 263 KUHP); pencurian (pasal 362 KUHP).
- b. Delik materiil adalah delik yang perumusannya dititikberatkan kepada akibat yang tidak dikehendaki (dilarang). Delik ini baru selesai apabila akibat yang tidak dikehendaki itu telah terjadi. Kalau belum maka paling banyak hanya ada percobaan. Misal: pembakaran (pasal 187 KUHP), penipuan (pasal 378 KUHP), pembunuhan (pasal 338 KUHP). Balas antara delik formil dan materiil tidak tajam misalnya pasal 362.

Oleh karena semua norma yang disertai ancaman pidana, bermaksud melindungi kepentingan, yaitu kepentingan umum (Hukum Pidana) atau

---

<sup>35</sup> Bayu Dwiwiddy Jarmiko, *Periodisasi Pengaturan Kejahatan Keamanan Negara di Indonesia* dimuat dalam *Journal Legality Universitas Muhammadiyah Malang, Jurnal Ilmiah Hukum*, 2010

kepentingan Negara atau kepentingan umum lainnya, maka pelanggaran norma itu selalu menyebutkan kerugian pada kepentingan itu. Maka dapat dikatakan, bahwa semua tindak pidana selalu mengakibatkan sesuatu hal yang tidak baik. Jadi, bagaimana cara perumusannya dalam ketentuan hukum pidana, setiap tindak pidana mengakibatkan kerugian pada suatu kepentingan. Adapun jenis delik juga dibagi dua yakni Delik Aduan (*Klacht Delicten*) dan Delik Umum (*Gewone Delicten*). Adapun penjelasan keduanya sebagai berikut: <sup>36</sup>

- a. Delik aduan: delik yang penuntutannya hanya dilakukan apabila ada pengaduan dari pihak yang terkena (*gelaedeerde partij*) misal: penghinaan (pasal 310 dst. Jo 319 KUHP) perzinahan (pasal 284 KUHP), chantage (pemerasan dengan ancaman pencemaran, pasal 335 ayat 1 sub 2 KUHP jo. ayat 2. Delik aduan dibedakan menurut sifatnya, sebagai:
  1. Delik aduan yang absolut, ialah misal: pasal 284, 310, 332. Delik-delik ini menurut sifatnya hanya dapat dituntut berdasarkan pengaduan.
  2. Delik aduan yang relative ialah misal: pasal 367, disebut relative karena delik-delik ini ada hubungan istimewa antara si pembuat dan orang yang terkena.
- b. Dalam delik biasa, perkara tersebut dapat diproses tanpa adanya persetujuan dari yang dirugikan (korban). Jadi, meskipun korban atau pelapor telah mencabut laporannya kepada pihak Kepolisian, Kepolisian tetap berkewajiban untuk memproses perkara tersebut. Contoh delik

---

<sup>36</sup> Henry Arianto, *Hukum Responsif dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Jurnal Ilmiah Hukum, 2010

laporan dalam KUHP misalnya delik pembunuhan (Pasal 338 KUHP), pencurian (Pasal 362 KUHP), penggelapan (Pasal 372 KUHP) dan lain-lain.

### 3. Perumusan Delik Pidana

Perumusan ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan pidana selama ini, terutama undang-undang administratif di luar KUHP tidak sepenuhnya demikian. Adakalanya ancaman pidana ditujukan terhadap ‘orang’, tetapi dalam rumusan tindak pidana-tindak pidana yang lain, ancaman pidananya justru ditujukan terhadap ‘perbuatannya’. Andi Hamzah mengatakan, “ancaman pidana ditujukan terhadap orang ternyata dari rumusan tindak pidana yang dimulai dengan kata ‘barangsiapa’”.

Kata ini menunjukkan kepada siapa saja ‘orang’ yang melakukan perbuatan yang dirumuskan dalam pasal tersebut ‘diancam’ dengan pidana. Misalnya, Pasal 111 KUHP: ‘Barangsiapa’ mengadakan hubungan dengan negara asing,<sup>37</sup> dengan seorang raja atau suku bangsa, dengan maksud menggerakkannya untuk melakukan perbuatan pertempuran atau perang terhadap negara atau memperkuat niatnya untuk itu atau menjadikan bantuan pada perbuatan itu atau membantu mempersiapkan perbuatan tersebut ‘diancam’ dengan pidana penjara paling lama 15 tahun. Terlihat bahwa ancaman pidana ditujukan terhadap ‘orangnya’ dan bukan terhadap ‘perbuatan mengadakan hubungan dengan negara asing’ dan seterusnya itu.

Adakalanya KUHP merumuskan tindak pidana dengan mengancamkan

---

<sup>37</sup> Andi Hamzah, *Hukum Pidana Ekonomi*, Jakarta: Erlangga, 1996, hlm. 26

pidana terhadap perbuatan-perbuatan tertentu. Misalnya, ancaman pidana ditujukan terhadap ‘makar’. Pasal 104 KUHP menentukan, Makar dengan maksud membunuh Presiden atau Wakil Presiden, atau dengan maksud merampas kemerdekaan mereka atau menjadikan mereka tidak mampu memerintah, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun. Demikian pula ancaman pidana ditujukan terhadap ‘Pemalsuan surat’ (Pasal 264 KUHP), ‘Perdagangan wanita’ (Pasal 297 KUHP), ‘Pembunuhan biasa’ (Pasal 339 KUHP), ‘Penganiayaan dengan direncanakan terlebih dahulu’ (Pasal 353 KUHP), dan seterusnya.<sup>38</sup>

#### 4. Pengertian Delik atau Tindak Pidana Makar

Definisi Makar adalah dalam kata aanslag dalam KUHP yakni pasal-pasal 87, 104, 105, 106, 107, 130, 139a, 139b, 140. Makar tersebut masuk dalam bab mengenai kejahatan terhadap keamanan negara. “Sedangkan Istilah Makar berasal dari kata “*aanval*” yang berarti suatu penyerangan dengan maksud tidak baik (*Misdadige Aanranding*).” Pengertian makar secara istilah ini bertujuan untuk menyatukan pengertian makar karena sesuai dengan latar belakang penulisan terlalu beragamnya pengertian tindak pidana makar, sehingga yang penulis sependapat jika makar di artikan serangan.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) dan Kamus Hukum Andi Hamzah, makar yaitu: Akal busuk., tipu muslihat, Perbuatan atau usaha dengan

---

<sup>38</sup> Dr. Jazim Hamidi, S.H., M.H, dan Aan Eko Widiarto, S.H.,M.Hum, *Politik Hukum Pengaturan Tindak Pidana Makar di Indonesia*, Malang, Jurnal Ilmiah Hukum, 2014

maksud hendak menyerang atau membunuh orang. pengertian makar. Disebutkan bahwa dalam beberapa kamus bahasa belanda, aanslag diartikan sebagai *gewelddadige aanval*, yang dalam bahasa inggris artinya *violent attack*. *Aanslag* memiliki arti yang sama dengan *onslaught* dalam bahasa inggris yang artinya juga *violent attack, fierce attack* atau segala serangan yang bersifat kuat (*vigorous*).<sup>39</sup>

M. Sudradjat Bassar menyatakan bahwa makar diartikan sebagai “serangan”. Penafsiran makar secara khusus termuat dalam Pasal 87 KUHP, yang menyatakan bahwa makar untuk suatu perbuatan sudah ada, apabila kehendak si pelaku sudah nampak berupa permulaan pelaksanaan dalam arti yang dimaksudkan dalam Pasal 53 KUHP. Perbuatan-perbuatan persiapan tidak masuk dalam pengertian makar.<sup>40</sup> Jadi yang masuk dalam perbuatan makar hanyalah perbuatan pelaksanaan. Pemahaman ini, menurut penulis, masih belum memberikan pengertian tentang apa itu makar sehingga dengan adanya teori-teori makar menurut para ahli, dapat menjadi acuan penulis dalam pembahasan pertama tentang unsur-unsur pemidanaan.

## **B. Tinjauan Umum Kebijakan dan Politik Hukum Pidana**

### **1. Kebijakan Hukum Pidana**

Kebijakan Penal merupakan suatu bentuk dari Kebijakan atau politik

---

<sup>39</sup> Made Darma Weda, *Tindak Pidana Makar Dalam Rancangan KUHP. Series 7*. Jakarta selatan, Aliansi nasional Reformasi KUHP, 2016, hlm. 4

<sup>40</sup> Lani Sujiagnes Panjaitan, Penerapan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Makar Oleh Organisasi Papua Merdeka (Opm) Di Kabupaten Jayawijaya. *USU Law Jurnal*. Vol.4.No.3, Juni 2016, hlm. 91

hukum pidana itu sendiri. Pada Prinsipnya kebijakan hukum pidana ini ada dua jenis yaitu kebijakan penal dan kebijakan non penal. Dua jenis kebijakan ini merupakan bagian dari politik hukum pidana. Menurut Prof. Sudarto, politik hukum pidana adalah :

“Usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.”<sup>41</sup>

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana. Dilihat dalam arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana materiil, di bidang hukum pidana formal dan di bidang hukum pelaksanaan pidana.

Menurut Sudarto, “Politik Hukum” mempunyai dua arti, yaitu Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan Kebijakan dari Negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bias digunakan untuk mengekspersikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.<sup>42</sup> Dilihat dari aspek kebijakan hukum pidana (*penal policy*), maka sasaran dari hukum pidana

---

<sup>41</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, 1981, hlm. 159

<sup>42</sup> Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung, Sinar Baru, 1983, hlm.20

tidak hanya mengatur perbuatan warga masyarakat pada umumnya, tetapi juga mengatur perbuatan (dalam arti “kewenangan/kekuasaan”) penguasa/aparat penegak hukum. Jadi Kebijakan Hukum Pidana pada hakikatnya mengandung kebijakan mengatur atau mengalokasi dan membatasi kekuasaan, baik kekuasaan atau kewenangan warga masyarakat pada umumnya maupun kekuasaan atau kewenangan penguasa atau penegak hukum. Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan yaitu yang pertama adalah tahap kebijakan legislatif (formulatif), yang kedua adalah tahap kebijakan yudikatif (aplikatif), dan yang ketiga adalah tahap kebijakan eksekutif (administratif).

## 2. Politik Hukum Pidana

Istilah “kebijakan” dalam tulisan ini diambil dari istilah “*Policy*” (Inggris) atau “*politiek*” (Belanda), beranjak dari istilah bahasa asing tersebut yang artinya adalah kebijakan hukum pidana atau biasa disebut juga dengan politik hukum pidana, dalam berbagai kepustakaan asing istilah politik hukum pidana dikenal dengan berbagai antara lain “*Penal Policy*”, “*criminal law policy*”, “*strafrechtpolitiek*”. Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari politik hukum maupun kriminal. Menurut Sudarto mengatakan Politik Hukum adalah:<sup>43</sup>

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.

---

<sup>43</sup> Sudarto, *Op.cit*, hlm. 159

- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.

Dalam melaksanakan politik hukum pidana dengan salah satunya membuat kebijakan formulasi dimana tahap paling strategis dari keseluruhan proses operasional/fungsionalisasi dan konkretisasi hukum pidana. Kebijakan formulasi yang diberikan dalam suatu rancangan undang-undang merupakan bagian dari kebijakan hukum pidana atau politik hukum pidana. Melaksanakan politik hukum pidana berarti mengusahakan mewujudkan peraturan perundangan-perundangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan masa-masa yang akan datang sekaligus melakukan pembaharuan terhadap hukum pidana. Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena pada hakikatnya pembaharuan itu hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan.

## **C. Tinjauan Umum Pertanggungjawaban Pidana dan Politik Hukum Pidana**

### **1. Asas-Asas Hukum Pidana**

#### **a. Asas Legalitas**

Asas legalitas ini bersifat fundamental dalam hukum pidana, khususnya KUHP. Terkait dengan diberlakukannya suatu aturan pidana, maka asas legalitas dalam KUHP berperan sebagai tolak ukur untuk menentukan suatu perbuatan menjadi tindak pidana. Adapun cara menentukan perbuatan menjadi tindak pidana yaitu melalui peraturan

hukum konkret, misal pasal-pasal yang ada dalam KUHP yang menentukan suatu perbuatan yang dilarang dan dikenai sanksi. Sementara, peran asas legalitas yang menjadi tolak ukur tersebut memiliki maksud dan tujuan.

Menurut Lamintang dan C. Djisman Samosir merumuskan dengan terminologi sebagai, tiada suatu perbuatan dapat dihukum kecuali didasarkan pada ketentuan pidana menurut undang-undang yang telah diadakan lebih dulu. Apabila diikuti prinsip yang dianut KUHP yang sekarang berlaku, maka dengan ketentuan yang diatur dalam pasal 1 (1) KUHP yang menyatakan :<sup>44</sup>

“Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas kekuatan aturan pidana dalam perundang-undangan yang telah ada, sebelum perbuatan dilakukan.”

Ketentuan pasal 1 (1) KUHP di atas mengandung pengertian, bahwa ketentuan pidana dalam undang-undang hanya dapat diberlakukan terhadap suatu tindak pidana yang terjadinya sesudah ketentuan pidana dalam undang-undang itu berlaku. Dengan demikian, pasal 1 (1) KUHP mengatur tentang berlakunya aturan pidana terhadap perbuatan atau tindak pidana yang telah diatur di dalam undang-undang. Asas legalitas dalam pasal 1 (1) KUHP merupakan dasar dari berlakunya aturan pidana terhadap perbuatan yang diatur dalam undang-undang. Sehingga, dapat dipahami bahwa asas legalitas pasal 1 (1) KUHP berlaku untuk waktu kedepan, yakni berlaku sesudah aturan pidana diberlakukan, dan tidak berlaku surut atau berlaku sebelum aturan pidana itu diberlakukan.

---

<sup>44</sup> Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, 2012, hlm. 59.

## b. Asas Teritorial

Guna menentukan tempat berlakunya peraturan pidana, maka hal mendasar yang harus dijadikan sebagai landasan ialah menentukan batas-batas teritorial berlakunya hukum pidana. Adapun menentukan batas-batas teritorial tersebut, ditentukan melalui asas hukum yang menjadi landasan berlakunya peraturan hukum konkret. Menurut Tongat asas teritorial terdapat dalam rumusan pasal 2 KUHP yang menyatakan :<sup>45</sup>

“Aturan pidana dalam perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan perbuatan pidana di dalam (wilayah/teritorial) Indonesia.”

Titik berat asas teritorial ini adalah pada tempat atau teritorial atau wilayah terjadinya tindak pidana. Jadi asas ini menitikberatkan pada terjadinya perbuatan di dalam wilayah atau teritorial negara, dengan mengesampingkan siapa yang melakukannya. Dengan rumusan setiap orang, maka mengandung pengertian siapa saja, baik warga negara Indonesia sendiri maupun warga negara asing. Asas teritorial merupakan wilayah berlakunya hukum pidana, di dalam pasal 2 KUHP, menyatakan setiap orang, berarti siapa saja yang melakukan perbuatan pidana dapat dijatuhi sanksi pidana. Sehingga, KUHP dapat berlaku bagi siapa saja yang melakukan perbuatan pidana di dalam wilayah negara Indonesia.

## c. Asas Perlindungan

Tujuan dengan adanya asas perlindungan ini, yakni sebagai perlindungan hukum guna menciptakan keadilan serta kepastian hukum

---

<sup>45</sup> Moh Khasan, *Prinsip-Prinsip Keadilan Hukum Dalam Asas Legalitas Hukum Pidana Islam*, *Jurnal RechtsVinding Media Pembinaan Hukum Nasional*, Volume 6, Nomor 1, April 2017, hlm. 23

melalui peraturan pidana, khususnya KUHP. Menurut Tongat dalam bukunya terkait dengan asas perlindungan dalam KUHP, yaitu sebagai berikut :<sup>46</sup>

Asas ini sering juga disebut dengan asas nasional pasif. Asas ini memuat prinsip bahwa peraturan hukum pidana Indonesia berlaku terhadap tindak pidana yang menyerang kepentingan hukum negara Indonesia, baik dilakukan oleh warga negara Indonesia atau bukan warga negara Indonesia yang dilakukan di luar Indonesia. Tempat terjadinya tindak pidana yang dimaksud dalam asas perlindungan/asas nasional pasif ini, yakni locus delicti terjadi di luar wilayah Indonesia.

Diterapkannya asas perlindungan/asas nasional pasif ini hanya terbatas pada perbuatan-perbuatan yang sungguh-sungguh melanggar kepentingan nasional yang sangat penting yaitu kepentingan hukum negara. Kepentingan hukum nasional yang dipandang membutuhkan perlindungan adalah perbuatan yang diatur dalam tiga pasal, yaitu Pasal 4 ke-1, ke-2, ke-3, pasal 7 dan pasal 8 KUHP yaitu kepentingan nasional yang berupa :<sup>47</sup>

1. Terjaminnya keamanan Negara dan terjaminnya keselamatan serta martabat kepala Negara dan wakilnya;
2. Terjaminnya kepercayaan terhadap mata uang, materai-materai dan merk-merk yang telah dikeluarkan oleh pemerintah Indonesia;

---

<sup>46</sup> *Ibid*, hlm. 71

<sup>47</sup> *Ibid*, hlm. 72

3. Terjaminnya kepercayaan terhadap surat-surat atau sertifikatsertifikat hutang yang telah dikeluarkan oleh pemerintah Indonesia;
4. Terjaminnya para pegawai Indonesia tidak melakukan kejahatan di luar negeri;
5. Terjaminnya keadaan, bahwa nahkoda dan atau penumpang-penumpang perahu Indonesia tidak melakukan kejahatan atau pelanggaran pelayaran di luar Indonesia.

Dengan demikian, asas perlindungan atau biasa disebut asas nasional pasif ini, merupakan bentuk perlindungan terhadap kepentingan nasional/kepentingan negara Indonesia yang diatur dengan ketentuan-ketentuan pidana.

d. Asas Personalitas

Asas personalitas ini lebih menekankan terhadap perbuatan seseorang (WNI) yang melakukan tindak pidana di luar wilayah negara Indonesia, karena sebagai asas dalam KUHP, asas ini menentukan arah dan tujuan peraturan pidana yang konkret, yakni peraturan pidana khususnya terkait dengan perbuatan seseorang yang melanggar KUHP di luar wilayah Indonesia.<sup>48</sup>

e. Asas Universal

Sebagai negara anggota PBB (Perserikatan Bangsa-Bangsa), maka negara Indonesia otomatis berpartisipasi terhadap penyelenggaraan hukum

---

<sup>48</sup> Sovia Hasanah, *Arti Asas Personalitas atau Asas Nasionalitas Aktif dalam Hukum Pidana*, dipublikasikan pada 28 Mei 2018, <https://m.hukumonline.com/klinik/detail/lt5b07770d798f2/arti-asas-personalitas-atau-asas-nasionalitas-aktif-dalam-hukum-pidana>, diakses 06 November 2021.

dunia. Dengan adanya asas universal ini, maka kepentingan yang dilindungi tidak hanya kepentingan negara Indonesia saja, tetapi juga kepentingan hukum dunia.<sup>49</sup>

## 2. Tujuan dan Fungsi Hukum Pidana

Sesuai dengan sifat sanksi hukum pidana sebagai sanksi terberat atau paling keras dibandingkan dengan jenis-jenis sanksi dalam berbagai bidang hukum yang lain. Idealnya fungsionalisasi hukum pidana haruslah ditempatkan sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*). Jadi sanksi hukum pidana adalah sanksi tertinggi sehingga dalam fungsionalnya sanksi hukum pidana seharusnya menjadi sanksi terakhir yang bersifat terberat. Penggunaan hukum pidana dalam praktik penegakan hukum seharusnya dilakukan setelah berbagai bidang hukum yang lain itu untuk mengkondisikan masyarakat agar kembali kepada sikap tunduk dan patuh terhadap hukum, dinilai tidak efektif lagi.

Dalam hukum acara pidana telah diatur sedemikian rupa tentang apa yang dapat dilakukan negara dan bagaimana cara negara mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum pidana. Misalnya bagaimana cara negara melakukan tindakan-tindakan hukum terhadap terjadinya tindak pidana seperti melakukan penangkapan, penahanan, penuntutan, pemeriksaan, vonis, dll. Semua tindakan negara diatas tentu berakibat tidak menyenangkan bagi siapa saja. Namun atas dasar kepentingan hukum dan negara tindakan negara tersebut dibenarkan, melalui prosedur KUHAP diatas.

Secara umum dapat dikatakan bahwa sasaran yang hendak dituju oleh

---

<sup>49</sup> Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, Op.cit, hlm. 78

hukum pidana adalah melindungi kepentingan masyarakat dan perseorangan dari tindakan-tindakan yang tidak menyenangkan akibat adanya suatu pelanggaran oleh seseorang. Sehingga apabila ada tindakan masyarakat yang tidak menyenangkan atau melanggar hukum dapat dikenakan sanksi hukum pidana, pemberian sanksi pidana ini bertujuan untuk melindungi dan menjaga kepentingan-kepentingan masyarakat dari tindakan golongan seseorang yang melakukan pelanggaran. Hukum pidana tidak hanya menitikberatkan kepada perlindungan masyarakat, tetapi juga individu perseorangan, sehingga tercipta keseimbangan dan keserasian. Menekankan pada kepentingan masyarakat akan mengabaikan perlindungan individu merupakan cerminan dari pemikiran barat yang individualistis, yang tidak sesuai dengan alam indonesia.<sup>50</sup>

### 3. Pertanggungjawaban Pidana

Pertanggungjawaban pidana mengandung asas kesalahan (asas *culpabilitas*), yang didasarkan pada keseimbangan monodualistik bahwa asas kesalahan yang didasarkan pada nilai keadilan harus disejajarkan berpasangan dengan asas legalitas yang didasarkan pada nilai kepastian. Walaupun Konsep berprinsip bahwa pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan, namun dalam beberapa hal tidak menutup kemungkinan adanya pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dan pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*). Masalah kesesatan (*error*) baik kesesatan mengenai keadaannya (*error facti*) maupun kesesatan mengenai hukumnya sesuai dengan konsep alasan

---

<sup>50</sup> Fährus Rozi, "Sifat Hukum Pidana", [://www.suduthukum.com/2014/11/sifat-hukum-pidana.html](http://www.suduthukum.com/2014/11/sifat-hukum-pidana.html), 2014, diakses 10 November 2021

pemaaf sehingga pelaku tidak dipidana kecuali kesesatannya itu patut dipersalahkan.

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. Kesalahan tersebut terdiri dari dua jenis yaitu kesengajaan (*opzet*) dan kelalaian (*culpa*), Sesuai teori hukum pidana Indonesia, kesengajaan terdiri dari tiga macam, yaitu sebagai berikut:<sup>51</sup>

- a. Kesengajaan yang bersifat tujuan Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggungjawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.
- b. Kesengajaan secara keinsyafan kepastian Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.

---

<sup>51</sup> Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Edisi 1, Cetakan 1, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 39.

- c. Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.

Kelalaian (*culpa*) terletak antara sengaja dan kebetulan, bagaimanapun juga culpa dipandang lebih ringan dibanding dengan sengaja, oleh karena itu delik culpa, culpa itu merupakan delik semu (*quasideliet*) sehingga diadakan pengurangan pidana. Delik culpa mengandung dua macam, yaitu delik kelalaian yang menimbulkan akibat dan yang tidak menimbulkan akibat, tapi yang diancam dengan pidana ialah perbuatan ketidak hati-hatian itu sendiri, perbedaan antara keduanya sangat mudah dipahami yaitu kelalaian yang menimbulkan akibat dengan terjadinya akibat itu maka diciptalah delik kelalaian, bagi yang tidak perlu menimbulkan akibat dengan kelalaian itu sendiri sudah diancam dengan pidana. Syarat-syarat elemen yang harus ada dalam delik kealpaan yaitu:<sup>52</sup>

- a. Tidak mengadakan praduga-praduga sebagaimana diharuskan oleh hukum, adapun hal ini menunjuk kepada terdakwa berpikir bahwa akibat tidak akan terjadi karena perbuatannya, padahal pandangan itu kemudian tidak benar. Kekeliruan terletak pada salah piker/pandang yang seharusnya disingkirkan. Terdakwa sama sekali tidak punya pikiran bahwa akibat

---

<sup>52</sup> *Ibid*

yang dilarang mungkin timbul karena perbuatannya. Kekeliruan terletak pada tidak mempunyai pikiran sama sekali bahwa akibat mungkin akan timbul hal mana sikap berbahaya. Syarat-syarat elemen yang harus ada dalam delik kealpaan yaitu:

- b. Tidak mengadakan penghati-hatian sebagaimana diharuskan oleh hukum, mengenai hal ini menunjuk pada tidak mengadakan penelitian kebijaksanaan, kemahiran/usaha pencegah yang ternyata dalam keadaan yang tertentu/dalam caranya melakukan perbuatan.

Pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) adalah suatu mekanisme untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat dipidananya si pelaku, disyaratkan bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam Undang-undang.

Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggungjawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Tindak pidana jika tidak ada kesalahan adalah merupakan asas pertanggungjawaban pidana, oleh sebab itu dalam hal dipidananya seseorang yang melakukan perbuatan sebagaimana yang telah diancamkan, ini tergantung

dari soal apakah dalam melakukan perbuatan ini dia mempunyai kesalahan.

#### **D. Tinjauan Umum Pembaharuan Hukum Pidana**

KUHP yang saat ini berlaku di Indonesia bersumber dari hukum kolonial Belanda (*wetboek van Strafrecht*) yang dalam praktiknya sudah tidak sesuai dengan kondisi keadaan masyarakat Indonesia sekarang. Pasca kemerdekaan, baik pada masa demokrasi terpimpin maupun orde baru, KUHP warisan Belanda ini masih tetap berlaku termasuk pula *hatzaai artikelen* (pasal-pasal penyebar kebencian) terhadap pemimpin politik, pejabat atau golongan etnis.<sup>53</sup>

Penjelasan diatas menunjukkan bahwa kondisi perubahan hukum yang adil dan sesuai dengan kenyataan yang berakar dari nilai-nilai yang ada dalam masyarakat kemudiam secara tegas dijelaskan dalam konsideran Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RUU KUHP) yang menyatakan bahwa materi hukum pidana nasional harus disesuaikan dengan politik hukum, keadaan, dan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia. Selanjutnya tujuan penyusunan hukum pidana dinyatakan sebagai perwujudan upaya pembaharuan hukum nasional Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, serta untuk menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Kebutuhan untuk melakukan pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) di Indonesia sejalan dengan hasil dari Kongres PBB tahun 1976 tentang pencegahan kejahatan dan perlakuan kepada pelaku kejahatan. isi dari kongres tersebut menyebutkan bahwa hukum pidana yang selama ini diberbagai negara berasal dari

---

<sup>53</sup> Barda Nawari Arief, *RUU KUHP Baru Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro. Semarang. 2009, hlm.28

hukum asing dari zaman kolonial yang pada umumnya telah asing dan tidak adil (*obsolete and unjustice*) serta tidak sesuai dengan zaman dan tidak sesuai dengan kenyataan (*outmoded adn unreal*) karena tidak berakar dan pada nilai-nilai budaya dan bahkan ada diskrepansi dengan aspirasi masyarakat serta tidak responsif terhadap kebutuhan sosial masa kini. Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan peninjauan dan penilaian kembali sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofi dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

Adapun dalam pembaharuan hukum pidana berupa Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana terdapat Landasan filosofis, sosiologis dan yuridis. Adapun ketiga landasan tersebut adalah pertimbangan atau alasan perlunya Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional yang baru dibentuk dengan memperhatikan: (1) pandangan hidup dan kesadaran dan cita hukum yang bersumber pada Pancasila dan Pembukaan UUD NRI tahun 1945, (2) memperhatikan pemenuhan kebutuhan hukum masyarakat dan negara terkait dengan perkembangan fakta empiris mengenai hukum pidana nasional, serta (3) memperhatikan aturan-aturan yang telah ada sehingga akan berdampak pada substansi atau materi yang akan diatur.<sup>54</sup>

#### A. Landasan Filosofis

Usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia harus dilandaskan pada tujuan nasional yang ingin dicapai oleh bangsa Indonesia sebagai sebuah negara

---

<sup>54</sup> Naskah Akademik RUU KUHP, [https://bphn.go.id/data/documents/naskah\\_akademik\\_tentang\\_kuhp\\_dengan\\_lampiran.pdf](https://bphn.go.id/data/documents/naskah_akademik_tentang_kuhp_dengan_lampiran.pdf), diakses pada tanggal 11 Januari 2022, Pukul 15:51 WIB

yang merdeka dan berdaulat. KUHP yang saat ini masih berlaku merupakan produk hukum pemerintah Kolonial Hindia Belanda, yang perlu disesuaikan. Alinea keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 harus dijadikan tolak ukur untuk pelaksanaan pembaharuan tersebut. Dengan kata lain pembaharuan hukum pidana harus menjadi sarana untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Materi hukum pidana nasional harus disesuaikan dengan politik hukum, keadaan, perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara yang bertujuan menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia, serta menciptakan keseimbangan berdasarkan nilai moral religius Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

#### B. Landasan Sosiologis

Secara sosiologis, pembaharuan hukum dilakukan karena adanya kehendak untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat yang sudah diupayakan sejak 46 tahun yang lalu. Kebutuhan ini didasarkan pada nilai-nilai kebudayaan dari suatu bangsa (latency) yang merdeka dan berdaulat. Terlebih lagi bagi negara yang pernah mengalami masa penjajahan dan saat ini masih mewarisi sistem hukum dari negara yang menjajahnya, baik melalui asas konkordansi, jurisprudensi dan doktrin yang ditanamkan oleh penjajah yang pada perkembangan selanjutnya tidak banyak dipahami oleh generasi baru dari negara tersebut.

Pembaharuan hukum bagi negara tersebut mutlak untuk dilakukan sehingga

terwujud hukum pidana nasional. Kondisi internal masyarakat Indonesia yang berkembang cepat seiring perkembangan yang terjadi di dunia internasional serta adanya tuntutan akan kepastian hukum dan keadilan yang begitu kuat, menyebabkan beberapa rumusan hukum pidana yang dimuat dalam KUHP tidak lagi dapat dijadikan dasar hukum untuk mengatasi problem kejahatan. Pembaruan hukum pidana yang komprehensif, di dalamnya mengatur keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan negara dengan kepentingan individu, antara perlindungan terhadap pelaku tindak pidana dan korban tindak pidana, antara unsur perbuatan dan sikap batin, antara kepastian hukum dan keadilan, antara hukum tertulis dan hukum yang hidup dalam masyarakat, antara nilai nasional dan nilai universal, dan antara hak asasi manusia dan kewajiban asasi manusia, menjadi hal yang harus sesegera mungkin diwujudkan.

### C. Landasan Yuridis

KUHP yang berlaku di Indonesia berasal dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie* (Stb. 1915: 732). Setelah Indonesia merdeka, keberlakuannya didasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945.<sup>180</sup> Sampai dengan tahun 1958, masih terjadi dualisme hukum pidana di Indonesia. Baru setelah diundangkannya Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang “Menyatakan Berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Republik Indonesia Tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana”, terwujud kesatuan hukum pidana materiil yang seragam untuk seluruh Indonesia yang bersumber pada “*Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-Indie*”, yang untuk selanjutnya disebut

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Pada era kemerdekaan telah dilakukan banyak usaha untuk menyesuaikan KUHP warisan kolonial dengan kedaulatan Indonesia dan dengan perkembangan kehidupan sosial lainnya, baik nasional maupun internasional. Beberapa pembaharuan dan/atau perubahan yang telah dilakukan terhadap KUHP antara lain dengan: Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana; Undang-Undang Nomor 16 Prp. Tahun 1960 tentang Beberapa Perubahan Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana; Undang-Undang Nomor 18 Prp Tahun 1960 tentang Perubahan Jumlah Hukuman Denda Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Dalam Ketentuan Pidana Lainnya Yang Dikeluarkan Sebelum Tanggal 17 Agustus 1945; Undang-Undang Nomor 2 PNPS Tahun 1964 tentang Tata Cara Pelaksanaan Pidana Mati Yang Dijatuhkan Oleh Pengadilan Dilingkungan Peradilan Umum dan Militer.

Adapun terdapat pula Undang-Undang Nomor 1 PNPS Tahun 1965 tentang Pencegahan Penyalahgunaan/Atau Penodaan Agama; Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974 tentang Penertiban Perjudian; Undang-Undang Nomor 4 tahun 1976 tentang Perubahan dan Penambahan Beberapa Pasal Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Bertalian Dengan Perluasan Berlakunya Ketentuan Perundang-Undangan Pidana, Kejahatan Penerbangan, dan Kejahatan Terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan; Undang-Undang Nomor 27 tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Yang Berkaitan Dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara; Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 yang kemudian digantikan oleh Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Apabila dicermati, pembaharuan dan/atau perubahan yang dilakukan masih bersifat sementara (*ad hoc*) dan bernuansa evolusioner. Oleh karena itu untuk mewujudkan pembaharuan dan/atau perubahan yang bersifat mendasar, menyeluruh dan sistemik, perlu disusun Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Nasional yang baru untuk menggantikan *Wetboek van Strafrecht* (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) yang merupakan produk hukum pemerintahan zaman kolonial Hindia Belanda.