

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Teori Dasar

1. Teori Kepastian Hukum

Tidak dapat disangkal bahwa putusan atas kasus *henningsenv bloodfied* dan tindakan organ administrasi dalam memberi bantuan korban bencana alam telah meremehkan ketentuan hukum yang ada. Di dalam hukum kontrak terdapat suatu prinsip perjanjian yang dibuat dengan iktikad baik yang dibuat oleh para penggunanya sebagaimana Undang-Undang. Apabila hal ini disimpangi oleh pengadilan telah menyimpangi suatu yang telah disepakati oleh para pihak sehingga mengancam kepastian hukum. Demikian halnya dengan penyimpangan terhadap aturan menyebabkan adanya ketidakpastian hukum (Marzuki, 2008: 136).

Merupakan suatu kenyataan bahwa dalam hukum bermasyarakat diperlukan aturan-aturan yang bersifat umum. Betapa pun setiap kepentingan yang ada dalam setiap masyarakat dipertimbangkan yang ada di dalam aturan yang bersifat umum agar kepentingan-kepentingan itu dilindungi dan sedemokratis apapun kehidupan bernegara dan bermasyarakat suatu bangsa. Tidaklah mungkin aturan-aturan itu dapat mengakomodasi semua kepentingan tersebut. Begitu pula dalam kehidupan nyata kasus-kasus yang unik jarang terjadi, yang terjadi adalah masalah-masalah umum yang timbul dari kepentingan yang harus dilayani. Hal itu pun perlu

dituangkan di dalam aturan yang bersifat umum juga. Pada masyarakat modern aturan yang bersifat umum tempat dituangkannya perlindungan kepentingan-kepentingan itu adalah Undang-Undang (Marzuki, 2008: 136).

Aturan hukum, baik berupa Undang-Undang maupun hukum tidak tertulis, dengan demikian berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan bermasyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya peraturan seperti itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum mengandung dua pengertian yaitu *pertama*, adanya peraturan umum yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan; dan *kedua*, berupa keamanan hukum bagi individu bagi kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan (Marzuki, 2008: 137).

Menurut Rosco Pound dikatakan bahwa adanya kepastian hukum memungkinkan adanya *predictability*. Apa yang dikemukakan oleh Pound ini oleh Van Apeldoorn dianggap sejalan dengan apa yang diketengahkan oleh Olivier Wendel Holmes dengan pandangan realismenya. Holmes mengatakan,

“The Prophecies of what the Courts will do in fact and nothing more pretentious are what I mean by law.” Oleh Van Apeldoorn dikatakan bahwa pandangan tersebut kurang tepat karena pada kenyataannya hakim juga dapat memberi putusan yang lain dari apa yang diduga oleh pencari hukum (Marzuki, 2008: 137).

Menurut Van Apeldoorn atas pandangan yang dikemukakan oleh Holmes juga mempunyai kelemahan. Memang benar hakim mempunyai kebebasan untuk menafsirkan peraturan hukum, memiliki diskresi bahkan bilamana perlu membuat hukum. Namun demikian, adanya peraturan untuk masalah yang konkret dapatlah dijadikan acuan dalam menyesuaikan perkara yang dihadapkan kepadanya. Bahkan putusan hakim yang dibuat bukan atas dasar peraturan, melainkan atas dasar nilai hukum yang hidup dalam masyarakat dapat dijadikan landasan bagi hakim berikutnya dalam menghadapi kasus serupa (Marzuki, 2008: 137-138).

Di negara-negara penganut *common law system*, dikenal doktrin *stare decisis* atau biasanya disebut atas preseden. Menurut doktrin ini, hakim yang kemudian wajib mengikuti putusan hakim terdahulu dalam perkara serupa. Kewajiban seperti itu tidak dikenal di negara-negara *civil law* tidak menganut *doctrine stare decisis*. Namun demikian, bukan berarti bahwa di negara-negara tersebut tidak dikenal adanya preseden. Sebaliknya, di negara-negara tersebut tidak tertutup kemungkinan bagi para hakim untuk menggunakan preseden. Hanya saja digunakannya preseden tersebut bukan merupakan kewajiban (Marzuki, 2008: 138).

Dalam menjaga kepastian hukum, peran pemerintah dan pengadilan sangat penting. Pemerintah tidak boleh menerbitkan aturan pelaksanaan yang tidak diatur

oleh Undang-Undang atau bertentangan dengan Undang-Undang. Apabila hal itu terjadi, pengadilan harus menyatakan bahwa peraturan demikian batal demi hukum, artinya tidak pernah dianggap ada sehingga akibat yang terjadi karena adanya peraturan itu harus dipulihkan seperti sediakala. Akan tetapi, apabila pemerintah tetap tidak mau mencabut aturan yang telah dinyatakan batal itu, hal itu tidak akan berubah menjadi masalah politik antara pemerintah dan pembentuk Undang-Undang. Lebih parah lagi apabila lembaga perwakilan rakyat sebagai pembentuk undang-undang tidak mempersoalkan keengganan pemerintah mencabut aturan yang dinyatakan batal oleh pengadilan tersebut. Sudah barang tentu hal semacam itu tidak memberikan kepastian hukum dan akibatnya hukum tidak mempunyai daya prediktibilitas (Marzuki, 2008: 138).

Hal yang sama dapat terjadi di pengadilan. Meskipun suatu negara bukan penganut doktrin *stare decisis*, dalam mengadili kasus serupa dengan kasus serupa yang telah diputus oleh pengadilan sebelumnya, pengadilan perlu melihat putusan hakim terdahulu. Apabila kasus serupa terjadi perbedaan yang besar antara putusan pengadilan di kota tertentu dan putusan pengadilan di kota lainnya dalam kurun waktu yang tidak perlu berbeda tetapi yang satu telah memiliki kekuatan yang tetap, hal itu akan menimbulkan ketidakpastian hukum sebab masyarakat tidak tahu mana yang harus dirujuk manakala mereka berurusan dengan pengadilan. Apalagi kalau beberapa putusan Mahkamah Agung suatu negara berbeda dengan satu sama lain secara antagonis, baik dalam pertimbangan dan diktumnya untuk perkara serupa, hal itu membuat hukum tidak mempunyai

kepastian daya *prediktibilitas* dan lebih jauh lagi masyarakat tidak mempercayai lembaga pengadilan sebagai penerap hukum (Marzuki, 2008: 139).

Akan tetapi baik di negara-negara *common law* maupun *civil law*, apabila hukum mengarah kepada kepastian hukum lebih mengarah kepada kepastian hukum, artinya itu semakin tegas dan tajam peraturan hukum, semakin berdeseklah keadilan. Akhirnya, bukan tidak mungkin terjadi *summum ius summa iniura* yang kalau diterjemahkan secara bebas berarti keadilan tertinggi adalah ketidakadilan tertinggi. Dengan demikian terdapat anatomi antara tuntutan keadilan dan tuntutan kepastian hukum (Marzuki, 2008: 139).

2. Teori Hukum Pembangunan

Menurut Mochtar Kusumaatmadja di dalam buku (Suhariyanto, 2014: 99) hukum mempunyai kekuasaan untuk melindungi dan mengayomi seluruh lapisan masyarakat sehingga tujuan hukum dapat tercapai dalam mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dan sekaligus berfungsi sebagai sarana penunjang perkembangan pembangunan secara menyeluruh melalui:

- a. peningkatan dan penyempurnaan pembinaan tata hukum nasional dengan mengadakan pembaruan, kodifikasi, dan unifikasi hukum di bidang-bidang tertentu dengan jalan memerhatikan kesadaran hukum dalam masyarakat;
- b. menertibkan fungsi lembaga-lembaga hukum menurut proporsinya masing-masing.
- c. Peningkatan kemampuan dan kewajiban penegak hukum.

2.1.1. Hukum Pidana

Hukum merupakan suatu rangkaian peraturan yang berguna untuk mengatur masyarakatnya. Hukum menurut J. van Kan (dalam Darmodiharjo & Shidarta, 2006: 11) sebagai keseluruhan ketentuan kehidupan yang bersifat memaksa, yang melindungi kepentingan-kepentingan orang dalam masyarakat. Pendapat tersebut mirip dengan definisi dari Rudolf von Ihering, yang menyatakan bahwa hukum adalah keseluruhan norma yang memaksa yang berlaku dalam suatu negara.

Hans Kelsen menyatakan hukum terdiri dari norma-norma bagaimana orang harus berperilaku (Darmodiharjo & Shidarta, 2006: 12). Salah satu hakikat dari hukum adalah hukum dapat dipaksakan berlakunya dan bila perlu dengan campur tangan negara. Oleh karena itu, di dalam hukum itu sendiri terdapat unsur kewajiban yang harus dilaksanakan oleh setiap orang yang tunduk kepada hukum yang bersangkutan (Darmodiharjo & Shidarta, 2006: 13).

Hukum pidana merupakan hukum yang memiliki sifat khusus, yaitu dalam hal sanksinya. Setiap kita berpendapat dengan hukum, pikiran kita menuju ke arah sesuatu yang mengikat perilaku seseorang di dalam masyarakatnya. Di dalamnya terdapat ketentuan tentang apa yang harus dilakukan dan apa yang tidak boleh dilakukan, serta akibatnya. Yang pertama disebut sebagai norma sedang akibatnya dinamakan sanksi. Yang membedakan hukum pidana dengan hukum yang lainnya, di antaranya adalah bentuk sanksinya, yang bersifat negatif yang disebut sebagai pidana (hukuman). Bentuknya bermacam-macam dari dipaksa diambil hartanya karena harus membayar denda, dirampas kebebasannya karena dipidana

kurungan atau penjara, bahkan pula dirampas nyawanya, jika diputuskan dijatuhi pidana mati (Prasetyo, 2013: 2).

Menurut teori Absolut (*Vergeldingstheorie*), hukuman itu dijatuhkan sebagai pembalasan terhadap para pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengsaraan terhadap orang lain atau anggota masyarakat (Marpaung, 2005: 4).

Beberapa pendapat pakar hukum mengenai Hukum Pidana, antara lain sebagai berikut (Prasetyo, 2013: 5-7):

1. Pompe, menyatakan bahwa Hukum Pidana adalah keseluruhan aturan ketentuan hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya. (Prasetyo, 2013: 4)
2. Algra Janssen, mengatakan bahwa Hukum Pidana adalah alat yang digunakan oleh seseorang pengusaha (hakim) untuk memperingati mereka yang telah melakukan suatu perbuatan yang tidak dibenarkan, reaksi dari penguasa tersebut mencabut kembali sebagian dari perlindungan yang seharusnya di nikmati oleh terpidana atas nyawa, kebebasan dan harta kekayaannya, yaitu seandainya ia telah tidak melakukan suatu tindak pidana (Prasetyo, 2013: 6).
3. Moeljatno mengatakan bahwa Hukum Pidana adalah bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan (Prasetyo, 2013: 7):

- a. Menentukan perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, yang disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut.
- b. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhkan pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

P. J. Tak mengemukakan, bahwa secara berurutan, generasi lahirnya jenis pidana adalah sebagai berikut (Widodo, 2009: 69).

1. Generasi pertama adalah pidana penjara yang dianggap sebagai pengganti pidana badan, misalnya pidana mati, pidana mendayung kapal, kerja paksa, dan penyiksaan badan sebagaimana tertuang dalam KUHP negara-negara di Eropa Barat.
2. Generasi kedua yaitu bertambah mantapnya sistem pidana penjara di Eropa Barat sehingga melahirkan beberapa bentuk pidana, misalnya pidana penjara, pidana kurungan dan lahir konsepsi penentuan *strafmaat* ancaman dalam KUHP, yaitu minimum khusus, minimum umum, maksimum khusus, maksimum umum.
3. Generasi ketiga muncul sebagai akibat dari kelemahan pidana penjara terutama pidana penjara jangka pendek, sehingga muncul konsepsi pidana denda.

4. Generasi keempat lahir sebagai reaksi terhadap keraguan atas pelaksanaan pidana denda yang diberlakukan secara meluas.

Dalam sejarah perkembangan hukum pidana dapat diungkapkan adanya 3 macam teori yang mengemukakan tujuan pembedaan, yaitu teori absolut (*vergelding theorien*), teori relatif (*doel theorien*), dan teori gabungan (*vernengings theorien*). Teori tersebut mengkaji tentang alasan pembedaan penjatuan pidana (Widodo, 2009: 70).

2.1.1.1. Penegakan Hukum

Secara konseptual, maka inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyetarakan hubungan-hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegajawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup (Soekanto, 1979) (dalam Soekanto, 2014: 5).

Di dalam kebanyakan kaidah hukum pidana tercantum larangan-larangan untuk melakukan perbuatan-perbuatan tertentu, sedangkan di dalam bidang hukum perdata ada kaidah-kaidah yang berisikan kebolehan-kebolehan. Kaidah-kaidah tersebut kemudian menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak pidana yang dianggap pantas, atau yang seharusnya. Perilaku atau sikap tindak tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian. (Soekanto, 2014: 6).

Penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi (Wayne La Favre, 1964). Dengan mengutip pendapat Roscoe Pound, maka LaFavre menyatakan, bahwa pada hakikatnya diskresi berada di antara hukum dan moral (etika dalam arti sempit) (Soekanto, 2014: 7).

Gangguan terhadap penegakan hukum mungkin terjadi apabila ada ketidakserasian antara “tritunggal” nilai, kaidah dan pola perilaku. Gangguan tersebut terjadi apabila terjadi ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan, yang menjelma di dalam kaidah-kaidah yang bersimpang siur, dan pola perilaku tidak terarah yang mengganggu kedamaian pergaulan hidup (Soekanto, 2014: 7).

Dapat dikatakan bahwa penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun di dalam kenyataan di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian *law enforcement* begitu populer. Selain itu, ada kecenderungan yang kuat untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan hakim (Soekanto, 2014: 7).

Penegakan hukum akan efektif apabila benar-benar dijatuhkan hukuman sebagai pembalasan terhadap para pelaku karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengsaraan terhadap orang lain atau anggota masyarakat inilah yang disebut sebagai teori Absolut (*Vergeldingstheorie*) (Marpaung, 2005: 4).

Penegakan hukum juga mempunyai tujuan untuk mencapai keadilan berdasarkan pendapat Imanuel Kant dalam buku (Widodo, 2009: 71) tujuan penjatuhan pidana itu hanya untuk mencapai keadilan. Hukum pidana termasuk

kategori hukum imperatif, yaitu salah satu dari perintah negara, sehingga keadilan yang sepenuhnya bebas dari tujuan tertentu.

2.1.1.2. Faktor-Faktor Penegakan Hukum

Masalah pokok penegakan hukum sebenarnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif atau negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut. Faktor-faktor tersebut, adalah sebagai berikut (Soekanto, 2014: 8):

1. Faktor hukumnya sendiri

Faktor hukumnya sendiri dibatasi pada undang-undang. Mengenai berlakunya undang-undang tersebut, terdapat beberapa asas yang tujuannya adalah agar undang-undang tersebut mempunyai dampak positif. Artinya, supaya undang-undang tersebut tercapai tujuannya, sehingga efektif. Asas-asas tersebut antara lain (Soekanto, 2014: 12):

- 1) Undang-undang tidak berlaku surut; artinya, undang-undang hanya boleh diterapkan terhadap peristiwa yang disebut di dalam undang-undang tersebut, serta terjadi setelah undang-undang itu dinyatakan berlaku.
- 2) Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula.
- 3) Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum, apabila pembuatnya sama.

- 4) Undang-undang yang berlaku belakangan (baru), membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu.
- 5) Undang-undang tidak dapat diganggu gugat.
- 6) Undang-undang merupakan suatu saran untuk mencapai kesejahteraan spiritual dan material bagi masyarakat maupun pribadi, melalui pelestarian ataupun pembaharuan (inovasi).

2. Faktor penegakan hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum

Penegak hukum merupakan golongan panutan dalam masyarakat, yang hendaknya mempunyai kemampuan-kemampuan tertentu, sesuai dengan aspirasi masyarakat. Mereka harus dapat berkomunikasi dan mendapatkan pengertian dari golongan sasaran, disamping mampu membawakan atau menjalankan peranan yang dapat diterima oleh mereka. Golongan panutan juga harus dapat memilih waktu dan lingkungan yang tepat di dalam memperkenalkan norma-norma atau kaidah-kaidah hukum yang baru, serta memberikan keteladanan yang baik (Soekanto, 2014: 34).

3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum

Tanpa adanya sarana atau fasilitas tertentu, maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan lancar. Sarana atau fasilitas tersebut, antara lain, mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan seterusnya. Bila hal-hal itu tidak terpenuhi, maka mustahil penegakan hukum akan mencapai tujuannya (Soekanto, 2014: 37).

4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan

Penegakan hukum berasal dari masyarakat, dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Oleh karena itu, dipandang dari sudut tertentu, maka masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum tersebut (Soekanto, 2014: 45).

5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Faktor kebudayaan yang sebenarnya bersatu padu dengan faktor masyarakat sengaja dibedakan, karena di dalam pembahasannya diketengahkan masalah sistem nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau non material. Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari) (Soekanto, 2014: 60).

Kelima faktor tersebut saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolok ukur daripada efektivitas penegakan hukum (Soekanto, 2014: 9).

2.1.2. Tindak Pidana Secara Umum

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari “*strafbaar feit*”, di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) tidak terdapat penjelasan mengenai apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu sendiri. Biasanya tindak pidana di sinonimkan dengan delik, yang berasal dari bahasa Latin yakni *delictum*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia tercantum sebagai berikut (Prasetyo, 2014: 47):

“Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana.”

Tindak pidana adalah perilaku yang melanggar ketentuan pidana yang berlaku ketika perilaku itu dilakukan, baik perilaku tersebut berupa melakukan perbuatan tertentu yang dilarang oleh ketentuan pidana maupun tidak melakukan perbuatan tertentu yang diwajibkan oleh ketentuan pidana (Mahmudah, 2015: 12).

Berdasarkan rumusan yang ada maka delik (*strafbaar feit*) memuat beberapa unsur yakni: suatu perbuatan manusia; perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang; perbuatan itu dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan (Prasetyo, 2014: 48).

Menurut Prof. Mulyanto, S.H., menerjemahkan istilah *strafbaar feit* dengan perbuatan pidana. Menurut pendapat beliau perbuatan pidana menunjuk kepada makna adanya suatu kelakuan manusia yang menimbulkan akibat tertentu yang dilarang hukum di mana pelakunya dapat dikenakan pidana (Prasetyo, 2014: 48).

Menurut Prof. Wirjono Prodjodikoro, S.H., menerjemahkan istilah *strafbaar feit* dengan peristiwa pidana. Menurut pendapat beliau peristiwa pidana lebih

menunjuk kepada suatu kejadian yang dapat ditimbulkan baik oleh perbuatan manusia maupun oleh gejala alam (Prasetyo, 2014: 49).

Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam pidana, dimana pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan hukum) (Prasetyo, 2014: 50).

Istilah tindak pidana sebagai terjemahan *strafbaar feit* adalah diperkenalkan oleh pihak pemerintah cq Departemen Kehakiman. Istilah tindak pidana menunjukkan pengertian gerak gerik tingkah laku dan gerak-gerik jasmani seseorang. Hal tersebut terdapat juga seseorang untuk tidak berbuat, akan tetapi dengan terbuatnya dia, dia telah melakukan tindak pidana (Prasetyo, 2014: 49).

Mengenai kewajiban untuk berbuat tetapi dia tidak berbuat, yang di dalam undang-undang menentukan pada Pasal 164 KUHP, ketentuan dalam pasal ini mengharuskan seseorang untuk melaporkan kepada pihak yang berwajib apabila akan timbul kejahatan, ternyata dia tidak melaporkan, maka dia dapat dikenai sanksi (Prasetyo, 2014: 49).

Seseorang yang telah melakukan perbuatan yang dilarang dan diancam pidana berawal dari niat dan/atau kesengajaan sampai akhirnya telah melakukan perbuatan tersebut. Berdasarkan teori Kehendak yang dikemukakan oleh von Hippel dalam bukunya *Die Grenza Vorsatz und Fahrlässigkeit* terbitan tahun 1903. Menurut von Hippel, kesengajaan adalah kehendak membuat suatu tindakan dan kehendak menimbulkan suatu akibat dari tindakan itu. Akibat dikehendaki

apabila akibat itu yang menjadi maksud dari tindakan tersebut (Marpaung, 2005: 14).

Rumusan tindak pidana di dalam Buku Kedua dan Ketiga KUHP biasanya dimulai dengan *barangsiapa*. Mengandung arti bahwa yang dapat melakukan tindak pidana atau subjek tindak pidana pada umumnya adalah manusia. Dari ancaman pidana yang dapat dijatuhkan sesuai dengan Pasal 10 KUHP seperti pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, denda dan pidana tambahan mengenai pencabutan hak, dan sebagainya menunjukkan bahwa yang dapat dikenai pada umumnya manusia atau *person* (Prasetyo, 2014: 54).

Namun, menurut perkembangan zaman subjek tindak pidana dirasakan perlu diperluas termasuk badan hukum. Tentu saja bentuk pidana terhadap pribadi tidak dapat diterapkan pada badan hukum, kecuali jika yang harus dipidana adalah pribadi pengurus atau komisaris badan hukum tersebut (Prasetyo, 2014: 55).

Perumusan tindak pidana Di dalam KUHP, juga di dalam perundang-undangan pidana yang lain, tindak pidana dirumuskan di dalam pasal-pasal. Perlu diperhatikan bahwa di bidang hukum pidana kepastian hukum atau *lex certa* merupakan hal yang esensial, dan ini telah ditandai oleh asas legalitas pada Pasal 1 ayat (1) KUHP (Prasetyo, 2014: 55).

Dalam hukum pidana Indonesia, sebagaimana di negara-negara *civil law* lainnya, tindak pidana umumnya di rumuskan dalam kodifikasi. Namun demikian, tidak terdapat ketentuan dalam KUHP maupun peraturan perundang-undangan lainnya, yang merinci lebih lanjut mengenai cara bagaimana merumuskan suatu tindak pidana (Prasetyo, 2014: 50).

Perumusan tindak pidana dapat disebabkan karena sumber dan dasar penentuan arti tindak pidana. Rumusan perbuatan pidana yang terdapat dalam KUHP khususnya dalam buku II dan buku III dengan maksud agar supaya diketahui dengan jelas perbuatan apa yang dilarang. Untuk mengetahui maksud rumusan tersebut perlu menentukan unsur-unsur atau syarat-syarat yang terdapat dalam perbuatan pidana itu (Prasetyo, 2014: 56).

Misalnya Pencurian, Pasal 362 KUHP yang berbunyi bahwa:

“Barang siapa mengambil barang sesuatu, yang seluruhnya atau sebagian, kepunyaan orang lain dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum, diancam, karena pencurian, dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana denda paling banyak Rp. 900,- (sembilan ratus rupiah).”

Unsur-unsur yang terdapat dalam rumusan pencurian ialah mengambil, yang diambil ialah barang milik orang lain dengan maksud memiliki secara melawan hukum (Prasetyo, 2014: 57).

Untuk unsur-unsur tindak pidana terbagi menjadi 2 yaitu:

1. Unsur Objektif

Unsur yang terdapat di luar si pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu dalam keadaan-keadaan di mana tindakan-tindakan si pelaku itu harus dilakukan (Prasetyo, 2014: 50). Terdiri dari:

- 1) Sifat melanggar hukum
- 2) Kualitas dari si pelaku
- 3) Kausalitas, yakni hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.

2. Unsur Subjektif

Unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atau yang dihubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk di dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur ini terdiri dari (Prasetyo, 2014: 51):

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* atau *culpa*)
- 2) Maksud pada suatu percobaan, seperti ditentukan dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP
- 3) Macam-macam maksud seperti terdapat dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, dan sebagainya.
- 4) Merencanakan terlebih dahulu, seperti tercantum dalam Pasal 340 KUHP, yaitu pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu
- 5) Perasaan takut seperti terdapat di dalam Pasal 308 KUHP.

KUHP telah mengklasifikasikan tindak pidana atau delik ke dalam dua kelompok besar yaitu dalam Buku Kedua dan Ketiga masing-masing menjadi kelompok kejahatan dan pelanggaran. Kemudian bab-babnya di kelompokkan menurut sasaran yang hendak dilindungi oleh KUHP terhadap tindak pidana tersebut (Prasetyo, 2014: 58).

1. Kejahatan dan Pelanggaran

Kejahatan merupakan *rechtdelict* atau delik hukum dan pelanggaran merupakan *wetsdelict* atau delik undang-undang. Delik hukum adalah pelanggaran hukum yang dirasakan melanggar rasa keadilan, misalnya perbuatan seperti pembunuhan, melukai orang lain, mencuri, dan sebagainya.

Sedangkan delik undang-undang melanggar apa yang ditentukan oleh undang-undang, misalnya saja keharusan untuk mempunyai Surat Izin Mengemudi (SIM) bagi yang mengendarai kendaraan bermotor di jalan umum (Prasetyo, 2014: 58).

2. Delik Formal (Formil) dan Delik Material (Materiil)

Delik formal adalah delik yang dianggap selesai dengan dilakukannya perbuatan itu, atau dengan perkataan lain titik beratnya berada pada perbuatan itu sendiri. Tidak dipermasalahkan perbuatannya, sedangkan akibatnya hanya merupakan aksidentalita (hal yang kebetulan). Contoh delik formal adalah Pasal 362 (Pencurian), Pasal 160 (Penghasutan) dan Pasal 209-210 (Penyuapan) (Prasetyo, 2014: 59).

Sebaliknya delik material titik beratnya pada akibat yang dilarang, delik itu dianggap selesai jika akibatnya sudah terjadi, bagaimana cara melakukan perbuatan itu tidak menjadi masalah. Contohnya adalah Pasal 338 (Pembunuhan) yang terpenting adalah matinya seseorang. Caranya boleh dengan mencekik, menusuk, menembak, dan sebagainya (Prasetyo, 2014: 59).

3. Delik *Dolus* dan Delik *Culpa*

Delik *Dolus* adalah delik yang memuat unsur kesengajaan, rumusan kesengajaan itu mungkin dengan kata-kata yang tegas dengan sengaja, tetapi mungkin juga dengan kata-kata yang lain yang senada, seperti diketahuinya, dan sebagainya (Prasetyo, 2014: 60).

Delik *Culpa* di dalam rumusnya memuat unsur kealpaan, dengan kata karena kealpaannya. Di dalam beberapa terjemahannya kadang-kadang dipakai istilah karena kesalahannya (Prasetyo, 2014: 60).

4. Delik *Commissionis* dan Delik *Omissionis*

Pelanggaran hukum dapat berbentuk berbuat sesuatu yang dilarang atau tidak berbuat sesuatu yang diharuskan (*to commit* = melakukan; *to omit* = meniadakan). Delik *Commissionis* misalnya berbuat mengambil, menganiaya, mengancam, menembak dan sebagainya. Delik *omissionis* seperti tidak menghadap ke pengadilan sebagai saksi dan tidak melaporkan adanya pemufakatan jahat (Prasetyo, 2014: 60).

5. Delik Aduan dan Delik Biasa (Bukan Aduan)

Delik aduan adalah tindak pidana yang penuntutannya hanya dilakukan atas dasar adanya pengaduan dari pihak yang berkepentingan atau terkena. Misalnya penghinaan, perzinahan, pemerasan. Terdapat dua jenis delik aduan, yaitu delik aduan *absolute*, yang penuntutannya hanya berdasarkan pengaduan, dan delik aduan relatif karena adanya hubungan istimewa antara pelaku dengan korban, misalnya pencurian dalam keluarga. Dalam masalah pembajakan buku, kaset dan sebagainya yang semula merupakan delik aduan di dalam Undang-Undang Hak Cipta yang baru dinyatakan bukan sebagai delik aduan (Prasetyo, 2014: 61).

6. Jenis Delik yang Lain

Selanjutnya terdapat jenis-jenis delik yang lain menurut dari mana meninjau delik tersebut, antara lain (Prasetyo, 2014: 62):

- a. Delik berturut-turut, yaitu tindak pidana yang dilakukan berturut-turut, misalnya mencuri uang satu rupiah, tetapi dilakukan setiap kali seratus ribu rupiah.
- b. Delik yang berlangsung terus, yaitu tindak pidana yang merampas kemerdekaan orang lain, cirinya adalah perbuatan terlarang itu berlangsung memakan waktu.
- c. Delik berkualifikasi, yaitu tindak pidana dengan pemberatan, misalnya pencurian pada malam hari, penganiyaan berat.
- d. Delik dengan *privilege*, yaitu delik dengan peringanan, misalnya pembunuhan bayi oleh ibu yang melahirkan karena takut diketahui, ancaman pidananya lebih ringan daripada pembunuhan biasa.
- e. Delik propria, yaitu tindak pidana yang dilakukan oleh orang yang mempunyai kualitas tertentu, seperti hakim, ibu, pegawai negara, ayah, majikann dan sebagainya yang disebutkan di dalam Pasal KUHP.
- f. Delik politik, yaitu tindak pidana yang berkaitan dengan Negara sebagai keseluruhan, seperti terhadap keselamatan kepala negara dan sebagainya.

2.1.3. Pelaku Tindak Pidana

Berdasarkan Pasal 55 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) bahwa pelaku tindak pidana (*Dader*) adalah mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan

perbuatan; mereka yang memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

Sebagaimana diatur dalam pasal 55 ayat (1) KUHP, bahwa pelaku tindak pidana itu dapat dibagi dalam 4 (empat) golongan:

1. Orang yang melakukan sendiri tindak pidana (*pleger*)
 - a. Perbuatannya adalah perbuatan yang menentukan terwujudnya tindak pidana
 - b. Perbuatannya tersebut memenuhi unsur tindak pidana.
2. Orang yang menyuruh orang lain untuk melakukan tindak pidana (*doen pleger*)

Yang menyuruh melakukan adalah dia juga yang melakukan tindak pidana tetapi tidak secara pribadi melainkan dengan perantara orang lain sebagai alat di dalam tangannya (memperalat orang lain untuk melakukan tindak pidana) apabila orang lain itu melakukan perbuatan tanpa kesengajaan, perbuatan yang dilakukan oleh orang yang disuruh (*manus ministra*) tidak dilandasi oleh kesengajaan untuk mewujudkan tindak pidana, kealpaan atau tanggungjawab karena sesuatu hal yang tidak diketahui, disesatkan (pengaruh dari orang lain dengan cara yang isinya tidak benar, yang atas kesalahpahaman itu maka memutuskan kehendak untuk berbuat) atau tunduk pada kekerasan.

Menurut Moeljatno, kemungkinan-kemungkinan tidak di pidananya orang yang disuruh, karena tidak mempunyai kesengajaan, kealpaan ataupun kemampuan bertanggungjawab; berdasarkan Pasal 44 KUHP; daya paksa Pasal 48 KUHP; berdasarkan Pasal 51 ayat 2 KUHP dan orang yang disuruh tidak mempunyai sifat/kualitas yang di isyaratkan dalam delik.

3. Orang yang turut melakukan tindak pidana (*mede pleger*)
 - a. Harus ada kerjasama secara fisik
 - b. Harus ada kesadaran bahwa mereka satu sama lain bekerjasama untuk melakukan tindak pidana.
4. Orang yang dengan sengaja membujuk atau menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana (*uit lokken*)
 - a. Harus ada seseorang yang mempunyai kehendak untuk melakukan tindak pidana
 - b. Harus ada orang lain yang digerakan untuk melakukan tindak pidana
 - c. Cara menggerakkan harus menggunakan salah satu daya upaya yang tersebut di dalam Pasal 55 ayat (1) sub 2e (pemberian, perjanjian, ancaman, dan lain sebagainya) Orang yang digerakan harus benar-benar melakukan tindak pidana sesuai dengan keinginan orang yang menggerakkan.

2.1.2. Pencurian Ikan

2.1.3.1. Pengertian Pencurian Ikan

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan jo. Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 mencantumkan definisi atau konsep perikanan yang mengandung pengertian luas. Dalam pasal 1 ayat (1) disebutkan, bahwa:

“Perikanan adalah semua kegiatan yang berhubungan dengan pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya ikan dan lingkungannya mulai dari praproduksi, produksi, pengolahan sampai dengan pemasaran, yang dilaksanakan dalam suatu sistem bisnis perikanan.”

Istilah pencurian ikan populer dipakai oleh aparat penegak hukum dan instansi terkait untuk menyebut tindak pidana di bidang perikanan, seperti dalam acara “Laporan Singkat Rapat Kerja Komisi III DPR RI dengan Kepolisian Republik Indonesia (Bidang Hukum, Perundang-undangan, HAM dan Keamanan)” (Mahmudah, 2015: 79).

Pengawasan Sumber Daya Kelautan dan Perikanan Kementerian Kelautan dan Perikanan, memberi batasan pada istilah pencurian ikan, yaitu pengertian yang secara harfiah dapat diartikan sebagai kegiatan perikanan yang tidak sah, kegiatan perikanan yang tidak diatur oleh peraturan yang ada, atau aktivitasnya tidak dilaporkan kepada suatu instansi atau lembaga pengelola perikanan yang tersedia (Mahmudah, 2015: 80).

Setelah konsep pencurian ikan yang dibuat oleh lembaga yang berwenang disinkronkan dengan konsep “perikanan” menurut Undang-Undang Nomor 31

Tahun 2004 tentang perikanan jo. Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009, bahwa semua bentuk-bentuk tindak pidana, baik yang merupakan “kejahatan” maupun “pelanggaran” dalam undang-undang perikanan dapat disebut sebagai tindak pidana pencurian ikan (Mahmudah, 2015: 81).

2.1.3.2. Bentuk Tindak Pidana Pencurian Ikan Di Wilayah Perairan Kepulauan Riau

Secara umum dapat diidentifikasi menjadi empat golongan yang merupakan pencurian ikan yang umum terjadi di Indonesia, yaitu (Mahmudah, 2015: 81):

1. Penangkapan ikan tanpa izin;
2. Penangkapan ikan dengan menggunakan izin palsu;
3. Penangkapan ikan dengan menggunakan alat tangkap terlarang;
4. Penangkapan ikan dengan jenis (spesies) yang tidak sesuai dengan izin.

Sementara itu, undang-undang positif mengidentifikasikan tindak pidana dalam bidang perikanan sebagai berikut (Mahmudah, 2015: 83):

1. Kejahatan

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan jo. Undang-Undang 45 Tahun 2009 mengidentifikasi tindak pidana di bidang perikanan yang merupakan “kejahatan” sesuai Pasal 103 yaitu terdapat dalam Pasal 84 ayat (1), (2), (3), (4), Pasal 85, Pasal 86 ayat (1), (2), (3), (4), Pasal 88, Pasal 91, Pasal 92, Pasal 93 ayat (1), (2), (3), (4), Pasal 94, dan Pasal 94A.

2. Pelanggaran

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan jo. Undang-Undang 45 Tahun 2009 mengidentifikasi tindak pidana di bidang perikanan yang merupakan “pelanggaran” sesuai Pasal 103 yaitu terdapat dalam Pasal 87 ayat (2), Pasal 89, Pasal 90, Pasal 95, Pasal 96, Pasal 97 ayat (1), (2), (3), Pasal 98, Pasal 99, Pasal 100 (Mahmudah, 2015: 86).

2.2. Penelitian Terdahulu

Beberapa penelitian terdahulu yang juga membahas tentang pencurian ikan diantaranya:

- a. Skripsi Oude Putra Silalahi Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara dengan judul Penerapan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan jo. Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan Terhadap Tindak Pidana Di Bidang Perikanan (*Illegal Fishing*).

Dengan rumusan permasalahan adalah Bagaimana kebijakan hukum pidana terhadap tindak pidana di bidang perikanan dari perspektif Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan jo. Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan dan Bagaimana penerapan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 jo UndangUndang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 tentang Perikanan terhadap tindak pidana di bidang perikanan (kajian Putusan No.13/Pid.P/2010/PN/MDN).

Dengan melihat rumusan penelitian tersebut maka dapat diketahui perbedaan dasar antara penelitian yang akan penulis angkat berupa penegakan hukum yang diterapkan terhadap Kapal Ikan Asing (KIA) yang melakukan pencurian ikan di wilayah hukum perairan Kepulauan Riau dan apakah penegakan hukum dapat tercapai dengan adanya penerapan ketentuan sanksi pidana menurut ketentuan peraturan Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perikanan.

Sementara skripsi di atas membicarakan tentang Penerapan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan jo. Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 Tentang Perikanan Terhadap Tindak Pidana Di Bidang Perikanan (*Illegal Fishing*) dengan pembahasan yang bersifat penguraian data secara kualitatif.

- b. Skripsi Zulkifli Koho Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, Tahun 2015, dengan judul Penegakan Hukum Tindak Pidana *Illegal Fishing* di Indonesia (Studi Kasus Penyalahgunaan Metode Tangkapan Dengan Bahan Peledak Di Wilayah Perairan Kabupaten Alor).

Dengan rumusan permasalahan adalah Bagaimana upaya yang dilakukan Dinas Kelautan dan Perikanan Kabupaten Alor dan Polres Alor dalam melakukan penegakan hukum tindak pidana *illegal fishing* di wilayah perairan Kabupaten Alor dan Apa hambatan yang di hadapi dalam melakukan penegakan hukum *illegal fishing* di wilayah perairan Kabupaten Alor.

Dengan melihat rumusan penelitian tersebut maka dapat diketahui perbedaan dasar antara penelitian yang akan penulis angkat berupa penegakan

hukum yang diterapkan terhadap Kapal Ikan Asing (KIA) yang melakukan pencurian ikan di wilayah hukum perairan Kepulauan Riau dan apakah penegakan hukum dapat tercapai dengan adanya penerapan ketentuan sanksi pidana menurut ketentuan peraturan Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perikanan.

Sementara skripsi di atas membicarakan tentang Penegakan Hukum Tindak Pidana *Illegal Fishing* di Indonesia (Studi Kasus Penyalahgunaan Metode Tangkapan Dengan Bahan Peledak Di Wilayah Perairan Kabupaten Alor) dengan pembahasan yang bersifat penguraian data secara kualitatif.

2.3. Kerangka Pemikiran



Gambar 2.1. Kerangka Pemikiran.