

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Tindak Pidana

Pengertian tentang tindak pidana dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *Strafbaarfeit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang, mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana.¹⁷

Para pakar asing hukum pidana menggunakan istilah tindak pidana atau perbuatan pidana atau peristiwa pidana, dengan istilah:

- a. *Strafbaar Feit* adalah peristiwa pidana;
- b. *Strafbare Handlung* diterjemahkan dengan Perbuatan Pidana, yang digunakan oleh para sarjana Hukum Pidana Jerman; dan
- c. *Criminal Act* diterjemahkan dengan istilah Perbuatan Kriminal.¹⁸

Delik yang dalam bahasa Belanda disebut *Strafaarfeit*, terdiri atas tiga kata, yaitu *straf*, *baar* dan *feit*. Yang masing masing memiliki arti:

- a. *Straf* diartikan sebagai pidana dan hukum,
- b. *Baar* diartikan sbagai dapat dan boleh,
- c. *Feit* diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.¹⁹

Lebih lanjut Pompe, mengartikan *Strafaarfeit* sebagai “suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum”.²⁰ Selanjutnya terdapat Simons, merumuskan *strafaarfeit*, sebagai “suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undangundang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum”.²¹

Sedangkan Jonkers, merumuskan *Strafaarfeit* sebagai peristiwa pidana yang diartikannya sebagai suatu perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*)

¹⁷ Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan (Disertai Teori-Teori Pengantar Dan Beberapa Komentari)*, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia : Yogyakarta. 2012. h. 18

¹⁸ *Ibid.*, h. 18-19

¹⁹ *Ibid.*, h. 18-19

²⁰ *Ibid.*, h 34.

²¹ *Ibid.*, h. 35

yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.²²

Selain ahli hukum pidana dari manca negara, ahli hukum pidana dari Indonesia juga tidak ketinggalan untuk ambil bagian dalam mendefinisikan pengertian *Strafaarfeit*, seperti Moeljatno, yang mengartikan *Strafaarfeit* sebagai perbuatan pidana, dan mendefinisikan perbuatan pidana tersebut sebagai “suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan”.²³ Lebih lanjut Moljatno, menjelaskan bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang memiliki unsur dan dua sifat yang berkaitan, unsur-unsur yang dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu :

- a. Subyektif adalah berhubungan dengan diri sipelaku dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung dihatinya.
- b. Obyektif adalah unsur-unsur yang melekat pada diri sipelaku atau yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaannya, yaitu dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari sipelaku itu harus dilakukan.²⁴

Selanjutnya Andi Hamzah, dalam bukunya *Asas-Asas Hukum Pidana*, menyebut “*Strafbaarfeit*” sebagai delik, memberikan defenisi yakni suatu perbuatan atau tindakan yang terlarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang (pidana).²⁵ Selanjutnya S.R. Sianturi, memberikan perumusan mengenai tindak pidana sebagai berikut, “Tindak pidana adalah sebagai suatu tindakan pada, tempat, waktu dan keadaan tertentu yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang bersifat melawan hukum,serta dengan kesalahan di lakukan oleh seseorang (yang bertanggung jawab)”.²⁶

Dari penjelasan di atas, dapat dipahami bahwa tindak pidana merupakan terjemahan dari *Strafaarfeit*, meskipun demikian terdapat banyak istilah lain yang digunakan untuk memberikan gambaran mengenai tindak pidanan tersebut seperti perbuatan pidana maupun delik pidana. Sedangkan mengenai pengertian

²²Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana, Bagian 1; Stelsel Pidana, Teori-Teori Pidana & Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Raja Grafindo : Jakarta. 2002. h. 75

²³ *Ibid.*, h. 72

²⁴ Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana* (selanjutnya disebut sebagai Moeljatno I), Rineka Cipta : Jakarta, 1993. h. 69

²⁵ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana* (selanjutnya disebut Andi Hamzah I), Rineka Cipta : Jakarta, 1994. h 72 - 88.

²⁶ S. R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia Dan Penerapannya*. Alumni : Jakarta. 1982. h. 207.

Strafaarfeit dapat diartikan sebagai peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana, sedangkan delik dalam bahasa asing disebut *delict* yang artinya suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman (pidana). Jadi yang dimaksud dengan tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilarang dalam ketentuan perundang-undangan dan dari perbuatan tersebut dapat dijatuhi pidana.

B. Pertanggungjawaban Pidana

1. Pengertian pertanggungjawab Pidana

Pertanggungjawaban pidana, dalam istilah asing, disebut dengan *toerekenbaarheid* atau *criminal responsibility*, yaitu “pidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak”.²⁷ Sejatinya, ketentuan dalam KUHP, tidak memberikan rumusan tentang pertanggungjawaban pidana,²⁸ namun terdapat dalam rumusan resmi KUHP, yaitu dalam M.V.T (*Memori Van Toelichting*), yang oleh Teguh Prasetyo disebut rumusan negatif, yaitu :

- a) Si pelaku tidak bebas untuk menentukan kehendaknya, sehingga ia tyidak menyadari dan menginsyafi arti perbuatannya serta akibatnya.
- b) Keadaan jiwa si pelaku sedemikian rupa, sehingga ia tidak menginsyaf arti perbuatannya serta akibat perbuatannya.²⁹

Sedangkan Pompe, menyampaikan bahwa kemampuan bertanggungjawab pidana harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

- a) Kemampuan berpikir (*psychisch*) pembuat (*dader*) yang memungkinkan ia menguasai pikirannya, yang memungkinkan ia menentukan perbuatannya.
- b) Oleh sebab itu , ia dapat menentukan akibat perbuatannya;
- c) Sehingga ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya.³⁰

2. Unsur-Unsur Pertanggungjawaban Pidana

Banyak ahli hukum pidana yang menyampaikan mengenai unsur-unsur dari pertanggungjawaban pidana, yaitu :

- a. Van Homel, Kemampuan tanggungjawab adalah keadaan *normalits psyhis* dan kematangan (kecerdasan) yaag membawa tiga kemampuan :

²⁷ Amir Ilyas, *Op., Cit.* h 73

²⁸ Teguh Prasetyo II, *Op., Cit.* h. 35

²⁹ *Ibid.*, h. 37

³⁰ Amir Ilyas, *Op., Cit.* h. 74

- 1) Si Pelaku menginsafi dan meyakini arti dari perbuatannya
 - 2) Si pelaku dapat menentukan kehendaknya
 - 3) Bahwa perbuatan pelaku bertentangan dengan ketertiban dalam masyarakat
- b. Simon, kemampuan tanggungjawab dapat diartikan sebagai suatu keadaan *psycis* sedemikian, yang membenarkan adanya upaya pemidanaan, baik dilihat dari sudut umum maupun dari orangnya. Seseorang dapat dipertanggungjawabkan apabila :
- 1) Si pelaku menginsafi dan meyakini bahwa perbuatannya melawan hukum
 - 2) Oleh karena pelaku menginsyafi dan meyakini perbuatannya melawan hukum, maka ia dapat menentukan kehendak secara bebas
- c. Van Bammelen, seseorang dapat dipertanggungjawabkan ialah orang yang dapat mempertahankan hidupnya dengan cara yang patut.³¹

Berdasarkan uraian unsur-unsur pertanggungjawaban pidana di atas, dapat dipahami bahwa tanggungjawab pidana sangat dipengaruhi oleh keadaan pelaku tindak pidana sendiri, sehingga agar pelaku tindak pidana dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya, harus memenuhi unsur-unsur pertanggungjawaban pidana, yaitu :

a. Kemampuan bertanggung jawab

Seseorang dapat dipertanggungjawabkan pidananya, apabila tindakan tersebut bersifat melawan hukum (tidak ada peniadaan sifat melawan hukum (*rechtsvaardigingsgrond*) dan/atau adanya alasan pembenar). E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi, menjelaskan bahwa unsur mampu bertanggungjawab mencakup:

- 1) Keadaan jiwanya:
 - a) Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara (*temporair*);
 - b) Tidak cacat dalam pertumbuhan (gagu, idiot, imbecile, dan sebagainya), dan
 - c) Tidak terganggu karena terejut, hypnotisme, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/*reflexe beweging*, melindur/*slaapwandel*, mengigau karena demam/ *koorts*, nyidamdan lain sebagainya. Dengan perkataan lain dia dalam keadaan sadar.

³¹ Teguh Prasetyo II, *Op., Cit.* h. 36-37

2) Kemampuan jiwanya:

- a) Dapat menginsyaf hakekat dari tindakannya;
- b) Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak; dan
- c) Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.³²

Lebih lanjut, E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi menjelaskan bahwa, kemampuan bertanggungjawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan “jiwa” (*geestelijke vermogens*), dan bukan kepada keadaan dan kemampuan “berfikir” (*verstanddelijke vermogens*), dari seseorang, walaupun dalam istilah yang resmi digunakan dalam Pasal 44 KUHP adalah *verstanddelijke vermogens*. Untuk terjemahan dari *verstanddelijke vermogens* sengaja digunakan istilah “keadaan dan kemampuan jiwa seseorang”.³³

b. Adanya kesalahan

Moeljatno, menyampaikan bahwa “perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana, sehingga setiap perbuatan dapat tidaknya dipertanggungjawabkan secara pidana, tergantung dari soal, apakah dalam melakukan perbuatan ini, dia mempunyai kesalahan”.³⁴

Pendapat yang disampaikan Moeljatno seperti di atas, didasarkan pada sebuah asas dalam hukum pidana yaitu “tidak dipidana jika tidak ada kesalahan”, atau yang dalam bahasa belanda disebut “*Geen straf zonder schuld*” sedangkan dalam bahasa latin dikenal dengan istilah “*Actus non facit reum nisi mens sist rea*”.

Lebih lanjut, Moeljatno menyampaikan bahwa berlakunya asas “tidak dipidana jika tidak ada kesalahan” ini tidak hanya berlaku pada hukum tertulis saja melainkan juga hukum tidak tertulis.³⁵ Kesalahan dianggap ada, apabila dengan sengaja atau karena kelalaian telah melakukan perbuatan yang menimbulkan keadaan atau akibat yang dilarang oleh hukum pidana dan dilakukan dengan mampu bertanggung jawab.

Selain itu Moeljatno, juga menyampaikan bahwa kesalahan dan kelalaian seseorang dapat diukur dengan apakah pelaku tindak pidana itu mampu bertanggung jawab, yaitu bila tindakannya itu memuat 4 (empat) unsur yaitu:

- 1) Melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum);

³² E.Y. Kanter & S.R. Sianturi, .*Op., Cit.* h. 249.

³³ *Ibid.*, h. 250

³⁴ Moeljatno I, *Op., Cit.* h. 165

³⁵ *Ibid.*,

- 2) Diatas umur tertentu mampu bertanggung jawab:
- 3) Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan/kelalaian (*culpa*); dan
- 4) Tidak adanya alasan pemaaf.³⁶

Kesalahan selalu ditujukan pada perbuatan yang tidak patut, yaitu melakukan sesuatu yang seharusnya tidak dilakukan atau tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan. Menurut ketentuan yang diatur dalam hukum pidana bentuk-bentuk kesalahan terdiri dari :³⁷

1) Kesengajaan (*opzet*).

Ketentuan dalam KUHP tidak menjelaskan secara rinci apa yang dimaksud dengan kesengajaan, namun dapat ditemukan dalam M.V.T, dengan rumusan “pidana pada umumnya hendaknya dijatuhkan hanya pada barang siapa melakukan perbuatan yang dilarang dengan dikehendaki dan diketahui”.³⁸ Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan dikehendaki dan diketahui, Moeljatno, menyampaikan bahwa terdapat dua aliran teori, yaitu:

- a) Teori kehendak (*wilstheorie*); dan
- b) Teori pengetahuan (*voorstellingstheorie*).³⁹

Menurut teori kehendak, kesengajaan adalah kehendak yang diarahkan pada terwujudnya tujuan seperti yang dirumuskan dalam *wet (de op verwerkelijking der wettelijke omschrijving wil)*, sedangkan dalam teori pengetahuan kesengajaan adalah kehendak untuk berbuat dengan mengetahui unsur-unsur yang diperlukan menurut *wet (de wil tot handelen bij voorstelling van de tot de wettelijke omschrijving behoorende bestanddelen)*.⁴⁰

Dalam perkembangan hukum pidana, pembahasan mengenai kesengajaan (*opzet*), harus mengenai ketiga unsur tindak pidana, yaitu ke-1: perbuatan yang dilarang, ke-2: akibat yang menjadi pokok-alasan diadakan larangan itu, dan ke-3: bahwa perbuatan itu melanggar hukum. Kesengajaan yang dapat dibagi menjadi 3 bagian, yakni:

- a) Sengaja Sebagai Niat (*Oogmerk*)

Yang dimaksud dengan “sengaja sebagai niat” adalah bahwa niat atau maksud dari pelaku yaitu terwujudnya delik

³⁶ Moeljatno dalam Amir Ilyas, *Op., Cit.*, h. 74

³⁷ Bahder Johan Nasution dalam *Ibid.*,

³⁸ Moeljatno I, *Op., Cit.* h. 185

³⁹ *Ibid.*,

⁴⁰ *Ibid.*, h. 186

yang merupakan tujuan dari pelaku. Dengan kesengajaan yang bersifat tujuan (*oogmerk*), dapat dikatakan bahwa pelaku tindak pidana benar-benar mengkehendaki mencapai akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukum pidana (*constitutief gevolg*).

b) Sengaja Sadar Akan Kepastian (*Zekerheidsbewustzijn*)

Kesengajaan semacam ini ada apabila pelaku tindak pidana dengan perbuatannya, tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari *delict*, tetapi ia tahu benar, bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.

Menurut Van Hattum, "Kepastian" dalam kesengajaan semacam ini harus diartikan secara relatif, oleh karena secara ilmu pasti tidak mungkin ada kepastian mutlak, maksud "kepastian" ialah suatu kemungkinan yang sangat besar sedemikian rupa, bahwa seorang manusia biasa menganggap ada kepastian, tidak ada kemungkinan besar saja.⁴¹

c) Sengaja Sadar Akan Kemungkinan (*Dolus eventualis*)

Berbeda dengan sadar akan kepastian, dimana dalam sadar kepastian, terdapat bayangan akan terjadinya akibat dari perbuatan yang bersangkutan, sedangkan dalam sadar kemungkinan lebih menitik beratkan pada suatu kemungkinan belaka akan akibat dari perbuatan itu.

Amir Ilyas, menyampaikan bahwa kesengajaan sebagai sadar akan kemungkinan, merupakan terwujudnya delik bukan merupakan tujuan dari pelaku, melainkan merupakan syarat yang mungkin timbul sebelum/pada saat/sesudah/tujuan pelaku tercapai. (ada delik/tindak pidana yang mungkin terjadi sebelum/pada saat/sesudah tujuan pelaku kemungkinan tercapai).⁴²

2) Kealpaan (*Culpa*)

Kelalaian menurut hukum pidana terbagi dua macam, yaitu :

- 1) Kealpaan perbuatan, apabila hanya dengan melakukan perbuatannya sudah merupakan suatu peristiwa pidana, maka tidak perlu melihat akibat yang timbul dari

⁴¹ Van Hattum dalam Amir Ilyas, *Op., Cit.* h. 81

⁴² *Ibid.*, h. 83

perbuatan tersebut sebagaimana ketentuan Pasal 205 KUHP; dan

- 2) Kealpaan akibat, merupakan suatu peristiwa pidana kalau akibat dari kealpaan itu sendiri sudah menimbulkan akibat yang dilarang oleh hukum pidana, misalnya cacat atau matinya orang lain sebagaimana yang diatur dalam Pasal 359, 360, 361 KUHP.⁴³

Sedangkan kealpaan itu sendiri memuat tiga unsur, yaitu :

- 1) Pelaku berbuat lain dari apa yang seharusnya diperbuat menurut hukum tertulis maupun tidak tertulis, sehingga sebenarnya ia telah melakukan suatu perbuatan (termasuk tidak berbuat) yang melawan hukum;
- 2) Pelaku telah berlaku kurang hati-hati, ceroboh dan kurang berpikir panjang; dan
- 3) Perbuatan pelaku itu dapat dicela, oleh karenanya pelaku harus bertanggung jawab atas akibat dari perbuatannya tersebut.⁴⁴

Sedangkan menurut D. Schaffmeister, N. Keijzer dan E. PH. Sutorius, memberikan skema kelalaian atau *culpa*, yaitu :

- 1) *Culpa lata* yang disadari (*alpa*)
CONSCIOUS : kelalaian yang disadari, contohnya antara lain sembrono (*roekeloos*), lalai (*onachtzaam*), tidak acuh. Dimana seseorang sadar akan risiko, tetapi berharap akibat buruk tidak akan terjadi;
- 2) *Culpa lata* yang tidak disadari (*Lalai*)
UNCONSCIOUS : kelalaian yang tidak disadari, contohnya antara lain kurang berpikir (*onnadentkend*), lengah (*onoplettend*), dimana seseorang seyogianya harus sadar dengan risiko, tetapi tidak demikian.⁴⁵

Jadi, kelalaian yang disadari, terjadi apabila seseorang tidak melakukan suatu perbuatan, namun dia sadar apabila dia tidak melakukan perbuatan tersebut, maka akan menimbulkan akibat yang dilarang dalam hukum pidana. Sedangkan kealpaan yang tidak disadari, terjadi apabila pelaku tidak memikirkan

⁴³ Bahder Johan Nasution, *Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter*, Rineka Cipta : Jakarta. 2005, h. 55

⁴⁴ Amir Ilyas, *Op., Cit.* h. 84

⁴⁵ D. Schaffmeiste, N. Keijzer dan E.PH. Sutorius dalam *Ibid.*,

kemungkinan adanya suatu akibat atau keadaan tertentu, dan apabila ia telah memikirkan hal itu sebelumnya maka ia tidak akan melakukannya.

C. Pengertian Persekusi

Dalam bahasa Inggris, persekusi disebut dengan *persecution* yang memiliki makna “*hostility and ill-treatment, especially because of race or political or religious beliefs*”, atau jika diterjemahkan secara bebas adalah “permusuhan dan penganiayaan, terutama karena ras atau keyakinan politik atau agama”.

Sedangkan dalam KKBI online, disebutkan, bahwa persekusi adalah “persekusi/per·se·ku·si/ /pérsekusi/ v pemburuan sewenang-wenang terhadap seorang atau sejumlah warga dan disakiti, dipersusah, atau ditumpas;”.⁴⁶

Karakteristik dari persekusi adalah :

1. Adanya hak dasar yang dirampas;
2. Pelaku mentarget;
 - a. Orang atau orang-orang karena identitas kelompok
 - b. Orang atau orang-orang karena identitas bersama/kolektif
 - c. Kelompok tertentu
 - d. Kolektivitas tertentu
3. Pentargetan tersebut didasarkan atas dasar politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, gender atau dasar lain yang secara universal tidak dibolehkan menurut hukum internasional;
4. Tindakan yang dilakukan mulai pembunuhan, penganiayaan, hingga perbuatan tidak manusiawi yang menyebabkan penderitaan fisik maupun mental;
5. Meluas atau sistematis; dan
6. Pelaku mengetahui bahwa tindakannya bagian dari tindakan yang diniatkan sebagai bagian dari serangan meluas atau sistematis.⁴⁷

Dari dua pengertian dan karakteristik di atas, dapat dipahami bahwa yang dimaksud persekusi adalah sebuah sikap permusuhan atau penganiayaan terhadap seseorang oleh individu maupun kelompok-kelompok tertentu yang biasanya didasarkan pada dasar politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama dan gender.

Membahas mengenai persekusi, tidak jarang terjadi perdebatan yang cukup menarik mengenai makna dari persekusi. Seperti yang disampaikan salah satu anggota organisasi Koalisi Anti Persekusi dari Safenet, Damar Juniarto,

⁴⁶ <https://kbbi.web.id/persekusi> diakses pada 2 Januari 2018, Pukul 21.10 wib

⁴⁷ *Siaran Pers Koalisi Anti Persekusi*, Jakarta, 7 Juni 2017 dikutip dari laman <https://www.bantuanhukum.or.id> di akses pada Selasa 9 Januari 2018 Pukul 13.40

"Persekusi itu beda dengan main hakim sendiri, dalam makna yang sebenarnya persekusi itu adalah tindakan memburu seseorang atau golongan tertentu yang dilakukan suatu pihak secara sewenang-wenang dan sistematis juga luas, jadi beda dengan main hakim sendiri".⁴⁸

Selanjutnya terdapat Ishak Pardosi, yang menyampaikan, bahwa :

Persekusi bila merujuk maknanya, sebenarnya berbeda dengan "main hakim sendiri". Persekusi lebih condong pada perbuatan menghakimi yang dilator belakangi perbedaan pandangan politik, sementara main hakim sendiri lebih bersifat umum, walau dalam prakteknya cenderung merujuk pada aksi "ramai-ramai" menghakimi seseorang atau individu yang tertangkap basah melakukan tindak kejahatan.⁴⁹

Sedangkan pendapat berbeda disampaikan oleh Kementerian Hukum dan HAM (Kemenkumham), yang meyakini bahwa "persekusi adalah bentuk lain dari main hakim sendiri. Hal itu tidak dibenarkan di negara hukum, termasuk Indonesia".⁵⁰ Selanjutnya, disampaikan oleh Kabiro Humas Kemenkumham, Efendy BP, mengatakan bahwa "persekusi adalah pemburuan sewenang-wenang terhadap seorang atau sejumlah warga yang kemudian disakiti, dipersusah, atau ditumpas... (persekusi) lebih kepada sama saja main hakim sendiri".

Dari perdebatan mengenai makna persekusi seperti yang disampaikan Penulis di atas, secara sederhana dapat disebutkan bahwa, perbedaan tersebut terletak pada pemahaman apakah persekusi sama dengan main hakim sendiri atau tidak.

Harus diakui bahwa, persekusi dan main hakim sendiri memiliki beberapa dimensi yang berbeda, perbedaan tersebut terletak pada proses tindak pidana tersebut, jika dalam persekusi adanya tindakan mengidentifikasi dan mencari target (korban persekusi) sedangkan dalam "main hakim sendiri", pada prakteknya sering terjadi pada kasus tertangkap tangan oleh masyarakat.

Selanjutnya, jika dalam persekusi dilatar belakangi oleh politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama dan gender sedangkan dalam main hakim sendiri, lebih besar didasari oleh kurang yakin dan puas atas kinerja aparat penegak hukum.

⁴⁸ *Apa itu Persekusi? Ini penjelasannya dikutip* dari <https://www.merdeka.com> terbitan Kamis, 1 Juni 2017 diakses pada 5 Januari 2018 Pukul 17. 30 wib

⁴⁹ *Memaknai Perbedaan Main Hakim Sendiri dan Persekusi* dikutip dari <https://www.kompasiana.com> terbitan 4 Juni 2017 diakses pada 5 Januari 2018 pukul 17.45 wib

⁵⁰ *Kemenkumham: Persekusi Sama Saja Main Hakim Sendiri* dikutip dari <http://news.liputan6.com> terbitan 07 Jun 2017 diakses pada 5 Januari 2018 Pukul 17. 50 wib

Meskipun demikian, jika dilihat dari cara yang digunakan, menurut hemat Penulis, bahwa persekusi memiliki makna yang sama dengan “main hakim sendiri”. Berikut alasan Penulis menyamakan persekusi dengan main hakim sendiri, yaitu :

1. Dalam persekusi dan main hakim sendiri, sama-sama dilakukan terhadap terduga pelaku tindak pidana; dan
2. Kedua perbuatan tersebut, sama-sama dilakukan tanpa melalui proses/prosedur yang seharusnya.

D. Prosedur Penegakan Hukum Pidana Di Indonesia

Dalam sejarahnya dahulu, terdapat sebuah ketentuan kuno yaitu “*vim vi repellere licet*” (kekerasan tidak boleh dibalas dengan kekerasan).⁵¹ Lebih lengkapnya disebutkan dalam *Black's Law Dictionary*, yaitu : *Vim vi repellere licet, modo fiat moderamine en'culpatie tutelze, non ad sumendam vindictam, sed ad propulsandam injuriam. It is lawful to repel force by force, provided it be done with the moderation of blameless defense, not for the purpose of taking revenge, but to ward off injury.*⁵²

Dengan terjemahan bebas secara singkat, dapat disebutkan bahwa “halal untuk mengusir kekuatan dengan kekuatan, asalkan dilakukan dengan moderasi pertahanan tanpa cela, bukan untuk tujuan membalas dendam, tapi untuk menangkal cedera”.

Namun dewasa ini, konsep seperti di atas, kiranya sudah mulai ditinggalkan dan diganti dengan konsep, upaya penegakan hukum oleh penguasa (demi ketertiban umum). Oleh karena itu, “pelaksanaan sanksi adalah monopoli negara, perorangan tidak diperkenankan melaksanakan sanksi untuk menegakkan hukum”.⁵³

Satjipto Raharjo, menyampaikan bahwa “penegakan hukum adalah proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum (yaitu pemikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum) menjadi kenyataan”.⁵⁴ Adapun penegakan hukum sebagaimana dirumuskan oleh Abdul

Kadir Muhamad adalah “sebagai usaha melaksanakan hukum sebagaimana

⁵¹ Lidya Suryani Widayati, *Tindakan Main Hakim Sendiri Dalam Kasus Begal*, Jurnal Info Singkat Hukum Vol. VII, No. 05/I/P3di/Maret 2015, Pusat Pengkajian, Pengolahan Data Dan Informasi (P3di) Sekretariat Jenderal Dpr Ri : Jakarta, h 2

⁵² Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary, Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, West Publishing Co, 1968. h 1741

⁵³ *Ibid.*,

⁵⁴ Satjipto Raharjo, *Masalah Penegakan Hukum*, Sinar Baru : Bandung. 1983, h 24

mestinya, mengawasi pelaksanaannya agar tidak terjadi pelanggaran, dan jika terjadi pelanggaran, memulihkan hukum yang dilanggar itu supaya ditegakkan kembali”.⁵⁵

Penegakan hukum pidana adalah bagian dari mekanisme penegakan hukum, maka “pemidanaan” dapat juga diartikan sebagai “pemberian pidana”, tidak lain merupakan suatu proses kebijakan yang sengaja direncanakan.

Secara umum, pemberian pidana benar-benar dapat terwujud, direncanakan melalui beberapa tahap yaitu :

1. Tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang;
2. Tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang; dan
3. Tahap pelaksanaan pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.⁵⁶

Tahap pertama sering juga disebut tahap pemberian pidana “*in abstracto*”, sedangkan tahap kedua dan ketiga disebut tahap pemberian pidana “*in concreto*”. Dilihat dari suatu proses mekanisme penegakan hukum pidana, maka ketiga tahapan itu diharapkan merupakan satu jalinan mata rantai yang saling berkaitan dalam satu kebulatan sistem.⁵⁷

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, yang menyatakan bahwa “*Indonesia adalah Negara hukum*”. Ketentuan dalam pasal tersebut memiliki makna, bahwa Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsscaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*mactsstaats*.)

Jadi, kosekuensi logisnya adalah semua bentuk keputusan, tindakan alat-alat perlengkapan Negara, segala sikap, tingkah laku dan perbuatan termasuk yang dilakukan oleh warga negara, harus memiliki landasan hukum atau dengan kata lain semua harus punya legitimasi secara hukum.

Seperti yang dijelaskan di atas, bahwa tindakan “main hakim sendiri” adalah sebuah tindakan menghakimi seseorang yang diduga melakukan tindak pidana tanpa melalui proses/prosedur dari penegakan hukum pidana. Secara singkat dalam ketentuan KUHP ditentukan bahwa dalam penegakan hukum pidana di Indonesia terdapat beberapa tahapan dan tingkatan, yaitu :

1. tahapan penyelidikan, penyidikan di tingkat Kepolisian
Seorang penyidik dalam melaksanakan tugasnya memiliki koridor hukum yang harus di patuhi, dan diatur secara formal apa dan

⁵⁵ Abdul Kadir Muhamad dalam Sunardi Danny Tanuwijaya, Abdul Wahid, *Republik “Kaum Tikus”*; *Refleksi Ketidakberdayaan Hukum dan Penegakan HAM*, Cet I, Edsa Mahkota : Jakarta, 2005, h 15-16

⁵⁶ Muladi dan Barda Nawawi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni ; Bandung,1992, h. 91

⁵⁷ *Ibid.*,

bagaimana tata cara pelaksanaan, tugas-tugas dalam penyelidikan. Artinya para penyidik terikat kepada peraturan-peraturan, perundang-undangan, dan ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam menjalankan tugasnya.

Dalam ketentuan Pasal 1 angka 2 KUHAP, disebutkan bahwa “Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya”.

Ruang lingkup dari penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat atau tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam undang-undang.

Dalam ketentuan Pasal 16 KUHAP disebutkan, bahwa :

- (1) Untuk kepentingan penyelidikan, penyidik atas perintah penyidik berwenang melakukan penangkapan.
- (2) Untuk kepentingan penyidikan, penyidik dan penyidik pembantu berwenang melakukan penangkapan.

Sedangkan pada tahap penyidikan, kewenangan untuk melakukan penyidikan dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 KUHAP, yaitu “Penyidik adalah pejabat polisi negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyidikan”.

Berdasarkan ketentuan di atas, yang mempunyai kewenangan penyidikan adalah Kepolisian dan Pejabat Pegawai Negeri Sipil (PPNS), selain itu terdapat juga Penyidik pembantu.

Selanjutnya pengertian penyidikan diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 2 KUHAP, yaitu

Penyidikan adalah serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.

Dari pengertian penyidikan seperti di atas, dapat dipahami bahwa dalam penyidikan merupakan aktivitas yuridis yang dilakukan penyidik untuk mencari dan menemukan kebenaran sejati (Membuat terang jelas tentang tindak pidana yang terjadi).

Dalam melaksanakan tugas penyidikan untuk mengungkapkan suatu tindak pidana, maka penyidik karena kewajibannya mempunyai wewenang sebagaimana yang tercantum di dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) KUHAP *juncto* Pasal 16 ayat (1) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (UU 2/2002), yang menyebutkan bahwa wewenang penyidik adalah sebagai berikut:

- a. Menerima Laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana;
- b. Melakukan tindakan pertama pada saat di tempat kejadian;
- c. Menyuruh berhenti seorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka;
- d. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan;
- e. Mengenai sidik jari dan memotret seseorang;
- f. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- g. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi;
- h. Mendatang orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara;
- i. Mengadakan penghentian penyidikan; dan
- j. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab.

2. Penuntutan di Tingkat Kejaksaan

Berdasarkan ketentuan KUHAP, disebutkan bahwa hak penuntutan hanya ada pada penuntutan umum yaitu Jaksa. Dalam ketentuan Pasal 1 angka 7 KUHAP, disebutkan bahwa

Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

Selanjutnya, berdasarkan ketentuan Pasal 13 KUHAP, disebutkan “Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim”. Jadi berdasarkan ketentuan ini yang melakukan penuntutan dipengadilan disebut dengan Jaksa Penuntut Umum (JPU)

Mengenai kewenangan Jaksa dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 30 Undang-Undang Nomor 16 tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia, yaitu

- a. Melakukan Penuntutan;
- b. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
- c. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat;
- d. Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang;
- e. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dan penyidik.

3. Tahap pemeriksaan di tingkat Pengadilan

Apabila terhadap suatu perkara pidana telah dilakukan penuntutan, maka perkara tersebut diajukan ke pengadilan. Tindak pidana tersebut untuk selanjutnya diperiksa, diadili dan diputus oleh majelis hakim Pengadilan Negeri yang berjumlah 3 (Tiga) Orang.

Pada saat majelis hakim telah ditetapkan, selanjutnya ditetapkan hari sidang. Pemberitahuan hari sidang disampaikan oleh penuntut umum kepada terdakwa, dalam hal ini surat panggilan memuat tanggal, hari serta jam dan untuk perkara apa ia dipanggil. Surat panggilan termaksud disampaikan selambat-lambatnya tiga hari sebelum sidang dimulai.

Dalam Pasal 183 KUHAP, disebutkan “Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya”.

Berdasarkan ketentuan Pasal 183 KUHAP, seperti di atas, dapat dipahami bahwa sistem pembuktian yang dianut oleh KUHAP adalah sistem pembuktian berdasarkan undang-undang yang negatif (*Negatif wettelijk*). Pembuktian undang-undang secara negatif merupakan perpaduan antara dua unsur yaitu ketentuan pembuktian berdasarkan Undang-Undang dan unsur keyakinan Hakim, sehingga kedua unsur tersebut menjadi satu kesatuan yang tidak terpisahkan, atau yang disebut D. Simons sebagai pembuktian berganda (*dubble en grondslag*).⁵⁸

Selanjutnya dalam Pasal 184 KUHAP, disebutkan

Alat bukti yang sah ialah :

- a. keterangan saksi;
- b. keterangan ahli;
- c. surat;
- d. petunjuk;
- e. keterangan terdakwa

Berdasarkan ketentuan Pasal 183 *jo* Pasal 184 KUHAP, dapat dipahami bahwa, Hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap terdakwa, harus berdasarkan dua alat bukti yang sah sekaligus memiliki keyakinan bahwa terdakwa bersalah.

4. Tahap pelaksanaan Putusan

Secara umum, putusan Pengadilan dalam tindak pidana dapat berupa pidana penjara dan/atau denda maupun pidana mati. Pelaksana dari putusan tersebut adalah Kejaksaan, hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 270 KUHAP, yaitu “Pelaksanaan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dilakukan oleh jaksa, yang untuk itu panitera mengirimkan salinan surat putusan kepadanya”.

Dalam hal pidana penjara, Terpidana oleh Kejaksaan akan diserahkan kepada Lembaga Pemasyarakatan (Lapas). Dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 12 tahun 1995 Tentang Pemasyarakatan (UU 12/1995) disebutkan bahwa “Pemasyarakatan adalah kegiatan untuk melakukan pembinaan Warga Binaan Pemasyarakatan berdasarkan sistem, kelembagaan, dan cara pembinaan yang merupakan bagian akhir dari sistem pemidanaan dalam tata peradilan pidana”.

⁵⁸ D. Simons dalam Andi Hamzah I, *Op., Cit* h. 256

Menegenai prosedur penyerahan Terpidana ke Lapas, terdapat dalam ketentuan Pasal 10 UU 12/1995, yaitu

- (1) Terpidana yang diterima di LAPAS wajib didaftar.
- (2) Pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mengubah status Terpidana menjadi Narapidana.
- (3) Kepala LAPAS bertanggung jawab atas penerimaan Terpidana dan pembebasan Narapidana di LAPAS.

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 11 UU 12/1995, disebutkan bahwa:

Pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10 ayat (1) meliputi:

a. pencatatan:

1. putusan pengadilan;
2. jati diri; dan
3. barang dan uang yang dibawa;

b. pemeriksaan kesehatan;

c. pembuatan pasfoto;

d. pengambilan sidik jari; dan

e. pembuatan berita acara serah terima Terpidana

Sedangkan dalam hal pidana mati, sesuai dengan ketentuan Pasal 271 KUHAP, disebutkan bahwa “Dalam hal pidana mati pelaksanaannya dilakukan tidak dimuka umum dan menurut ketentuan undang-undang”.