

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Republik Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan menjunjung tinggi nilai-nilai moral, etika, akhlak mulia, dan kepribadian luhur bangsa, beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, menghormati kebhinekaan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, serta melindungi harkat dan martabat.

Ilmu hukum pidana telah mengenal sejak lama pengertian sifat melawan hukum, kesalahan, tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan pidana yang di Indonesia banyak mengadopsi dari hukum pidana Belanda yang menganut *civil law system*. Berdasarkan UU Nomor 1 tahun 1946 hukum pidana yang berlaku di Hindia Belanda menjadi hukum pidana Indonesia (KUHP) yang dahulu dikenal dengan nama *Het Wetboek van Strafrecht voor Nederlands-Indie*.¹ Hukum pidana peninggalan Belanda ini sudah sangat tertinggal jauh dengan perkembangan masyarakat dan kebutuhan masyarakat.

Pertanggungjawaban pidana merupakan salah satu bagian dari hukum pidana di samping tindak pidana, pidana dan pidana. Pertanggungjawaban pidana merupakan hal yang penting dalam hukum pidana, karena tidak ada artinya pidana yang diancamkan kepada orang yang melakukan tindak pidana kalau orang yang melakukannya tidak diminta pertanggungjawaban pidana. Jika seseorang diduga melakukan suatu tindak pidana tetapi tidak diproses berdasarkan hukum acara pidana

¹ Agus Rusianto, 2016, *Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Prenadamedia Group, hlm. 15.

untuk menentukan dapat atau tidak dapatnya diminta pertanggungjawaban pidananya, maka akan dapat merendahkan wibawa hukum pidana di dalam masyarakat. Hal ini akan bisa menyebabkan ada pandangan masyarakat bahwa tidak perlu takut melakukan tindak pidana karena tidak akan diminta pertanggungjawaban pidananya.

Pertanggungjawaban pidana yang dimintakan kepada seseorang yang telah terbukti melakukan suatu tindak pidana. Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan yang dapat dipidana menurut hukum pidana haruslah telah diatur lebih dahulu dalam perundang-undangan. Hal ini diatur dalam asas legalitas sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Asas legalitas ini dalam bahasa Latin berbunyi *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali*, artinya suatu perbuatan baru dapat dipidana bila sebelum perbuatan itu terjadi telah diatur lebih dahulu dalam perundang-undangan. Asas ini bertujuan untuk melindungi orang dari kesewenang-wenangan penguasa untuk memidana orang. Suatu perbuatan dapat dipidana kalau perbuatan tersebut telah diatur dalam undang-undang sebagai perbuatan yang diancam dengan pidana. Dengan demikian, seseorang tidak dapat dipidana bila perbuatan itu sebagai perbuatan yang dapat dipidana diatur dalam undang-undang setelah perbuatan tersebut dilakukan.

Satu dan lain dalam perkara-perkara pidana, untuk pemecahan kasus-kasus perbuatan pidana, penting untuk diketahui; empat makna asas legalitas yang dikemukakan oleh Jeschek dan Weigend diantaranya:

1. Terhadap ketentuan pidana, tidak boleh berlaku surut (nonretroaktif/*nullum crimen nulla poena sine lege praevia/lex praevia*);

2. Ketentuan pidana harus tertulis dan tidak boleh dipidana berdasarkan hukum kebiasaan (*nullum crimen nulla poena sine lege scripta/lex scripta*);
3. Rumusan ketentuan pidana harus jelas (*nullum crimen nulla poena sine lege certa/lex certa*);
4. Ketentuan pidana harus ditafsirkan secara ketat dan larangan analogi (*nullum crimen poena sine lege stricta/lex stricta*).

Berdasarkan keempat makna asas legalitas di atas, menjadi dasar dalam menganggap, kemudian membuktikan sejas-jelasnya, dari setiap orang yang telah melakukan perbuatan pidana, sehingga patut mempertanggungjawabkan perbuatannya itu.

Pertanggungjawaban pidana juga didasarkan pada asas kesalahan. Asas kesalahan dalam bahasa Belanda berbunyi *geen straf zonder schuld* artinya tidak ada pidana tanpa kesalahan. Dengan demikian, seseorang baru dapat dipidana kalau pada orang tersebut terdapat kesalahan. Tidak adil kalau orang yang tidak mempunyai kesalahan terhadapnya dijatuhi pidana. Menurut Barda Nawawi Arief, asas kesalahan merupakan asas yang sangat fundamental dalam meminta pertanggungjawaban pidana terhadap si pembuat yang bersalah melakukan tindak pidana.² Dikatakan sebagai asas fundamental karena kesalahan yang menentukan seseorang dapat dipidana atau tidak. Bila seseorang yang sudah memenuhi semua unsur tindak pidana yang didakwakan kepadanya, maka untuk dapat dipidana orang tersebut harus terdapat kesalahan. Sebaliknya bila tidak terdapat kesalahan, maka orang tersebut tidak dapat dipidana.

²Barda Nawawi Arif, 2002, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm.85.

Kesalahan dalam melakukan tindak pidana berupa kesengajaan dan kelalaian. Kesengajaan sebagai sesuatu yang diinginkan dan diketahui, sedangkan kelalaian dikatakan sebagai tidak hati-hati atau sembrono. Berdasarkan asas kesalahan di atas untuk dapat dipidananya seseorang haruslah terdapat padanya kesengajaan atau kelalaian pada saat dia melakukan suatu tindak pidana.

Pertanggungjawaban pidana merupakan penilaian yang setelah dipenuhinya seluruh unsur tindak pidana atau terbuktinya tindak pidana. Penilaian ini dilakukan secara objektif dan subjektif, penilaian secara objektif berhubungan dengan pembuat dengan norma hukum yang dilanggarnya, sehingga berkaitan dengan perbuatan dan nilai-nilai moral yang dilanggarnya. Penilaian secara subjektif dilakukan terhadap pembuat bahwa keadaan-keadaan psikologis tertentu yang telah melanggar moralitas dan patut dicela atau tidak dicela.

Pertanggungjawaban pidana harus memperhatikan bahwa hukum pidana harus digunakan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur merata materiil dan spirituil. Dalam keseimbangan monodualistik Tujuan utama dari hukum perlindungan social adalah mengintegrasikan individu ke dalam tertib social dan bukan pemidanaan terhadap perbuatannya. Hukum perlindungan social mensyaratkan penghapusan pertanggungjawaban pidana(kesalahan) dan digantikan tempatnya oleh pandangan tentang perbuatan anti social.³Ketercelaan terhadap pembuat didasarkan atas perbuatan yang bertentangan dengan nilai yang hidup di masyarakat, yaitu perbuatan tersebut bersifat anti social.⁴Tidak adanya pertanggungjawaban pidana, apabila tidak ada ketercelaan pada diri pembuat karena menurut padangan masyarakat perbuatan ini tidak bersifat anti social atau dibenarkan oleh masyarakat.

³Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2010, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, cet. IV, Bandung: Alumni, hlm. 152

⁴*Ibid*

Ketercelaan yang mendasarkan penilaian masyarakat terhadap subyek pembuat pidana merupakan suatu dasar kesalahan untuk menentukan pertanggungjawaban pidana terhadap pembuat. Ketercelaan menurut pandangan masyarakat adalah sebagai suatu penilaian kesalahan dalam menentukan pertanggungjawaban pidana merupakan suatu penyimpangan atau perkecualian dari suatu asas kesalahan, tetapi harus juga dilihat sebagai pelengkap (*complement*) dalam perwujudan asas keseimbangan, yaitu keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan masyarakat.

Pertanggungjawaban pidana di dalam konsepnya mempunyai 2 teori yaitu⁵

1. Teori monistis yang tidak memisahkan antara tindak pidana dengan kesalahan. Karena kesalahan merupakan unsur tindak pidana, maka berdasarkan asas “tiada pidana tanpa kesalahan”, kesalahan juga merupakan unsur pertanggungjawaban pidana. Terbuktinya seluruh unsur tindak pidana dapat membuktikan tindak pidana sekaligus adanya pertanggungjawaban pidana. Terbuktinya tindak pidana yang di dalamnya terdapat unsur kesalahan, pembuat bertanggungjawab atas tindak pidana itu.
2. Teori dualistis yang memisahkan secara tegas antara tindak pidana dengan kesalahan. Kesalahan bukan unsur tindak pidana, tetapi kesalahan merupakan unsur untuk menentukan pertanggungjawaban pidana. Kesalahan sebagai *mens rea* harus dipisahkan dengan tindak pidana, yang mana tindak pidana merupakan *actus reus*. Pertanggungjawaban pidana hanya berkaitan dengan *mens rea*, karena pertanggungjawaban pidana hanya didasarkan pada kesalahan (*mens rea*).

⁵Agus Rusianto, *Op. Cit.*, hlm. 15.

Pertanggungjawaban terhadap tindak pidana merupakan pengaruh dari globalisasi. Globalisasi dan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, khususnya teknologi informasi dan komunikasi, telah memberikan andil terhadap meningkatnya pembuatan, penyebarluasan, dan penggunaan pornografi yang memberikan pengaruh buruk terhadap moral. Sehingga mengancam kehidupan dan tatanan sosial masyarakat. Berkembang luasnya pornografi di tengah masyarakat juga mengakibatkan meningkatnya tindak asusila dan pencabulan.

Secara etimologi pornografi berasal dari dua suku kata, yakni *pornos* dan *grafi*. *Pornos* artinya suatu perbuatan yang asusila (dalam hal yang berhubungan dengan seksual), atau perbuatan yang bersifat tidak senonoh atau cabul, sedangkan *grafi* adalah gambar atau tulisan, yang dalam arti luas termasuk benda-benda patung, yang isi atau artinya menunjukkan atau menggambarkan sesuatu yang bersifat asusila atau menyerang rasa kesusilaan masyarakat.⁶

Sebelum dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, mengenai tindak pidana yang melanggar kesusilaan diatur dalam Pasal 282 Kitab Hukum Undang-Undang Pidana yang berbunyi sebagai berikut:

- 1) Barangsiapa menyiarkan, mempertunjukkan atau menempelkan di muka umum tulisan, gambaran atau benda yang telah diketahui isinya melanggar kesusilaan, atau barangsiapa dengan maksud untuk disiarkan, dipertunjukkan atau ditempelkan di muka umum, membuat tulisan, gambaran atau benda tersebut, memasukannya ke dalam negeri, atau memiliki persediaan, ataupun barangsiapa secara terang-terangan atau dengan mengedarkan surat tanpa diminta, menawarkannya atau menunjukannya sebagai bisa diperoleh, diancam

⁶Adami Chazawi, 2005, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, Malang: PT Grafindo Persada, hlm, 22.

dengan pidana denda paling tinggi empat ribu lima ratusrupiah;

- 2) Barangsiapa yang menyiarkan, mempertunjukkan kepada umum, menempelkan, ataupun untuk disiarkan, dipertunjukkan kepada umum atau ditempelkan, memasukan ke dalam negeri atau menyimpan atau dengan terang-terangan menyiarkan tulisan, menawarkan tidak atas permintaan orang atau menunjukkan bahwa oleh di dapat tulisan, gambar atau barang yang melanggar kesusilaan, jika ia terus dapat menyangka bahwa tulisan, gambar atau barang itu melanggar kesusilaan dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan bulan atau denda sebanyak- banyaknya; dan
- 3) Apabila melakukan kejahatan tersebut dalam ayat pertama itu oleh yang berasal dijadikan pekerjaan atau kebiasaan, dapat dijatuhkan hukuman penjara selama-lamanya dua tahun delapan bulan atau denda sebanyak- banyaknya lima riburupiah.

Di dalam Pasal 282 ayat (1) dan ayat (2) memiliki perbedaan unsur kesalahannya. Ayat (1) menurut unsur *dolus* (sengaja) dan pada ayat (2) memuat unsur kelalaian.³ Disamping Pasal 282 agar supaya sesuatu perbuatan yang tidak dapat dihukum menurut Pasal 282 masih dapat dipersalahkan menurut Pasal mengenai pelanggaran kesusilaan terdapat dalam Pasal 532-535 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana(KUHP).

Tindak pidana kesusilaan yang ada dalam KUHP tidak dapat menjangkau tindak pidana pornografi yang semakin kompleks terjadi. Dalam delik kesusilaan yang diatur oleh KUHP mengenai pertanggungjawaban pidananya tidak dapat menjangkau perkembangan tindak pidana pornografi yang saat ini sangat berkembang pesat. Delik kesusilaan pada KUHP hanya mengatur tentang norma kesusilaan yang jauh dari

gambaran pornografi yang saat ini sering terjadi.

Pada tahun 2008 diundangkanlah Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi. Sebagai landasan filosofi dari Undang-Undang Pornografi tersebut sebagaimana ditegaskan di dalam Konsideran Undang-Undang Pornografi adalah bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila dengan menjunjung tinggi nilai-nilai moral, etika, akhlak mulia, dan kepribadian luhur bangsa, beriman dan bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, menghormati kebinekaan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi, Pornografi diartikan:

“Sebagai gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum, yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat”.

Pertanggungjawaban dalam Tindak pidana pornografi menganut teori monistis yang tidak memisahkan unsur tindak pidanadengan unsur pertanggungjawaban pidana. Terpenuhinya unsur-unsur tindak pidana pornografi maka orang yang melakukan tindak pidana pornografi tersebut dapat dimintakan pertanggungjawaban padanya sesuai dengan Undang-undang Nomor 44 tahun 2008 tentang Pornografi.

Kejadian berawal pada hari kamis tanggal 21 Mei 2015 sekira jam 00.30 Wib Saksi P bersama temannya yaitu D sedang karaokean di Happy Family, kemudian datang terdakwa 1 DO dan terdakawa 2 RD yang mana sesuai kesepakatan terdakwa I DO, II RD, III ZP, IV RJ dan terdakwa HK mengajakterdakwa P untuk menemani karaokean di Teebox, lalu terdakwa P mengatakan pada terdakwa I DO bahwa biaya perjamnya Rp. 150.000,-(seratus lima puluh ribu rupiah) kemudian terdakwa DO menyetujuinya, selanjutnya terdakwa P bersama D berangkat menuju Teebox Karaoke

diantar terdakwa DO dan RD, dengan mengendarai mobil selanjutnya terdakwa DO memberikan uang sebesar Rp. 200.000,-(dua ratus ribu rupiah) kepada terdakwa P sebagai biaya untuk menemani karaokean, sesampainya di Teebox Karoke, tepatnya didalam room nomor 213 telah menunggu terdakwa HK, ZP, dan terdakwa RJ, Kemudian mereka bersama-sama menyanyikan beberapa lagu, pada saat terdakwa P duduk disamping terdakwa HK mulailah yang bersangkutan merayu supaya terdakwa P mau menari atau berjoget dengan membuka pakaian(striptis) dihadapan mereka terdakwa yang berada di room tersebut dengan janji HK dan keempat terdakwa lainnya memberikan uang sebesar Rp. 500.000,- (lima ratus ribu rupiah) sebagai bayarannya, mendengar yang disampaikan Terdakwa HK tersebut, P untuk melakukan tarian tanpa pakaian dihadapan mereka, kemudian terdakwa HK berunding dengan 4 terdakwa lainnya supaya mereka iuran untuk memenuhi uang sebesar Rp 500.000,-(lima ratus ribu rupiah) sebagaimana hasil pembicaraan terdakwa HK , kemudian HK mengatakan kepada terdakwa P agar segera melakukan tarian dimaksud selanjutnya setelah house musik di setel mulailah terdakwa P berjoget dan menari kemudian perlahan-lahan sesuai iringan musik, terdakwa P membuka satu persatu pakaian yang dikenakannya, dimulai dengan baju kaos yang dikenakannya lalu melepas roknya hingga hanya mengenakan celana dalam dan bra saja, selanjutnyaterdakwa P langsung naikke atas box sound sistem sambil melakukan tarian striptis dengan gerakan-gerakan yang bersifat erotis atau gerakan cabul/sensual yang menggambarkan eksploitasi seksual di hadapan para terdakwa. Kemudian tidak berapa lama datang beberapa orang karyawan Teebox mendobrak pintu room No. 213, menyuruh terdakwa P mengenakan kembali pakaiannya lalu menyerahkan terdakwa Mawar , dan HK, DO, RD, ZP, RJ ke Polresta Padang untuk pemeriksaan lebih lanjut.

Perbuatan menari dengan tanpa pakaian yang bersifat erotis tersebut dan menggambarkan eksploitasi seksual jelas melanggar ketentuan yang terdapat didalam Pasal 34, Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi memuat unsur-unsur Tindak pidana dan unsur-unsur pertanggungjawaban pidana sebagai berikut:

a. Unsur-unsur dalam Pasal 34 yaitu

Unsur subjektif:

1. Kesalahan: dengan sengaja atau atas persetujuannya.

Unsur objektif:

2. Perbuatan: menjadi
3. Objeknya: objek atau model yang mengandung muatan pornografi.

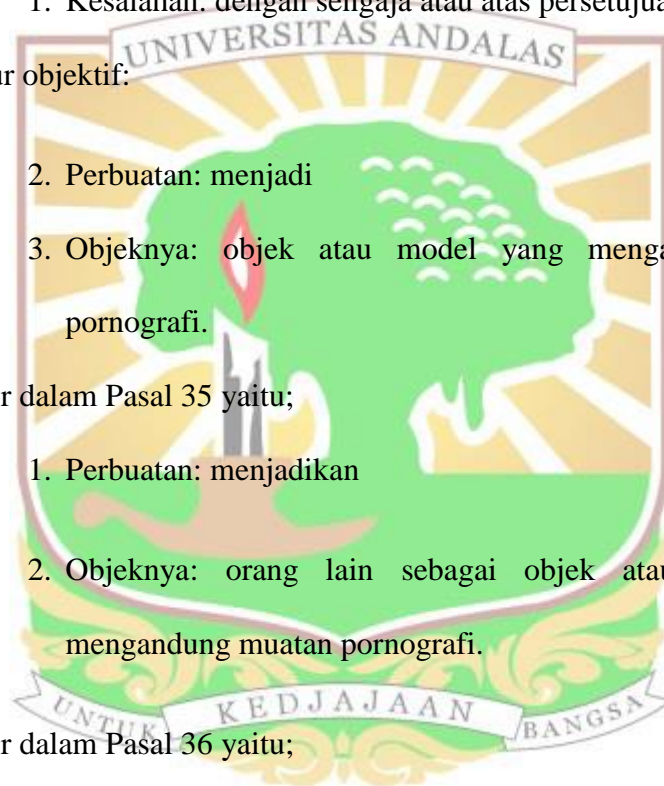
b. Unsur dalam Pasal 35 yaitu;

1. Perbuatan: menjadikan
2. Objeknya: orang lain sebagai objek atau model yang mengandung muatan pornografi.

c. Unsur dalam Pasal 36 yaitu;

1. Perbuatan: mempertontonkan.
2. Objeknya: diri atau orang lain yang menggambarkan ketelanjangan, eksploitasi seksual, persenggamaan atau yang bermuatan pornografi lainnya.
3. Dalam pertunjukan atau dimuka umum.

Oleh karena terpenuhinya unsur-unsur pertanggungjawaban pidana pada Kasus di atas yang terdapat didalam Pasal 34, Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang



Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi maka ke enam pelaku dapat dimintakan pertanggungjawaban sesuai dengan perbuatannya.

Namun dalam permintaan pertanggungjawaban pidana pada ke enam pelaku dinilai begitu ringan. Pertanggungjawaban pidana pada masing-masing pelaku tindak pidana pornografi yaitu kurungan penjara selama 1 tahun dan denda sebanyak 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah), dengan Ketentuan Apabila denda tidak dibayar akan diganti dengan pidana penjara selama 1 (satu) Bulan. Sedangkan didalam Pasal 34, Pasal 35 dan Pasal 36 dinyatakan bahwa pidana penjara paling maksimal yang dapat dijatuhkan kepada masing-masing terdakwa adalah 10 sampai 12 tahun pada Pasal 35 dan denda 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, penulis berinisiatif untuk mengangkat masalah tersebut sebagai penyusunan tugas akhir (Tesis) berjudul **“Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Tindak Pidana Pornografi Berdasarkan UU No. 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi”**.

B. Rumusan Masalah

1. Jenis-Jenis tindak pidana pornografi menurut Undang – Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi?
2. Bagaimanakah pertanggungjawaban pelaku tindak pidana pornografi menurut Undang – Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi?

(Analisis Putusan Pengadilan Negeri Padang No. 520/Pid.Sus/2015/PN Pdg; Putusan Pengadilan Negeri Padang No. 521/Pid.Sus/2015/PN Pdg; Putusan Pengadilan Negeri Padang No. 522/Pid.Sus/2015/PN Pdg)

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, adapun tujuan penelitian ini adalah :

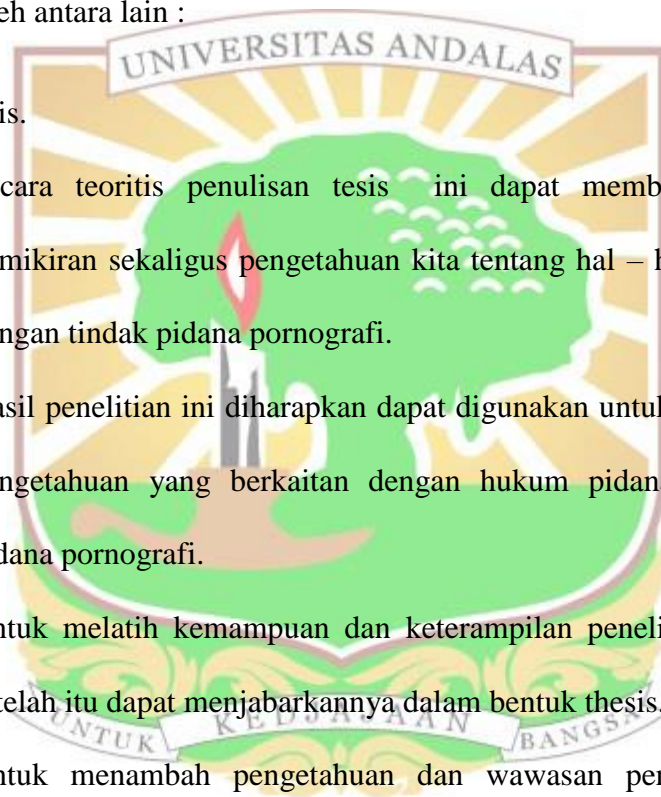
1. Untuk mengetahui jenis-jenis tindak pidana pornografi yang terdapat didalam Undang-Undang Nomor Tahun 2008 tentang Pornografi.
2. Untuk mengetahui pertanggungjawaban pidana yang dapat dimintakan kepada pelaku tindak pidana pornografi ditinjau dari Undang-Undang Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pornografi.

D. Manfaat Penelitian

Dengan melakukan penelitian ini, menurut penulis ada beberapa manfaat yang akan diperoleh antara lain :

1. Secara teoritis.
 - a. Secara teoritis penulisan tesis ini dapat memberi masukan kepada pemikiran sekaligus pengetahuan kita tentang hal – hal yang berhubungan dengan tindak pidana pornografi.
 - b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat digunakan untuk pengembangan ilmu pengetahuan yang berkaitan dengan hukum pidana, khususnya hukum pidana pornografi.
 - c. Untuk melatih kemampuan dan keterampilan penelitian ilmiah sekaligus setelah itu dapat menjabarkannya dalam bentuk tesis.
 - d. Untuk menambah pengetahuan dan wawasan penulis khususnya dan masyarakat secara umum.
2. Secara Praktis

Secara praktis hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran kepada pihak-pihak yang berkepentingan khususnya bagi aparat penegak hukum dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dalam menindak tindak pidana pornografi.



E. Kerangka Teoritis dan Konseptual

a. Kerangka Teoritis

a) Teori Pertanggungjawaban Pidana

Melalui pertanggungjawaban pidana, ancaman pidana yang secara abstrak terdapat dalam undang-undang, secara kongkrit ditimpakan atau dijatuhkan kepada pelakunya. Suatu ancaman pidana yang terdapat dalam undang-undang tidak secara otomatis akan dijatuhkan kepada seseorang yang didakwa melakukan suatu tindak pidana, tetapi ada syarat yang harus dipenuhi untuk menjatuhkannya oleh pengadilan. Roeslan Saleh mengatakan, pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang obyektif yang ada pada tindak pidana dan secara subyektif yang ada memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu. Dasar adanya tindak pidana adalah asas legalitas, sedangkan dasar dapat dipidananya pembuat adalah asas kesalahan. Ini berarti bahwa pembuat tindak pidana hanya akan dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Kapan seseorang dikatakan mempunyai kesalahan menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana.⁷

Terhadap pertanggungjawaban pidana terdapat dua pandangan yaitu:

- 1) Monistis; dan
- 2) Dualistis.

Pandangan monistis yang antara lain dianut oleh Simons merumuskan *strafbaar feit* sebagai *eene strafbaar gestelde, onrechtmatige, met schuld in verband staande handeling vaneen toerekeningvatbaar persoon*, terjemahan bebas yaitu suatu perbuatan yang oleh hukum diancam dengan pidana, bertentangan dengan hukum,

⁷Roeslan Saleh, 1981, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*. Aksara Baru, Jakarta, hlm. 75.

dilakukan oleh seorang yang bersalah dan orang itu dianggap bertanggungjawab atas perbuatannya. Menurut aliran monistis, unsur-unsur tindak pidana (*strafbaar feit*) itu meliputi baik unsur perbuatan, yang lazim disebut unsur obyektif, maupun unsur pembuat, yang lazim dinamakan unsur subyektif. Oleh karena itu, menurut Muladi dan Dwidja Priyatno dengan dicampurnya unsur perbuatan dan unsur pembuatnya, maka dapat disimpulkan bahwa tindak pidana adalah sama dengan syarat-syarat penjatuhan pidana, sehingga seolah-olah dianggap bahwa kalau terjadi tindak pidana, maka pasti pelakunya dapat dipidana.⁸

Pandangan monistis terhadap tindak pidana atau *criminal act* yaitu unsur-unsur pertanggungjawaban pidana yang menyangkut pembuat tindak pidana adalah:⁹

1. Kemampuan bertanggungjawab;
2. Kesalahan dalam arti luas: sengaja dan/atau kealpaan;
3. Tidak ada alasan pemaaf.

Menurut Moeljatno, pandangan yang menyatukan tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana adalah pandangan monistis yang dianggapnya kuno.¹⁰ Moeljatno kemudian memberikan definisi tindak pidana sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, barangsiapa melanggar larangan tersebut. Dalam pengertian tindak pidana tersebut, sama sekali tidak menyinggung kesalahan atau pertanggungjawaban pidana, karenanya tidak sepatutnya menjadi bagian definisi perbuatan pidana.¹¹ Lebih lanjut dengan tegas dikatakan Moeljatno, apakah inkokreto yang melakukan tindak pidana tadi sungguh-sungguh dijatuhi pidana atau tidak, itu sudah di luar arti perbuatan pidana.¹² Pandangan Moeljatno yang memisahkan antara

⁸Muladi dan Dwidja Priyatno, 1990, *Pertanggungjawaban Korporasi dalam Hukum Pidana*, Sekolah Tinggi Hukum Bandung, Bandung, hlm. 50.

⁹*Ibid.* hlm. 51-52.

¹⁰Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 41.

¹¹Moeljatno, 1987, *Asas-Asas Hukum Pidana*, PT Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 17

¹²Chairul Huda, 2006, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Kencana, Jakarta, hlm. 27.

perbuatan pidana dan pertanggungjawabannya ini menurut Sudarto dikatakan sebagai pandangan dualistis.¹³

Orang pertama yang menganut pandangan dualistis adalah Herman Kantorowicz. Pada tahun 1933 sarjana hukum pidana Jerman ini menulis buku dengan judul *Tat und Schuld*, dimana dia menentang kebenaran pendirian mengenai kesalahan (*schuld*) yang ketika itu dianut, yang dia menamakan *obyektive schuld*, karena kesalahan di situ dipandang sebagai sifat daripada kelakuan (*merkmal der handlung*). Untuk adanya syarat-syarat penjatuhan pidana terhadap pembuat (*strafvoraussetzungen*) diperlukan lebih dulu pembuktian adanya tindak pidana (*strafbare handlung*), lalu sesudah itu dibuktikan kesalahan subyektif pembuat. Pandangan ini diperkenalkan dan dianut Moeljatno, guru besar hukum pidana Universitas Gajah Mada.¹⁴ Pada dasarnya tindak pidana adalah perbuatan atau serangkaian perbuatan yang padanya dilekatkan sanksi pidana. Dengan demikian pandang dualistis memisahkan antara tindak pidana dan kesalahan. Tindak pidana menunjukkan perbuatannya dan kesalahan menunjukan sifat pembuatnya. Hal ini terlihat sebagaimana dikatakan Chairul Huda bahwa hanya sifat-sifat dari perbuatan saja yang meliputi suatu tindak pidana. Sedangkan sifat-sifat orang yang melakukan tindak pidana tersebut menjadi bagian dari persoalan lain, yaitu pertanggungjawaban pidana.¹⁵

Pemisahan antara tindakan atau serangkaian tindakan yang dilakukan dengan orang yang melakukannya sangat perlu untuk mendalami lebih lanjut tentang kesalahan dan pertanggungjawaban pidana. George P. Fletcher mengatakan *we distinguish between characteristics of the act (wrongful, criminal) and characteristic*

¹³Sudarto, *Loc. Cit.*

¹⁴Moeljatno, *Op. Cit.* hlm. 52 – 53.

¹⁵Chairul Huda, *Op. Cit.*, hlm. 1.

of actor (insane, infault).¹⁶Dibedakannya antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, bila dilihat dari perbuatannya maka dia merupakan tindak pidana. Menurut Moeljatno bahwa unsur pembentuk tindak pidana adalah perbuatan.¹⁷Dengan demikian dalam tindak pidana terdapat perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dilarang dilakukan, sedangkan sifat orang yang melakukan tindak pidana merupakan pertanggungjawaban pidana. Dengan demikian dalam teori dualistis memisahkan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.

Dalam hukum pidana Indonesia, tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana dipisahkan secara tegas. Tindak pidana hanya mencakup dilarangnya suatu perbuatan, sedangkan pertanggungjawaban pidana mencakup dapat tidaknya dipidana si pembuat atau si pelaku. Dasar dari tindak pidana adalah asas legalitas, sementara dasar pertanggungjawaban pidana adalah tidak ada pidana tanpa kesalahan atau *geen straf zonder schuld* atau *nullapoena sine schuld*. Hal ini merupakan perbedaan mendasar dengan hukum pidana Belanda yang tidak memisahkan antara *strafbaar van het feit* dan *strafbaar van de dader*.¹⁸ Unsur kesalahan yaitu:

- 1) Kemampuan bertanggung jawab;
- 2) Hubungan batin pembuat terhadap perbuatan dalam bentuk kesengajaan atau kealpaan;
- 3) Tidak terdapat alasan yang menghapus pertanggungjawaban pidana.

Seseorang dapat dikatakan mempunyai kemampuan bertanggung jawab yaitu:¹⁹

- 1) Mampu menginsyafi arti perbuatannya;
- 2) Mampu menginsyafi perbuatannya itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat;

¹⁶*Ibid.* hlm. 15.

¹⁷Moeljatno, *Op, Cit.* hlm.10.

¹⁸*Ibid.*

¹⁹*Ibid.*

Mampu menentukan kehendaknya terhadap perbuatan itu Pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana merupakan konsep dasar, karena suatu tindak pidana yang dilakukan seseorang dipertanggungjawabkan kepada pembuatnya. Asas yang dipergunakan untuk dapat dipertanggung jawabkan pembuatnya adalah asas kesalahan. Menurut Mahrus Ali, kesalahan dalam bahasa Latin dikenal dengan sebutan *mens rea*. Doktrin *mens rea* ini dalam sistem hukum *common law* dilandaskan pada konsepsi bahwa suatu perbuatan tidak mengakibatkan seseorang bersalah kecuali jika pikiran orang itu jahat. Dalam bahasa Inggris doktrin tersebut dirumuskan dengan *an act does not make a person guilty, unless the mind is legally blameworthy*.

Dalam doktrin ini terdapat 2 (dua) syarat yang harus dipenuhi untuk dapat memidana seseorang, yaitu ada perbuatan lahiriah yang terlarang atau tindak pidana (*actus reus*) dan ada sikap batin jahat atau tercela.²⁰ Oleh karena itu, pertanggungjawaban pidana merupakan pertanggungjawaban terhadap tindak pidana yang dilakukannya. Tegasnya yang dipertanggungjawabkan orang adalah tindak pidana yang dilakukannya. Terjadinya pertanggungjawaban pidana karena telah ada tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang. Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas kesepakatan menolak suatu perbuatan tertentu.²¹

Sudarto mengatakan bahwa dipidananya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi, meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undang-undang dan tidak dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat penjatuhan pidana. Untuk pemedanaan masih perlu adanya syarat untuk penjatuhan pidana, yaitu orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Orang tersebut harus dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika

²⁰Mahrus Ali, 2013, *Asas-Asas Hukum Pidana Korporasi*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 93.

²¹Chairul Huda, *Op. Cit.* hlm. 68.

dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.²²

Lebih lanjut Sudarto mengatakan bahwa agar seseorang memiliki aspek pertanggungjawaban pidana, dalam arti dipidananya si pembuat terdapat beberapa syarat yang harus dipenuhi yaitu:²³

- 1) Adanya suatu tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat;
- 2) Adanya unsur kesalahan berupa kesengajaan atau kealpaan;
- 3) Adanya pembuat yang mampu bertanggungjawab;
- 4) Tidak ada alasan pemaaf.

Moeljatno yang mengembangkan ajaran kesalahan mengatakan pada waktu membicarakan pengertian tindak pidana telah diajukan bahwa dalam istilah tersebut tidak termasuk pertanggungjawaban. Tindak pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian juga dijatuhi pidana, sebagaimana telah diancamkan, ini tergantung soal apakah dalam melakukan perbuatan dia mempunyai kesalahan. Asas pertanggungjawaban dalam hukum pidana yaitu tidak dipidana jika tidak ada kesalahan, dalam bahasa Belanda disebut *geen straf zonder schuld* dan dalam bahasa Latin disebut *actus non facit reumnisi mens sit rea*.²⁴

Roeslan Saleh mengatakan bahwa untuk dapat dipertanggungjawabkan pidana seseorang yang diduga melakukan suatu tindak pidana harus ada kepastian tentang adanya tindak pidana dan kemudian unsur-unsur kesalahan dihubungkan dengan tindak pidana yang dilakukan, sehingga untuk adanya kesalahan yang mengakibatkan dipidananya terdakwa, maka terdakwa haruslah:²⁵

²²Sudarto, *Op, Cit.* hlm. 85.

²³*Ibid.* hlm. 77.

²⁴Moeljatno, *Op, Cit.* hlm. 153.

²⁵Roeslan Saleh, *Op, Cit.* hlm. 83 – 84.

- 1) Melakukan perbuatan pidana;
- 2) Mampu bertanggungjawab;
- 3) Dengan sengaja atau kealpaan;
- 4) Tidak ada alasan pemaaf.

Pendapat Moeljatno sesuai dengan pendapat Roeslan Saleh bahwa dalam pengertian tindak pidana tidak termasuk pertanggungjawaban pidana. Tindak pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu kemudian dapat dipidana, tergantung pada soal, apakah dia dalam melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana. Manakala dia tidak mempunyai kesalahan, walaupun dia telah melakukan perbuatan yang terlarang dan tercela, dia tentu tidak dipidana. Asas yang tidak tertulis tidak dipidana jika tidak ada kesalahan, merupakan dasar daripada dipidananya si pembuat.²⁶

Tujuan diaturnya suatu perbuatan sebagai tindak pidana adalah untuk melindungi hak asasi manusia, karena dengan demikian orang akan tahu mana perbuatan yang boleh dilakukan dan yang tidak boleh dilakukan. Sebelum orang melakukan perbuatan itu orang sudah mengetahui mana saja yang boleh dilakukan dan yang tidak boleh dilakukan, artinya kalau suatu perbuatan bila dilanggar diancam dengan pidana, maka perbuatan itu merupakan tindak pidana.

Pertanggungjawaban pidana dilaksanakan dalam proses penegakan hukum. Proses penegakan hukum memegang peranan penting di samping pembentukan hukum, hal ini ditujukan untuk melihat apakah hukum dapat dijalankan sebagaimana yang dicita-citakan oleh pendiri bangsa atau sebaliknya hanya hiasan belaka berupa

²⁶*Ibid.* hlm. 80.

norma-norma yang dapat kita lihat dalam perundang-undangan akan tetapi tidak dapat dijalankan. Proses penegakan hukum dijalankan ketika di dalam masyarakat terdapat subyek hukum yang melakukan suatu tindak pidana. Saat ini berbagai macam orang melakukan tindak pidana dalam masyarakat, baik pelaku tindak pidana yang tidak berpendidikan dan tergolong masyarakat miskin maupun kelompok masyarakat yang melakukan tindak pidana dengan latar belakang pendidikan tinggi, tindak pidana harus berpijak kepada aturan yang berlaku.

Berkaitan dengan pertanggungjawaban hukum pidana yang semula menganut tanggung jawab monolistik dan mengalami perubahan luas kearah tanggung jawab pidana mono-dualistik". Dengan pemahaman asas Monolistik terdahulu yang meletakkan suatu tanggung jawab pidana secara *individual liability*. Rancangan KUHP tahun 2015 memperluas tanggung jawab pidana kearah mono-dualistik, yaitu adanya keseimbangan kepentingan antara kepentingan individu atau perorangan dengan kepentingan umum atau masyarakat, termasuk adanya keseimbangan antara kepentingan pelaku, korban, saksi, juga unsur obyektif subyektif pelaku dari asas *daad dader strafrecht*, yang pada akhirnya dibutuhkan keseimbangan antara asas legalitas dan asas keadilan.

Menurut M. Shokry El-Dakkak memberikan dasar pertanggungjawaban pribadi dalam hukum pidana Islam secara implisit terdapat dalam Al-Quran, Surat Al Isra' ayat 15 mengatakan siapa yang mengikuti petunjuk, maka perbuatan itu adalah untuk dirinya sendiri. Siapa yang berbuat salah, dirinya sendirilah yang akan menderita. Seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain. Kami tidak akan menghukum sebelum Kami mengutus seorang rasul.²⁷ Berdasarkan ayat itu

²⁷ Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Asas Legalitas dan Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, hlm. 15.

hukum Islam tidak hanya mengakui pertanggungjawaban pidana pribadi tetapi mengakui asas legalitas dalam hukum pidana Islam.

Pertanggung jawaban pidana tidak saja didasarkan asas kesalahan, tetapi juga menempatkan pertanggungjawaban pidana sebagai asas keadilan yang hidup di luar KUHP, yaitu asas *Afwijzigheid Van Alle Schuld* atau tiada pidana tanpa kesalahan dan *Afwijzigheid Van Alle Materiele Wederrechtelijkheid* atau tiada pidana tanpa melawan hukum materiel sebagai asas keadilan yang akan berpasangan dengan asas Legalitas. Menurut Indriyanto Senoadji bahwa asas kesalahan atau *Afwijzigheid Van Alle Schuld* serta *Afwijzigheid Van Alle Materiele Wederrechtelijkheid* yang seringkali dianggap kaku atau tanggung jawab absolut, masih dimungkinkan dengan memperkenankan adanya tanggung jawab relatif melalui *Strict Liability*, *Vicarious Liability* dan *Judicial Pardon* atau *rechterlijk pardon* atau pengampunan oleh hakim, walaupun sudah ada alasan peniadaan pidana.²⁸

Dalam teori orang membedakan pertanggungjawaban pidana dalam hukum pidana yaitu:

1. *Base on fault liability* yaitu pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan. Padadarnya hukum pidana hanya mengenal pertanggungjawaban pidana pribadi yang berdasarkan kesalahan si pembuat;
2. *Vicarious liability* yaitu pertanggungjawaban pidana pengganti. Orang bertanggungjawab atas perbuatan pidana yang dilakukan oleh orang lain atau *waterfall liability* atau *sucession liability* seperti pada delik pers atau jabatan tertentu atau tanggung jawab komando. Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa *vicarious liability* adalah suatu konsep pertanggungjawaban seseorang atas kesalahan yang dilakukan orang lain seperti tindakan yang dilakukan yang

²⁸Indriyanto Seno Adji, 2014, *Administrative Penal Law: "Kearah Konstruksi Pidana Limitatif*, Yogyakarta, hlm. 4.

masih dalam ruang lingkup pekerjaannya.²⁹*Vicarious liability* hanya dibatasi pada keadaan tertentu di mana majikan (korporasi) hanya bertanggung jawab atas perbuatan salah pekerja yang masih dalam ruang lingkup pekerjaannya. Rasionalitas penerapan teori ini adalah karena majikan (korporasi) memiliki kontrol dan kekuasaan atas mereka dan keuntungan yang mereka peroleh secara langsung dimiliki oleh majikan (korporasi). Prinsip hubungan kerja dalam *vicarious liability* disebut dengan prinsip delegasi, yaitu berkaitan dengan pemberian izin kepada seseorang untuk mengelola suatu usaha. Si pemegang izin tidak menjalankan langsung usaha tersebut, akan tetapi ia memberikan kepercayaan atau mendelegasikan secara penuh kepada seorang manager untuk mengelola korporasi tersebut jika manager itu melakukan perbuatan melawan hukum si pemegang izin (pemberi delegasi) bertanggung jawab atas perbuatan manager itu. Sebaliknya, apabila tidak terdapat pendelegasian maka pemberi delegasi tidak bertanggung jawab atas tindak pidana manager tersebut.³⁰

3. *Strict liability* yaitu seorang pelaku dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana tanpa memperhatikan lebih jauh kesalahan pembuat dalam melakukan tindak pidana. Pada beberapa tindak pidana tertentu atau mengenai unsur tertentu pada suatu tindak pidana tidak diperlukan adanya *mens rea*.³¹ Russel Heaton mengatakan *strict liability* diartikan sebagai suatu tindak pidana dengan tidak mensyaratkan adanya kesalahan pada diri pelaku terhadap satu atau lebih dari *actus reus* (perbuatan yang dilarang).³²*Strict liability* merupakan pertanggungjawaban tanpa

33. ²⁹Barda Nawawi Arief, 2002, *Perbandingan Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.

³⁰Mahrus Ali, *Op. Cit.* hlm. 119 – 120.

³¹*Ibid.*

³²Mahrus Ali, *Op. Cit.* hlm. 112.

kesalahan (*liability without fault*). L.B. Curzon mengemukakan 3 (tiga) alasan mengapa *strict liability* aspek kesalahan tidak perlu dibuktikan:³³

- a. Adalah sangat essential untuk menjamin dipatuhinya peraturan penting tertentu yang diperlukan untuk kesejahteraan masyarakat;
- b. Pembuktian adanya *mens rea* akan menjadi sulit untuk pelanggaran yang berhubungan kesejahteraan masyarakat;
- c. Tingginya tingkat bahaya sosial yang ditimbulkan oleh perbuatan yang bersangkutan.

Lord Pearce mengatakan bahwa faktor yang melatar belakangi pembentuk undang-undang menetapkan penggunaan *strict liability* dalam hukum pidana yaitu karena:

1. Karakteristik dari suatu tindak pidana;
2. Pidana yang diancamkan;
3. Ketiadaan sanksi sosial;
4. Kerusakan tertentu yang ditimbulkan;
5. Cakupan aktivitas yang dilakukan;
6. Perumusan ayat-ayat tertentu dan konteksnya dalam suatu perundang-undangan.

Asas kesalahan yang dianut dalam hukum pidana Indonesia yaitu *geen straf zonderschuld* atau tidak ada pidana tanpa kesalahan. Pidana baru dapat dijatuhkan kepada seseorang kalau pada orang itu terdapat kesalahan. Secara umum masyarakat memandang adalah tidak adil kalau seseorang dijatuhi pidana oleh hakim bila pada orang itu tidak mempunyai kesalahan. Prinsipnya, pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan (*liability basedon fault*) namun dalam hal tertentu juga

³³*Ibid.* hlm. 114.

memberikan kemungkinan adanya pertanggungjawaban yang ketat (*strict liability*) dan pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*). *Strict liability* menentukan bahwa pembuat dapat dipidana tanpa memperhatikan lebih jauh kesalahan pembuat dalam melakukan tindak pidana. *Vicarious liability* menentukan pertanggungjawaban pidana dapat terjadi atas perbuatan orang lain, jika demikian itu ditentukan oleh peraturan perundang-undangan.³⁴

Konsepsi yang menempatkan kesalahan sebagai faktor penentu pertanggungjawaban pidana juga dapat ditemukan dalam *common law system*. Sejak abad kedua belas, dalam hukum pidana negara-negara *common law system*, berlaku asas *actus non est reus nisi mensit rea*.³⁵ Ajaran ini merupakan pengaruh Hukum Kanonik dan Hukum Romawi. Untuk dapat mempertanggungjawabkan seseorang karena melakukan tindak pidana sangat ditentukan oleh adanya *mens rea* pada diri orang tersebut. Dengan demikian, *mens rea* yang dalam hal ini disinonimkan dengan *guilty of mind* atau *vicious will*, merupakan hal yang menentukan pertanggungjawaban pembuat tindak pidana. Dilihat dari sisi ini, penggunaan doktrin *mens rea* dalam *common law system*, pada hakikatnya sejalan dengan penerapan asas tiada pidana tanpa kesalahan dalam *civil law system*.³⁶

Tidak ada pertanggungjawaban pidana bila tidak ada tindak pidana yang dilakukan. Tindak pidana ini dibatasi oleh asas legalitas. Asas ini, baik di Belanda maupun Indonesia, tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) dengan rumusannya, *Geen felt is strafbaar dan uit kracht van eene daaran voorafgegane*

³⁴Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, Op. Cit. hlm. 85.

³⁵Chairul Huda, *Op, Cit.* hlm. 5.

³⁶*Ibid.*

wettelijke strafbepalingen atau Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.³⁷

b. Teori Pidana

Istilah pidana merupakan istilah yang khusus dalam hukum pidana menggantikan istilah hukuman, perlu adanya pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri yang khas.³⁸ Pidana merupakan nestapa yang diberikan oleh negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap undang-undang atau hukum pidana. Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, pidana mengandung ciri yaitu:³⁹

- 1) Pidana itu pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- 2) Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kewenangan atau oleh yang berwenang;
- 3) Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Menurut Sudarto, yang dimaksud dengan pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu.⁴⁰ Pidana adalah sinonim dari penghukuman, dan penghukuman berasal dari kata hukum, sehingga dapat diartikan sebagai penetapan hukum atau memutuskan tentang hukumnya.⁴¹ Dalam KUHP yang berlaku sekarang tidak ada diatur tujuan dari pidana. Oleh karena itu, untuk mengetahui tujuan pidana

³⁷Komariah Emong Sapardjaja, 2002, *Ajaran Sifat Melawan-Hukum Materiel Dalam Hukum Pidana Indonesia*, P.T Alumni, Bandung, hlm. 8.

³⁸Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit* hlm. 2

³⁹*Ibid.* hlm. 4.

⁴⁰*Ibid.* hlm. 2.

⁴¹ Sudarto, 1986, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hlm. 109

dapat dilihat dalam 3 (tiga) teori yaitu:

1. Teori Absolut

Pidana akan ada kalau ada tindak pidana yang dilakukan seseorang, sebaliknya tidak ada pidana bila tidak ada tindak pidana. Adami Chazawi mengatakan menurut teori absolut, pidana merupakan penderitaan yang dijatuhkan kepada penjahat. Penjatuhan pidana yang pada dasarnya penderitaan pada penjahat dibenarkan karena penjahat telah membuat penderitaan pada orang lain.⁴² Dengan demikian pembenaran pidana yaitu penjahat telah membuat penderitaan pada orang lain. Oleh karena itu, kepada penjahat dijatuhkan pidana sebagai pembalasan atas tindak pidana yang dilakukannya.

J.E. Sahetapy mengatakan teori absolut ini menjustifikasi pembedaan sebagai sarana pembalasan terhadap tindak pidana yang dilakukan seseorang.⁴³ Pembalasan dijadikan sebagai alasan pembenar untuk menjatuhkan pidana kepada seseorang. Orang baru dapat dijatuhi pidana kalau seseorang telah melakukan tindak pidana dan dengan melakukan tindak pidana maka dia dibalas dengan menjatuhkan pidana.

Pendapat yang sama dikemukakan Muladi dan Barda Nawawi Arief bahwa menurut teori absolut, pidana adalah suatu hal yang mutlak harus dijatuhkan terhadap orang yang melakukan tindak pidana. Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan tindak pidana. Jadi dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya tindak pidana itu

⁴² Adami Chazawi, 2001, *Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pidana, dan Batas Pelakunya Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 79.

⁴³ J.E. Sahetapy, 2009, *Ancaman Pidana Mati Terhadap Pembunuhan Berencana*, Setara Pers, Malang, hlm. 25.

sendiri.⁴⁴Teori ini menganggap bahwa pidana yang diberikan kepada si pelaku tindak pidana menjadi suatu pembalasan yang adil terhadap kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana tersebut. Pidana menurut teori ini melihat ke belakang, bahwa telah terjadi suatu tindak pidana, maka si pelaku mutlak dijatuhi pidana. Bila tidak ada tindak pidana, maka tidak ada orang dapat dijatuhi pidana.

Menurut C. Djisman Samosir bahwa teori ini terfokus pada tindak pidana yang dilakukan pelaku dengan berpegang teguh pada ungkapan mata dibayar mata, gigi dibayar gigi bahwanya nyawa dibayar nyawa.⁴⁵Jadi, C. Djisman Samosir memandang pembalasan itu harus seimbang dengan tindak pidana yang dilakukan. Menurut Akhlar Salmi, para sarjana yang mendukung teori ini antara lain Immanuel Kant, Leo Polak dan Herbart.⁴⁶Johanes Andenaes dan Immanuel Kant mengaitkan teori ini dengan keadilan dan kesusilaan. Pendapat Johanes Andenaes menekankan tujuan primer dari teori ini untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*).⁴⁷Sama dengan pendapat Johanes Andenaes, Immanuel Kant juga mengemukakan bahwa pidana yang dijatuhkan pada pelaku tindak pidana merupakan alat untuk mencapai suatu tujuan sehingga mencerminkan keadilan.

Lebih lanjut menurut Immanuel Kant, pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan atau kebaikan lain, baik bagi si pelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan kejahatan.⁴⁸

Menurut Herbert L. Packer, Immanuel Kant menjadikan dasar pembenaran dari suatu

⁴⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.* hlm. 10 – 11.

⁴⁵ C. Djisman Samosir, 2012, *Sekelumit tentang Penologi & Pemasyarakatan*, Nuansa Aulia, Bandung, hlm. 78.

⁴⁶ Akhlar Salmi, 1985, *Eksistensi Hukuman Mati*, Aksara Persada, Jakarta, hlm. 85

⁴⁷ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.* hlm. 11.

⁴⁸ *Ibid.* hlm. 10

pidana yaitu *kategorischen imperativ* berupa menghendaki agar setiap perbuatan melawan hukum itu harus dibalas. Keharusan menurut keadilan dan menurut hukum tersebut merupakan suatu keharusan yang sifatnya mutlak, hingga setiap pembalasan yang semata-mata didasarkan pada sesuatu tujuan itu harus dikesampingkan.⁴⁹Berdasarkan pendapat Johanes Andenaes dan Immanuel Kant di atas disimpulkan bahwa tujuan pemidanaan adalah memuaskan tuntutan pencari keadilan dan adanya suatu pembalasan terhadap pelaku yang melakukan perbuatan melawan hukum.

Menurut Herbert L. Packer, tujuan pemidanaan adalah memberikan penderitaan pada si pelaku dan untuk mencegah kejahatan, sebagaimana dapat dilihat dalam tulisannya yaitu *in my view, there are two only two ultimate purposes to be served by criminal punishment: the deserved infliction of suffering on evildoer and the prevention of crime.*⁵⁰Dapat disimpulkan bahwa menurut Herbert L. Packer tujuan pemidanaan yang pertama nestapa bagi pelaku atau penjahat dan kedua mencegah terjadinya suatu kejahatan.

2. Teori Relatif / Tujuan

Menurut teori ini, pidana bukanlah untuk sekedar melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu, teori ini disebut juga teori tujuan. Jadi dasar pembenaran dari pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya.⁵¹Teori ini mengutamakan terciptanya ketertiban masyarakat melalui tujuan untuk membuat si pelaku tindak pidana tidak melakukan tindak pidana lagi.

Teori relatif ini yang bertujuan mencegah terjadinya tindak pidana dapat

⁴⁹ C. Djisman Samosir, *Op. Cit.* hlm, 79

⁵⁰ *Ibid.* hlm. 81.

⁵¹ *Ibid.* hlm. 16.

dibagi atas prevensi atau pencegahan umum dan prevensi atau pencegahan khusus. Prevensi umum menekankan bahwa dengan menjatuhkan pidana terhadap si pelaku, maka anggota masyarakat lain tidak melakukan tindak pidana yang sama dengan tindak pidana yang dilakukan pelaku. Prevensi khusus menekankan bahwa tujuan pidana adalah terhadap si pelaku itu sendiri. Pemidanaan terhadap si pelaku adalah agar tidak mengulangi lagi melakukan tindak pidana. Jadi, pidana berfungsi untuk mendidik dan memperbaiki pelaku agar menjadi anggota masyarakat yang baik dan berguna, sesuai dengan harkat dan martabatnya.

Menurut Adami Chazawi, teori relatif atau teori tujuan, pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib hukum dalam masyarakat. Tujuan pidana adalah tata tertib masyarakat dan untuk menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana. Pidana merupakan alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara.⁵² Teori relatif dikenal juga dengan teori tujuan dan teori kegunaan atau *utilitarian theory*.⁵³ Dasar pemidanaan menurut teori ini adalah pertahanan tata tertib masyarakat yang bertujuan untuk menghindarkan atau prevensi dilakukannya suatu pelanggaran hukum.⁵⁴

Sejalan dengan tujuan yang hendak dicapai dalam teori relatif ini, Bentham mengemukakan 4 (empat) sasaran dimana pembentuk undang-undang menentukan prinsip kegunaan dengan mempertimbangkan hal berikut:⁵⁵

- a) Mencegah semua penjahat;

⁵² Adami Chazawi, 2001, *Op.Cit.* hlm. 161.

⁵³ Jan Rimmelink, 2003, *Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 606.

⁵⁴ Djoko Prakoso dan Nurwachid, 1984, *Studi Tentang Pendapat-Pendapat Mengenai Efektivitas Pidana Mati di Indonesia Dewasa Ini, Ghalia Indonesia*, Jakarta, hlm. 20.

⁵⁵ *Ibid.* hlm. 20.

- b) Jika gagal akan menyebabkan seseorang melakukan pelanggaran ringan;
- c) Pelaku melakukan kejahatan sekecil mungkin sebagai tujuan penting;
- d) Mencegah kejahatan sampai ke tingkat serendah mungkin.

Selain mempertimbangkan kegunaan, Bentham juga menekankan pada perlunya kebahagiaan yang besar sebagaimana dikatakannya *this is the general moral theory first systematically expounded by Jeremy Bentham (an important figure in penal though and history) which says that moral action are those which produce; the greatest happiness of the greatest number of people.*⁵⁶Teori ini merupakan moral umum yang pertama kali secara sistematis dikemukakan Jeremy Bentham (sebagai tokoh yang penting dalam sejarah dan pidana) yang mengatakan bahwa aksi moral menghasilkan kebahagiaan terbesar bagi masyarakat luas.

3. Teori Gabungan

Teori ini menitikberatkan pada pembalasan dan juga menginginkan supaya pelaku nantinya tidak mengulangi lagi melakukan tindak pidana, dalam rangka memberikan perlindungan kepada masyarakat. Jadi, teori gabungan ini mengkombinasikan dua tujuan yaitu pembalasan terhadap tindak pidana yang telah dilakukan dan di sisi lain juga sebagai bentuk perlindungan terhadap masyarakat. Menurut teori ini, tujuan ppidanaan adalah pencegahan, perlindungan masyarakat, memelihara solidaritas masyarakat dan pengimbangan.

Teori menggabungkan adalah teori yang mendasarkan pidana pada asas

⁵⁶*Ibid.*

pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat.⁵⁷Teori ini menitikberatkan pada pembalasan dan juga menginginkan supaya pelaku nantinya tidak mengulangi lagi melakukan tindak pidana, dalam rangka memberikan perlindungan kepada masyarakat. Jadi, teori gabungan ini mengkombinasikan dua tujuan yaitu pembalasan terhadap tindak pidana yang telah dilakukan dan di sisi lain juga sebagai bentuk perlindungan terhadap masyarakat.

Penulis awal yang mengajukan teori gabungan yaitu Pellegrino Rossi yang mengatakan bahwa pembalasan sebagai asas dari pidana yang berat bahwa pidana tidak boleh melampaui suatu pembalasan yang adil, namun ditegaskan bahwa pidana memiliki berbagai pengaruh antara lain perbaikan sesuatu yang rusak akibat tindak pidana dalam masyarakat dan prevensi general.⁵⁸

Teori gabungan ini dapat dibagi ke dalam 3 (tiga) golongan yaitu:

- a) Teori gabungan yang menitikberatkan pembalasan, tetapi pembalasan itu bermaksud melindungi kepentingan umum. Tokoh dari aliran ini yaitu Zevenbergen yang berpandangan bahwa makna setiap pidana adalah suatu pembalasan yang bermaksud melindungi tata tertib hukum, sebab pidana adalah mengembalikan dan mempertahankan ketaatan pada hukum dan pemerintahan;
- b) Teori gabungan yang menitikberatkan pada perlindungan ketertiban masyarakat;
- c) Teori gabungan yang menitikberatkan antara pembalasan, perlindungan serta

⁵⁷ Adami Chazawi, 2008, *Pelajaran Hukum Pidana I*. Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 166.

⁵⁸Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Op. Cit.* hlm. 19.

kepentingan masyarakat.

Dalam Rancangan KUHP tahun 2015 diatur juga tujuan pemidanaan dalam Pasal 55 ayat (1) yaitu:

- a) Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
- b) Memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
- c) Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan
- d) Membebaskan rasa bersalah pada terpidana.

Dalam Pasal 55 ayat (2) Rancangan KUHP tahun 2015 dikatakan bahwa pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

b). Kerangka Konseptual

1. Pertanggungjawab Pidana

Menurut Barda Nawawi Arief,⁵⁹ Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya mengandung makna pencelaan pembuat (subjek hukum) atas tindak pidana yang telah dilakukannya. Oleh karena itu, pertanggungjawaban pidana mengandung di dalamnya pencelaan objektif si pembuat telah melakukan tindak pidana (perbuatan terlarang/melawan hukum dan diancam pidana menurut hukum yang berlaku) dan

⁵⁹Barda Nawawi Arief, 2006, *Tindak Pidana Mayantara*, Jakarta: Raja Grafindo Persada. hlm 73

secara subjektif si pembuat patut dicela atau dipersalahkan/dipertanggung jawabkan atas tindak pidana yang dilakukannya itu sehingga ia patut dipidana.

2. Pelaku

Berdasarkan Kitab Undang Undang Hukum Pidana Pasal 55, Pelaku adalah mereka yang melakukan, menyuruh melakukan, turut melakukan, atau membujuk melakukan suatu perbuatan yang memenuhi semua unsur yang terdapat dalam perumusan tindak pidana.

3. Tindak pidana

Menurut R. Tresna, Tindak pidana adalah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia, yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman.⁶⁰

4. Tindak Pidana Pornografi

Tindak Pidana Pornografi adalah perbuatan dengan segala bentuk dan caranya mengenai dan yang berhubungan dengan gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi, kartun, percakapan, gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukan di muka umum yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat yang dirumuskan dalam UU pornografi dan pidana bagi siapa yang melakukan perbuatan tersebut

⁶⁰Adami Chazawi, 2005, *Pelajaran Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada. hlm.

Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 44 tahun 2008 tentang Ponografi, Pornografi adalah gambar, sketsa, ilustrasi, foto, tulisan, suara, bunyi, gambar bergerak, animasi kartun, percakapan gerak tubuh, atau bentuk pesan lainnya melalui berbagai bentuk media komunikasi dan/atau pertunjukkan di muka umum yang memuat kecabulan atau eksploitasi seksual yang melanggar norma kesusilaan dalam masyarakat.

F. Metode Penelitian

Metode pendekatan yang digunakan dalam penulisan ini adalah pendekatan yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka dan data sekunder belaka.⁶¹

1. Pendekatan Masalah

Jenis penelitian ini bersifat deskriptif yaitu berdasarkan teori atau konsep untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan komparasi atau hubungan seperangkat data dengan seperangkat data yang lain.

Sebagai penelitian hukum normatif, pendekatan yang digunakan adalah:

1. Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) Dalam metode pendekatan perundang-undangan peneliti perlu memahami hirarki, dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan. Jika demikian, pendekatan peraturan perundang-undangan adalah pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi.
2. Pendekatan Konsep (*conceptual approach*)

Pendekatan konseptual dilakukan manakala peneliti tidak beranjak dari

aturan hukum yang ada. Hal itu dilakukan karena memang belum atau tidak ada aturan hukum untuk masalah yang sedang dihadapi. Peneliti beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.

2. Sifat penelitian

Sifat Penelitian yang digunakan oleh penulis merupakan penelitian yuridis normatif. Penelitian normatif adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Penelitian Normatif tidak perlu dimulai dengan hipotesis. Dengan demikian istilah *variable bebas* dan *variable terikat* tidak dikenal di penelitian normatif.⁶²

1. Sumber dan Jenis data

Karena penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka pengumpulan data dilakukan dengan metode studi kepustakaan (*library research*). Dimana penulis menghimpun data yang ada kaitannya dengan tesis. Penelitian kepustakaan ini meliputi :

a. Bahan Hukum Primer

Merupakan bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat bagi individu atau masyarakat yang berhubungan dengan penulisan ini dan dapat membantu dalam penelitian yang dilakukan, seperti :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana

⁶²Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, hlm. 35

3. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Hukum Pidana
4. Undang – Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pornografi
5. Undang Nomor Nomor 8 Tahun 1992 Tentang Perflm an
6. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 1999 Tentang Pers
7. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 Tentang Penyiaran
8. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 Tentang ITE

b. Bahan Hukum Sekunder

Merupakan bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisa dan memahami bahan bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder adalah berupa hasil telaah kepustakaan dari buku, makalah, jurnal, karya tulis, dan dokumen lain yang didapat dari berbagai kepustakaan serta pendapat para ahli tentang Undang-undang.

c. Bahan Hukum Tertier

Yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder,⁶³ mencakup:

- 1) Kamus Hukum
- 2) Kamus Besar Bahasa Indonesia

2. Teknik Pengumpulan Data

Sebagaimana ciri dari penelitian hukum normatif, maka metode pengumpulan data dapat dilakukan dengan studi kepustakaan (*library research*), yaitu dengan melakukan penelitian terhadap bahan pustaka. Untuk mempermudah pengumpulan

⁶³Bambang Sunggono, 2007. *Metode Penelitian Hukum (Suatu Pengantar)*, Jakarta: Raja Grafindo Persada. hlm. 117.

data dalam penelitian ini, teknik pengumpulan data dilakukan dengan cara Studi Dokumen, yaitu penelitian dengan cara mempelajari bahan-bahan hukum kepustakaan yang berkaitan dengan masalah yang Tindak Pidana Pornografi, serta mempelajari peraturan perundang-undangan yang ada kaitannya dengan materi atau objek penelitian.

3. Pengolahan data

Penulis akan menggunakan metode interpretasi, penulis menggunakan interpretasi sistematis yakni dengan menafsirkan undang-undang yang menjadi bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan dengan cara menghubungkan dengan undang-undang lain.

