Azas Nullum delictum

Oleh : Mas'ad Ma'soem SH.

Pendahuluan :

Dibawah ini akan diuraikan salah satu azas hukum yang sangat penting dalam lapangan hukum pidana dan masalah yang timbul bertalian dengan azas hukum tersebut. Dan untuk memudahkan pemahamannya, uraikan ini dibagi dalam 4 bab sbb.

1. Sejarah timbul dan perkembangan azas Nullum delictum.
2. Pengertian—pengertian yang terkandung dalam azas Nullum delictum.
3. Masalah yang timbul bertalian dengan azas Nullum delictum.
4. beberapa kesimpulan.

Bab 1. Sejarah timbul dan perkembangan azas Nullum delictum.

Hukum pidana sebagai tatanan bagi pergaulan hidup bermasyarakat seperti yang kita kenal sehari—hari itu mempunyai banyak segi—seginya, salah satu dari segi atau aspek hukum pidana itu ialah apa yang dinamakan "perbuatan pidana", yang juga dikenal dengan nama peristiwa pidana, tindak pidana atau perbuatan yang dapat dihukum. (strafbaarfeit atau delict dalam bahasa Belanda atau Criminal act dalam bahasa Inggris).

Perbuatan pidana itu dengan singkat dapat kita rumuskan artinya sebagai "Perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana". Perkataan pidana disini artinya ialah tindakan yang dapat dirasakan sebagai perlakuan yang tidak menyenangkan yang dapat ditimpakan kepada orang yang melanggar larangan tadi, atau sama artinya dengan hukuman, misalnya denda, penjara dsb.

Perbuatan itu dilarang karena bertentangan dengan kepentingan masyarakat, bertentangan dengan tata tertib yang berlaku dan dikehendaki oleh masyarakat atau dengan perkataan lain, bertentangan dengan hukum. Akan tetapi tentu saja tidak semua perbuatan yang bertentangan dengan kepentingan masyarakat itu adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana (perbuatan pidana), misalnya saja : tidak menepati janji atau tidak membayar hutang. Kedua perbuatan ini meskipun bertentangan dengan tata tertib yang berlaku dalam masyarakat namun tidaklah dapat dinamakan perbuatan pidana.

Nah untuk menentukan kapan suatu perbuatan itu dinamakan perbuatan pidana, diperlukanlah suatu pedoman, suatu prinsip atau suatu azas tertentu, yang dengan azas itu setiap orang akan dapat mengetahui apakah perbuatan yang akan dilakukannya itu termasuk perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana (perbuatan pidana) ataukah bukan. Prinsip atau azas itu dalam lapangan hukum pidana (materiel) dikenal dengan nama "Azas Nullum delictum"; Azas ini termuat dalam sebuah pepatah bahasa Latyn yang berbunyi sbb. :

© 2008 Perpustakaan Digital UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

"Nullum delictum Nulla poena sine praevia lege poenali" (tiada kejahatan, tiada hukuman pidana tanpa undang—undang hukum pidana terlebih dahulu). Artinya ialah bahwa suatu perbuatan itu baru dapat dinamakan perbuatan pidana (perbuatan yang dilarang dan diancam pidana) kalau perbuatan itu telah diatur terlebih dahulu didalam aturan perundang—undangan sebelum di lakukan seseorang, atau dengan kata lain; selama aturan perundang-undangan belum ada yang mengatur perbuatan itu sebagai perbuatan yang dilarang dan diencam dengan pidana, selama itu pula perbuatan tersebut tidak dapat dinamakan perbuatan pidana, meskipun dalam kenyataannya perbuatan itu sangat bertentangan dan sangat merugikan kepentingan masyarakat serta patut untuk dijatuhi pidana. Azas Nullum delictum juga dinamakan azas legalita, akan tetapi perlu diperhatikan bahwa disamping azas legalita yang terdapat dalam lapangan hukum pidana materiel ini masih ada azas legalita yang terdapat dalam lapangan hukum pidana formil (hukum acara pidana), dan yang tersebut belakangan ini adalah bertalian dengan masalah penuntutan suatu perkara artinya kapan suatu perkara iiu harus dituntut dan kapan pula boleh tidak di tuntut ? Azas ini biasanya dilawankan dengan azas Opportunita, yaitu suatu azas yang memberi pedoman kepada penuntut umum (Jaksa) bahwa ia hanya diwajibkan menuntut suatu perkara jika karenanya tidak merugikan/menggangu kepentingan yang lebih besar yaitu kepentingan umum/kepentingan negara sebaliknya jika penuntutan perkara itu akan merugikan kepentingan umum maka jaksa boleh tidak menuntutnya, artinya perkara itu boleh dipeti eyskan/ dideponeer, sedangkan dalam azas legalita itu jaksa selalu diwajibkan menuntut suatu perkara apabila peraturan perundang—undangan menyatakan demikian. Dinegara kita dalam hal penuntutan ini diikuti azas opportunita.

Meskipun azas Nullum delictum itu perumusannya didalam bahasa Latyn namun azas itu sama sekali tidak pernah dikenal didalam hukum Romawi dahulu. Hal itu dapat diketahui dari adanya bentuk-bentuk kejahatan yang tidak diatur didalam undang—undang (crimina extra ordinaria) tetapi dapat/diancam dengan pidana. Demikian juga dinegara—negara (Eropah) yang dahulu pernah menjadi negara jajahan dari Imperium Romawi itu belum mengenal azas itu. Misalnya saja negara Belanda yang merupakan sumber darimana sebahagian besar dari hukum pidana yang berlaku dinegeri kita ini berasal, juga belum mengenal azas tersebut hal itu ternyata dari adanya macam—macam delict arbiterair yaitu perbuatan yang dapat dipidana menurut pandangan seorang hakim. Negara ini baru mengenal azas itu dalam bentuk perundang-undangan (psl. 1 Nederlands Strafwetboek) setelah mengalami masa penjajahan oleh Perancis, dan dengan adanya azas persamaan hukum (antara hukum yang berlaku dinegara induk dan negara jajahan) (concordantie beginsel) maka dikenallah azas Nullum delictum itu didalam perundang—undangan hukum pidana dinegeri kita ini yaitu sebagai yang termuat dalam pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-undang hukum pidana yang berlaku sampai sekarang ini. Memang fikiran tentang azas Nullum dlictum ini berasal dari ajaran Montesquieu (1689—1755) dan baru timbul pada saat ajaran beliau yang terkenal dengan Trias Politika (1748) itu dikeluarkan.

Ajaran—ajaran Montesquieu itu sebenarnya adalah merupakan reaksi terhadap kekuasaan mutlak yang sering digunakan secara sewenang—wenang dari penguasa pada saat itu, dan sebagai puncak dari reaksi terhadap kekuasaan yang sewenang itu ialah meletusnya pembrontakan terhadap kekuasaan

© 2008 Perpustakaan Digital UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

raja Louis XVI di Perancis pada tahun 1789 yang lebih dikenal dengan revolusi Prancis itu, dan dari sinilah gagasan tentang azas Nullum delictum itu direaliseer sampai akhirnya dikokohkan dalam bentuk perundang—undangan.

Adapun rumusan azas itu dalam pepatah bahasa Latyn seperti yang telah dikemukakan diatas adalah berasal dari seorang ahli kriminil yang bernama Anselm von Feuerbach (1775—1833) yang mengemukakan azas ini bertalian dengan teornya mengenai macam hukuman yang akan dijatuhkan kepada orang yang telah melakukan perbuatan yang dilarang itu. Teori ini terkenal dengan nama "teori tekanan batin (vom Psychologis zwang). Menurut teori ini disamping undang—undang menentukan tentang perbuatan—perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, hendaknya undang—undang juga menentukan macam—macam hukuman yang akan dijatuhkan itu, agar setiap orang yang akan melakukan perbuatan yang terlarang itu mengetahui terlebih dahulu akibat yang akan dideritanya jika ia betul—betul melakukannya, dengan demikian diharapkan o ang akan merasa takut untuk melakukan perbuatan itu. Jadi dengan ditentukannya macam hukuman—hukuman itu dimaksudkan sebagai hambatan atau tekanan atau semacam rem pada batin orang itu agar ia mengurungkan niatnya untuk melakukan perbuatan tersebut.

Bab II. Pengertian-pengertian yang terkandung dalam azas Nullum delictum.

Didalam azas ini terdapat tiga macam pengertian yi.

1. Bahwa tidak ada suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana selain atas ketentuan aturan perundang—undangan yang ada dan berlaku.

   Ketentuan yang demikian ini terdapat dalam pasal 1 ayat 1 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang bunyinya adalah sbb.

   Pasal 1 ayat 1. Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kacuali atas ketentuan aturan pidana dalam per undang—undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan.

   Juga didalam undang—undang Dasar negara kita yang terdahulu, yi yang berlaku sebelum adanya dekrit presiden untuk kembali kepada Undang-undang Dasar 1945 (5 Juli 1959) dikenal/terdapat ketentuan yang berisi azas ini, yaitu seperti yang tercantum didalam pasal 14 ayat 2 Undang-Dasar Sementara tahun 1950 yang berbunyi sbb, :

   Pasal 14 ayat 2. Tiada seorang juapun boleh dituntut untuk dihukum atau dijatuhi hukuman kecuali karena suatu aturan hukum yang sudah ada dan berlaku terhadapnya.

   Dengan ditentukannya azas ini didalam undang—undang Dasar negara kita memberikan pengertian kepada kita bahwa azas ini oleh bangsa Indonesia dipandang sebagai azas hukum yang sangat penting dan sangat perlu dipertahankan adanya. Sebab dengan adanya ketentuan yang demikian ini adalah merupakan jaminan bagi setiap individu bahwa kemerdekaan dan kepentingan—kepentingan mereka akan selalu dilindungi oleh hukum.

© 2008 Perpustakaan Digital UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

Kalau Kedua pasal itu kita bandingkan maka terdapatlah perbedaan didalam menentukan sumber hukum dari pada hukum pidana itu. Perbedaan itu ialah : bahwa didalam pasal 1 ayat 1 KUHP hanya diakui sebagai sumber hukum pidana itu ialah aturan perundang—undangan saja, sedangkan pasal 14 ayat—ayat UUDS 1950 itu mengakui sumber hukum dari pada hukum pidana itu terdiri dari dua hal, yaitu aturan perundang-undangan (hukum tertulis) dan hukum adat (hukum tidak tertulis). Pengertian ini dapat kita simpulkan dari kalimat-kalimat " ..... kecuali atas ketentuan *aturan pidana dalam perundang-undangan* . . ." yang terdapat dalam pasal 1 ayat 1 KUHP tsb, dan kalimat "..... kecuali karena suatu *aturan hukum* yang ada . . . . . " dalam pasal 14 ayat 2 UUDS 1950 yang tersebut tadi. Perbedaan ini terjadi karena kedua aturan ini berasal dari sumber yang berbeda—beda. KUHP yang sekarang berlaku ini adalah merupakan koodivikasi yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda pada th. 1915 yang sudah beberapa kali mengalami perubahan—perubahan. Tentu saja ketentuan—ketentuan yang ada didalamnya disesuaikan dengan ketentuan—ketentuan hukum yang berlaku di negeri Belanda yang notabene tidak mengenal hukum adat. (ini berhubung dengan adanya prinsip concordantie) Nama kodivikasi itu dulu ialah Wetboek van Strafrecyt voor Nederlandsch Indie (WvSI) kemudian dirobah menjadi Wetboek van Strafrecht (WvS) oleh undang—undang no. 1 tahun 1946, yang juga dapat disebut Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP). Sedangkan UUDS 1950 adalah UUD yang dibuat oleh bangsa Indonesia sendiri yang semenjak dahulu telah mengenal dan menghormati hukum adat disamping mengenal juga hukum tertulis (perundang—undangan). Tetapi UUDS 1950 itu kini telah tidak berlaku lagi, dan semenjak adanya univikesi (penyeragaman) dalam lapangan hukum pidana yaitu semenjak berlakunya undang-undang no. 73 tahun 1958 (LN 1958-127) yaitu tg. 29 September 1958. hukum pidana hanya mengenal aturan—aturan perundang—undangan saja sebagai sumbernya. Ini berarti hukum adat dalam lapangan hukum pidana tidak diakui lagi.

Ketentuan yang mengandung azas Nullum deliktum itu juga terdapat didalam Ketentuan—Ketentuan Umum perundang-undangan (Algemeene Bepalingen van Wetgeving) yaitu didalam pasal 26 yang berbunyi sbb.

Pasal 26 AB. "Tiada seorang yang dapat dituntut atau dihukum jika tidak dengan cara atau tentang hal yang sudah dimuat didalam undang—undang". Demikian pula terdapat didalam aturan ketatanegaraan Indonesia dahulu, yaitu seperti yang ditentukan didalam pasal 134 Indische Staatsregeling.

Dari pengertian pertama azas Nullum delictum ini dapatlah ditarik kesimpulan bahwa suatu perbuatan itu baru dapat dikatakan sebagai perbuatan pidana jika perbuatan itu telah diatur didalam undang—undang/aturan perundang-undangan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Suatu perbuatan itu bagaimanapun jahatnya menurut pandangan masyarakat tidak mungkin dapat diancam dengan pidana kalau belum ditentukan didalam undang—undang sebagai perbuatan pidana. Konsekwensinya ialah jika seorang melakukan perbuatan yang sangat merugikan dan melanggar kepentingan masyarakat serta menurut pandangan masyarakat patut dijatuhi pidana, tetapi belum ada aturan yang mengaturnya sebagai perbuatan pidana, maka ia selalu bebas dari ancaman hukuman.

© 2008 Perpustakaan Digital UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

2. Bahwa peraturan perundang—undangan dalam hukum pidana tidak berlaku mundur/surut (retroactive).

Didalam Ketentuan—ketentuan umum perundang—undangan Indonesia (Algemeene Bepalingen van Wetgeving/AB) ada ketentuan yang mengatur tentang prinsip tidak berlaku mundur bagi aturan undang—undang ini, tetapi aturan ini tidak hanya berlaku bagi undang-undang hukum pidana saja, melainkan berlaku bagi semua aturan perundang—undangan pada umumnya Ketentuan yang dimaksud itu ialah sebagaimana yang terdapat dalam pasal. 2 AB. yang berbunyi sbb.

Pasal 2 AB. Undang—undang hanya berlaku terhadap yang akan datang dan tidak mempunyai kekuatan mundur.

Prinsip tidak berlaku mundur bagi peraturan perundang—undangan ini juga dapat kita simpulkan dari kalimat . , . . . kecuali atas ketentuan aturan pidana dalam perundang—undangan yang telah ada sebelum perbuatan itu dilakukan. yang terdapat didalam pasal 1 ayat 1 KUHP Dan dari kalimat itu pula dapat disimpulkan adanya azas Lex temporis delictie yi suatu azas hukum yang menyatakan bahwa setiap perbuatan pidana itu hanya dapat/harus diadili menurut aturan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan

Menurut Jonkers bahwa ketentuan pasal 1 ayat 1 KUHP itu hanya menguatkan saja ketentuan dari pasal 2 AB, dan kalau toh seandainya tidak ada ketentuan pasal 1 ayat 1 KUHP itu, maka pasal 2 AB itu sudah berlaku juga untuk hukum Pidana.

Perlu juga diminta perhatianya bahwa meskipun azas Nullum delictum ini (kususnya azas tidak berlaku mundur) dipandang sebagai suatu azas hukuu yang keramat didalam lapangan hukum pidana, namun ketentuan-ketentuan yang mengaturnya adalah aturan/undang—undang organik/undang-undang biasa, maka sudah barang tentu pembuat undang—undang yang sama/sederajat dengan pembuat undang — undang dimana azas tahadi diatur mempunyai kewenangan pula untuk menentukan/membuat aturan yang menyimpang dari azas tadi, atau dengan perkataan lain bahwa azas tidak berlaku surut bagi suatu aturan undang—undang seperti yang terdapat didalam pasal 1 ayat 1 KUHP itu adalah merupakan suatu ketentuan yang bersifat umum yang terhadapnya dapat diadakan penyimpangan/pengecualian—pengecualian jika diperlukan Dan penyimpangan ini dapat dilakukan oleh pembuat undang—undang yang sama/sederajat dengan pembuat KUHP itu dengan cara membuat aturan/undang—undang yang berisi penyimpangan itu. Tetapi hendaknya wewenang untuk mengadakan penyimpangan itu janganlah digunakan untuk sembarang waktu, melainkan hendaknya hanya digunakan dalam keadaan yang sangat memaksa saja dimana kepentingan umum sangat menghendakinya.

Dahulu orang berpendapat bahwa azas "undang—undang tidak berlaku surut" itu tidak mungkin disimpangi/dihindari orang, maka karena itu ketika terjadi penyimpangan terhadap azas tersebut oleh pemerintah Hitler yang berkuasa di negeri Jerman itu pada tahun 1933, dunia hukum pidana menjadi gempar, yaitu dengan diajukannya protes—protes maupun kecaman—kecaman terhadap tindakan Hitler yang dipandang sebagai monodai kekeramatan azas tersebut Peristiwa itu ialah mengenai dikeluarkannya sebuah undang—undang pada tanggal 29—3—1933 yang kemudian lebih terkenal dengan julukan

© 2008 Perpustakaan Digital UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

Lex van der Lubbe, karena undang—undang ini dibuat terutama untuk menghadapi peristiwa yang terjadi pada tanggal 27—2—1933, yaitu peristiwa pembakaran gedung parlemen Jerman, sedang yang disangka melakukannya ialah seorang yang berkebangsaan Belanda dan yang berfaham komunis bernama M. van der Lubbe. Tujuan dari undang-undang van der Lubbe ini ialah supaya undang—undang yang dibuat sesudah kejadian tadi, berlaku juga bagi kasus van der Lubbe itu (ini adalah menyimpang dari azas bahwa undang—undang tidak berlaku surut), undang—undang yang dimaksud itu ialah undang-undang yang dibuat tgl. 28—2—1933 yang bertujuan untuk melindungi rakyat dan negara (zum schutz vom Volk und Staat). Dalam undang undang ini ditentukan bahwa terhadap kejahatan—kejahatan tertentu (termasuk juga kejahatan pembakaran) yang diatur dalam Straf Gesetz Buch ancaman pidananya dinaikkan lebih berat dari semula dan ada yang sampai diancam dengan pidana mati. Maka di dalam undang—undang van der Lubbe (psi. 5) ditentukan bahwa undang—undang yang dibuat tgl. 28—2—1933 itu berlaku mundur sampai tgl. 31—1—1933 sehingga peristiwa pembakaran gedung parlemen Jerman itu juga diliputi/dikuasai oleh undang—undang ini, dan van der Lubbe dapat di tuntut berdasarkan undang—undang ini juga.

Di Indonesia juga pernah dilakukan penyimpangan terhadap azas bahwa undang—undang tidak berlaku mundur ini, yaitu ketika pemerintah jajahan Belanda yang ingin menguasai kembali daerah jajahannya (Indonesia) setelah beberapa saat terlepa sdari kekuasaannya akibat perang Dunia II, mengeluarkan sebuah ordonantie (dari tempat pengungsiannya di Australia) tentang kejahatan perang yang kemudian terkenal dengan sebutan Brisbane Ordonantie (sebab dikeluarkan dikota Brisbane) dan diumumkan dalam staatsblad no.135 th. 1945. Didalam pasal 18 ordonantie ini dinyatakan bahwa : dalam menggunakan ordonantie ini, pasal 1 ayat 1 KUHP dikesampingkan.

Demikian juga ordonantie hukum pidana tentang kejahatan perang yang dikeluarkan pada th. 1946 dan diumumkan dalam St. 1946 no. 45, adalah merupakan penyimpangan terhadap azas hukum tadi. Dalam pasal 1 ordonantie ini dinyatakan bahwa pasal 1 ayat 1 KUHP tidak berlaku dalam kejahatan perang.

Juga di negeri Belanda azas itu pernah dikesampingkan, yaitu ketika Pemerintah Belanda yang sedang mengungsi di London itu mengeluarkan sebuah Firman hukum pidana istimewa pada tgl. 22—12—1943 yang baru diumumkan pada tgl. 4—9—1944, yang kemudian disusul dengan undang-undang tgl. 10—Juli—1947, dimana dalam mengadili perbuatan—perbuatan tertentu yang dilakukan selama perang Dunia II lebih diutamakan kepentingan negara, dan pasal 1 KUHP (Belanda) tidak menjadi pedoman dalam hal ini.

3. Dalam menentukan perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi. Analogi adalah merupakan salah satu cara menafsirkan undang—undang, cara yang lainnya yalah teleologis, extensif, secara systematis, gramatis dll. Didalam KUHP sebenarnya tidak ada memberikan pedoman tentang cara mana yang harus dilakukan dalam menafsirkan undang—undang, kecuali beberapa pasal dalam titel IX KUHP/buku I dan pasal 103 KUHP yang itu hanya menerangkan tentang arti beberapa istilah dalam undang—undang saja dan lazimnya dinamakan penafsiran resmi. Berbeda dengan KUH Sipil (perdata), dimana dalam pasal—pasal 885, 886 dan 887 untuk surat-surat wasiat dan bahagian

© 2008 Perpustakaan Digital UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

ke 4 titel II buku ke III untuk surat—surat perjanjian, ada ditentukan tentang bagaimana orang harus menafsirkan surat—surat itu jika terjadi perselisihan mengenai maksud yang terkandung didalamnya. Tetapi apakah ketentuan ketentuan penafsiran dalam KUH Sipil itu dapat digunakan juga didalam lapangan hukum pidana ? Terhadap pemakaian cara penafsiran yang dimaksud itu pada umumnya para sarjana tidak menaruh keberatan apapun, demikian juga dalam praktek. (Arrest H.R. 21—1—1929). Akan tetapi terhadap tiga cara penafsiran yang tersebut pertama yaitu analogi, extensif dan teleologi masih terdapat perbedaan pendapat. Disatu fihak menolak penggunaan tafsiran secara analogi didalam hukum pidana, tetapi membolehkan (menerima) penggunaan penafsiran yang lainnya. Di lain fihak menerima penggunaan ketiga cara penafsiran itu dalam hukum pidana. Disamping itu ada yang menolak sama sekali pemakaian analogi maupun tafsiran extensif.

Pada Umumnya para sarjana yang terkemuka menolak/melarang penggunaan analogi didalam hukum pidana dan menarima cara penafsiran yang lain—lainnya, demikian juga dalam praktek diikuti pendirian ini. Alasannya antara lain ialah : Bahwa penggunaan analogi itu bertentangan dengan ketentuan pasal 1 ayat 1 KUHP dan juga bertentangan dengan pasal 20 AB yang mewajibkan kepada hakim untuk mengadili suatu perkara menurut undang-undang dan melarang untuk menilainya.

Yang tidak menolak penggunaan analogi serta penafsiran extensif maupun teleologi antara lain ialah Jonkers. Menurut beliau ini antara analogi dan tafsiran extensif itu hanya terdapat perbedaan yang sangat kecil sekali, sehingga sulit sekali untuk menarik batas antara keduanya. Karena itu menurut beliau, Jika menggunakan penafsiran secara extensif diperbolehkan maka analogi juga harus dibolehkan, sebab dengan menerima yang satu (extensif) dan menolak yang lain (analogi) berarti merusak unsur kenyataan yang begitu penting dalam hukum pidana. Didalam praktek sering terjad hakim menafsirkan ketentuan undang-undang secara luas yang kelihatannya seakan—akan hakim menggunakan penafsiran extensif, tetapi sebenarnya merupakan analogi juga. Misalnya arrest Hooge Raad tanggal 23—5—1921, mengenai perkara seorang terdakwa yang dituduh melakukan pencurian aliran listrik dengan jalan mengalirkannya diluar alat pengukur (meteran) yang ada. Dalam putusan ini HR telah memperluas arti dari perkataan barang (goed) dalam delik pencurian ini sampai kepada barang—barang yang tidak nampak/tidak berwujud (onlichamelyk zaaken), perkataan mana pada mulanya hanya diartikan sebagai barang yang nampak/berwujud saja (lichamelyk zaaken) Demikian juga putusan pengadilan di Leeuwarden tanggal 10—12—1919, dimana orang yang berjalan—jalan kemudian mendekati seekor sapi (kepunyaan orang lain) yang kebetulan terlepas dari ikatannya, kemudian menawarkan/menjualnya kepada orang lain yang juga lewat ditempat itu dikatakan sebagai mencuri sapi itu, padahal ia tidak melakukan perbuatan "mengambil) sebagai yang dirumuskan dalam delik pencurian itu.

Yang menolak sama sekali penggunaan baik analogi maupun penafsiran secara extensif ialah van Hattum.

Penulis lebih condong untuk mengikuti pendapat yang pertama itu, sebab lebih sesuai dengan pengertian yang terkandung didalam azas Nullum deliktum, disamping itu menggunakan analogi didalam menentukan perbuatan

© 2008 Perpustakaan Digital UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

pidana berarti sama dengan menambah rumusan delik yang baru, karena analogi itu tujuannya ialah mencari persamaan antara perbuatan yang tidak diatur didalam undang—undang dengan perbuatan yang terdapat didalam undang-undang itu berdasarkan ratio dari undang—undang itu.

Perlu juga diperhatikan bahwa larangan menggunakan analogi dalam hukum pidana ini hanya terbatas pada : menentukan perbuatan pidana saja, sedangkan dalam hal yang lainnya tidak ada larangan itu, misalnya saja apakah kapal terbang itu secara analogi dapat disamakan dengan kapal laut, dalam hubungannya dengan pasal 3 jo pasal 95 KUHP ? . . . tentu jawabnya dapat atau boleh, sebab tidak menyangkut masalah menentukan ada satu tidaknya perbuatan pidana.

Perbedaan—perbedaan pendapat diantara para sarjana itu terutama disebabkan karena tidak adanya pedoman yang diberikan oleh undang—undang, dan juga karena perbedaan antara analogi dan tafsiran extensif itu sangat kecil sekali sehingga tidak mudah menarik batas antar penafsiran-penafsiran tadi itu. Pada umumnya memang diakui baik oleh fihak yang menolak maupun yang menerima penggunaan analogi ini, bahwa perbedaan antara penafsiran secara analogi dan secara extensif itu hanya bersifat graduil saja. Namun batas antara kedua penafsiran itu masih dapat dituntukan dengan pasti jika kira mengikuti ukuran/pedoman yang digunakan oleh Mulyatno sbb.

Selama orang masih berpegang teguh pada kata—kata yang ada dalam undang—undang, maka disitu digunakan penafsiran extensif, namun kata-kata yang ada dalam undang—undang itu tidak diartikan seperti artinya semula (pada saat dibuat undang—undang yang bersangkutan), melainkan diartikan menurut arti yang baru yang diberikan oleh masyarakat sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat itu. Seperti misalnya perkataan "barang" dalam delik pencurian, dahulu *barang* yang dapat menjadi obyek pencurian itu oleh pembentuk WvS hanya dibatasi/dimaksudkan barang—barang berwujud saja, tetapi akibat dari perkembangan masyarakat yang mengenal juga barang yang tidak berwujud seperti aliran listrik misalnya, maka arti dari kata itu diperluas sampai meliputi barang yang tidak berwujud itu juga.

Sebaliknya dinamakan analogi kalau orang sudah tidak berpegang teguh sama sekali pada kata—kata yang ada dalam undang—undang, melainkan hanya berpegang kepada ratio dari undang—undang itu mengenai delik yang bersangkutan. Berpedoman pada ukuran itu, maka mengenai contoh yurisprudensi yang kemukakan oleh Jonkers diatas yang beliau katakan bahwa hakim sebenarnya telah menggunakan analogi itu, sebetulnya masih dalam batas penafsiran extensif. Dalam conto pertama (HR. 2 —5—1921) itu hakim memberi arti perkataan *barang* secara luas yaitu meliputi barang tidak berwujud, sedang dalam contoh kedua (putusan pengadilan Leeuwarden tanggal 10—12—1919), hakim memberi arti kepada kata *mengambil* (wegnemen) secara luas, yakni memindahkan kekuasaan atas barang, yang semula hanya berarti memindahkan barang sesuatu dari tempat yang satu ke tempat yang lain.

© 2008 Perpustakaan Digital UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

Bab III. Masalah–masalah yang timbul bertalian dengan azas Nullum delictum.

Seperti telah diterangkan dalam bab 2 yang terdahulu bahwa untuk menjamin kemerdekaan individu serta memberikan kepastian hukum terhadap perbuatan–perbuatan yang akan dilakukannya, maka diperlukan adanya aturan undang–undang yang menentukan perbuatan–perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan (yang dilarang untuk dilakukan) dan yang diancam dengan pidana bagi yang melanggar larangan itu, agar setiap orang dapat mengetahui dengan pasti perbuatan–perbuatan yang boleh dilakukan dan yang tidak boleh dilakukan. Prinsip ini seringkali menimbulkan hambatan didalam usaha menegakkan hukum dan keadilan dalam masyarakat, sebab nyatanya memang undang–undang yang ada seringkali tidak cukup mengatur semua apa yang terjadi didalam masyarakat ini disebabkan karena terbatasnya undang-undang itu serta lambatnya proses pembuatan undang–undang itu jika dibandingkan dengan perkembangan–perkembangan yang terjadi dalam masyarakat. Proses pembuatan undang–undang itu sangat berbelit–belit dan mamakan waktu yang lama. sedangkan masyarakat berkembang sangat cepat, sehingga seringkali terjadi bahwa banyak kejadian–kejadian yang sudah terjadi di dalam masyarakat yang perlu diatur dalam undang–undang, tetapi nyatanya undang–undang belum sempat mengaturnya, atau dengan kata–kata yang populer dikatakan undang–undang sering ketinggalan zaman. Akibat dari keadaan ini ialah banyak perbuatan–perbuatan yang merugikan masyarakat/negara (terutama dalam lapangan ekonomi dan perdagangan) dilakukan orang, sedang pelaku pelakunya selalu tetap tinggal bebas dan hakim tidak dapat menjatuhkan pidana kepada orang–orang yang melakukan perbuatan–perbuatan itu karena terhalang oleh azas Nullum delictum, meskipun menurut pandangan masyarakat perbuatan–perbuatan semacam itu patut atau seharusnya dapat dijatuhi pidena kepada pelaku–pelakunya. Dengan demikian ketertiban dan perdamaian didalam masyarakat akan terancam karenanya. Akibat selanjutnya ialah orang mulai meragukan manfaat dari azas Nullum delictum itu dan malahan timbul anggapan bahwa azas hukum tahadi hanyalah merupakan hambatan saja bagi hakim untuk menjatuhkan pidana kepada orang-yang melakukan perbuatan–perbuatan yang merugikan masyarakat tahadi, atau dengan kata lain merupakan hambatan bagi hakim untuk menegakkan keadilan dalam masyarakat. Dan karenanya maka perlulah dipertentangkan apakah/masih perlukah azas hukum tadi dipertahankan untuk masa sekarang ini . , . . ?

Terhadap masalah ini ada beberapa jawaban yang berbeda–beda, Dalam garis besarnya jawaban itu dapat digolongkan dalam tiga macam. yi.

1. Bagi mereka yang hanya mengutamakan kepentingan umum saja dan sama sekali mengabaikan kepentingan individu seperti misalnya para pendukung faham sosialisme yang extrim/komunisme, maka jawabnya tidak ada lain kecuali melepaskan azas itu Dinegara Rusia dimana kepentingan umum betada diatas semua kepentingan yang lain itu, azas Nullum delictum telah lama ditinggalkan, demikian juga dinegeri Jerman pada saat fasisme menguasai pemerintahan negara itu, azas tersebut pernah ditinggalkan orang.

© 2008 Perpustakaan Digital UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

2. Sebaliknya bagi mereka yang masih menghargai kemerdekaan dan kepentingan individu akan tetap mempertahankan berlakunya azas Nullum delictum itu. Pendirian yang demikian ini pada umumnya diikuti oleh pendukung faham demokrasi, terutama yang berakar pada liberalisme. Di negara—negara yang menganut azas demokrasi, azas Nullum delictum itu pada umumnya tetap dipertahankan berlakunya.

3. Disamping dua pendirian yang sangat berlawanan itu, ada satu pendapat yang terletak ditengah—tengah antara dua pedapat itu. Pendapat yang ketiga ini menghendaki disatu pihak tetap dipertahankan berlakunye azas nullum delictum dalam menentukan perbuatan—perbuatan pidana yang bertalian dengan kepentingan individu, dan dilain pihak meninggalkan azas tersebut dalam delik-delik yang bertalian dengan kepentinganumum. Yang berpendirian demikian ini al. ialah Utrech. (kuliah umum di Fakultas Hukum Makasar tg. 3—3—1956).

Menurut Utrech bahwa perbuatan pidana (delik) itu mempunyai dua sasaran yaitu :

1. Yang ditujukan kepada kepentingan perorangan, dan
2. Yang ditujukan kepada kepentingan umum/masyarakat.

Sedangkan penghargaan kita terhadap azas nullum delictum itu ialah semata-mata untuk menjamin dan memelihaja kedua kepentingan tahadi. Nah dalam menentukan dslik-delik yang ditujukan kepada kepentingan perorangan seperti misalnya pencurian, penipuan, penggelapan, penganiayaan dsb. azas itu masih tetap diperlukan berlakunya. Sebaliknya dalam delik—delik yang ditujukan kepada kepentingan umum/masyarakat, beliau sangat mengkhawatirkan kalau kita tetap memegang teguh kepada azas tsb. akan terjadi banyak perbuatan perbuatan yang melanggar kepentingan masyarakat yang tidak terjangkau oleh kekuasaan undang-undang, sehingga para pelakunya selalu lepas dari ancaman—ancaman pidana yang oleh masyarakat dianggap patut atau seharusnya dapat ditimpakan kepadanya. Terjadinya keadaan ini terutama adalah sebagai akibat dari ketinggalannya undang—undang dari perkembangan masyarakat, sehingga banyak perbuatan—perbuatan yang melanggar kepentingan masyarakat itu (terutama dalam lapangan ekonomi dan perdagangan) tidak/belum diatur oleh undang—undang. Ini berarti bahwa mempertahankan azas nullum delictum hanya akan sama maknanya dengan membiarkan kepentingan umum/masyarakat atau negara selalu berada dibawah ancaman kerugian yang sewaktu—waktu dapat ditimbulkan oleh kelakuan—kelakuan tahadi dan juga membiarkan ketertiban serta perdamaian dalam masyarakat terancam oleh gangguan kelakuan—kelakuan tsb. Oleh karena itu beliau menganjurkan agar dalam delik—delik yang ditujukan kepada kepentingan umum itu azas nullum delictum itu ditinggalkan saja.

Kekhawatiran Utrech akan terjadinya keadaan itu memang dapat dimengerti, namun usaha untuk memberantas gejala-gejala yang tidak sehat dalam masyarakat itu dengan jalan meninggalkan azas nullum delictum adalah tidak tepat dan tidak dapat diikuti, sama tidak tepatnya dengan meninggalkan azas demokrasi untuk menghilangkan/memberantas pertentangan—pertentangan di dalam masyarakat.

© 2008 Perpustakaan Digital UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

Meninggalkan azas nullum delictum dalam menentukan perbuatan pidana akan sama artinya dengan menghilangkan kepastian hukum serta meniadakan jaminan hukum bagi kepentingan dan kemerdekaan individu disatu pihak dan memberi kekuasaan yang tidak terbatas kepada penguasa, dipihak lain, dan ini akan merangsang orang untuk menggunakan kekuasaan itu secara sewenang—wenang. Dengan demikian penyebutan *negara hukum* seperti yang maksudkan oleh penjelasan undang—undang dasar negara kita itu hanya akan menjadi sebutan yang kosong saja. Usaha untuk memberantas gejala—gejala yang tidak sehat dalam masyarakat itu akan lebih baik dan efektif jika dilakukan dengan melengkapi kelemahan—kelemahan undang—undang tadi, yaitu dengan jalan menciptakan ketentuan/aturan perundang—undangan dalam bentuk yang lebih sederhana dan berisi pokok—pokok dari berbuatan—perbuatan yang merugikan kepentingan masyarakat itu dengan menyebutkan unsur-unsurnya yang umum yang dapat mencakup semua perbuatan—perbuatan yang dimaksud. Sehingga dengan demikian pemeliharaan kepentingan masyarakat akan tetap terjamin, dan kemerdekaan serta kepentingan individu juga tetap dilindungi. Hemat saya dengan adanya ketentuan—ketentuan seperti yang tercantum didalam pasal 1 Penetapan persiden no. 11 tahun 1963 jo. pasal 2 U.U. No. 5/1969 (penpres no. 11 tahun 1963 tentang pemberantasan kegiatan subversi) itu maksud tersebut telah terpenuhi, dan dengan demikian keberatan/kekawatiran seperti yang diajukan Utrech itu tidak perlu ada lagi.

Bab IV. Kesimpulan—kesimpulan.

Dari pembicaraan yang tersebut diatas dapat kita tarik beberapa kesimpulan sbb,

1. Azas Nullum delictum adalah merupakan azas hukum yang sangat penting di dalam lapangan hukum pidana yang harus dipegang teguh oleh petugas hukum (hakim) dalam menentukan tentang ada atau tidaknya perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana (perbuatan pidana). Azas ini timbul dan bersnmber dari fikiran—fikiran yang telah dikemukakan oleh Montesquieu.
2. Untuk melindungi kepentingan—kepentingan masyarakat/negara dan juga sekalian menjamin kebebasan dan kepentingan individu, maka azas ini tetap masih diperlukan berlakunya.
3. Bahwa larangan penggunaan analogi sebagai salah satu makna dari azas Nullum delictum itu hanya berlaku didalam menentukan ada atau tidaknya perbuatan pidana, dan tidak berlaku dalam hal—hal yang lain.

Daftar bacaan untuk menyusun artikel ini.

1. Apeldoorn, Prof. Mr. Dr L. J. van ; Inleiding tot de studie van het Nederlanse recht. (diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia oleh Mr. Oetarid Sadino dengan judul : Pengantar ilmu hukum), penerbit-Noordhof-Kolff N.V. Jakarta 1857.
2. Fundamental of Soviet criminal legislation, the judicial system and criminal court procedure. diterjemahkan dari bahasa Rusia kedalam bahase Inggris oleh George H. Hanna, (dipubliseer oleh ; Foreign languages publishing house Moscow 1960).

© 2008 Perpustakaan Digital UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta

3. Hukum dan Keadilan : Majalah persatuan advokat Indonesia no. 6 tahun ke I terbit September/Desember 1970.

4. Jonkers, Mr. J.E. : Handboek van hed Nederlands Indiese Strafrecht. diterjemahkan oleh R A. Koesnoen dengan Judul "Ilmu Hukum Pidana di Indonesia" Penerbit P.B.S. Kepenjaraan.

5. Koesnodiprodjo : Himpunan Undang-undang, peraturan-peraturan, penetapan pemerintah Republik Indonesia 1945 (Gol A bag I—Undang-undang). Penerbit SK Seno, Jakarta 1951.

6. Moeljatno, Prof. SH. : Azas—azas Hukum pidana. Penerbit JBP Gadjah Mada Yogyakarta 1976.

7. ——————; Kitab Undang—undang Hukum Pidana Penerbit JBP Gadjah Mada Yogyakarta 1959.

8. Soesilo, R : Kitab Undang—undang Hukum Pidana serta komentarnya lengkap pasal demi pasal. Penerbit Polita, Bogor 1960.

9. ——————: Kitab Undang—undang Hukum Pidana (11. Pemberantasan Subversi, penpers tanggal 16 Okt. 1963 no 11 tahun 1963). Penerbit Polita, Bogor 1964.

10. Tresna, MR.R ; Azas—azas Hukum Pidana. Penerbit P.T. Tiara. Jakerta 1959.

11. Wirjono Prodjodikoro, DR. SH. : Azas—azas Hukum Pidana, di Indonesia. Penerbit. PT Eresco Bandung—Jakarta.

© 2008 Perpustakaan Digital UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta